

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HUKUKİ VE ETİK BOYUTUYLA GEN ANALİZLERİ

Doktora Tezi

Kemale ASLANOVA

Mart, 2018

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HUKUKİ VE ETİK BOYUTUYLA GEN ANALİZLERİ

Doktora Tezi

Kemale ASLANOVA

DANIŞMAN: Prof.Dr. Fulya İlçin GÖNENÇ

Mart, 2018

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

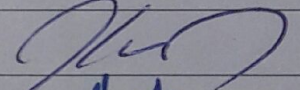
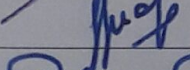
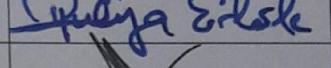
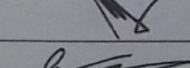
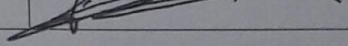
TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı DOKTORA öğrencisi Kemale Aslanova'nın HUKUKİ VE ETİK BOYUTUYLA GEN ANALİZLERİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 22.11.2017 tarih ve 2017-33/14 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği /oy çokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi12/04/2018.....

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. FULYA İLÇİN GÖNENÇ	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. SERAP HELVACI	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. FULYA ERLÜLE	
4.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. TUFAN ÖĞÜZ	
5.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. İPEK SAĞLAM	

ÖZET

HUKUKİ VE ETİK BOYUTUYLA GEN ANALİZLERİ

Gen analizleri sağlık alanında biyoteknoloji uygulamalarının önemli bir basamağını oluşturmaktadır. Hukuk alanında gen analizlerinden yararlanılmaktadır. DNA analizleri ile çocuğun ana ve babasının kim olduğu tespit edilerek soybağının kurulmasında kesine yakın sonuçlara ulaşılmaktadır. Ceza davalarında, suçlunun ya da mağdurun vücudundan alınan ve olay yerinde bulunan herhangi bir doku, saç teli, tırnak, sperm ve kan gibi organik örneklerle yapılacak DNA testi sonucunda aydınlatılamamış ya da şüphe duyulan hususlar netliğe kavuşturularak, mağdur veya suçlunun kimliğinin tespiti kolaylaşmaktadır.

Tez çalışmamızda hukuki ve etik boyutuyla gen analizleri ele alınmış, gen araştırmalarının hukuksal çerçevesine ve genetik çalışmalara ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere yer verilmiştir. Çalışmamıza aynı zamanda, kişisel veri olarak gen analizleri konusu incelenerek, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında değerlendirmelere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Gen Analizleri, Hukuki Boyutuyla Gen Analizleri, Etik Boyutuyla Gen Analizleri, Biyoetik, Tıp Hukuku.

ABSTRACT

LEGAL AND ETHICAL ASPECTS OF GENE ANALYSIS

Gene analysis is an important stage in the applications of biotechnology in health care. Gene analysis has a lot of applications in legal issues. By DNA analysis, it is possible to determine the identity of the mother and father of the child and to make decisions for the establishment of the genealogy. In criminal cases, to clarify the unidentified or suspected events, the identification of the victim or the offender can be made easier by DNA testing of any criminal or victim's body and any organic samples such as hair, claws, nails, sperm and blood at the crime scene.

In our thesis, the genetic analysis was handled with legal and ethical aspect, and the legal framework of genetic researches and comparative legal regulations related to genetic studies were discussed. We studied the gene analysis as a personal data, and made assessments in the scope of the Personal Data Protection Act.

Keywords: Gene Analysis, Legal Aspects of Gene Analysis, Ethical Aspects of Gene Analysis, Bioethics, Medical Law.



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GEN ANALİZİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. GEN ANALİZİ KAVRAMI	5
1. Gen Analizi Kavramı	5
2. Gen Analizinin Tarihsel Gelişimi	7
B. GEN ANALİZİ YÖNTEMLERİ	11
1. Fenotipik Analiz	11
2. Kromozom Analizi.....	11
3. Protein Kimyasal Analiz (Gen Ürünü Analizi)	12
4. DNA Analizi.....	13
C. GEN ANALİZİ TÜRLERİ	15
1. Genetik Araştırma.....	15
2. Genetik Tanı	16
a. Doğum Öncesi Tanı, Yeni Doğan Taraması ve Hastalık Teşhisi	16
b. Taşıyıcılığın Belirlenmesi	20
c. Adli Tıp Testleri.....	21
d. Toplum Taraması	23
D. GEN ANALİZLERİNİN SINIFLANDIRILMASI VE UYGULAMA ALANLARI	25
1. Gen Analizlerinin Uygulama Amaçları Bakımından Sınıflandırılması.....	25
a. Klinik Gen Analizi	25
b. Araştırmaya Yönelik ve Deneysel Amaçlı Gen Analizi	27
2. Gen Analizlerinin Uygulama Alanları	28

a. İş İlişkileri Alanında Gen Analizleri	28
b. Sigorta Alanında Gen Analizleri.....	32
c. İlaç Endüstrisinde Gen Analizleri	37
d. Soybağının Tespitinde Gen Analizleri	38
e. Kriminal Olayların Aydınlatılmasında Gen Analizleri	46
E. GENETİK MÜDAHALE TÜRLERİ	50
1. Somatik (ve Germline) Gen Tedavisi	50
2. Genetik Terapi ve Genetik Yükseltme	51
F. GEN ANALİZLERİ SONUCUNDA ELDE EDİLEN VERİLERİN KULLANIMINDAN DOĞAN YARARLAR VE SAKINCALAR	53
1. Genel Olarak.....	53
2. Gen Analizleri Sonucunda Elde Edilen Verilerin Kullanımından Doğan Yararlar	55
3. Gen Analizleri Sonucunda Elde Edilen Verilerin Kullanımından Doğan Sakıncalar	57

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ VE ETİK BOYUTUYLA GEN ANALİZLERİ

A. GENEL OLARAK	62
B. ETİK VE BİYOETİK KAVRAMLARI.....	64
1. Etik Kavramı	64
2. Biyo-etik Kavramı	65
C. GENETİK ARAŞTIRMALARDA ETİK İLKELER.....	68
1. Aydınlatılmış Rıza	70
2. Kurul Denetimi	71
3. Mahremiyet.....	72
4. Menfaat Sağlamama.....	72
D. HUKUKİ DÜZENLEMELER VE GEN ARAŞTIRMALARI.....	73
1. Nuremberg İlkeleri.....	73

2. Helsinki Deklarasyonu	75
3. İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	77
4. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi	78
E. GENETİK ARAŞTIRMALARA İLİŞKİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER	83
1. Avrupa Birliği Hukukundaki Düzenlemeler	83
2. Alman Hukukundaki Düzenlemeler	85
3. İsviçre Hukukundaki Düzenlemeler	88
4. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Düzenlemeler	90
5. Türk Hukukundaki Düzenlemeler	94

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEN ANALİZLERİ VE HUKUKİ SORUNLAR

A. GEN ANALİZİ SONUCU ELDE EDİLEN VERİLERİN ÖZELLİKLERİ	107
1. Kimliksizleştirme (Anonim Hale Getirme)	107
2. Ayrımcılığa İmkan Yaratma	109
B. GENETİK BİLGİLERİN AÇIKLANMASI	110
C. GENETİK BİLGİLERİN SAKLANMASI, DNA VERİLERİ VE MİLLİ DNA VERİ BANKASI KANUNU TASARISI.....	111
1. Genetik Bilgilerin Saklanması.....	111
2. DNA Verileri ve Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı	113
D. KİŞİLİK HAKKI VE GEN ANALİZLERİ	116
1. Kişi ve Kişilik Kavramları	116
2. Kişilik Hakkı	118
a. Kişilik Hakkı Kavramı	118
b. Kişilik Hakkının Kapsamı	120
ba. Maddi (Fiziki) Değerler.....	121

bb. Manevi Değerler.....	126
3. Gen Analizleri Yoluyla İhlal Edilebilecek Temel Kişilik Değerleri	130
a. Genel Olarak	130
b. Genetik Analizlerin Maddi Kişilik Değerleri İçerisindeki Yeri	131
c. Genetik Analizlerin Manevi Kişilik Değerleri İçerisindeki Yeri.....	132
4. Genetik Analiz Karşısında Kişinin Bilişimsel Geleceğini Belirleme Hakkı..	138
a. Genel Olarak	138
b. Kişinin Bilme Hakkı	141
c. Kişinin Bilmeme Hakkı	143
ca. Bilmeme Hakkının Gerekliliği.....	146
cb. Bilmeme Hakkının Sınırları.....	147
5. Genetik Tedavide Hastanın Mahremiyet Hakkı	149
a. Kavram	149
b. Hastanın Mahremiyetinin Korunması	150
c. Hastaya Ait Bilgilerin Açıklanabileceği Haller	155
d. Biyolojik Örneklerin ve Genetik Verilerin Saklanması	157
da. Genetik Analizi Yapan Kurum Tarafından Saklanması.....	157
db. Biyobankalarda Saklanması.....	159
E. TIBBİ GENETİK ANALİZLERDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ VE SORUNLAR	161
1. Tıbbi Gen Analizlerinde Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	161
2. Tıbbi Gen Analizlerinde Rıza.....	163
a. Aydınlatılmış Rıza Kavramı	168
b. Rızanın Şekli.....	177
c. Rızanın Geri Alınması.....	180
d. Küçük ve Kısıtlılar ile Ayırtım Gücü Bulunmayanlarda Rıza Sorunu	181
F. KİŞİSEL VERİ OLARAK GEN ANALİZLERİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRMELER.....	187
1. Kişisel Veri Kavramı	187

a. Hassas Kişisel Veriler.....	191
b. Hassas Olmayan Kişisel Veriler	192
2. Gen ve Gen Analizleri Sonuçlarının Kişisel Veri Olarak Değerlendirilmesi	193
SONUÇ	195
KAYNAKÇA	202



KISALTMALAR CETVELİ

Art.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
B.	: Baskı
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	: Bundesgesetzblatt
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CDC	: Centers for Disease Control and Prevention
CEPH	: Centrd' Etude du Pholymorphisme Humain
CLIA	: Clinical Laboratory Improvement Amendments
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
DNA	: Deoksiribonükleik Asit
Dr.	: Doktor
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
E.	: Esas

E.T.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
FKÜ	: Fenilketonüri
GenDG	: Gendiagnostikgesetz
GWAS	: Genome -Wide Search
HD	: Hukuk Dairesi
HGC	: Human Genetics Commission
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUGO	: Human Genome Organisation
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K	: Karar
m.	: madde
PGT	: Prenatal Genetik Tarama
PT	: Prenatal Tanı
RG	: Resmi Gazete
RNA	: Ribo Nükleik Asit
S.	: Sayı
s.	: sayfa

StGB	: Strafgesetzbuch
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	: Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTGV	:Türkiye Teknoloji ve Geliştirme Vakfı
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
vs.	: vesaire
Y.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yy.	: yüzyıl
ZGB	: Schweizerische Zivilgesetzbuch
ZPO	: Zivilprozessordnung

HUKUKİ VE ETİK BOYUTUYLA GEN ANALİZLERİ

GİRİŞ

Genetik bilimi, genlerin yapı ve işlevlerini incelemektedir. Başta tıp alanı olmak üzere tarım, gıda, çevre, kimya, enerji alanlarında, iş ve sigorta sektörlerinde, medeni hukuk ve ceza hukuku alanlarında yararlanılan gen teknik uygulamaları insan ve toplum yaşamına olumlu katkılarda bulunmaktadır.

Gen bilimindeki gelişmeler insanlığa olumlu katkılarda bulunmakla birlikte, önemli biyoetik tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Gen araştırmalarındaki gelişmelerin, insanlığa hizmet etmek amacının yanısıra, insanlık aleyhine ve insan onuruna aykırı çalışmalar için de kullanılabilceği gözönüne alınmalıdır. Zira gen bilimi, artık insan DNA'sının sırlarını çözmekte, genlerle ilgili bilgilerin toplanmasını ve hatta genetik müdahaleleri mümkün kılmaktadır. Bu da genetik ayrımcılık ve “ısmarlama insan” ihtimalini ve tartışmalarını gündeme getirmektedir.

Gen analizleri sağlık alanında biyoteknoloji uygulamalarının önemli bir basamağını oluşturmaktadır. Gen teknolojisinin tıp alanına sağladığı en büyük katkı, genetik hastalıkları önceden tespit edebilme imkanı sağlamasıdır. Moleküler genetik bilimindeki ilerlemelerin gen teknolojisi alanına yansması ve İnsan Genom Projesi¹ sayesinde hastalıklara neden olacak genlerin haritalanması genetik hastalıkların

¹ *İnsan Genom Projesi: 1990-2003 yılları arasında yürütülen, insan genomunun haritasını çıkarmayı amaçlayan uluslararası bilimsel projedir. Hastalıklara yol açan genlerin anlaşılması için, insan genomunun yanısıra, model organizmaların (E. Coli, meyve sineği, C. Elegans, fare vb) genomlarının haritalanması da tamamlanmıştır. Bu proje ile insan genomunda 25.000 genin kodlandığı belirlenmiştir. İnsan Genom Projesinden elde edilen veriler DNA bilgisinin %99'undan fazlasının tüm insanlar için ortak olduğunu ortaya koymuştur.*

*İnsan Genom Projesi “Yaşamın Sırları Çözüldü” sloganı ile Clinton ve Blair tarafından Haziran 2000’de dünyaya duyurulmuştur; İnsan Genom Projesinin bir ulusun genetik haritasının çıkarılmasının amaçlandığı ilk örnek ise Fransa örneğidir. 1990’ların başında Amerikan Millennium Pharmaceutical Inc ve Fransa’nın lider genom laboratuvarı Centr’d Etude du Polymorphisme Humain (CEPH) arasında ticari bir ortaklık kurularak şeker hastalığının genetik temelini araştırılması üzerine bir proje başlatılmışlardır. Buna göre CEPH hastalıklı aile gruplarının DNA’larının gen haritalarının çıkarılması üzerine çalışmalarda bulunmuştur. Millennium şirketi bu verileri kullanmak istemiş ve bu isteğe olumlu yaklaşmıştır. Ancak Fransız kamuoyu bu durumu tepkiyle karşılamıştır”. Bu konuda bkz. Paul Rabinow, **French DNA: Trouble in Purgatory**, London, 1999, s. 1-3; Veatch, s. 164; Robert M. Veatch, **Bioetiğin Temelleri**, çev. Tolga Güven, İkinci Basım, Prentice Hall, 2010, s. 164; Mustafa Fadıl Yıldırım, “İnsan Genom Projesi ve Hukuk Dünyasına Etkileri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yrd. Doç. Dr. İbrahim Ongün’e Armağan, C. 1-2, Kasım 2007, s. 358-366, s. 358. (Yıldırım, İnsan Genom Projesi); Begüm Akman ve Taner Tuncer, **Yaşamın Şifresi: İnsan Genom Projesi**, Ankara: ODTÜ Yayıncılık, 2009, s. 59; Ezgi Başak Demirayak, **Hayat ve Sağlık Sigortası Sözleşmelerinde Genetik Test Sonuçlarının Kullanılması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 15.*

önceden tespitine olanak sağlamıştır². Bu gelişmenin en büyük faydası, doğum öncesi saptanması halinde, genetik hastalıkların önüne geçilebilir ve doğum kusurlarının giderilebilir olmasıdır³. Doğum öncesinde yapılan genetik analizler ceninin engelli olarak dünyaya gelme ihtimalini ortaya koymuşsa, hamileliğin sonlandırılmasına karar verilebilecektir. Gen tekniği alanındaki çalışmaların ilerlemesi, özellikle yan etkisi olmayan gen tedavi uygulamaları ile daha başarılı sonuçların elde edilebileceği, mesela gebelik sonlandırılmadan doğum kusurlarının giderilebileceği ümit edilmektedir⁴.

Gen teknik uygulamaları ilaç endüstrisini de geliştirmektedir. Günümüzde bazı hormon, protein ya da genlerin bakterilerde klonlanmasıyla elde edilen ilaçlar ve aşılar pek çok hastalığın tedavisinde kullanılmaktadır⁵.

Hukuk alanında da gen analizlerinden yararlanılmaktadır. DNA analizleri ile çocuğun ana ve babasının kim olduğu tespit edilerek soybağının kurulmasında kesine yakın sonuçlara ulaşılmaktadır⁶. Ceza davalarında, suçlunun ya da mağdurun vücudundan alınan ve olay yerinde bulunan herhangi bir doku, saç teli, tırnak, sperm ve kan gibi organik örneklerle yapılacak DNA testi sonucunda aydınlatılamamış ya da şüphe duyulan hususlar netliğe kavuşturularak, mağdur veya suçlunun kimliğinin tespiti kolaylaşmaktadır⁷.

Gen analizleri konusunda etik açıdan tartışmalar yapılmaktadır. Özellikle iş ilişkilerinde ve sigortacılıkta gen analiz sonuçlarının kullanılması birçok etik sorunun da doğmasına neden olacaktır. Örneğin işverenin, iş sözleşmesi kurulmadan önce işçi adayından gen testi isteyip isteyemeyeceği ve işçinin de kendi genetik yapısı ile ilgili

² Yıldırım, İnsan Genom Projesi, s. 358; Veatch, s. 164; Rabinow, s. 1; Akman ve Tuncer, s. 59; Demirayak, s. 15.

³ Yusuf Büyükkay, "Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, 3-4 (2005), s. 355-382, s. 356; Sevtap Metin, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2010, s. 202; Zeynep Kıvılcım-Forsman, "Genetik Teknolojisi ve İnsan Hakları", **Türkiye'de İnsan Hakları, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi**, Ankara, 2000, s. 511-528, s. 513.

⁴ Kıvılcım-Forsman, s. 513; Metin, s. 202-203.

⁵ Ege Soydemir ve Zeynep Büşra Aksoy, "Rekombinant DNA Teknolojisi ve Günümüzdeki Kullanımı", **Güncel Gastroenteroloji**, 21/1, s. 14-17, s. 14; Büyükkay, s. 383.

⁶ Metin, s. 203; Umut Kara ve Hülya E. Yükseloğlu, **Hukukçular ve Genetikçiler için Adli Genetik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2015, s. 197 vd.

⁷ Rifat Erten, Birsan Acır, ve Sema Taşveren, "Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, C. 45, 1996, s. 573-588, s. 577.

bilgileri işverenle paylaşmak hususunda yükümlü tutulup tutulamayacağı, üzerinde ciddiyle düşünülmesi gereken konulardır⁸.

Sigorta alanında da gen analizlerinin olumsuz etkileri olabilecektir. Sigortacının sigorta ettirenden gen analizi istemesi toplumda bazı kişilerin bazı risklere karşı hiçbir zaman sigorta edilememesi tehlikesini doğuracaktır⁹.

Gen analizleri, gelecekte daha da belirginleşecek olan genetik ayrımcılığa sebep olabilecektir. Genetik ayrımcılık gebelik öncesi (İn vitro fertilizasyon (İVF) uygulamalarında), doğacak çocuğun cinsiyetinin belirlenmesi şeklinde de ortaya çıkmaktadır. Çiftler, ana rahmine yerleştirilecek embriyonun cinsiyetini kendileri seçebilecek ve arzu ettikleri cinsiyetteki embriyonun ana rahmine yerleştirilmesini isteyebileceklerdir. Burada arzu edilen cinsiyette olmayan sağlam embriyoların ne olacağı etik sorunundan başka, çiftlere, doğacak çocuklarının cinsiyetlerini önceden belirleme hakkı¹⁰ verilmesinin de, üzerinde düşünülmesi gereken etik ve hukuksal sorunlardan olacağı muhakkaktır¹¹. Gen analizleri sayesinde cinsiyet tercihindan de öte, doğacak çocuğun fiziksel bazı özelliklerini seçmek dahi mümkün olacaktır. Tıbbi gereklilikler dışında kalan bu tür nedenlerle genetik müdahalelerde bulunulup bulunulamayacağı ve müdahalelere izin verildiği zaman tek tip insan yaratmaya kadar varacak biyolojik tehlike, etik sorunların boyutlarını iyiden iyiye gözler önüne serecektir¹².

Tez çalışmamızda Gen analizlerinin Hukuki ve Etik boyutu incelenecek olmakla birlikte, konunun hukukçular tarafından az bilinmesi nedeni ile konuya ilişkin

⁸ Kıvılcım-Forsman, s. 516; Nuray Pekdemir, **Gen-etik Devri'm**, İstanbul: Su Yayınevi, 2000, s. 34; Metin, s. 206.

⁹ Yıldırım, İnsan Genom Projesi, s. 206; Kıvılcım-Forsman, s. 516; Pekdemir, s. 34; Metin, s. 206.

¹⁰ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, "İnsan Genomu" başlıklı IV Bölüm, 14. maddesi uyarınca "*Cinsiyetle ilgili ciddi bir kalıtsal hastalıktan kaçınma hali hariç, doğacak çocuğun cinsiyetini seçmek amacıyla suni dölleme tekniklerinin kullanımından kaçınılacaktır*". Konunun etik açıdan değerlendirmeleri daha sonraki bölümlerde ele alınacaktır.

¹¹ Burcu Kalkan Oğuztürk, **Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar**, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 257 vd.; Metin, 202-203; Selmin Gölpinar ve Berna Arda, "Tıbbi Etik Açısından Doğum Öncesinde Cinsiyet Belirlenmesi", **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği – Hukuku - Tarihi Dergisi**, S. 2-3, Yıl 1995, s. 85-89, s. 85; Farhat Moazam, "Feminist Discourse on Sex Screening and Selective Abortion of Female Foetuses", **Bioethics**, Volume 18, Issue 9, Year 2007, s. 205-220, s. 205 vd.

¹² Stephen Wilkinson, "Sexism, Sex Selection and Family Balancing", **Medical Law Review**, No: 16, Autumn 2008, s. 376; Metin, s. 213 vd.; Gölpinar ve Arda, s. 86 vd.

bazı tıbbi kavramların açıklanması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Ancak söz konusu kavramlar genel olarak ve tıbbi ayrıntılara çok girilmeden, sadece konunun anlaşılabilirliği açısından fikir vermek amacıyla ele alınmış ve bu konuda temel ve sınırlı tıp kaynakları kullanılmıştır.

Tez çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak Gen Analizleri konusu açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bölümde gen analizi kavramı ve tarihçesi, gen analizi yöntemleri ve türleri açıklanmış, gen analizlerinin sınıflandırılması yapılmıştır. Birinci bölümün sonunda kısaca gen analizleri sonucunda elde edilen verilerin kullanımından doğan yarar ve sakıncalara yer verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümde, Hukuki ve Etik Boyutuyla Gen Analizleri ele alınmış, etik ve biyoetik kavramları açıklandıktan sonra, genetik araştırmalar ve uygulamadaki etik ilkelere değinilmiştir. Bu bölümde, gen araştırmalarının hukuksal çerçevesine ve genetik çalışmalara ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere de yer verilmiştir. “Karşılaştırmalı Hukuktaki Düzenlemeler” başlığı altında özellikle, Avrupa Birliği Hukuku, Alman Hukuku, İsviçre Hukuku, Amerika Birleşik Devletleri ve Türk Hukuku’ndaki düzenlemeler incelenmiştir.

Tez çalışmamızın üçüncü bölümünde, “Gen Analizleri ve Hukuki Sorunlar”a yer verilmiştir. Bu bölümde, genetik bilgilerin açıklanması, saklanması, DNA verileri ve Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı incelenmiş, kişilik hakkı ve gen analizi konularına değinilmiştir. Üçüncü bölümde son olarak, kişisel veri olarak gen analizleri konusu incelenerek, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında değerlendirmelere yer verilmiştir.

Tez çalışmamızın sonuç bölümünde ise, gen analizlerine yönelik tespit edebildiğimiz sorunlar ve bunlara yönelik çözüm önerilerine yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GEN ANALİZİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. GEN ANALİZİ KAVRAMI

1. Gen Analizi Kavramı

19. yüzyılın ortalarında, biyolojik özelliklerin kalıtımını açıklamak amacıyla Gregor Mendel tarafından bazı kurallar formüle edilmiştir. Bu kuralların temel kabulü, bir organizmanın her bir kalıtılan özelliğinin, hücrede bir yerde bulunan fiziksel parçacık olan “gen” faktörü tarafından kontrol edilmesidir¹³. Mendel Yasaları dediğimiz bu kurallar genetik biliminin doğumuna neden olmuştur¹⁴.

Gen¹⁵, bir organizmaya ait tüm genetik bilgileri içermektedir¹⁶. Genler, insan hücresinin çekirdeğinde bulunup, hücrelerdeki protein üretim faaliyetini yönetir; proteinler ise, hücrenin nasıl bir şekil alacağını belirlerler¹⁷. Genler, kişinin burnunun biçiminden gözlerinin rengine varıncaya kadar bütün özelliklerini belirler ve organizmanın işlemesi için gerekli olan bilgileri saklar¹⁸. Kromozomları bir kütüphaneye benzetirsek, kitaplar genler, kitaplardaki satırlar ise DNA'lardır¹⁹.

Gen analizi, insanın genetik özelliklerinin belirlenmesine hizmet eden bir test yöntemidir²⁰. 1970’li yılların ortalarında uygulanmaya başlanan ve DNA yardımıyla

¹³ Terence Brown, **A Gene Cloning & DNA Analysis An Introduction**, Fifth edition, 2011, s. 3; Ernst Peter Fischer, **Genler ve Genom**, Çeviren: Barış Konukman, İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2005, s. 105.

¹⁴ Mustafa Fadıl Yıldırım, **Gen Teknik Uygulamalardan Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara: Engin Yayıncılık, 2008, s. 1; Kara ve Yükseloğlu, s. 187-188; Fischer, s. 105.

¹⁵ “Gen, DNA Sarmalının belli bir kesitidir”, bkz. Demirayak, s. 13, dn. 32. “*Genomu bir canlının nesilden nesile geçen tüm genetik bilgileri şeklinde tanımlamak mümkündür. Genom insanda 46 kromozomdan oluşmaktadır ve bunlar 23 kromozom şeklinde bulunur. Bu kromozomlardan ikisi, cinsiyet kromozomu da denilen X ve Y kromozomlarıdır. Geriye kalan 44 kromozom Autosomen olarak adlandırılmaktadır. Kromozomlar hücre çekirdeğinde yer almaktadır. Sperm ve yumurtada yer alan hücrelerdeki kromozomlar haploid kromozomlar olarak anılırken, diğer hücreler somatik hücreler olarak kabul edilmektedir. Sperm ve yumurtalıktaki kromozomlar eşleşmekte ve diploid kromozomlar adını almaktadır. İşte bu eşleşme esnasında dünyaya gelecek yeni canlının özellikleri belirlenmiş olmaktadır.*”.

¹⁶ Abdullah Ekmekçi, **Gen Genetik Değişim ve Hastalıklar**, Ankara: Gazi Kitabevi, 2006, s. 19.

¹⁷ Metin, s. 202.

¹⁸ Erten, Acır ve Taşveren, s. 575.

¹⁹ Erten, Acır ve Taşveren, s. 575.

²⁰ Veli Özer Özbek, “Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA Analizi”, **Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001, s. 526; Peter Whittaker and Nikos Alivizatos, **Ethical Aspects of Genetic Testing in the Workplace**, Opinion No. 23, 2003, s. 3.

yapılan gen analizi sayesinde, insanlarda özellikle kalıtsal bir hastalığın var olup olmadığı veya böyle bir hastalığa yakalanabilme olasılığının bulunup bulunmadığının tespiti sağlanabilmektedir²¹.

Gen analizi denildiği zaman akla, fenotip analizi, kromozom analizi, protein kimyasal analizi ve DNA (Deoksiribonükleik Asit) analizi olmak üzere dört farklı yöntemle yapılan analizler gelmektedir²².

- Fenotip analizde maddi bir müdahale yapılmayıp sadece dışa yansıyan genetik unsurlar ve hastalıkların ele alınıp değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır²³.

- Kromozom analizinde, hücre çekirdeğinden ayrıştırılan kromozomların mikroskopik ortamda “zytogenetik” incelemesinin yapılmakta, yani kromozomlar 1000 defa büyütülerek normalleri ile karşılaştırılmak suretiyle incelenmektedir²⁴.

- Protein kimyasal analizinde doğrudan doğruya gen incelenmeyip, yalnızca genin ortaya çıkardığı protein incelenmektedir²⁵.

- DNA analizinde ise, DNA’nın dizilişi ve yapısının incelenmesi söz konusu olmaktadır²⁶. DNA, her hücrede sayısal olarak eşit miktarda bulunmaktadır. Hücre çekirdeğinde ise genetik özellikleri nesilden nesile taşıyan genler bulunmaktadır. DNA çift sarmal şekildedir ve bu sarmal yapı, guanin, sitozin, timin ve adenin amino asitlerinin birer proteinle birbirine bağlanmasıyla oluşmuştur²⁷. Amino asitlere birer harf verilmekte ve birden fazla protein, birden fazla sözcük ve bir cümle oluşturmaktadır²⁸. Bunlar ise birer şifre olarak değerlendirilip, şifrelerin

²¹ Güler Temizkan, “Tıpta Genetik Mühendisliği Uygulamaları ve Etik”, **İleri teknoloji Tıbbi ve Hekim-Hasta İlişkisi, Uluslararası Katılımlı 2. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı**, Öncel/Namal/Demirhan Erdemir/Ertin/Atıcı (Ed.), İstanbul, 2006, s. 76; Veatch, s. 150-151.

²² Lou Anne Cummings, Roy Magnusson, “Genetic Privacy and Academic Medicine: The Oregon Experience”, **Academic Medicine**, Vol. 76, 2001, s. 1090; Yıldırım, s. 15.

²³ Demirayak, s. 17; Yıldırım, s. 16.

²⁴ Yıldırım, s. 15; Demirayak, s. 18; Büyükcay, s. 360.

²⁵ Yıldırım, s. 15; Bu yöntem “Gen Ürünü Analizi” de denilmektedir. Demirayak, s. 18.

²⁶ Emma Ağayeva, **Bioteknolojiye ve Gen Mühendisliyi**, 2. Baskı, Bakü: Azerbaycan Tibb Universitesi Yayınları, 2014, s. 28; Demirayak, s. 19.

²⁷ Tekin Memiş ve Mustafa F. Yıldırım, “Soy Bağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar”, **EÜHFD**, C. VIII, S. 1-2. Erzincan 2004, s. 283-306, s. 384; Yıldırım, s. 15.

²⁸ Ağayeva, s. 29; Yıldırım, s. 15; Demirayak, s. 19.

Gen analizlerinin diğer testlerden en büyük farkı, sadece hastada halen semptom veren bir olgunun tanısında kullanılması değil, aynı zamanda hastanın taşımakta olduğu, henüz belirgin hale gelmemiş bütün kalıtsal hastalık ve risk faktörlerini rapor etme özelliğine sahip olmasıdır²⁹. Gen analizleriyle birlikte kişiler kendileriyle³⁰ ilgili farklı bilgilere erişme imkânına sahip olmaktadır³¹. Gen analizi sayesinde kişi, genetik geçmişi ile ilgili bilgi sahibi olabilmektedir. Aynı zamanda gen analizleri kişiye gelecekte karşılaşılabileceği sorunlarla ilgili de - örneğin, kalp krizi veya obezite riski taşıyıp taşımadığı hususunda - bilgi verebilmektedir.

2. Gen Analizinin Tarihsel Gelişimi

Embriyoda genetik tanı ise embriyonun ana rahmine transferinden önce, belirli olumsuz genetik özellikleri araştırılarak, bunların görülmesi durumunda ana

³³ Ağayeva, s. 6; Temizkan, s. 76.

rahmine transferinin engellenmesi amacıyla yapılan tanıdır.

Genin fonksiyonu ile ilgili araştırmalar daha önce başlamakla beraber, "gen" terimi 1900'lü yıllarda kullanılmaya başlanmıştır. 19. yüzyılda yaşamış olan Avusturyalı botanikçi ve rahip Johann Gregor Mendel'in kurucusu olduğu genetik bilimi, ebeveynlerin çocukları üzerindeki biyolojik etkisinin anlaşılmasına başlanmasının öncüsüdür³⁴.

1866'da Johann Gregor Mendel genetik disiplininin temelini oluşturan bazı deneyler yapmıştır. Bu deneylerde bezelyeler üzerinde çalışan Mendel'in, bu çalışmalardan çıkardığı sonuçlar "Mendel Genetiği"nin temelini teşkil etmektedir. Deney sonuçları Mendel'in ölümünden çok sonra değerlendirilebilmiş, kromozomların işlev ve davranış özellikleri konusunu araştıran genetikçiler, Mendel'in önermelerinin değerini çok daha sonra anlayabilmişlerdir.

Mendel bitkiler üzerinde deneyler yaparken, bitkilerde çalıştığı özelliklerin her birini birim faktör olarak adlandırmıştır. Bu faktörler Mendel'e göre genetiğin temel birimlerini teşkil etmekteydi. Birim faktörler ise nesilden nesile değişmeden geçmektedir. 1884 yılında Mendel öldüğü zaman çalışmasının değerini kimse bilmemekteydi. Mendel'in bulduğu faktör veya kalıtım ünitelerinin gen olduğu 1900'lü yıllara kadar anlaşılamamıştır³⁵.

Amerikalı James Watson ve İngiliz Francis Crick birkaç biyolog araştırmacıyla 1953 yılında DNA'nın çift heliks³⁶ yapısını incelemişlerdir³⁷. DNA kavramı yaşamın geleneksel dili olduğunu bakterilerde, mantarlarda, bitki ve hayvanlarda yapılan çalışmalarla ortaya konulmuştur³⁸. Ortaya çıkan bu ilişki biyoteknoloji ve genetik mühendislik biliminin gelişimine büyük katkı sağlamıştır. 1970 yılında, araştırmacılar, DNA'nın bir canlıdan kesilerek diğer canlıya

³⁴ Veatch, s. 150; Büyükkay, s. 359; Fischer, s. 105.

³⁵ Büyükkay, s. 359; Veatch, s. 150; Fischer, s. 105.

³⁶ Çifte sarmal, doppelhelix. Fischer, s. 105.

³⁷ Bu çalışma onlara 1962 yılında Nobel Tıp Ödülü kazandırmıştır; Detaylı bilgi için bkz. James D. Watson, **İkili Sarmal: DNA Yapı Çözümünün Öyküsü**, Çeviren: Alev Serin, Ankara: Tübitak Popüler Bilim Kitapları, 2005.

³⁸ Büyükkay, s. 359; Ersi Abacı Kalfaoğlu, "Genlerimiz ve Adalet", **Güncel Hukuk Dergisi**, Ekim 2010, s. 10-82. s. 24; Yıldırım, s. 20.

yerleştirilebileceğini tespit ederek, rekombinant DNA teknolojisini bulmuřlardır³⁹.

Gen teknolojisiyle biyoteknolojideki ilerlemeler, zararlılara ve soğuğa dayanıklı bitki türleri, daha çok üreyebilen ve gelişkin çiftlik hayvanları üretiminde başarılı olmuřtur⁴⁰.

1988 yılında farklı devletlerden çok sayıda bilim adamının katılımıyla İnsan Genom Organizasyonu (Human Genome Organisation – HUGO) oluşturulmuş ve 1990’da resmen başlatılan İnsan Genom Projesiyle⁴¹ insanın gen haritasının çıkarılması amaçlanmıřtır⁴². Proje resmi olarak Nisan 2003’te tamamlanmıştır. Proje sonunda insan genomunun diziliminin bugün %99.99 oranında kesin olarak bilindiği kabul edilmektedir⁴³.

20. yüzyılın başlarında hastalık ve zeka geriliğinin kalıtsal olduğuna ilişkin ilkel bazı kavramlar ortaya çıkmıştır. Bu durum, Nazi Almanya’sında imha kampanyalarına yol açmakla beraber, ABD’deki 30 eyalette zorunlu kısırlaştırma yasalarına da yön veren bir öjenizm⁴⁴ hareketine öncülük etmiřtir⁴⁵. Öjenizm

³⁹ Soydemir ve Aksoy, s. 15; Büyükkay, s. 359; Johnson Is, “Human Insulin from Recombinant DNA Technology”, **Science**, 11 February 1983, Volume: 219, Issue 4585, s. 632-637, s. 632.

⁴⁰ Is, s. 632; Büyükkay, s. 360; Soydemir ve Aksoy, s. 15.

⁴¹ Bkz. Rabinow, s. 1-3; Veatch, s. 164; Yıldırım, İnsan Genom Projesi, s. 358; Demirayak, s. 15.

⁴² Demirayak, s. 15; Akman ve Tuncer, s. 59; Veatch, s. 164; Yıldırım, İnsan Genom Projesi, s. 358.

⁴³ Veatch, s. 164; Yıldırım, İnsan Genom Projesi, s. 358; Akman ve Tuncer, s. 59; Demirayak, s. 15.

⁴⁴ Lesley A. Hall. The Eugenics Society archives in the welcome. “Library for the history and understanding of medicine”, 2002, http://www.galtoninstitute.org.uk/wp-content/uploads/2015/09/150723_Eugenics-Society-Archives_Sept-2002_no-45_newsletter.pdf (E. T. : 01.12.2017), naklen, Havva Çaha, “Elemeci Kürtaj: Öjenizmin Yeni Yüzü”, İş Ahlakı Dergisi, Güz 2014, S. 7(2), s. 53-90, s. 54: “Evrım kuramcısı Charles Darwin’in “iyi hayvan ırkı elde etmek için uygulanan yöntemlerin insan ırkını geliştirmek amacıyla da uygulanabileceği” düşüncesinden etkilenen kuzeni Francis Galton, 1869’da yayınladığı ve İngiliz tarihindeki dâhi nitelikli kişileri barındıran 300 ailenin şeceresini incelediği “Kalıtsal Deha” isimli kitabında, bu ailelerin sergiledikleri özelliklerin -çevre veya yetişme koşullarından bağımsız olarak- kalıtımla nesilden nesile geçtiğini ve gelişerek sürmesi için ailelerin kendi aralarında evlenmesi, daha düşük nitelikler taşıyan ailelerle evlenmesinin engellenmesi gerektiğini öne sürmüştür. Galton 1883’te söz konusu aileleri tanımlamak için Yunancada “doğuştan iyi” ve “soydan asil” anlamlarına gelen “öjeni” kelimesini kullanmış ve öjeni düşüncesinden hareketle üstün bir İngiliz ırkı yaratmayı hedefleyenlerin 1907’de kurduğu Öjenik Eğitim Derneği’ne başkan seçilmiştir. Öjenistler evrim sürecinde meydana gelen bir aksaklığın sakatlığa yolaçtığını, sakatların üstün ırk yaratmanın önünde en büyük engel olduğunu, genetik olarak üstün nitelikler taşıyan kadın ve erkeklerin evlenmeye ve çok çocuk doğurmaya teşvik edilmesinin yeterli olmadığını, kötü özelliklere sahip kişilerin dünyaya gelmesinin de engellenmesi gerektiğini öne sürmektedir. Öjenistlere göre, bu iki uygulama eş zamanlı yürütülürse toplumda üstün niteliklere sahip “fit” kişiler artacak, istenmeyen “unfit” kişiler zamanla ortadan kalkacak ve daha iyi bir insan ırkı elde edilecektir.”. Ayrıca bu konuda bkz. Everett Mendelsohn, “The Eugenic Temptation”, **Harvard Magazine**, March-April 2010, s. 105-106, s. 105; Mark Munsterhjelm, “Unfit for Life: A Case Study of Protector-Protected Analogies in Recent Advocacy of Eugenics And Coercive Genetic Discrimination”, **Bioethical Inquiry**, Vol. 8, 2011, s. 177-189, s. 178; Daniel J. Kevles, “Eugenics and Human Rights”, **British Medical Journal**, Vol. 319 (7207), 1999, s. 435-438, s. 436.

⁴⁵ Veatch, s. 150.

hareketiyle karşılaştığımız ünlü bir dava da bulunmaktadır: ABD Federal Yüksek Mahkemesi’nde 1927 yılında görülen Buck v. Bell’e karşı isimli davada verilen kararda öjenizm hareketinden fazlasıyla etkilenmiş olan hakim, “üç kuşak embesil yeter” ifadesini kullanmıştır⁴⁶.

Almanya’da 20 yıl süren tartışmalar ve birçok araştırmalardan sonra 1 Şubat 2010 tarihinde “Gen Teşhisi Kanunu” yürürlüğe girmiştir (Gendiagnostikgesetz) (Law on Gene Diagnostics). Kanun pre-implantasyon teşhislere yönelik testleri düzenlememektedir⁴⁷. Pre-implantasyon genetik testler Embriyonun Korunması Hakkında Kanun’un 1 ve 2. maddeleri hükümleri nedeniyle yasaktır. Bununla birlikte, Federal Yüksek Mahkeme’nin 6 Temmuz 2010’da verdiği ve İnsan Hakları Mahkemesi’nin Avusturya ile ilgili vermiş olduğu 1 Nisan 2010 tarihli karar ile uyumlu kararına göre, pre-implantasyon teşhise yönelik testlerin artık serbest olduğu belirtilmektedir⁴⁸.

Genetik biliminin Türkiye’deki gelişimi oldukça yenidir. Çalışmalar, 1950 yıllarından sonra sitogenetik, biyometri, populasyon genetiği, mutasyon genetiği alanında başlamıştır.

Türkiye’de hem prenatal tanı, hem de embriyoda genetik tanıya izin verilmektedir. İsviçre ve Avusturya’da 2004 yılından itibaren embriyoda genetik tanı yasaklanmıştır⁴⁹. Danimarka, İsveç, Fransa ve Norveç’te ise embriyoda genetik tanı serbesttir. Belçika, Finlandiya, İngiltere, Portekiz, Hollanda ve ABD gibi birçok ülkede bir düzenleme olmamakla beraber, belirli şartlarla embriyoda genetik tanı uygulamasına müsaade edilmektedir. ABD’nin bazı eyaletlerinde ise yasal bir düzenleme olmadığından, sadece bir hastalığın bulunduğu embriyonların değil, cinsiyet veya kardeşi ile doku uyumu gibi belirli özellikleri bulunan embriyonların da

⁴⁶ Veatch, s.150, ayrıca bu konuda detaylı bilgi için bkz. Paul A. Lombardo, “Three Generations, No Imbeciles, New Light on Buck v. Bell”, **New York University Law Review**, Vol. 60, 1985, s. 30-62.

⁴⁷ Jürgen Robiński, “The New Law on Gene Diagnostics in Germany – An Overview About the Main principles”, **Revista de Derecho y Genoma Humano (Law and the Human Genome Review)**, No. 32, January-June 2010, s. 48.

⁴⁸ Karar için bkz. BGH, 06.07.2010, 5 StR 386/09 <http://www.hrr-straftrecht.de/hrr/5/09/5-386-09.php> (E.T.: 20.01.2018); Robiński, s. 58.

⁴⁹ Harvey J. Stern, “Preimplantation Genetic Diagnosis: Prenatal Testing for Embryos Finally Achieving Its Potential”, **Journal of Clinical Medicine**, 2014, 3(1), s. 280-309, s. 284.

seçildiği görülmektedir⁵⁰.

B. GEN ANALİZİ YÖNTEMLERİ

Gen Analizleri dört farklı yöntemle yapılmaktadır. Bunlar: Fenotipik Analiz, Kromozom Analizi, Protein Kimyasal Analiz (Gen Ürünü Analizi) ve DNA Analizi'dir.

1. Fenotipik Analiz

Fenotipik⁵¹ analizlerde kişinin vücuduna müdahalede bulunulmayıp sadece gözlem yoluyla genetik özellikleri saptanır⁵². Bir başka ifadeyle, bu yöntemde gözle görülebilen dış özelliklerin izlenmesi söz konusudur. İncelemenin amacı kişinin dış görünüşündeki belirgin değişikliklerden genetik özelliklerini ortaya çıkarmaya çalışmaktır. Mesela, Down Sendromu teşhisi, doğumdan sonra genetik teste gerek kalmaksızın doktor tarafından konulabilmektedir. Genetik teste gerek kalmaması ve açıkça gözle görülebilir olması, yani hastalığın ortaya çıkmış olması nedeniyle bu yöntem bazen genetik test yöntemlerinden sayılmamaktadır⁵³. Fenotipik analiz uzunca bir süredir tıpta etkin bir şekilde kullanılmaktadır.

2. Kromozom Analizi

Kromozom sayıları ve yapılarındaki farklılıkların incelenmesi yöntemine

⁵⁰ Susannah Baruch, David Kaufmann and Kathy L. Hudson, "Genetic Testing of Embryos: Practices and Perspectives of US in Vitro Fertilization Clinics", **Fertility and Sterility**, Volume 89, Issue 5, s. 1053-1058, s. 1056; Melanie Arndt, **Biotechnologie in der Medizin**, München, 2004, s. 139.

⁵¹ Bir canlının görülebilen özelliklerine fenotip, görünmeyen kalıtsal özelliklerine ise genotip denilmektedir. Bu konuda bkz. Ernst Peter Fischer, **Genler ve Genom**, İstanbul: İnkılap, 2002, s. 16-17.

⁵² Yıldırım, s. 16; Demirayak, s. 17.

⁵³ Örneğin, İsviçre İnsanlar Üzerinde Genetik İncelemeler Hakkında Kanun'da fenotipik analizler göz önüne alınmamıştır. Bkz. Demirayak, s. 18.

Kromozom Analizi denilmektedir⁵⁴.

Bu analizde, kromozom kartları oluşturulur ve kromozomların normal yapısı ve sayısı karşılaştırılır. Bu sayede, örneğin, kişinin kromozomlarının eksilip arttığı tespit edilebilir. Mesela, kromozomlardaki şekil bozuklukları (mutasyon) incelenerek kanser hastalığına ilişkin muhtemel izlerin neler olabildiği araştırılabilir⁵⁵. Kromozomlarda yapısal ya da sayısal olarak ortaya çıkan değişiklikler “kromozom mutasyonları” ya da “kromozom anomalileri” olarak tanımlanmaktadır. Kromozom anomalileri insanlarda ciddi hastalıklara yol açmaktadır. Genetik kan hastalıkları, kanser, şeker hastalığı, hipertansiyon gibi pek çok hastalığın sebebi kromozom anomalileridir.

Kromozom Analizleri yoluyla tek tek tüm genlerin incelenmesi mümkün olmayıp, genetik özelliklerin çok azı ortaya çıkarılabilmektedir⁵⁶.

3. Protein Kimyasal Analiz (Gen Ürünü Analizi)

Bu analiz yönteminde gen ürünü olan proteinlerin incelenmesi söz konusudur. Analizde, farklı proteinlerin genetiğe bağlı değişimleri incelenir. Bireylerin protein sistemi araştırıldığında her birinin protein değişimlerinin farklı bir kompozisyona sahip olduğu görülecektir. İşte bu değişimler sayesinde bireyi tanımlamak mümkün olabilmektedir.

Bu analiz yöntemiyle aynı zamanda gen üretiminin, çoğunlukla da proteinlerin kalitesi ve oluşumu da analiz edilir⁵⁷. Bu sayede bazı genetik hastalıklar da teşhis edilebilir. Çünkü bir proteindeki yapısal bozukluk DNA oluşumunda da bir hataya yol açar. Bu analiz yöntemi kısmen DNA Analizi’ni de sonuçlayabilir; ancak, protein analizin aksine DNA Analizi’nde gen ürünleri değil, genetik materyal olan

⁵⁴ Özlem Yenerer Çakmut, *Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu*, İstanbul 2008, s. 73; Demirayak, s. 18.

⁵⁵ Büyükay, s. 360; Yenerer-Çakmut, s. 73.

⁵⁶ Demirayak, s. 19; Yenerer-Çakmut, s. 73.

⁵⁷ Yenerer-Çakmut, s. 73; Büyükay, s. 361.

DNA'nın kendisi incelenir⁵⁸.

4. DNA Analizi

DNA analizinde DNA'nın dizilişı ve yapısı incelenmektedir. Bunun için önce DNA'nın restriksiyonu gerekmektedir⁵⁹. Restriksiyon, kromozomlar üzerinde bulunan genlerin belirli diziler şeklinde kesilmesine denir⁶⁰. Bu parçalar incelendiğı zaman, DNA'nın yapısında bulunan bazı dizilimlerde bir hata veya yapısında başka bir farklılık olup olmadığı tespit edilebilmektedir⁶¹.

Genellikle DNA molekölü kendisini hatasız olarak eşler. Fakat eşleme sırasında bazı değışiklikler de olabilir: bunlara gen mutasyonu denir. Örneğın DNA zincirinde kopma veya uzama olması mümkün olabilir. İşte gen mutasyonunun, genin düzgün çalışmasını engelleyerek insanı olumsuz yönde etkilemesine genetik bozukluk denmektedir.

Genetik testler sayesinde genetik bozukluk ya da genetik hastalıkların tedavisi mümkün olabilmektedir. Günümüzde genetik analizlere tıbbi, ticari ve hukuki olmak üzere başlıca üç amaç için başvurulduğı görölmektedir.

Tıp alanında, özellikle doğum öncesinde ya da doğum sonrasında yapılan genetik testler sayesinde, bir hastalığın tespit edilerek tedavi edilmesi olanaklı hale gelmektedir. Genetik testler, yapıldığı zaman dilimine göre ikiye ayrılır: doğum öncesi aşamada yapılan testler ve doğum sonrasında yapılan testler. Doğum öncesinde yapılan gen analizleri preimplantasyon, prenatal tanı testleri; doğum sonrasında yapılanlar ise postnatal testler olarak adlandırılmaktadır.

⁵⁸ Yıldırım, s. 15; Büyükkay, s. 361; Yenerer-Çakmut, s. 73.

⁵⁹ Yenerer-Çakmut, s. 73; Demirayak, s. 19; Ağayeva, s. 28.

⁶⁰ Fischer, s. 22; Yenerer-Çakmut, s. 73; Ağayeva, s. 29.

⁶¹ Demirayak, s. 19; Yenerer-Çakmut, s. 73.

- Preimplantasyon uygulaması, embriyo aşamasında yapılmaktadır. Embriyo üzerinde uygulanan ve bu uygulama sonuçlarına göre, embriyonun ana rahmine yerleştirilmesi ya da yerleştirilmemesi kararını vermeye yarayan testlerdir.

- Prenatal tanı, hamilelik aşamasında gen ya da kromozomlardaki değişiklik ya da anomalilerin saptanması amacıyla cenine ya da ana rahmine yerleştirilmiş embriyo'ya yapılan uygulamaları ifade etmektedir⁶².

Bu testler sonucunda bir olumsuzluğa rastlanması halinde, embriyonun ana rahmine yerleştirilmemesi veya gebeliğe son verilerek embriyonun ortadan kaldırılması söz konusu olmaktadır. Embriyonun yaşam hakkı olup olmadığı ise henüz tartışmalı bir konudur⁶³.

DNA analizlerinin Ceza hukuku alanına en önemli katkısı ise, suçluların tespitini kolaylaştırmasıdır. DNA analizi, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik⁶⁴ m. 3'te şöyle ifade edilmiştir:

“Gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali kullanarak, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılmasıdır”.

Yine soybağı alanında da çocuğun anne ya da babasının tespiti için DNA analizlerine başvurulmaktadır. Ayrıca, son yıllarda gen analizleri ticari amaçlarla da kullanılmaktadır. Örneğin sigortacılık sektöründe, işe almalarda, terfi ve atamalarda, gen analizlerinden yararlanılmaya çalışılmaktadır.

DNA profili kavramı ilk defa 1985 yılında İngiliz genetikçi Alec Jeffreys tarafından ortaya atılmıştır⁶⁵. Jeffreys DNA'nın belli bölgelerinde birbiri ardına tekrar

⁶² Ağayeva, s. 30; Gönül Oğur, “Prenatal Tanı”, <http://www.genetikbilimi.com/genbilim/prenatal.html> (E.T.: 20.01.2018)

⁶³ Henning Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesine Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”, H. Hakeri (çev.), **Kamu Hukuku Arşivi**, S. 8 (2), 2005, s. 137-141, s. 137.

⁶⁴ Resmi Gazete Tarihi: 01.06.2005, Resmi Gazete Sayısı: 25832.

⁶⁵ Ayşim Tuğ, “Adli DNA Bankalarına Toplumun Yaklaşımı”, **Adli Tıp Dergisi**, S. 21(2), Yıl 2007, s. 1-10, s. 1; http://www.saasta.ac.za/Media-Portal/download/bio_fs12.pdf (E.T.: 20.01.2018).

eden diziler olduğunu ve bu dizilerin kişiler arasında farklılık gösterdiğini keşfetmiştir⁶⁶. Kimliklendirmede kullanılabilecek yöntemler geliştiren Jeffreys ilk defa bir cinayet ve ırza geçme vakasının aydınlatılmasında bu yöntemi kullanmıştır⁶⁷. Daha sonra İngiltere ve Amerika’da mahkemeler tarafından kabul gören DNA profili yaygınlaşmış ve tüm dünyada suç olaylarının aydınlatılmasında kullanılmaya başlanmıştır⁶⁸. 2002 yılında (Güney Afrika vakası), DNA analizi sayesinde, dokuz aylık Tshepang isimli bir kız bebeğe toplu tecavüz ile suçlanan altı kişi beraat etmiştir⁶⁹.

DNA analizinin 1985 yılında bulunmasından sonra analiz yöntemleri de gelişerek değişmiştir. Bu yöntemlerden en kesin sonucu sağlayan DNA dizinlemesidir⁷⁰. Bu yöntem tek gen hastalıklarının prenatal ve postnatal tanısında ve kanser genetiği alanlarında kullanılmaktadır.

C. GEN ANALİZİ TÜRLERİ

Genetik teşhis amacıyla yapılan testlerin çok değişik türleri vardır. Bunlar: Doğum öncesi tanı, yeni doğanın taranması, hastalık teşhisi, taşıyıcıların belirlenmesi ve adli tıp testleridir⁷¹.

1. Genetik Araştırma

Kalıtsal bir hastalık üzerine yapılacak genetik araştırmanın ilk aşaması hastalıktan sorumlu genin belirlenmesidir. Gen belirlendiğinde, genin işlevi kabaca anlaşılmış olur. Halen genlerimizin çok azının işlevi bilinmektedir. Kalıtsal hastalıktan

⁶⁶ Fatih Yağmur, “Gen ve Hukuk”, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 1, 2012, s. 145; http://www.saasta.ac.za/Media-Portal/download/bio_fs12.pdf (E.T.: 20.01.2018), s. 1.

⁶⁷ Yağmur, s. 145; http://www.saasta.ac.za/Media-Portal/download/bio_fs12.pdf (E.T.: 20.01.2018), s. 1-2.

⁶⁸ Ağayeva, s. 41; Yağmur, s. 145.

⁶⁹ http://www.saasta.ac.za/Media-Portal/download/bio_fs12.pdf (E.T.: 20.01.2018), s. 3.

⁷⁰ DNA dizilemesi, bir DNA molekülündeki nükleotit bazlarının (adenin, guanin, sitozin ve timin) sırasının belirlenmesidir. Bu konuda bkz. <http://riaami.ru/read/ria-ami-biomeditsina-v-rossii-karta-otrasli-2015> (E.T.: 20.01.2018).

⁷¹ Bu konuda bkz. <http://depts.washington.edu/genpol/docs/Ch2.pdf> (E.T.: 20.01.2018).

etkilenmiş aileler üzerine yapılan genetik araştırmalar, hangi genin yapısı bozulduğunda o hastalığın ortaya çıktığını gösterir. Araştırma doğrudan uygulamaya yönelik olmamakla birlikte, ileride sonuçların hem araştırmanın yapıldığı aileye, hem de benzer hastalık taşıyan diğer ailelere yararının dokunacağı umulur. Genin bilinmesi aile bireyleri için genetik tanıyı mümkün kılar. Ayrıca gen tedavisi dâhil, etkin bir tedavi aranmasının yolunu açar.

2. Genetik Tanı

a. Doğum Öncesi (Prenatal) Tanı, Yeni Doğan Taraması ve Hastalık Teşhisi

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 21.06.1990 tarihli "Prenatal Genetik Tarama, Prenatal Genetik Tanı ve Bunlarla İlgili Genetik Danışma'ya ilişkin R.(90)13 sayılı tavsiye kararında⁷² prenatal genetik tarama ve prenatal tanı şu şekilde tanımlanmıştır: "*Prenatal Genetik Tarama, bir genetik hastalığı kendi çocuklarına aktarma rizikosu bulunup bulunmadığına yönelik sağlıklı bireylere yönelik yapılan tarama testidir*"⁷³. Doğumdan hemen sonra yapılan ve genetik bozuklukları belirlemeye yönelik testlere ise Yeni Doğan Taraması denmektedir.

Hastalık teşhisi, özel genetik veya kromozomdan kaynaklanan durumların teşhisi amacıyla ve çoğunlukla fiziksel belirtilere dayalı olarak şüphelenilen bir durum ile ilgili olarak konulan teşhisin doğrulanması amacıyla yapılan testlerdir⁷⁴. Bunun yanı sıra bazı testler fiziksel belirtiler olmadan da yapılabilmektedir. Örneğin,

⁷² "Prenatal diagnosis" is the term used to describe tests used to confirm or exclude whether an individual embryo or foetus is affected by a specific disorder.

"Prenatal genetic screening" may take place during pregnancy and involves testing people of either sex.

Tavsiye kararı için bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, **Recommendation No. R (90) 13 on Prenatal Genetic Screening**, Prenatal Genetic Diagnosis and Associated Genetic Counselling (June 21, 1990), reprinted in 41 International Digest of Health Legislation 615 (1990), <http://hrlibrary.umn.edu/instree/coerecr90-13.html>

⁷³ Daha detaylı bilgi için bkz. Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2012, s. 237.

⁷⁴ Temizkan, s. 76.

Fenilketonüri⁷⁵ (FKÜ) doğumsal bir protein metabolizma bozukluğu hastalığıdır. Karaciğerden salgılanan fenilalanin hidroksilaz (FAH) enziminin yokluğu veya yetersizliği nedeni ile elzem bir aminoasit olan fenilalanin (FA) metabolize edilememektedir⁷⁶. FKÜ olgularında en çarpıcı bulgu olan zeka geriliği ve diğer nörolojik sorunlar, yaşamın ilk günlerinde başlayan tıbbi beslenme tedavisi ile önlenabilmektedir. Yeni Doğan Tarama Programı ile hiçbir bebek atlanmaksızın erken tanı konulmakta, yaşamın ilk 21. gününden önce tedaviye başlanabilmektedir⁷⁷. Fenilketonüri hastalığı yenidoğan döneminde bebeğin topuğundan alınan bir damla kanın incelenmesi ile teşhis edilebilir⁷⁸. Diğer gelişmiş ülkelerde ve Türkiye’de yenidoğanları kapsayan fenilketonüri taraması uygulanmaktadır. Fenilketonüri, erken teşhis edildiği zaman tedavi edilebilen bir hastalıktır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 21.06.1990 tarihli “Prenatal Genetik Tarama, Prenatal Genetik Tanı ve Bunlarla İlgili Genetik Danışma”ya ilişkin R.(90)13 sayılı tavsiye kararında tanı ve tarama işlemlerinin yapılmasına ilişkin genel prensipler belirlenmiştir. Bu prensipler tavsiye niteliğindedir. Bu kararda⁷⁹,

⁷⁵ Fenilketonüri, yenidoğan bebeklerde fenilalanin hidroksilaz enzim yetersizliğinden kaynaklanan ve tedavi edilebilir zeka geriliklerinin en önemli nedeni olan bir hastalıktır. Hastalıkla ilgili detaylı bilgi için bkz. Bahtiyar Sarıboğa, **Fenilketonüri (PKU) Teşhisinde Potansiyometrik Biyosensörler Geliştirilmesi**, <http://hdl.handle.net/11486/1070> (E.T.: 20.01.2018)

⁷⁶ Tuğba Küçükbaş, Türkiye’de Fenilketonüri Hastalığında Tanı, Tedavi, İzlem ve Uygulamaların Saptanması, **Doktora Tezi**, Ankara, 2013, s. 1; C. Prasad, L. Dalton, H. Levy, “Role of Diet Therapy in Management of Hereditary Metabolic Diseases”, **Nutrition Research**, S. 18 (2), 1998, s. 391-402, s. 396.

⁷⁷ Küçükbaş, s. 1; R. C. Scriver and S. Kaufman, Hyperphenylalaninemia: Phenylalanine Hydroxylase Deficiency, *The Metabolic and Molecular Bases of Inherited Disease* (8th ed). **New York: McGraw-Hill Inc.**, 2001, s. 1667-1724, s. 1682.

⁷⁸ Bu teste Guthrie testi denmektedir. Guthrie testi, yenidoğan taraması için yaygın olarak kullanılmaktadır. Yenidoğan topuğundan alınan bir damla kanın özel filtre kağıdına emdirilerek yapıldığı bir testtir.

⁷⁹ Tavsiye kararı için bkz. <http://hrlibrary.umn.edu/instree/coerecr90-13.html> (E.T.: 20.01.2018):

Principle 1: No prenatal genetic screening and/or prenatal genetic diagnosis tests should be carried out if counselling prior to and after the tests is not available.

Principle 2: Prenatal genetic screening and/or prenatal genetic diagnosis tests undertaken for the purpose of identifying a risk to the health of an unborn child should be aimed only at detecting a serious risk to health of the child.

Principle 3: Prenatal genetic screening and prenatal genetic diagnosis should only be carried out under the responsibility of a physician; laboratory procedures must be carried out in qualified institutions which have been approved by the State or by a competent authority of the State to conduct such procedures.

Principle 4: The counselling must be non-directive; the counsellor should under no condition try to impose his or her convictions on the persons being counselled but inform and advise them on pertinent facts and choices.

Principle 5: The participation of both partners in the counselling sessions should be encouraged.

Principle 6: Prenatal genetic screening and prenatal genetic diagnosis may only take place with the free and informed consent of the person concerned.

Special care is needed for legally incapacitated persons to ensure that they should not be denied access to prenatal genetic screening and prenatal genetic diagnosis on account of the legal incapacity and that their legal representative or an authority or a person designated under national law should be consulted on their behalf.

- Testlerden önce ve sonra danışma, aydınlatma yapılmadan Prenatal Genetik Tarama (PGT) ve Prenatal Tanı'nın (PT) yapılamayacağı,
- Bu testlerin maksadının doğacak çocuğa yönelik sağlık risklerinin belirlenmesi olduğu ve yalnız çocuğun ciddi sağlık riskleri ortaya çıktığı zaman yapılabileceği,
- PGT ve PT'nin sadece doktorun sorumluluğunda yapılması, laboratuvarların devlet tarafından izin verilmiş ve bu konuda yeterli standartlara sahip olması gerektiği,
- Aydınlatmanın, dikte edici nitelikte olmaması gerektiği ve aydınlatma yapan kişinin kendi görüşlerini dayatmaması, sadece mevcut gerçekler ve seçim konusunda kişiyi bilgilendirmesi ve öğüt vermesi gerektiği,
- Çiftlerin her ikisinin de aydınlatma sürecine katılmasının cesaretlendirilmesi;

Prenatal genetic screening or prenatal genetic diagnosis should not be carried out when the person to undergo tests objects.

Principle 7: When prenatal genetic screening and prenatal genetic diagnosis is offered routinely this by no means does away with the requirement of free and informed consent.

Principle 8: The information given during the counselling prior to prenatal genetic screening and prenatal genetic diagnosis must be adapted to the person's circumstances and be sufficient to reach a fully informed decision. This information should in particular cover the purpose of the tests and their nature as well as any risks which these tests present.

Principle 9: In order to protect the woman's freedom of choice she should not be compelled by the requirements of national law or administrative practice to accept or refuse screening or diagnosis. In particular, any entitlement to medical insurance or social allowance should not be dependent on undergoing these tests.

Principle 10: No discriminatory conditions should be applied to women who seek prenatal screening or diagnostic testing or to those who do not seek such tests, where these are appropriate.

Principle 11: In prenatal genetic screening, prenatal genetic diagnosis or associated genetic counselling personal data may only be collected, processed and stored for the purposes of medical care, diagnosis and prevention of disease and research closely related to medical care. Such data should be collected, processed and stored in accordance with the Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data and the Committee of Ministers' Recommendation No. R (81) 1 on regulations for automated medical data banks.

Principle 12: Any information of a personal nature obtained during prenatal genetic screening and prenatal genetic diagnosis must be kept confidential.

Principle 13: The right of access to personal data collected pursuant to prenatal genetic screening and prenatal genetic diagnosis should be given only to the data subject in the normal manner required for personal health data in accordance with national law and practice. Genetic data which relate to one member of the couple should not be communicated to the other member of the couple without free and informed consent of the former to the other.

Principle 14: Where there is a increased risk of passing on a serious genetic disorder, access to preconception counselling and, if necessary, premarriage and preconception screening and diagnostic services should be readily available and widely known.

- PGT ve PT'nın ancak ilgili kişinin bilgisi ve özgür rızasıyla yapılabileceği,
- Yasal olarak rıza verme yeteneği olmayan kişilerin bu testlerden mahrum kalmamaları için çaba gösterilmesi ve bu kişiler adına yasal temsilcilerinin aydınlatılması gerektiği,
- Aydınlatmanın kişinin özel durumlarını da gözetir şekilde yapılması ve bilgilendirilmiş olarak karar vermesi için yeterli olması gerektiği
- Aydınlatmada, testin amacı, doğası ve rizikolarının da açıklanması gerektiği,
- Kadının özgürce karar vermesinin sağlanması bakımından milli hukukun veya uygulamanın onları tarama veya tanıyı kabul etmeye veya reddetmeye zorlamaması gerektiği,
- Sağlık sigortası yapılmasının önkoşulunun bu testleri yaptırmak olmaması gerektiği,
- Bu testleri yaptıran veya yaptırmayanlara yönelik herhangi bir ayrımcı uygulama yapılmaması gerektiği belirtilerek,
- PGT, PT veya bunlarla ilgili genetik danışmada, kişisel bilgilerin sadece tıbbi bakım, tanı, hastalıkların önlenmesi ve tıbbi bakım ile doğrudan bağlantılı araştırma amaçlarıyla toplanabileceği, değerlendirilebileceği ve saklanabileceği vurgulanmaktadır. PGT veya PT sırasında elde edilen kişisel bilgilerin gizli tutulması gerekmektedir. Bu süreç sırasında elde edilen kişisel bilgiler, sadece ilgili kişiye verilmelidir. Çiftlerden biriyle ilgili bilgilerin de, ancak diğer partnerin onayıyla, diğerine verilebilmesi gözetilmelidir.

Bakanlar Komitesi 10.02.1992 tarihli R(92)3 no'lu kararında⁸⁰ konuyu daha detaylı ele almıştır. Bu kararda genetik tanı kavramı, “*Birey veya bir ailenin birden*

⁸⁰ Tavsiye kararı için bkz.:

çok üyesi üzerinde yapılan ve tahmin edilen bir hastalığın ortaya çıkarılmasına yönelik test” olarak tanımlanmış, genetik tarama kavramı ise “belli bir nüfusun tümü veya bir kısmı üzerinde yapılan ve test edilen kişilerin o özelliği taşıdıklarına ilişkin herhangi bir ön şüphe (tahmin) olmaksızın yapılan genetik testler”olarak ifade edilmiştir.

b. Taşıyıcılığın Belirlenmesi

Herhangi özgün bir durumun taşıyıcıları yaygın olduğunda, taşıyıcılar arasında evlenmeler çok olursa, çoğunlukla erken ölümle sonuçlanan homozigot⁸¹ resesif⁸² hasta çocuklar oluşmaktadır⁸³. Bu sonuç etnik, ya da akraba evliliklerinin sık görüldüğü kapalı toplumlarda %25 oranda gerçekleşen kaçınılmaz bir yazgıdır. Bu nedenle tedavisi hemen hemen olanaksız olan ve fenotipe yansması çok şiddetli olabilen bu tip çekinik hastalıklardan kurtulmak için aynı genetik özelliği taşıyan (heterozigot) kişilerin bilinmesi ve bu tip evliliklerden doğacak çocukların doğum öncesi belirlenebilmesi önemli olmaktadır⁸⁴. Günümüzün gelişen ekonomik ve hızlı moleküler genetik teknikleri, tanı amaçlı olarak az bir DNA örneğinden mutasyon bölgesini ortaya çıkarabilmekte ve normal, taşıyıcı ya da hasta genotipli kişileri önceden belirleyebilmektedir⁸⁵.

Taşıyıcılığın belirlenmesine ilişkin genetik testler, bir genetik bozukluğa yol açan gen mutasyonunun tek bir kopyasını taşıyan heterozigotların belirlenmesi amacıyla yapılan testlerdir. Uygulamada taşıyıcılık taraması olarak da ifade edilen bu testlerde, anne ve babanın çocuklarda; talasemi, kistik fibrozis, tay Sachs hastalığı gibi

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=573883&SecMode=1&DocId=601492&Usage=2> (E.T.: 20.01.2018).

⁸¹ Özgün bir gen bölgesinde her iki ebeveynden benzer iki aleli bulunduran kişi. Utkan Kocatürk, **Tıp Terimleri El Sözlüğü**, Nobel Tıp Kitabevi, 2006.

⁸² Resesif, çekinik: Normal bir aleli bulunsu bile organizmanın fenotipini tek başına etkileyebilecek ürün oluşturamayan gen. (Etkisini ancak çift doz halinde gösterebilen çekinik gen). Kocatürk, Tıp Terimleri El Sözlüğü.

⁸³ Aslıhan Tolun, “Genetik Araştırma ve Uygulamada Etik”, **Türkiye Bilimler Akademisi Raporları**, S. 15, Ankara, Yeni Reform Matbaacılık, 2007, s. 11; Ekmekçi, s. 183; bkz. “Genetik Testler: Çerçeve Kurallar” UNESCO Milli Komisyonu Biyoetik Komitesi, <http://www.unesco.org.tr/komiteler.php?gitid=2&menuid=1> (E.T.: 20.01.2018).

⁸⁴ “Genetik Testler: Çerçeve Kurallar” UNESCO Milli Komisyonu Biyoetik Komitesi, <http://www.unesco.org.tr/komiteler.php?gitid=2&menuid=1> (E.T.: 20.01.2018); Ekmekçi, s. 184; Tolun, s. 11.

⁸⁵ Tolun, s. 11; Ekmekçi, s. 184.

ciddi kalıtsal hastalığa yol açacak bir mutasyonu taşıyıp taşımadığı belirlenmektedir. Bu testler, anne ve babanın birlikte test edildiği durumlarda, doğacak çocuklarla ilgili genetik bilgi sağlamaktadır⁸⁶. Genellikle, bir genetik uzmanı, yüksek taşıyıcılık riskine sahip eşleri bu testi yaptırmaya yönlendirmektedir.

Taşıyıcılık bakımından risk faktörleri değerlendirildiğinde, en önemli faktörün akraba evliliği olduğu gözlenmektedir. Bu testin yapılması planlandığında eşlerden birinden kan alınıp, taşıyıcılığın tespit edilmesi durumunda, diğer eş için de aynı hastalığın analizi yapılmaktadır. Zaman kısıtlaması olduğu durumlarda her iki eşin aynı anda teste tabi tutulması söz konusu olabilmektedir.

c. Adli Tıp Testleri

Adli Tıp testleri, failin, kaza veya büyük felaket kurbanlarının kimliklerinin tespitinde ve akrabalık ilişkilerinin⁸⁷ belirlenmesinde DNA dizilerinin kullanılmasını ifade etmektedir⁸⁸.

Bir kişinin ardında DNA'sının bir izini bırakmadan suç işlemesi mümkün değildir. Kan lekesi, saç teli ve hatta geleneksel parmak izi polimeraz zincir reaksiyonu (PCR) ile çalışılmaya yetecek miktarlarda DNA içerir⁸⁹. DNA profillemeye, suçluları teşhis etmenin yanı sıra, iki ya da daha fazla bireyin aynı aileye mensup olup olmadıklarını anlamak için de kullanılabilir⁹⁰. Bu tip çalışmalara akrabalık analizleri denir ve bunun esas uygulaması babalık-annelik testindedir.

DNA analizi, gerek özel hukukta, gerek ise de ceza hukukunda söz konusu olabilmektedir. Özel hukukta, DNA analizine esas olarak soybağının tespiti durumunda başvurulmaktadır. Babalığın tespiti Türk Medeni Kanunu⁹¹'nda

⁸⁶ Hakeri, s. 237; Tolun, s. 11.

⁸⁷ Başta babalık-annelik testleri olmak üzere, kişiler arasında akrabalık ilişkisi olup olmadığı “Akrabalık Analizleri” sayesinde ortaya koyulur. Babalık-Annelik testleri ile ilgili daha sonra detaylı bilgi verilecektir.

⁸⁸ Temizkan, s. 76; Brown, s. 346; Ağayeva, s. 54.

⁸⁹ Brown, s. 346; Temizkan, s. 76; Ağayeva, s. 54.

⁹⁰ Brown, s. 350; Ağayeva, s. 55; Temizkan, s. 76.

⁹¹ Kanun Numarası : 4721, Kabul Tarihi : 22.11.2001, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi : 8.12.2001.

düzenlenmiştir. Ceza hukukunda ise DNA analizi, delil elde etmek amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu⁹²'nda düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 284. maddesine göre, “Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır:

1. Hâkim maddî olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder.

2. Taraflar ve üçüncü kişiler, soy bağıının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir”.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre;

Madde 78 - (1) 75 ve 76'ncı maddelerde öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması halinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir. Alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaktır.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılabilen incelemeler, bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde de yapılabilir. Birinci fıkranın ikinci cümlesi, bu halde de uygulanır.

Madde 79 - (1) 78 inci Madde uyarınca moleküler genetik incelemeler yapılmasına sadece hâkim karar verebilir. Kararda inceleme ile görevlendirilen bilirkişi de gösterilir.

⁹² Kanun Numarası : 5271, Kabul Tarihi : 4.12.2004, Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi : 17.12.2004.

d. Toplum Taraması

Toplum taraması gibi epidemiyolojik⁹³ araştırmaların amacı erken tanıdır. Normal koşullarda bir sağlık problemiyle karşılaşan kişi genellikle bu sağlık problemi ile ilgili semptomlar ortaya çıktıktan sonra sağlık kuruluşuna başvurmaktadır. Bu durumda da bazen tedavideki başarı oranı düşmekte, hatta tedavisi imkansız hale bile gelebilmektedir. Bu olumsuzlukları önlenmek amacıyla; sağlık probleminin bir takım belirtilerinin kişide ortaya çıkmasından önce “toplum taramaları” ile bu durum önlenebilmektedir.

Toplum taramaları gerek kişiler, gerek ise de toplum sağlığı açısından önemli uygulamalardır. Dünya Sağlık Örgütü’nün “tarama”yı: *“sonuçları çabuk alınabilen ve kolay uygulanabilen pratik yöntemler kullanarak, toplumda görünüşte sağlıklı olan fakat sağlık problemine sahip olma olasılığı bulunan bireylerin belirlenmesi veya diğer bir deyişle sağlık problemi olan bireylerin sağlıklı bireylerden ayrılması”* olarak tanımlandığını görmekteyiz.

Tanımda da bahsedildiği gibi toplum taramaları sonucunda sağlıklı bireyler, sağlık problemi olma riski olan kişilerden ayrılmaktadır. Daha sonraki aşamada sağlık problemi şüphesi olduğu belirlenen bireylere bu sağlık problemi ile ilgili kesin tanı yöntemleri ile kesin olarak sağlık problemi teşhisi konulmaktadır⁹⁴.

Tarama testleri sağlık problemine kesin tanı koymazlar; bu testlerle sağlık problemi şüphesi olan bireyler ortaya çıkarılır ve bu kişilerin ancak bu sağlık problemi için kesin tanı yöntemleri kullanılarak kesin teşhisleri saęlanabilir⁹⁵.

Tarama ve tanı testleri birbirlerinden farklı yöntemlerdir. Örneğin: Tarama testleri sağlam bireylere yapılır, tanı testleri ise sağlık problemi olan kişilere yapılır; Tarama testleri kesin değildir, değişkenlik gösterebilir, tanı testleri ise daha kesindir; Tarama testinin amacı sağlıklı kişileri ayırmaktır, tanı testlerinin amacı ise hastalık

⁹³ Epidemiyoloji, istatistiksel verilerin toplanması ve analiziyle toplumlardaki hastalıkların çalışılmasını ifade etmektedir. Bkz. **Genetik Terimler Sözlüğü**, Türk Hematoloji Derneği, 2013.

⁹⁴ Selçuk Köksal ve Eray Yurtseven, **Tarama Testleri**, Cerrahpaşa 40. Yıl Halk Sağlığı Kitabı, s. 111.

⁹⁵ Tolun, s. 12; Köksal ve Yurtseven, s. 112.

teşhisi koymaktır.

Toplum taramalarının hangi sağlık problemleri için kullanılabileceğine ilişkin Dünya Sağlık Örgütü Uzmanlar Komisyonu tarafından oluşturulan bazı ilkeler bulunmaktadır⁹⁶. Bu ilkeler;

“1. Toplum taraması yapılacak sağlık problemi toplumun önemli bir sağlık problemi olması gereklidir. Toplumda sık görülen, toplumu tehdit eden ve en fazla ölüme sebebiyet veren sağlık problemleri tarama programlarına alınması gereklidir.

2. Toplum taraması yapılacak sağlık probleminin tespit edildiği takdirde uygun bir tedavi yönteminin olması gereklidir. Erken tanı uygulamaları ile tespit edilen sağlık probleminin standart ve etkili bir tedavi yöntemi yok ise bu sağlık probleminin tarama programına alınmasının hiç bir anlamı yoktur.

3. Toplum taramaları için uygulanacak “tarama testi”’nin uygulamasının kolay olması gereklidir. Diğer taraftan “tarama testi” ile sağlık problemi açısından şüpheli bulunanların kesin tanıların konabilmesi için tanı testlerinin olması bu kesin tanı için kullanılacak yöntemlerin kolay uygulanabilmesi ve kişilere maddi ve manevi birtakım olumsuz yükler getirmemesi gereklidir.

4. Tarama programına alınacak sağlık probleminin prelinik döneminin (sağlık problemine neden olan etkenle karşılaştıktan sonra hastalık belirtilerinin ortaya çıkışına kadar geçen süre) mümkün olduğu kadar uzun olması gerekli ve bu dönem tarama testlerinin uygulanabilmesi için yeterli olması gereklidir.

5. Tarama programlarında uygulanacak “tarama testi”’nin uygulama kolaylığının bulunması ve uygulanan kişilere maddi ve manevi açıdan birtakım zararlar vermemesi gereklidir.

⁹⁶ Köksal ve Yurtseven, s. 114 vd.; Tolun, s. 12.

6. Tarama testlerinin kişiler üzerinde verdiği sonuç kriterlerinin çok iyi değerlendirilmesi gereklidir. Tarama testi'nin sonucuna göre kimlerin hasta kimlerin sağlam olarak belirleyecek kriterlerin çok iyi ayarlanması gereklidir.

7. Tarama programları için harcanacak maddi kaynaklar makul düzeylerde olmalıdır. Tarama programlarına harcanacak maddi kaynaklar ile erken tanı ile belirlenen hastaların tedavisi sonucu sağlanacak yarar birbirini dengelemelidir.

8. Bir sağlık problemi için yapılan tarama programları sürekli olmalı bir kere uygulanıp bırakılmamalıdır.

9. Tarama programına alınacak sağlık probleminin klinik seyrinin çok iyi bilmesi gereklidir. Yani bu sağlık probleminin hangi dönemde hangi belirtiler ortaya çıkaracağı çok iyi bilinmesi gereklidir.

10. Tarama programlarında uygulanacak olan "tarama testi" hastalığın tanısı için uygun bir test olması gereklidir. Tarama programları için genellikle çabuk ve kolay uygulanabilen tanı yöntemleri seçilmelidir."

D. GEN ANALİZLERİNİN SINIFLANDIRILMASI VE UYGULAMA ALANLARI

1. Gen Analizlerinin Uygulama Amaçları Bakımından Sınıflandırılması

a. Klinik Gen Analizi

Klinik genetik analiz uygulaması, bir kimsenin veya aile ferdinin klinik yönden takibinin yapılmasını, tanı konması ve/veya tedavisi amacıyla incelenmesini ifade eder. Toplanan numuneler yazılı olarak rapor edilir. Klinik gen analizi uygulamalarına, klinik veya adli amaçlı genotipleme, annelik veya babalık testlerini örnek olarak sayabiliriz.

Amerika Birleşik Devletleri'nde klinik gen analizleri yapan merkezler bulunmaktadır. Bu merkezlerin CLIA (Clinical Laboratory Improvement Amendments) şartlarına uyması ve CDC (Centers for Disease Control and Prevention) tarafından onaylanmış olması gerekmektedir⁹⁷.

Ülkemizde “Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği”⁹⁸ (m. 2) ile *“genetik hastalıklarda prenatal ve/veya postnatal tanı yöntemlerini uygulayacak genetik tanı merkezleri, bu genetik tanı merkezlerini işleten kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişileri ve bunların faaliyetleri”* düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin amacı, *“birey dünyaya gelmeden önce genetik hastalıkların tanısına ve dolayısı ile tedavisine imkân sağlamak üzere, genetik hastalıkların prenatal ve/veya postnatal tanısı için açılacak genetik tanı merkezlerinin anne ve çocuk sağlığı açısından sağlıklı bir şekilde faaliyet göstermesi, denetlenmesi ile bunları işleten kamu kurum ve kuruluşlarının, özel hukuk tüzel kişilerin ve gerçek kişilerin uymakla zorunlu olduğu usul ve esasları düzenlemektir.”*. Yönetmelik uyarınca (m. 4/f) klinik gen analizi yapan merkezler, *“genetik hastalıklarda prenatal ve/veya postnatal tanı koymak için invaziv yöntemlerin dışında çeşitli yöntemlerin uygulandığı, kamu kurum ve kuruluşlarına, özel hukuk tüzel kişilere ve gerçek kişilere ait genetik tanı merkezleridir”*.

Yine Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca, genetik tanı merkezlerinin açılması, denetlenmesi ve kapatılmasıyla ilgili olarak bilimsel tavsiye kararları almak üzere, Bakanlık tarafından Genetik Hastalıklar Bilim Komisyonu oluşturulmaktadır ve genetik hastalıklarda prenatal ve/veya postnatal tanı uygulaması yapacak genetik tanı merkezleri, Komisyon tarafından değerlendirilip, uygun olanlar belirlenerek Bakanlığa tavsiye edilmektedir. Belirtmemiz gerekir ki, özel hastaneler bünyesinde kurulan genetik tanı merkezleri de, bu Yönetmelik hükümlerine tabidirler⁹⁹.

⁹⁷ Baruch, Kaufmann ve Hudson, s. 1053; William W. Lowrance, and Francis S. Collins, “Ethics. Identifiability in Genomic Research”, Science 5838, 2007, s. 600–602.

⁹⁸ Resmi Gazete Tarihi: 10.06.1998, Resmi Gazete Sayısı: 23368. Yönetmelikte 2015 yılında pek çok değişiklik yapılarak daha güncel hale getirilmiştir. RG:10.7.2015-29412

⁹⁹ Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği m. 16.

b. Araştırmaya Yönelik ve Deneysel Amaçlı Gen Analizi

Araştırmaya yönelik gen analizinde, önceden başka yöntemlerle tanısı konmuş olan bir kimsenin söz konusu tıbbi olguyu daha iyi anlamak ya da bu klinik olguya yönelik daha etkin bir gen analizi metodu saptamak amacıyla tekrar incelenmesidir. Araştırmaya yönelik gen analizlerinin, klinik gen analizindeki gibi yazılı olarak rapor edilmesi söz konusu olmamaktadır. Zira bunlar, ruhsatlı standart hizmetler kapsamı dışında ve genellikle merkezlerin kendi öz kaynaklarıyla finanse edilerek yapılmaktadır¹⁰⁰.

Kalıtsal hastalıktan etkilenmiş aileler üzerine yapılan genetik araştırmalar, hangi genin yapısı bozulduğunda o hastalığın ortaya çıktığını göstermektedir. Araştırma doğrudan uygulamaya yönelik olmamakla birlikte, ileride sonuçların hem araştırmanın yapıldığı aileye, hem de benzer hastalık taşıyan diğer ailelere yararının dokunacağı düşünülmektedir. Genin bilinmesi aile bireyleri için genetik tanıyı mümkün kılacağından, gen tedavisi dâhil, etkin bir tedavi aranmasının yolunu açmış olacaktır¹⁰¹.

Deneysel amaçlı gen analizi kapsamında yapılan testlerin henüz bilimsel olarak geçerliliği kanıtlanmamış veya sonuçları henüz klinik olguların teşhis ya da takibinde netlik kazanmamıştır. Bu tip testler ileride klinik gen analizi kapsamına girebilir veya terk edilebilirler. Bu sebeple sonuçlarının bireylere bildirimi bu gerçeği yazılı olarak bildirmek kaydıyla analizi yapan kurumun önceliğine bırakılmıştır¹⁰².

Görüldüğü üzere, araştırmaya yönelik ve deneysel amaçlı gen analizleri daha çok teknik hizmet üreten merkezlerin AR-GE (araştırma-geliştirme) projeleri kapsamında yürüttükleri faaliyetleri ifade etmektedir.

¹⁰⁰ Genetik Tanı Yöntemleri ve Uygulamaları,
<http://www.gbt-genetik.com/Genetic%20testing/Genetik%20tani%20yontemleri%20-%20Gbt-A.html>
(E.T.: 20.01.2018)

¹⁰¹Genetik Araştırma ve Uygulamada Etik,
<http://tipfak.trakya.edu.tr/.../GENET%C4%B0K%20%20ARA%C5%9ETIRMA%20%20VE%20UYGULAMAD A%20%20ET-%20%C4%B0K.pdf> (E.T.: 20.01.2018)

¹⁰²Genetik Tanı Yöntemleri ve Uygulamaları,
<http://www.gbt-genetik.com/Genetic%20testing/Genetik%20tani%20yontemleri%20-%20Gbt-A.html>
(E.T.: 20.01.2018)

2. Gen Analizlerinin Uygulama Alanları

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kişilerin gen analizleri yapılarak, hastalıkları çok erken teşhis ve tedavi edilebilmektedir. Gen analizlerinden, kişinin salgın hastalıklara karşı bağışıklığının güçlendirilmesinde ve kötü alışkanlıklarından kurtulmasında da yararlanılmaktadır.

Gen dizilerinde oluşabilecek mutasyonların genetik hastalıklara neden olmaları ve günümüzde erişilen bilgi birikiminin hastalıkların genetik temelleri üzerindeki aydınlatıcı etkisiyle genetik tanı uygulamaları hızla artmaktadır¹⁰³.

Gen analizleri günümüzde birçok alanda kullanılmakta ve günlük hayatta karşılaştığımız birçok soruna çözüm olmaktadır. Özellikle sağlık, tarım ve hayvancılık, gıda, ilaç, kimya, enerji, çevre, iş ve sigorta hukuku alanlarında gen analizleri daha çok kullanılmaktadır. Bu açıdan gen analizi alanındaki ilerlemeler büyük önem taşımaktadır.

a. İş İlişkileri Alanında Gen Analizleri

Hukuksal bir dayanağı bulunmasa da, gen analizlerinin iş hukuku alanında da kullanıldığı ve gerek işe almada, gerekse terfi ve işten çıkarmalarda genetik verilerden yararlanıldığı bir gerçektir¹⁰⁴. Gen analizleri, iş ilişkilerinde ilk kez ABD'de Afro-amerikan işçiler için kullanılmıştır. 1970-1980 yılları arasında Afro-amerikanların bazı kimyasal maddelere aşırı tepki verdiği ve düşük basınçlarda solunum problemleri bulunduğu tespit edilmiştir¹⁰⁵. Bu nedenle Amerikan ordusunda bazı kişilerin, Hava Savunma Akademisi'ne girmelerine izin verilmemiştir. Belirtmek gerekir ki, başlangıçta bu analizler, işçi sağlığı, iş güvenliği ve araştırma amaçlı olarak yapılmaktaydı¹⁰⁶.

¹⁰³ Beyazıt Çırakoğlu, 2020'de Gen teknolojisi, <https://www.ttb.org.tr/kutuphane/2020.pdf> (E.T.: 20.01.2018)

¹⁰⁴ Pekdemir, s. 34; Büyükcay, s. 344; Metin, s. 206 vd.

¹⁰⁵ Metin, s. 206; Memiş ve Yıldırım, s. 288.

¹⁰⁶ Memiş ve Yıldırım, s. 288; Metin, s. 206.

Gen analizleri İş Hukuku'nda da tartışılmaya değer sorunları ortaya çıkarmıştır. Bir işverenin iş akdinin yapılmasından önce işçi adayından gen analizi isteyip isteyemeyeceği ve işçinin gen analizlerinin sonuçlarını işverene bildirme yükümlülüğünün bulunup bulunamayacağı gibi konular hukuki tartışmaları gündeme getirmektedir.

Bilindiği üzere işveren, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun¹⁰⁷ 4. maddesi uyarınca, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü altındadır. İşverenin işçiyi koruma ve sağlığına uygun bir işte çalıştırma yükümlülüğüne baktığımızda, işe giriş aşamasından başlayarak işçinin sağlık durumunun tespitin yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre işçinin işe giriş muayenesi ve periyodik kontrolleri işyeri hekimi tarafından yapılmalıdır. Bu hükmü genişleterek gen analizi yaptırılması gibi olağanüstü bir teşhis ve kontrol yapılmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Zira, kanunda da işyeri hekimliği sınırlarını aşan bir uzmanlığı gerektiren kontrol ya da muayeneden bahsedilmemektedir. Kanuna göre işyeri hekiminin amacı, çalışanın genel durumu hakkında teşhis koyarak, çalışanın işe uygunluğunu tespit etmek ve gerektiğinde tedbir alınmasını sağlamaktır¹⁰⁸.

Dikkat edilmesi gereken bir husus da, yapılan iş ile talep edilen sağlık raporu arasında makul bir bağlantı bulunması gerektiğidir. Kanımızca, işçi açısından, genel sağlık bilgisinin gerektirdiği ve beklenen riskler göz önünde bulundurulmak suretiyle bir sağlık incelemesi yapılması mümkün olabilmelidir. Bu sınırları aşan, işçinin işi ile bağdaşmayan, benzer çalışma alanlarında araştırılmasına gerek duyulmayan konuların araştırılması ve bu yönde bir analiz (özellikle gen analizi) talebi kişilik hakkı ihlali teşkil edecektir. Dolayısıyla, işe girişte işverenin gen analizi isteyememesi hususundaki kanaatimizi, böyle bir talebin kişilik hakkı ihlali oluşturacağına dayandırmaktayız.

Değnilmesi gereken bir husus da işveren tarafından işçiye yöneltilen

¹⁰⁷ Kanun Numarası : 6331, Kabul Tarihi : 20.6.2012, Yayımlandığı Resmî Gazete Tarih : 30.6.2012.

¹⁰⁸ Aydın Başbuğ, "İşçinin Genetik Özellikleri ve İş Hukuku", **V. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara 2014, s. 455-466, s. 456.

sorularda işçinin yanıt verme (bilgi verme) ve doğru yanıt verme yükümlülüğüdür. Sözleşmenin kuruluş aşamasındaki iş görüşmelerinde işverenin işçiye bazı sorular yöneltmesi mümkündür. Kural olarak, hukuki sınırlar içerisinde kalmak koşuluyla işveren tarafından yöneltilen sorulara işçi doğru yanıt vermek zorundadır¹⁰⁹. Bu aşamada işveren tarafından işçiye; gen analizi yaptırıp yaptırmadığı veya genetik bir hastalığı bulunup bulunmadığı, ailesinde hastalık taşıyan kişiler bulunup bulunmadığı gibi sorular yöneltilmesi durumunda işçinin doğru yanıt verme yükümlülüğü bulunup bulunmadığı hususu da önem arz etmektedir. Kanımızca, sözleşmenin kuruluş aşamasında, işçinin doğru yanıt verme yükümlülüğünün sınırını kişilik hakkı oluşturmaktadır. İşçiye yöneltilen sorular kişilik hakkı ile çatışıyorsa, işçi bu sorulara yanıt vermek yükümlülüğü altında sayılmamalıdır. Hatta, doğru yanıt vermemek zorunda kalarak kişilik hakkını koruyan veya yanlış bilgi vermek zorunda bırakılan işçinin gerçeğe uygun olmayan açıklamalarından dolayı işverenin İş Kanunu m. 25/II-a¹¹⁰ uyarınca fesih hakkı da bulunmadığı görüşünderiz¹¹¹.

Kişilik hakkını ihlal eden bu tür bir talep hukuka aykırı olacağı için, çalışanın olumlu cevap vermemesi nedeniyle iş sözleşmesinin kurulmaması durumunda da sözleşme öncesi sorumluluk (Culpa In Contrahendo) hükümlerine göre tazminat hakkı doğabilecektir¹¹². Ancak ifade etmek gerekir ki, işçi adayının, işveren tarafından talep

¹⁰⁹ Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 102; Serkan Odaman, “İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları”, **Tekstil İşveren Dergisi**, S. 274, Ekim 2002, s. 40-43, s. 40; İbrahim Aydın, “Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları”, **Doktora Tezi**, Ankara, 2003, s. 106; Ahmet Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 152; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 14. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2017, s. 314.

¹¹⁰ II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

¹¹¹ Aynı yönde bkz. Başbuğ, s. 463; Öner Eyrenci, “İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı**, İstanbul 1991, s. 246, s. 249; Şükran Ertürk, **Uluslararası Hukuk ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın-Erkek Eşitliği**, Ankara 2008, s. 155.

¹¹² Aynı yönde bkz. Başbuğ, s. 461; Eyrenci, s. 250; Sevimli’ye göre, “Bu görüşün mutlak şekilde kabulü, sorunun sorulduğu anda zararın da oluştuğunun kabul edilebildiği ölçüde mümkündür. Tazminatın söz konusu olabilemesi için genel kural, bir zararın ortaya çıkmasıdır. Özel yaşama saygı sınırını aşan soruyu yanıtsız bırakmak/testi reddetmek bu alana ilişkin bilgilerin öğrenilmesini, giderek, özel yaşama saldırı nedeniyle zarar oluşmasını engeller. Dolayısıyla, bu görüşün özel yaşama saygı sınırını aşan sorunun yanıtsız bırakılması ya da istenen testin reddedilmesi ve bu nedenle, adayın işe alınmaması halinde tazminat talebinin söz konusu olabileceği şeklinde anlaşılması, kanımızca yerinde olur. Bu durumda dahi, başvuruyu reddeden, başka bir deyimle sözleşme görüşmelerini kesen taraftan tazminat istenebilmesinin ancak, karşı tarafta sözleşmenin imzalanacağına yönelik güven uyandırılmış olması koşuluna bağlı olduğu belirtilmektedir.” Sevimli, s. 147-148.

edilmemesine rağmen kendiliğinden bilgi verme ve açıklama yapma yükümlülüğünün bulunduğu bazı önemli durumlar da söz konusu olabilmektedir. Kural olarak taraflar, iş görüşmesi sırasında kendiliğinden sözleşmenin karşı tarafını uyarmak veya dikkat çekmek yükümlülüğünde değildir. Ancak iş ilişkisinin özelliği gereğince veya bu konudaki olağan anlayışa göre bir açıklama yapılmasının bekleneceği hâllerde, özellikle işçinin iş sözleşmesi ile üstleneceği işi yerine getirmesini imkansız kılacak ya da önemli ölçüde zorlaştıracak olguların mevcut olması durumunda, işçinin bunları kendiliğinden açıklama yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir¹¹³. Örneğin işçinin söz konusu işi ifa edememesine sebep olacak bir hastalığı ya da engeli bulunması hâlinde bunu işverene kendiliğinden açıklaması beklenir. Bu bakımdan tarafların genel bir açıklama yükümlülüğü kabul edilmemekte, sadece dürüstlük kuralının gerektirdiği hâllerde böyle bir yükümlülüğün varlığından bahsedilebilmektedir¹¹⁴.

Doktrinde, doğrudan doğruya gen analizleri ile ilgili olmasa da, başvuran adaya sağlığı ile ilgili olarak, adayın sağlığının yapılacak iş, işyeri ya da çalışan diğer işçiler açısından önem taşıması hâlinde, soru sorulabileceği ve adayın da bu hâllerde bu tür sorulara doğru cevap vermesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir¹¹⁵.

Gen analizleri açısından ise; işçinin daha önce isteğe bağlı olarak yaptırmış olduğu gen analizi sonucunda önemli bir hastalığının ortaya çıkmış olduğu durumlarda, bu hastalığın işçinin yapacağı işi olumsuz yönde etkilemesi veya diğer çalışanların hayatını tehlikeye atabileceği gibi olağanüstü ihtimaller söz konusu ise, işçinin bu durumu işverene bildirme yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin, işçi pilot olarak çalışmak amaçlı bir işyerine başvurmuşsa, aynı zamanda genetik olarak Alzheimer hastalığı bulunmakta ve bu durumu kendisi bilmekteyse, fiziksel ve zihinsel olarak kendisini olumsuz etkileyebilen bu hastalığı ile ilgili işverene bilgi vermesi gerekmektedir. Zira, iş sağlığı ve güvenliği bakımından

¹¹³ Sevimli, s. 152; Eyrenci, s. 252.

¹¹⁴ Akyiğit, s. 103; Sevimli, s. 152.

¹¹⁵ Özellikle bulaşıcı hastalıklarda bu husus önem kazanmaktadır. Hatta doktrinde, bulaşıcı hastalık ya da kronik hastalığı olan ve bu durumu işin ifasını etkileyecek ya da işin ifasını etkilemese de hastalığı diğer işçilere bulaşabilecek olan adayın bu durumu, dürüstlük kuralı gereğince, kendiliğinden açıklaması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Eyrenci, s. 252, s. 253; Akyiğit, s. 103; Odaman, s. 41; Sevimli, s. 154; Süzek, s. 310.

yüksek düzeyde risk içeren bir görevde çalışacaktır ve diğer çalışanlar ve üçüncü kişiler için tehlike yaratma ihtimali söz konusudur.

Gözardı edilmemesi gereken son bir husus da, gen analizlerinin, ileride maruz kalınabilecek hastalıklara ilişkin bilgiler verse de, bu hastalıklara kesin olarak yakalanılıp yakalanılmayacağı ya da ne zaman yakalanılacağı konusunda kesin bir bilgi vermediğidir. Bu nedenle, kanımızca, sadece bu analizlere bakmak suretiyle işlem yapılmaması gerekmektedir¹¹⁶. Aksi hâlde bu durum, ayrımcılık¹¹⁷ teşkil edecektir.

b. Sigorta Alanında Gen Analizleri

Günümüzde sigorta şirketlerince gen analizlerinin kullanılması söz konusu olabilmektedir. Gen teknolojisi alanındaki gelişmelere kadar, rizikonun saptanması açısından sigortacı tarafından cevaplanması istenilen soru listesinde yalnızca sigorta ettirenin değil, aynı zamanda ailesinin hastalık geçmişine ilişkin sorulara da yer veriliyordu ve belli hastalıklarda sigorta ettirenin detaylı bir doktor muayenesinden geçmesi talep edilebiliyordu¹¹⁸. Sigorta başvurusunun kabul edilip edilmemesi veya prim miktarı bu sorulara verilen cevaplara göre belirleniyordu.

Evsel'in çalışmasına göre, yapılan bir ankette katılımcıların %71,6'sı gen analizinin sigorta şirketleri tarafından sağlık sigortasının kapsamını sınırlandırmak için kullanılabileceği düşüncesindedir¹¹⁹. Yine aynı araştırma sonuçları katılımcıların %70,8'inin, ileride sigorta şirketlerinin genetik hastalığı olan kişileri

¹¹⁶ Sevimli, s. 183; ILO, **Workers Privacy Part III: Testing In The Workplace**, Conditions of Work Digest, Volume: 12, No: 2, Geneva, 1993, s. 55-56-57.

¹¹⁷ Daha sonra da detaylı olarak değineceğimiz üzere (bkz. s. 77 vd.), genetik sebebiyle kişiler arasında ayrımcılık yapılamayacağı, uluslararası alanda açıkça yasaklanmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi"nin 11. maddesinde "*Bir kimseye, genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanması yasaktır.*" denilerek bu durum açıkça ifade edilmiştir.

¹¹⁸ Demirayak, s. 1.

¹¹⁹ Gülsevim Evsel, Genetik Analiz Testleri ve Bu Testlerin Kullanımına İlişkin Algılar, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2007, s. 133.

sigortalamayabileceği kanaatinde olduğunu ortaya koymaktadır¹²⁰.

Türkiye’de gen analizi sonuçlarının sigorta şirketlerince kullanıldığı bir durumla henüz karşılaşılmamıştır. Ancak, uygulamada hayat ve sağlık sigortası sözleşmelerinin neredeyse tamamında genetik hastalıkların teminat dışı bırakıldığı gözlenmektedir¹²¹.

Sigorta şirketlerinin genetik ayrımcılık niteliğindeki uygulamaları özel sigortalarda karşılaşılan bir durumdur. Sosyal sigortalarda risk, primin belirlenmesi açısından önemli bir unsur değildir¹²². Sosyal sigortalarda prim, daha çok gelir seviyesine göre belirlenir. Özel sigortalarda ise, kar amacının ön planda olması, primin rizikoya uygun olmasını gerektirmekte, bu nedenle sigortacılar rizikonun kıymetlendirilmesine yarayan faktörleri değerlendirerek, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sigorta sözleşmesi yapıp yapmayacaklarını, yapacaklarsa prim tutarını belirleyebilmektedirler¹²³.

Gen analizleri yoluyla, kişilerin hastalıklara yatkınlığının ortaya konulabilmesi, sigorta şirketlerinin gen analizlerine olan ilgisini artırmaktadır. Zira, genetik verileri değerlendirmek suretiyle sigortacılar, riziko şahsının riziko potansiyelini ve buna uygun primi gerçekçi olarak hesaplama olanağına sahip olabilmektedirler¹²⁴. Ancak, sigortacının primin rizikoya uygun saptanmasındaki menfaatini korurken, genetik bilgilerin kullanılması yoluyla kişilerin temel haklarının ihlal edilmemesinin de gözetilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Gen analizlerinin kullanılması, sigorta hukuku açısından 4 hususa dikkat çekmektedir. Bunlar:

1- Sigortacının, sigortalı adayından sigorta sözleşmesinin kurulmasından

¹²⁰ Evsel, s. 133.

¹²¹ Mustafa Çeker, **Sigorta Hukuku**, Karahan Kitabevi, 18. Baskı, 2017, s. 13; Rayegan Kender, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 16. Baskı, 2017, s. 19; Demirayak, s. 4; Mertol Can, **Türk Özel Sigorta Hukuku**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2009, s. 22.

¹²² Çeker, s. 14; Kender, s. 19; Can, s. 23; Demirayak, s. 5.

¹²³ Can, s. 23; Demirayak, s. 5; Çeker, s. 14; Kender, s. 19.

¹²⁴ Demirayak, s. 5; Can, s. 24.

önce gen analizi yaptıırıp yaptıımadığını sorma hakkının olup olmadığı hususu,

2- Sigortacının, sigorta sözleşmesi yapıp yapmayacağı; yapacaksa, hangi şartlar altında yapacağına ilişkin kararını verirken gen analizlerini göz önünde tutup tutamayacağı hususu,

3- Sigortacının, sözleşmenin kurulmasından önce sigortalı adayına gen analizi yaptıımasını teklif edebilmesi veya onu bu analizi yaptıırmaya zorlayabilmesi hususu,

4- Sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra sigorta ettirenin, isteğine bağılı olarak gen analizi yaptııması durumunda, “sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettirenin beyan yükümlülüğü” kapsamında bu hususu sigortacıya bildirmesinin gerekıp gerekmediğı hususu.

Türk hukukunda, gen analizi sonuçlarının sigorta sözleşmelerinde kullanılmasıyla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla yukarıdaki hususları genel hükümler çerçevesinde değerlendirmeye çalışacağız. Bilindiğı üzere, özel sigortalara ve sigorta sözleşmesine ilişkin hükümler hukukumuzda Türk Ticaret Kanunu’nda¹²⁵ yer almaktadır. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun altıncı kitabı sigorta hukukuna ilişkin hükümlere yer vermiştir. Mevcut düzenlemeye göre, yukarıdaki ilk 3 hususun değerlendirmesi, “sözleşmenin yapılmasında beyan yükümlülüğü” ile ilgili Türk Ticaret Kanunu’nun 1435¹²⁶ vd. maddeleri çerçevesinde yapılabilecektir. Son (yani 4.) hususla ilgili ise, “sigorta ettirenin sözleşme süresi içinde beyan yükümlülüğü” kapsamında bir değerlendirme yaparak, Türk Ticaret Kanunu’nun 1444. maddesine¹²⁷ dayandırmamız gerektiğı

¹²⁵ Kanun no: 6102, Resmi Gazete sayısı: 27846, Resmi Gazete tarihi: 14.2.2011.

¹²⁶ Madde 1435– (1) Sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiğı veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değışik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul edilir. Sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar, aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılır.

¹²⁷ Madde 1444– (1) Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz.

(2) Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunursa yahut sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaştırması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhâl; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiğı tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirir.

kanaatindeyiz.

Daha önce de değindiğimiz üzere, gen analizi sonuçlarının, sigortalının sağlık durumu hakkında kesin bir bilgi vermesi söz konusu olmayıp, sigortacının üstlendiği riziko hakkında fikir sahibi olmasına katkı sağlayacaktır. Çünkü, gen analizi sonuçları ile teste tabi tutulan kişinin genetik hastalıklara yatkınlığının tespiti mümkündür. Fakat, test sonucunda böyle bir yatkınlık tespit edilmiş olsa bile, kişi bu hastalığa kesinlikle yakalanacaktır dememiz mümkün olmayacaktır; aynı şekilde test sonucunda yatkınlık tespit edilmemiş olsa bile kişinin başka sebeplerden dolayı bu hastalığa yakalanması olasılık dahilindedir. Buna rağmen, gen analizi sonuçları sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmaması veya farklı koşullarda yapması yönündeki kararını etkileyecek niteliktedir. Bu açıklama doğrultusunda doktrinde bazı yazarlar gen analizi sonuçlarının sigorta ettirenin sözleşmenin yapılması sırasındaki beyan yükümlülüğü kapsamında sigortacıya bildirilmesi gerektiği görüşündedirler¹²⁸. Buna göre, sigortacı, sözleşmenin yapılması sırasındaki beyan yükümlülüğü kapsamında sigortalının gen analizi yaptırıp yaptırmadığını sorabilecek ve yaptırmışsa da sonuçlarını isteyebilecektir¹²⁹. Hatta bu görüşü savunanlara göre, sigortalının yaptırmış olduğu gen analizi sonuçlarının, sorulmamış olması durumunda dahi, sigortacıya bildirilmesi gerekmektedir¹³⁰. Kanaatimizce, böyle bir yorum yapılması yerinde olmayıp, bu

¹²⁸ Bkz. Demirayak, s. 147; Hayat sigortaları açısından aynı yönde görüş için bkz. Samim Ünan, **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, s. 141.

¹²⁹ Yargıtay da verdiği bir çok kararda benzer görüşte olduğunu ortaya koymuştur: “...Poliçenin düzenlendiği tarihte yürürlüğe girmiş bulunan 6102 sayılı TTK’nın 1435. maddesi uyarınca sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul edilir. Sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar, aksi ispat edilmeye kadar önemli sayılır. Benzer hüküm Hayat Sigortası Genel Şartları’nın C-2.2. maddesinde de düzenlenmiştir. Dairemizin yerleşik kararları uyarınca da sigorta şirketinin sorusu üzerine veya herhangi bir soru sorulmadan (dolayısı ile buna ilişkin bir form doldurulmadan) sigortalı, sözleşmenin yapılması sırasında kendisinin bildiği ve sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek bütün halleri sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Bu itibarla, beyan yükümlüne aykırı davranılıp davranılmadığının murisin hastalığı da göz önüne alınarak uzmanlığı belirlenecek bir doktor ile sigortacı bilirkişinin yer aldığı bilirkişi heyetinden rapor alınmak suretiyle belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.” Bkz. Y. 11. HD., E. 2015/8151, K. 2016/2748, T. 14.3.2016; Y. 11. HD., E. 2011/4708, K. 2013/5886, T. 26.03.2013; Y. 11. HD., E. 2008/12468, K. 2010/2433, T. 04.03.2010 (Legalbank.net. E.T.: 10.01.2018).

¹³⁰ Demirayak, s. 147; Sigorta Şirketi tarafından hastalığı olup olmadığı yönünde soru sorulmadan dahi böyle bir beyan yükümlülüğünün olduğu konusunda bkz. Y. 11. HD., E. 2008/12468, K. 2010/2433, T. 04.03.2010.

“Dava, hayat sigortası poliçesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olup, uyumsuzluk davacıların murisinin sözleşmenin kuruluş aşamasında beyan yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, davacıların murisinin beyan yükümlülüğüne aykırı davranmadığı, sözleşmenin kuruluş aşamasında murisin kendisinde mevcut olan ve sigortacının bilmesi gereken rahatsızlığı kasten gizlediğinin kanıtlanamadığı, zira beyan formunda davacılar

durumun ayrımcılık oluşturacağı ve sigortalıyı (sigorta sözleşmesi yapılmaması veya çok ağır koşullarda yapılması gibi) güç durumda bırakacağı, ayrıca sigortalının kişilik hakkına da aykırılık teşkil edeceği açıktır. Dolayısıyla yukarıdaki ilk 3 husus açısından, kanaatimiz şu yöndedir;

1- Sigortacı, sigortalı adayının sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce gen analizi yaptırıp yaptırmadığını kural olarak soramaz, ancak sorsa bile sigortalı adayının doğru yanıt verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira, bu kendisi için hem kişisel bir bilgidir, paylaşmaya zorlanamaz, hem de özel hayatın¹³¹, dolayısıyla da kişilik hakkının ihlalidir.

2- Sigortacı, sigorta sözleşmesi yapıp yapmayacağı veya hangi şartlar altında yapacağına ilişkin kararını verirken gen analizlerini göz önünde tutamaz, çünkü bu açıkça bir ayrımcılık teşkil edecektir. Genetik ayrımcılık ise Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi uyarınca, “Bir kimseye, genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanması yasaktır” demek suretiyle açıkça yasaklanmıştır.

3- Sigortacı, sözleşmenin kurulmasından önce sigortalı adayına gen analizi yaptırmasını teklif edemez ve onu bu analizi yaptırmaya zorlayamaz. Zira bu, açıkça kişilik hakkı ihlali oluşturacaktır. Ayrıca bu davranış, daha sonra detaylı olarak değineceğimiz kişinin “bilmeme hakkı”nın da ihlali anlamına gelecektir¹³².

4- Sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra sigorta ettirenin, isteğine bağlı olarak gen analizi yaptırması durumunda, sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettirenin

murisinin kalp rahatsızlığına ilişkin açık bir sorunun bulunmadığı gerekçesiyle bu sonuca ulaşılmıştır. Oysa, davacıların murisinin davaya dayanak yapılan poliçenin tanziminden beş gün sonra myokard enfarktüsü rahatsızlığından öldüğü anlaşılmış olması karşısında, mahkemece her ne kadar doğru beyan yükümlülüğüne kasten aykırı davranılmadığı kabul edilmiş ise de, dosyada mevcut sağlık karnesi örneğinden davacılar murisine 03.11.1999, 03.12.1999, 07.01.2000, 07.05.2002, 28.12.2001, 12.02.2002, 01.03.2002 tarihlerinde koroner arter hastalığı teşhisi konularak ilaç tedavisinin uygulandığı sabittir. Sigortalı kendisinde mevcut anılan hastalığı ile ilgili sigortacı tarafından açıkça sorulmasa bile sözleşmenin kurulması aşamasında sözleşmenin kurulmasına etki edeceği düşünülen mevcut hastalıklarını beyan etmesi gerekir. Bu bağlamda mahkemece, davacılar murisinin beyan yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığı, mevcut anılan rahatsızlık ile rizikoyu oluşturan hastalık arasındaki nedensellik bağı bulunup bulunmadığı denetime elverişli bir bilirkişi raporu ile açıklığa kavuşturulması gerekirken bu yönden eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Legalbank.net E. T.: 10.01.2018).

¹³¹ Kişinin özel hayatı da kişilik hakkına ilişkin korumadan yararlanmakta olup, bu hususa tez çalışmamızın sonraki kısımlarında detaylı olarak yer verilecektir (bkz. s. 114 vd).

¹³² “Bilmeme Hakkı” konusunda bkz. s. 141 vd.

beyan yükümlülüğü kapsamında bu hususu sigortacıya bildirmesinin gerekli olup olmadığı hususunda ise, yine benzer gerekçelerle olumsuz görüşte olduğumuzu ifade edebiliriz. Bu hususta özel bir düzenleme yapılmadığı sürece; sözleşmenin devamı sırasında yaptırılan gen analizi sonuçları olumsuz bir genetik yatkınlığı ortaya koymakta ise de, Türk Ticaret Kanunu m. 1444 anlamında riziko ağırlaşması olarak değerlendirilmesi gerekmeyip, sigortacıya beyan edilmesi zorunluluğunun da bulunmadığı kanaatindeyiz¹³³.

c. İlaç Endüstrisinde Gen Analizleri

Gen teknolojisinin ilaç endüstrisine olan en önemli yansımasını, rekombinant ilaç ve aşılar da görebilmekteyiz. Rekombinant DNA teknolojisinin¹³⁴ kullanımı ile elde edilen bu yeni kuşak ilaç¹³⁵ ve aşılar halen sayıca az olmalarına rağmen gerek etkinlikleri, gerekse fiyatlarının yüksek olması nedeniyle ilaç endüstrisinin önemli bir alanını oluşturmaktadır¹³⁶. Rekombinant DNA teknolojisi, hedeflenen bir genin büyük miktarlarda üretimini veya hedeflenen bir geni ifade etmeyen bir hücrenin, o hedeflenen geni ifade edebilmesini (bir diğer deyişle hedeflenen RNA'yı ya da proteini üretebilmesini) amaçlamaktadır¹³⁷.

Rekombinant DNA teknolojisi ilaç sektöründe yoğun olarak kullanılmaktadır. Çoğunlukla insan proteinlerinin (ya da hormonlarının) üretiminde kullanılmış olan rekombinant DNA teknolojisi zaman geçtikçe aşılar ve gen terapileri üzerindeki çalışmalara kadar geniş bir tedavi yelpazesine ulaşmıştır¹³⁸. Protein ve hormon üretimine insülin ilaçlarını örnek gösterebiliriz¹³⁹.

Genetik biliminin ilaç sektöründe kullanılması “farmakogenomik” isimli yeni

¹³³ Aksi yönde görüş için bkz. Demirayak, s. 197: “Kanımızca, sözleşmenin devamı sırasında yaptırılan genetik test sonuçları olumsuz bir genetik yatkınlığı ortaya koyduğu takdirde Türk Hukuku açısından TTK m. 1444 anlamında riziko ağırlaşması olarak sigortacıya beyan edilmelidir.”.

¹³⁴ Soydemir ve Aksoy, s. 14; Is, s. 632.

¹³⁵ Bunlara “biyotek ilaçlar” da denilmektedir.

¹³⁶ <http://www.e-kutuphane.teb.org.tr/pdf/mised/mayis02/11.pdf> (E.T.: 10.01.2018)

¹³⁷ Soydemir ve Aksoy, s. 14; Yıldırım, s. 185.

¹³⁸ Yıldırım, s. 185; Soydemir ve Aksoy, s. 15.

¹³⁹ Brown, s. 302-303; Is, s. 632-633; Soydemir ve Aksoy, s. 15; Yıldırım, s. 185.

bir uzmanlık alanının doğmasına neden olmuştur¹⁴⁰. Farmakogenomik ilaç tedavisine alınan yanıtın önceden tahmin edilebilmesi için genetik bilgiyi kullanan yeni bir alandır¹⁴¹. Farmakogenomik biliminin amacı, protein kodlayan genlerdeki polimorfizm¹⁴² bilgilerinden yola çıkarak, kişiye özel ilaç ve ilaç dozu seçebilme yollarını araştırmaktır¹⁴³.

Yakın bir gelecekte bireyin bir ilaca vereceği cevabı önceden belirleyen genetik profil belirleme testleri yaygın olarak kullanılabilecektir. Bu da bireye özgü tedavi yaklaşımlarının uygulanabilir hale geleceğini ifade etmektedir¹⁴⁴. Aynı şekilde, genetik kökenli hastalıkların tedavisinde “eksik olan genin yerine konması” olarak tanımlayabileceğimiz “gen tedavisi” de yakın gelecekte önemli bir hastalık grubunda kullanılmaya başlayacaktır.

d. Soybağının Tespitinde Gen Analizleri

Gen analizlerinden soybağının tespitinde de yararlanılmaktadır. Soybağının tespiti amacıyla yapılan gen analizlerinde kullanılan yöntem, DNA incelemesi yöntemidir¹⁴⁵. Bu yöntem esasen, soybağı ilişkisi araştırılan kişilere ait DNA

¹⁴⁰ Yıldırım, s. 182-183; Ercan Abay ve İbrahim Ateş, “Psikiyatrik Bozuklukların Tedavisinde Farmakogenomik”, **Klinik Psikofarmakoloji Bülteni**, 2002, S. 12, s. 31-36; Mukaddes Gümüştekin Güneli, Tıbbi Farmakoloji Uzmanlık Öğrencileri İçin Tıbbi Genetik Rotasyonunun Önemi.

http://tfd.org.tr/sites/default/files/Klasor/Dosyalar/ebultenler/kctg/41_KFCG_Ebulten_11_2010.pdf (E.T.: 10.01.2018)

¹⁴¹ Abay ve Ateş, s. 31.

¹⁴² “Genelde karıştırılmakla beraber; polimorfizm ve mutasyon farklı kavramlardır. Polimorfizm, bir popülasyonda % 1’den daha yüksek sıklıkta görülen genetik farklılıklardır. Mutasyon ise, % 1’den daha az görülür ve DNA (ve kromozom) yapısında değişiklik oluşturan bir olaydır. Polimorfizmler, hastalık nedeni değildir, ancak hastalığa yatkınlık nedeni olabilirler. Mutasyonlar ise hastalık nedeni olabilir” (bkz. Özlem Kurt Şirin, Genetik Polimorfizmler ve İlişkili Hastalıklar,

<http://aves.istanbul.edu.tr/ImageOfByte.aspx?Resim=8&SSNO=3&USER=3804>, E.T.: 06.01.2018)

¹⁴³ Abay ve Ateş, s. 31.

¹⁴⁴ Erdal Akalın, “İlaç, Sağlık Hizmetleri ve Biyoteknoloji”, Ek 12,

http://www.tubitak.gov.tr/tubitak_content_files/vizyon2023/si/EK-12.pdf (E.T.: 10.01.2018)

“Günümüzde ailesel olarak kolon ve meme kanseri gelişimine yatkın olan bireyler genetik testler sayesinde belirlenebilmekte ve koruyucu cerrahi ve/veya tıbbi tedavi ile bireyin yaşam süresi ve kalitesi uzatılabilmektedir. Ayrıca koruyucu hekimliğin en önemli silahlarından olan aşı, moleküler biyoloji alanındaki gelişmelerden fazlasıyla payını almakta, aşı üretim teknolojileri ve uygulama yöntemleri büyük bir hızla gelişmektedir. İnsan için zararlı bir virüs veya mikroorganizmanın insan bağışıklık sistemini uyarıcı yeteneğe sahip bir protein dizisini kodlayan gen başka organizmalara aktarılarak, bol miktarda ve yan etkisi çok az aşı üretimi artık kanıksanmış bir teknik olarak görülmektedir. Günümüzde bu yöntemle geliştirilmiş bir çok aşı güvenli şekilde kullanılmaktadır.” (bkz. Akalın, Ek 12, s. 1 vd).

¹⁴⁵ DNA analizi ile ilgili bkz. s. 13 vd.; Büyükcay, s. 362; Yenerer- Çakmut, s. 67.

molekülleri üzerinde yapılan biyokimyasal uygulamalar sonucunda ilgililerin DNA profillerinin¹⁴⁶ çıkarılmasına ve bunların birbiriyle kıyaslanmasına dayanmaktadır. Her bir kişinin DNA profili, kendine özgü, karakteristik bir yapıya sahiptir. Bu yöntem ile soybağı araştırılan kişiler arasında biyolojik bağlantının bulunup bulunmadığı büyük bir kesinlikle tespit edilebilmektedir¹⁴⁷.

Gen analizi sayesinde babalığın tespiti mümkündür¹⁴⁸. TMK m. 284 uyarınca, “Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır:

- 1- Hakim maddi olguları resen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder.
- 2- Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler.

Davalı, hakimın öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hakim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.”.

Madde metninden anlaşıldığı gibi, babalığın tespiti amacıyla DNA analizi yaptırılabilir. Tarafların ve üçüncü kişilerin zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan durumlarda buna rıza gösterme zorunlulukları bulunmaktadır. 2. fıkraya göre ise, davalının, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermemesi durumunda, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu,

¹⁴⁶ Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı m. 2/I. g’de DNA profili, “Bir kişiyi diğerlerinden ayırt eden DNA karakteristiklerinin tümü” şeklinde tanımlanmıştır. Kanun Tasarısının metni için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/TasariSamaIari/Gorus/Kanunlar/dna.pdf> (E.T.: 10.01.2018)

¹⁴⁷ Bunun için mutlaka “kan alınması” yöntemi gerekli olmayıp, daha kolay ve kişiye daha az acı (zarar) veren yöntemlerin kullanılmasıyla tespit yapılması sağlanabilmektedir. Örneğin Yargıtay Ceza Dairesi bir kararında: “...Zor kullanmanın yasal ve gerekli bulunduğu durumlarda da Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulunun bu dosya hakkındaki 07.12.2009 tarih ve 2281 sayılı görüşünde açıklandığı üzere, soybağının tespiti amacıyla sadece kan örneği alınması gerekli olmayıp, ayrıca kişiye daha az sıkıntı verebilecek olan bukkal sürüntü (ağız içerisinden her iki yanak iç yandan özel aplikatörü vasıtası ile alınan sürüntü) örneği veya (çekilerek alınan) köklü saç kılı örneği vb. yöntemler kullanılabileceği gibi, zor kullanma görev ve yetkisi de doktora değil, ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli C. Başsavcılığına ait olduğundan bu konudaki tedbirlerin Başsavcılık ve kolluk görevlilerince alınması gerekeceği...” demek suretiyle kişiye daha az sıkıntı verebilecek yöntemin kullanılmasını uygun görmüştür. Y. 4. CD., E. 2011/5356, K. 2013/6985, T. 11.3.2013. (E.T.: 10.01.2018)

¹⁴⁸ Günümüzde bu testler sayesinde %99.99 gibi büyük bir oranda tespit söz konusu olabilmektedir. Kara ve Yükseloğlu, s. 197 vd.

onun aleyhine doğmuş sayabilecektir.

Eski Medeni Kanun¹⁴⁹, soybağını tespit etme sorununu, o dönemdeki tıbbi ve bilimsel yetersizliklerden dolayı, karinelerle çözmeye çalışmıştı:

“Doğumdan evvel üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında müddeaaaleyhin, çocuğun anasiyle münasebeti cinsiyede bulunduğu sübutu; babalığa, karine teşkil eder. Müddeaaaleyhin babalığı hakkında ciddi şüpheler uyandıracak hâllerin vücudu takdirinde, karineye itibar yoktur”(EMK. m. 301).

Ayrıca, iffetsiz yaşam süren bir anne tarafından açılan babalık davası, doğrudan reddedilip; böyle bir davada iffetsiz anadan doğan çocuğun soybağını araştırıp tespit etmeye gerek dâhi duyulmamaktaydı (EMK. m. 303).

Türk Medenî Kanunu’ndaki değişiklikten sonra yukarıda da belirtmiş olduğumuz TMK 284. madde metninden anlaşılaçağı üzere; hâkim soybağı davalarında maddî olguları re’sen araştırarak ve kanıtları serbestçe takdir edecektir¹⁵⁰. Maddî olguları re’sen araştıran hâkim, tıbbî imkanlardan ve bilimsel raporlardan yararlanarak, delilleri ve tanık beyanlarını, DNA analizi sonuçlarını serbestçe takdir edecektir. Hâkimin kararına uymayan ilgililer ise zorlanamayacaktır; örneğin polis zoruyla DNA analizleri yaptırılmayacaktır¹⁵¹. Söz konusu madde “rıza göstermekle

¹⁴⁹ RG. 04.04.1926, S. 339; Mülga 743 Sayılı Kanun.

¹⁵⁰ Yargıtay da 23.03.2009 tarihli kararında re’sen araştırma ilkesine vurgu yapmıştır: *“Soybağına ilişkin davalarda, davalının davayı kabulü tek başına sonuç doğurmayıp, hâkim bu konuda tekniğin ve tıbbın tüm imkânlarından yararlanarak re’sen araştırma yapmalıdır. Mahkemece çocuk ile ana ve babanın kan grupları tespit edilmediği gibi, hiçbir tıbbî inceleme ve araştırma da yaptırılmamıştır. Mahkemece yapılacak iş, inceleme sonucu davacının baba olup olmadığı tıbben belirlenmeli, bu konuda Adli Tıp Kurumu’ndan rapor alınmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hâsıl olacak sonuç uyarınca karar verilmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır”*. Y. 2. HD., 2009/1912 E., 2009/5348 K. T. 23.03.2009 (E.T.: 10.01.2018); Konuyla ilgili ilginç bir Yargıtay kararı da şu şekildedir: *“Mahkemece ... tarihli oturumda, DNA incelemesi yapılmasına karar verilmiş, bu yönde davalıya ihtarlı davetiye tebliği için karar oluşturulmuştur. Davalıya ara kararı gereğince çıkartılan davetiyede -DNA testi için hastaneye gitmek üzere yirmi gün içinde mahkemeye başvurması gerektiği, aksi hâlde küçüğün babası olduğunu kabul etmiş sayılacağı ihtar- yazılmış, bu davetiye ... tarihinde davalıya usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş ise de, bu incelemenin gerektirdiği masraf ara kararında ve davetiyede gösterilmemiştir. Davalı davetiyede öngörülen süre zarfında mahkemeye başvurmuş olsa bile, yükümlü olacağı masrafın ne miktar olduğu davalı tarafça bilinmediği için, rıza beyanında bulunup bulunmayacağı o aşamada belirsizdir. Bu bakımdan davetiye yasaya uygun ve sonuç doğurucu nitelikte değildir. Takip eden oturumda davalı DNA testine rızasının olduğunu açıkça beyan ettiğine göre, davalının ana ve çocuğun DNA testi yaptırılarak Adli Tıp Kurumu’ndan rapor alınıp sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru bulunmamıştır”*. Yarg. 2. HD., 2010/4491 E., 2010/7014 K., T. 26.4.2011 (E.T.: 10.01.2018).

¹⁵¹ Ali İhsan Özüğür, **Kişî Hukuku - Velayet - Vesayet - Soybağı - Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve**

yükümlüdür” ibaresini kullansa da, devamında rıza göstermeme durumunda durum ve koşullara göre analizden beklenen sonucun davalı aleyhine sayabileceğini belirtmektedir. Yani ilgilinin rıza göstermemesi durumunda, fiziksel bir zorlama yapılamayacaktır. Kanımızca madde, davalının sadece söz konusu analize karşı çıkmasını, “baba olarak kabul edilmeye” yeterli bir sebep olarak nitelendirmemektedir. Zira, davalının bu karineyi çürütmesi de mümkündür. Davalı, aleyhine oluşacak bu karineyi çürütebilirse, DNA analizine gerek kalmadan hukuki sorunu çözmüş olacaktır.

TMK m. 284 hükmündeki “beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir” şeklindeki çözüm; hâkimi, gerçeğe aykırı sonuçlara yönlendirebilmesi, ayrıca tıp bilimindeki olağanüstü gelişmelere paralel olmaması gerekçeleriyle eleştirilmiş ve kanunkoyucuyu da yeni düzenleme yapmaya sevk etmiştir. Böylece konuya ilişkin herhangi bir hüküm içermeyen mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun aksine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁵²’nda, “hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir” şeklinde kolay uygulanabilen ancak oldukça sert görünümlü bir yol benimsenmiştir¹⁵³.

6100 sayılı HMK m. 292 soybağı tespiti ile ilgili şu hükmü içermektedir:

“Uyuşmazlığın çözümünü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soy bağıının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir”.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, doktrinde, kan ve gen muayenesine kişinin zorlanamayacağı yönünde baskın görüşler bulunmaktaydı¹⁵⁴.

Onamına Bağlı İşlemler (Açıklamalı - İctihatlı), Ankara, 2016, s. 495; Gülnihal Paksoy, “Soybağının Reddi”, **TBB Dergisi**, S. 97, 2011, s. 353-376, s. 358.

¹⁵² Kanun No. 6100, R.G. Kabul Tarihi: 12/1/2011, Sayı: 27836.

¹⁵³ Özlem Tüzüner, “Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 62, Sayı 4, 2013, s. 1139-1166, s. 1143.

¹⁵⁴ Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku-** Cilt III, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016, s. 252 (Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku); Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Ankara, 2015, s. 409 (Öztan, Aile Hukuku); Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2016, s. 116; Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin bir kararında şöyle bir tespit yapılmıştır: “...Diğer taraftan, sonraki tarihli olup

Türk Medenî Kanunu'nun 284'üncü maddesi, İsviçre Medenî Kanunu'nda, 254'üncü maddenin ikinci fıkrasına (CCS. art. 254/2) karşılık gelmekteydi¹⁵⁵. Bu madde uyarınca, bir kişinin soybağının tespiti davasında tıbbî müdahaleye rıza göstermesi; soybağının belirlenmesi tıbbi araştırmayı zorunlu kılıyorsa ve araştırma kişinin sağlığı yönünden tehlike oluşturmuyorsa yükümlülük arzettiği¹⁵⁶. Ancak, İsviçre Medenî Kanunu'nun 254. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır¹⁵⁷.

İsviçre Medenî Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan 254'üncü maddesinin ikinci fıkrası ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292'inci maddesi paralel düzenlemeler içermektedir. Şöyle ki, her iki madde hükmünde de, soybağının tespiti kamu düzeninden sayılmakta¹⁵⁸ ve bunun sonucunda belirli şartların gerçekleşmesi koşuluyla da bireyler genetik muayeneye zorlanmaktadırlar¹⁵⁹.

Hem Türk Medenî Kanunu, hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu, sadece “zorunluluk hâlinde ve kişinin sağlığı bakımından tehlike yaratmamak şartıyla” tıbbî incelemelere başvurulabileceğini ifade etmiştir (HMK. m. 292; TMK. m. 284). İki kanun hükmü arasındaki fark, bu yükümlülüğe aykırı hareket etmenin hukukî

ispata ilişkin kuralları özel olarak düzenleyen ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Soybağı tespiti için inceleme" başlıklı 292/1. maddesinde; 'Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden tehlike oluşturmamak şartıyla herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması halinde, hakim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir.' hükmü yer almakta ise de uyuşmazlığa konu eylem tarihi itibarıyla konunun yürürlükte bulunan Medeni Kanun hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir. Medeni Kanunun 284. maddesi uyarınca taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlü kılınmışlar ise de, davalının bu yöndeki araştırma ve incelemeye rıza göstermemesi durumunda sonucun aleyhine değerlendirilebileceği öngörülmekle, davalı hakkında bu uygulamaya için zor kullanılmayacağı anlaşılmaktadır...'”, Y. 4. CD., E. 2011/5356, K. 2013/6985, T. 11.3.2013. (E.T.: 03.01.2018)

¹⁵⁵ Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul 1998, s. 210.

¹⁵⁶ Memiş ve Yıldırım, s. 299.

¹⁵⁷ İsviçre'nin bazı kantonlarında (Bern, Jura, Luzern), tıbbî incelemeye katlanma yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi hâlinde cebri yöntemlere başvurulmaktadır. Bu hususta detaylı bilgi için bkz Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, İstanbul, 2010, s. 91.

¹⁵⁸ Bu konuda bkz. Y. 18. HD., E. 2015/12963, K. 2016/9923, T. 21.6.2016, “...Kamu düzenini yakından ilgilendiren bu tür davalarda; Türk Medeni Kanunu'nun 284. maddesinde belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla, hakim Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulayacak ve maddi olguları re'sen araştırıp delilleri serbestçe takdir edecektir. Soybağının reddi davasının bu niteliği gözönüne alınarak, mahkemelerce kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın soybağının doğru olarak tespiti zorunludur. Davada, sadece taraf beyanları ile yetinilmeyip, iddia ile ilgili olarak DNA araştırması yaptırılıp, alınacak rapor da dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, yeterli inceleme yapılmadan eksik inceleme sonucu davanın reddine karar verilmesi isabetli görülmemiştir...”. Aynı yönde bkz. Y. 18. HD., E. 2015/22327, K. 2016/679, T. 19.1.2016; Y. 18. HD., E. 2014/6038, K. 2014/13961, T. 13.10.2014. (E.T.: 03.01.2018)

¹⁵⁹ Aynı yönde bkz. Tüzüner, s. 1146; Sanem Dursun Aksoy, Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292'nin Değerlendirilmesi, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Y. 2012, S. 95-96, Temmuz/Ağustos, s. 109-124, s. 122, 123.

sonucunda ortaya çıkmaktadır.

Hukuk Muhakemesi Kanunu'ndaki hüküm kişilik hakkı ihlaline sebebiyet verebilecek nitelik taşımaktadır¹⁶⁰. Kanaatimizce, ilgililere DNA analizi yaptırılabilmesini, üç koşulun birlikte varlığına bağlamalıyız:

- 1- Soybağının tespitine ilişkin bir dava açılmış olmalıdır.
- 2- DNA analizi yapılması zorunluluk arz etmelidir.
- 3- Söz konusu analiz, kişinin sağlığı yönünden tehlike yaratmamalıdır.

Ancak bu 3 koşula bir sınır da çekilmesi gerektiği görüşündeyiz. Şöyle ki; yukarıdaki üç koşul gerçekleştiğinde, kişinin teste rıza gösterme yükümlülüğü doğsa bile, bu yönde bir zorlama yapılmaması gerekmektedir¹⁶¹. Zira aksi bir durum, kişilik

¹⁶⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, **Aile Hukuku**, s. 263-264. Dural, Ögüz ve Gümüş'e göre, "HMK m. 292 hükmü karşısında, TMK m. 284 hükmüne üstünlük tanınması gerekir. Esasen TMK m. 284'ün maddi hukuk normu niteliği taşıması da bu yorumun haklılığını gösterir. TMK m. 284 hükmünün kenar başlığının "Yargılama Usulü" olmasından da esinlenerek, hükmün maddi hukuk normu niteliği taşımadığı, usul hukukuna ilişkin bir hüküm olması sebebiyle TMK m. 284 karşısında HMK m. 292 hükmüne üstünlük tanınması isabetli değildir. Zira TMK m. 284 hükmünün kenar başlığı her ne kadar "Yargılama Usulü" olsa da, hükmün kişilik hakkına müdahale teşkil edecek yargılama hukuku işlemlerine ilişkin esasları düzenlediğini gözden kaçırmamak gerekir. Kişilik hakkına yapılacak müdahalelerin hangi hallerde hukuka uygun sayılacağına ilişkin esasları düzenleyen yönü itibarıyla TMK m. 284 maddi hukuk normu niteliği taşır ve dolayısıyla HMK m. 292 karşısında üstün tutulması gerekir"; HMK m. 292 hükmünün TMK m. 284 hükmünü zımnen yürürlükten kaldırdığı, dolayısıyla HMK m. 292 hükmünün uygulanacağı görüşü için bkz. Aksoy Dursun, s. 120 vd. Biz de bu hususta Dural, Ögüz ve Gümüş'ün görüşüne katılmakta ve maddi hukuk normu niteliği taşıması sebebiyle TMK m. 284 hükmünün HMK m. 292 karşısında üstün tutulması gerektiğini savunmaktayız. Yargıtay da bir kararında HMK yürürlükte olmasına rağmen TMK m. 284 hükmüne dayanarak şu şekilde karar vermiştir: "Davacı, evlilik dışı ilişkisinden dünyaya getirdiği 27.10.2007 doğumlu çocuğu D.'in babasının davalı E. olduğunun tespiti isteminde bulunmuştur. Dava, babalık tespitine ilişkindir (TMK. m. 301 vd.). Davalı E.'ye dava dilekçesi, davacının delil listesi ve duruşma günü usulüne uygun şekilde tebliğ edilmesine rağmen; davalı cevap ve delil bildirmediği gibi, duruşmalara da katılmamıştır. Davacı, davasını Adli Tıp Kurumu raporu ve tanıkla ispat edeceğini bildirmiş, mahkemenin 10.2.2009 ve 22.3.2011 tarihlerinde yapılan duruşmalarda mahkemeye verilen kesin süreye rağmen, tanık bildirmemiş, iddiasını sadece tıbbi inceleme raporu ile ispatlayacağını bildirmiştir. Davalıya 26.8.2010 tarihinde Tebligat Yasasının 21. maddesi uyarınca, 10.2.2011 tarihinde ise bizzat yapılan tebligatlar ile soybağına yönelik tıbbi inceleme yapılmasını sağlamak amacıyla davalının Adli Tıp Kurumuna sevki için belirlenen günlerde mahkemede hazır bulunması, aksi halde yargılama sonucunda oluşacak hukuki durumu kabul etmiş sayılacağı ihtar edilmiş; ancak davalı mahkemeye başvurmamıştır. Türk Medeni Kanununun 284/2. maddesi uyarınca yapılan ihtarlarda davetiyeyle rağmen tıbbi incelemeden kaçınan davalı aleyhine babalık olgusu ispat edilmiş sayılır. Açıklanan sebeple davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken; davacının süresinden sonra tanık bildirildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş, bozmayı gerektirmiştir.", Y. 2. HD., E. 2013/4904, K. 2013/8620, T. 28.3.2013. (E.T.: 03.01.2018)

¹⁶¹ Yargıtayın aksi yönde kararları için bkz.: Y. 18. HD., E. 2014/7595, K. 2014/14283, T. 16.10.2014; Y. 18. HD., E. 2015/12963, K. 2016/9923, T. 21.6.2016; Y. 18. HD., E. 2015/22327, K. 2016/679, T. 19.1.2016; Y. 2. HD., E. 2006/19367, K. 2007/14093, T. 22.10.2007; Y. 2. HD., E. 2007/3398, K. 2008/258, T. 17.01.2008 (Legalbank.net. (E.T.: 03.01.2018))

hakkı ihlali olup, insan onuruyla bağdaşmayacaktır¹⁶².

Günümüzde gen teknolojisi alanındaki gelişmeler sonucunda bu uygulamaların kolaylaşması, maliyetinin düşmesi ve yaygınlaşması sonucunda gen incelemesinin, soybağının tespiti yöntemi olarak, kişiler tarafından salt isteğe dayalı olarak, açılmış bir davadan bağımsız surette kullanılabilen bir olanak haline geldiği görülmektedir¹⁶³. Artık, adli tıp kurumu dışında, özel laboratuvarlar tarafından da bu hizmet verilmektedir. Sonuç olarak, gen alanındaki gelişmeler sayesinde kişilerin özel istekleri doğrultusunda biyolojik soybağı araştırması yapılabilmektedir¹⁶⁴. Soybağının tespiti amacıyla gen analizinin isteğe dayalı olarak yapılmasından kasıt, bu analizin açılmış herhangi bir davadan bağımsız olarak, mahkeme hükmü olmaksızın gerçekleştirilmesidir¹⁶⁵.

Hali hazırda Türk hukukunda, genel olarak insan üzerinde yapılacak gen analizleri konusunda özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Daha önce de

¹⁶² Aynı yönde bkz. Tüzüner, s. 1151; Memiş ve Yıldırım, s. 299-300; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 264; Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, Ankara: Pegem Yayınları, 2016, s. 145.

¹⁶³ K. Ali Sonat, "Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri", **MÜHF – HAD**, C. 19, S. 3, s. 323-377, s. 325.

¹⁶⁴ Konuyla bağlantılı ilginç bir haber şu şekildedir: "*The Genographic Project'e DNA bilgisi göndererek atalarınızın nerelerden geldiğini öğrenmeniz mümkün. Üstelik sadece 99 dolara. National Geographic ve IBM'in yürüttüğü 'The Genographic Project' ile 'İnsanoğlunun Aile Ağacı' çıkarılıp, günümüzde yaşayan insanların kökeninin nereden geldiği ve nerede yaşayıp dünyaya yayıldıkları araştırılıyor. Nüfus genetik uzmanı Dr. Spencer Wells başkanlığında yürütülen 'Genographic Projesi' ile dünya üzerindeki pek çok gönüllü kişiden DNA örneği toplanıyor. Projenin hedefi, insanlığın kesin olarak nereden yayılmaya başladığını ortaya çıkarmak. Projeye katılmak için, 'genographic.nationalgeographic.com' adresindeki internet sitesine girip, 99 dolar ve kargo ücreti karşılığında DNA toplama kiti satın almak gerekiyor. Kitle gelen aparat ağız içerisine sürülerek DNA örneği elde ediliyor ve özel saklayıcı içine konulan örnek, laboratuvara kargo yoluyla geri gönderiliyor. Sonuçlar ise gelen kitle yazılı kişiye özel kimlik numarası internet sitesinden girilerek öğrenilebiliyor. Sonuçlarda, kişinin atalarının binlerce yıllık göç serüveni ve nerelerde yaşadıkları hakkında bilgiler bulunuyor ve bu bilgiler özel tasarlanan bir sayfa aracılığıyla yazıcıdan çıktı olarak alınabiliyor. Proje, elde edilen bilgilerin, bu proje dışında başka hiçbir amaçla kullanılmayacağı konusunda ise garanti veriyor". Haberle ilgili bkz. <https://www.ntv.com.tr/turkiye/99-dolara-genetik-kokensUWKU4Lil0WIAfFcVFxwAQ> (E.T.: 03.01.2018)*

¹⁶⁵ Sonat, s. 329. "Bazı ülkelerde gen incelemesi, babalık testi adı altında eczanelerde satılan ürünler aracılığıyla da gerçekleştirilebilmektedir. Söz konusu ürün, soybağı ilişkisi incelenecek kişilerin biyolojik numunesinin alınması ve saklanması için gerekli aparatları içinde bulunduran bir set şeklindedir. Kişilerden gerekli biyolojik numune alındıktan sonra babalık testi, eczane tarafından incelemeyi yapacak olan laboratuvara iletilmektedir. İnceleme sonuçları daha sonra doğrudan laboratuvar tarafından veya eczane aracılığıyla ilgiliye bildirilmektedir"; Yakın tarihli dikkat çekici bir haber şöyle bir bilgi içermektedir: "En çok satan 5 ürününden biri DNA testi: Alışveriş çılgınlığı Cuma gününden beri tüm dünyada devam ederken, en büyük internet perakendecisi Amazon en fazla satın alınan ürünleri açıkladı. DNA testinin kapış kapış satıldığı ortaya çıktı. listedeki en ilginç ürün 23andMe isimindeki DNA testi oldu. 199 dolar fiyattan 149 dolara inen DNA kitinde 75 test imkânı var. Test başına 2 dolar yani yaklaşık 8 liraya gelen ürün sayesinde soy dökümü, annelik babalık testi, DNA imar, veri tabanı içerisinde akraba eşleştirmesi, genetik sağlık riski vb. kapsamlı sonuçlar elde edilebiliyor. **HABERTÜRK**". 26-11-2017 17:38 tarihli haber, ilgili haber sayfası için bkz. <http://www.haberturk.com/black-friday-in-en-cok-satan-5-urununden-biri-dna-testi-1729188-ekonomi> (E.T.: 03.01.2018)

bahsettiğimiz üzere, bu tür analizlerin yapılmasına olanak veren bazı özel hükümler, esasen açılmış bir dava kapsamında inceleme yapılmasına olanak tanımaktadır¹⁶⁶. Bununla birlikte, açılmış bir davadan bağımsız olarak ilgililerin soybağı tespiti amacıyla, isteğe bağlı olarak gen analizi yaptırmalarını düzenleyen özel bir yasal düzenlememiz bulunmamaktadır.

İsteğe bağlı olarak yapılan gen analizlerini kişilik hakkının korunması kapsamında incelemek gerekmektedir¹⁶⁷. Çalışmamızın daha sonraki bölümlerinde de detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere, kişilik hakkını ihlal eden bir fiil, TMK m. 24/II’de öngörülen hukuka uygunluk sebeplerinden biri mevcut olmadıkça hukuka aykırı sayılacaktır. Bu anlamda, isteğe bağlı olarak yapılan bir gen analizinin hukuka aykırılığının önlenmesi bakımından, ilgililerin buna rıza göstermiş olması koşulu önem arz etmektedir.

Türk Medeni Kanunu’nun soybağı hükümleri, gen analizinin isteğe bağlı olarak yapılmasını doğrudan yasaklayan veya sınırlandıran herhangi bir düzenleme içermemekle birlikte, korumayı hedeflediği menfaatler, özellikle soybağı araştırılan çocuğun menfaatlerinin korunması yönünden söz konusu incelemelerin hukuka aykırılığı üzerinde dolaylı bir etkiye sahiptir¹⁶⁸.

Kişilik hakkının korunması açısından baktığımızda, soybağının tespiti amaçlı gen analizlerinin yapılması, - vücut bütünlüğü, özel hayat ve gizlilik alanı, kişisel veriler üzerindeki kendi geleceğini belirleme hakkı gibi - kişisel değerlere müdahale teşkil etmektedir. Bu nedenle, kanımızca isteğe bağlı gen analizleri, incelemeye doğrudan katılan kişilerle beraber, bazen incelemeye katılmayan üçüncü kişilerin de kişilik hakkını ihlal edebildiğinden, kural olarak hukuka aykırı sayılması gereken müdahalelerdendir. Örneğin, yapılan analiz sonucunda kocanın, çocuğun biyolojik babası olmadığı ortaya çıkıyorsa, anne ile üçüncü kişi arasında evlilik dışı ilişkiyi ortaya koyduğu için, annenin cinsel hayatının gizliliğine bir müdahale söz konusu olacaktır¹⁶⁹. Keza annenin evlilik dışı ilişki yaşadığı kişinin çocuğun babası olduğunun

¹⁶⁶ TMK m. 284 ve HMK m. 292 hükümleri (bkz. s. 38 vd.).

¹⁶⁷ Tez çalışmamızın üçüncü bölümünde bu konulara detaylı olarak değinilecektir (bkz s. 104 vd.).

¹⁶⁸ Sonat, s. 373; Tüzüner, s. 1153; Memiş ve Yıldırım, s. 300.

¹⁶⁹ Tüzüner, s. 1153; Memiş ve Yıldırım, s. 299-300; Sonat, s. 371.

tespiti de, kocanın biyolojik baba olmadığını ortaya koyduğu ölçüde, yasal babanın genetik gerçeği bilmeme özgürlüğüne¹⁷⁰ bir müdahale teşkil edecektir¹⁷¹.

e. Kriminal Olayların Aydınlatılmasında Gen Analizleri

DNA analizi ile kan, tüy, kıl, tükürük, sperm gibi biyolojik materyallerden elde edilecek herhangi bir DNA parçasının bir kimseye ait olup olmadığı belirlenmektedir. Konunun ceza muhakemesi bakımından önemi ise, bu test veya analiz sayesinde bir yandan mağdurun, diğer yandan da failin kimliğinin tespit edilebilmesidir¹⁷².

20. yüzyılın başında “parmak izi analiz teknikleri” tercih edilirken, son yıllarda “DNA analiz teknikleri” kullanılmaya başlanmıştır. DNA molekülü çok güçlü bir ispat aracıdır. Zira tek yumurta ikizleri dışında tüm insanların DNA’sı birbirlerinden farklıdır¹⁷³. Bu özellik sayesinde kriminal tanı koymak mümkündür. DNA molekülünü, kişinin “genetik parmak izi” olarak da nitelendirebiliriz¹⁷⁴. Bir diğer önemli özellik ise bir insanın DNA’sının her hücrede birebir aynı olmasıdır. Örneğin, bir insanın kan hücrelerinden alınan DNA örneği, saç hücresinde, kemik hücresinde ya da sperm hücresindeki DNA ile aynıdır¹⁷⁵.

Adli Tıp merkezinde moleküler biyoloji uygulamaları, genellikle suç yerindeki saçlardan, kan lekelerinden ve diğer örneklerden elde edilen DNA’nın analizine dayalı olarak tespit yapılması şeklindedir. Günümüzde kullanılan işlemler için daha doğru terim “DNA profillemesi” olmasına karşın, uygulamada bu tekniklere “genetik parmakizleme” denilmektedir¹⁷⁶.

¹⁷⁰ Bkz. s. 141 vd.

¹⁷¹ Sonat, s. 371; Tüzüner, s. 1151; Memiş ve Yıldırım, s. 299-300.

¹⁷² Cemal Öztürk, **Ceza Muhakemesinde İz Bilimi Kriminalistik Gerçeği**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 179.

¹⁷³ Brown, s. 346; Özbilen, s. 32; Umut Kara ve E. Hülya Yükseloğlu, **Hukukçular ve Genetikçiler İçin Temel Adli Genetik**, Nobel Tıp Kitabevi, 2015, s. 5.

¹⁷⁴ Özbilen, s. 32, dn. 69; Brown, s. 347.

¹⁷⁵ Brown, s. 347; Özbilen, s. 32.

¹⁷⁶ Kara ve Yükseloğlu, s. 5, s. 135; Brown, s. 346.

Bir kimsenin arkada DNA'sının bir izini bırakmadan suç işlemesi neredeyse imkansızdır. Saçlar, kan lekeleri, ve hatta geleneksel parmak izleri polimeraz zincir reaksiyonu (PCR) ile çalışılmaya yetecek miktarda DNA içerir¹⁷⁷. Analizin hemen yapılması da zorunluluk arzetmemektedir. Son yıllarda arşivlenmiş materyal üzerinde yapılmış olan DNA analizi sayesinde, geçmişte kalan birçok suç çözüme kavuşturulmuştur.

Genetik parmakizleme ve DNA profillemenin temeli, insan genomunun özdeş kopyalarına sahip tek bireyler olan özdeş ikizlerdir. Tabii ki insan genomu herkeste hemen hemen aynıdır – aynı genler, aralarında aynı genarası DNA uzantıları ile aynı sırada olacaklardır. Fakat insan genomu, diğer organizmalarınki gibi, popülasyonun her üyesinde nükleotit dizilerininin aynı olmadığı birçok polimorfizmleri içerir.

Bireyleri saptamada DNA analizini kullanan ilk yöntem daha önce de değindiğimiz üzere, 1985'te Leicester Üniversitesi'nden Dr. Alec Jeffreys tarafından geliştirilmiştir¹⁷⁸. Bu teknik, insan genomunda “hiperdeğişken dağılmış tekrarlı dizi” denilen farklı bir varyasyon tipine dayanmaktadır¹⁷⁹. Adından da görüldüğü üzere, bu dizi, insan genomunda değişik yerlerde (dağılmış) ortaya çıkan tekrarlı bir dizidir. Bu diziler farklı kişilerin genomlarında farklı yerlerde bulunurlar.

Genetik parmakizleme tekniği adli tıpta oldukça önemlidir, ancak 3 konuda sınırlaması bulunmaktadır¹⁸⁰:

- *Teknik hibritleşme analizine dayalı olduğu için oldukça fazla miktarda DNA'ya gerek vardır. Parmakizleme saç ve kan lekelerindeki çok az miktarda DNA ile kullanılamamaktadır.*
- *Parmakizinin yorumu hibritleşme sinyallerinin yoğunluklarındaki*

¹⁷⁷ Brown, s. 346; Kara ve Yükseloğlu, s. 135.

¹⁷⁸ Bkz. s. 14.

¹⁷⁹ Alec J. Jeffreys, Victoria Wilson and Swee Lay Thein, “Hypervariable 'minisatellite' Regions in Human DNA”, **Nature**, Vol. 314, 1985, s. 67-73, s. 67; Brown, s. 347.

¹⁸⁰ Brown, s. 347-348; Alec J. Jeffreys, “Genetic fingerprinting”, **Nature Medicine**, Vol. 11, 2005, s. 1035–1039, s. 1035.

varyasyonlardan dolayı zor olabilmektedir.

- Tekrarlı dizilerin girdiği yerler çok değişken olmasına karşın, bu değişkenliğin bir sınırı vardır ve bu yüzden akraba olmayan iki bireyin aynı ya da en azından çok benzer parmak izlerine sahip olmaları için az da olsa bir ihtimal vardır. Durum mahkemeye sunulduğunda bu düşünce beraata yol açabilir¹⁸¹.

DNA profillemeye tekniği ise daha güçlü ve kesin bir yöntem sayılmaktadır¹⁸². DNA profillemeye, yukarıda saydığımız üç sakıncayı da ortadan kaldırabilir nitelikte bir tekniktir.

Ceza muhakemesinde; suç izlerine ulaşmakta veya eldeki belirtileri değerlendirip sonuca varmada, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerine başvurulması gerekmektedir. “Beden muayenesi”; şüphelinin, sanığın, mağdurun veya üçüncü kişilerin bedenleri üzerinde delil elde etmek amacıyla yapılan işlemidir. “Vücuttan örnek alma” ise; var olan delilleri değerlendirmek amacıyla şüphelinin, sanığın, mağdurun ya da üçüncü kişilerin vücutlarından gerek parça, gerekse bir takım salgılar alınarak, eldeki belirtilerle karşılaştırma yapılmasına imkan sağlayan

¹⁸¹ Burada, parmak izi analizi ile ilgili şu eleştirilere yer vermekte fayda bulunduğunu düşünmekteyiz. Parmak izi analizinin bilimselliğine yönelik bazı eleştiriler yapılmıştır: 1999 yılında Byron C. Mitchell davasında ilk defa bir mahkeme, parmak izi analizinin reddedilmesi gerektiği savunusunu ciddiye almış ve analizin bilimselliğini tartışmak istemiştir. Byron C. Mitchell davası; bir özel şirkete ait zırhlı aracın 1991 yılında silahlı kişilerce soyulmasının ardından araç üzerinde bulunan iki parmak izinin birbirleri ve Byron Mitchell’e ait parmak izi ile 9 özellik yönünden uyuşması nedeniyle Mitchell aleyhine Güney Pensilvanya Bölge Mahkemesi’nde açılmış bir davadır. 1992’de yargılaması tamamlanan ve suçlu bulunan Mitchell, davayı Birleşik Devletler Üçüncü İstinaf Mahkemesi’nde temyiz etmiştir. Bu davada bir kısım tanıklar Mitchell’i olay esnasında orada görmediklerini beyan ettiklerinden, elde edilen parmak izleri davanın kilit noktasını oluşturmuştur. Dava esnasında savunma tarafında yer alan kişilerin çoğu parmak izi analizi sonucunun “olanı” ifade eden bilimsel bir gerçekten ziyade “olması gerekeni” ifade eden bir kanaat bildirimi olduğunu tartışmışlardır. Federal Mahkeme, parmak izinin somut olayda bilimsel delil olarak dikkate alınıp alınmaması noktasında potansiyel hata oranlarının minimum düzeylerde olması, parmak izinin bilimsel camiada fazlasıyla değerlendirilen ve yayınlanan bir konu olması ve yaklaşık yüz yıldır bilimsel camiada genel kabul gören bir delil olmasından hareketle parmak izi analizini, somut olay açısından bilimsel delil olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla, Mitchell ve onu savunan bilirkişilerin, parmak izi analizinin bilimselliğine ilişkin itirazlarını reddetmiştir.

Bkz. <http://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/022859p.pdf> (E.T.: 03.01.2018).

Bu davadan sonra parmak izi analizi bazı yönleriyle sorgulanır hale gelmiştir. 2002 yılında başlayan bir davada ise ilk defa bir yargıç ara kararında, parmak izi analizinin bilimsellik kriterlerini karşılamadığı gerekçesiyle, delil olarak kabul edilemeyeceği kararını vermiştir. Yargıca göre parmak izinin bilimselliği için gereken koşullardan sadece “ ilgili camiada genel kabul görmüş olma” şartı karşılanmaktadır. Dava ile ilgili haber için bkz. <http://www.newyorker.com/magazine/2002/05/27/do-fingerprints-lie> (E.T.: 03.01.2018);

Tartışmalar için daha detaylı bilgi için bkz. Umut ve Yükseloğlu, s. 21-25.

¹⁸² Brown, s. 348; Kara ve Yükseloğlu, s. 135.

bir işlemdir¹⁸³. Beden muayenesi, bir koruma tedbiri niteliği taşımaktadır. Koruma tedbiri, “tehlike tedbiri”nin bir türüdür ve “tehlike” denilen ve korkulan bir zarar ihtimaline karşı alınan tedbirdir. Beden muayenesinde, vücudun dış yüzeyinin ve içinin tıbbî yöntemlerle incelenmesi söz konusu olmaktadır. Vücuttan örnek almada ise, gerek şüpheli veya sanığın gerekse mağdurun, soybağı belirlenecek çocuğun ya da üçüncü kişilerin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak, gibi örnekler alınmaktadır¹⁸⁴.

Şüpheli veya sanığın ya da diğer kişilerin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınması Ceza Muhakemesi Kanunu’nun¹⁸⁵ 75. ve 76. maddelerinde düzenlenmiştir. Vücuttan alınacak örnekler çok çeşitli olabilir. Olay yerinde parmak izi, tabanca, kovan, maske, düğme, şapka gibi belirtiler bulunabileceği gibi, kan lekesi, saç, sigara izmariti üzerindeki tükürük, diş izi gibi biyolojik belirtiler de bulunabilir¹⁸⁶. Vücuttan alınacak örnekler, kan, cinsel salgı, tükürük, gaita, sümük, balgam, ter, idrar örneği ya da saç, kıl, tırnak veya deri döküntüsü olabilir¹⁸⁷. Olayın gerçekleştiği yerlerden toplanan belirtiler, suç şüphesi üzerinde yoğunlaşan kişilerden alınan örneklerle karşılaştırılır ve inceleme sonucuna göre de soruşturma aşaması ivme kazanabilir¹⁸⁸.

Moleküler genetik inceleme ise, olay yeri incelemesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerini tamamlayan bir faaliyettir. Moleküler genetik inceleme yapılmadan, elde edilen belirtilerin kime ait olduğu tespit edilemez. Moleküler genetik inceleme sonucunda elde edilen veriler, kişisel veri niteliğindedir¹⁸⁹. Hangi amaçla

¹⁸³ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan , M. Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar ve Esra Alan, **Nazarî ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2017, s. 455 (Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku); Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınları, 2017, s. 231 vd.; Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul, 2014, s. 276 vd.; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 287 vd.

¹⁸⁴ Ünver ve Hakeri, s. 280; Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, **İÜHFİM**, C. LXX, S. 1, Yıl 2012, s. 19 - 38, s. 21.

¹⁸⁵ Kanun Numarası: 5271, Kabul Tarihi: 4.12.2004, Resmî Gazete Tarih: 17.12.2004

¹⁸⁶ Ünver ve Hakeri, s. 278; Centel ve Zafer, s. 267; İpekçioğlu, s. 27.

¹⁸⁷ Centel ve Zafer, s. 267; Ünver ve Hakeri, s. 278; İpekçioğlu, s. 27.

¹⁸⁸ Oğuz Polat, **Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017, s. 215 vd.

¹⁸⁹ Bkz. Genetik inceleme sonuçlarının gizliliği CMK m. 80 (Değişik: 25/5/2005 – 5353/4 md.)

(1) 75, 76 ve 78 inci madde hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez.

(2) Bu bilgiler, kovuşturmayla yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza

elde edilmişse, bu amaç dışında kullanılamaz. Bu sonuçlar, dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez (CMK m. 80/1).

E. GENETİK MÜDAHALE TÜRLERİ

1. Somatik (ve Germline) Gen Tedavisi

Gen tedavisi, genel anlamda, bir hastalığı tedavi etmek ya da en azından bir hastanın klinik durumunu iyileştirmek amacıyla genetik materyalin hücrelere transferi olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁰. Gen tedavisi fikri ilk kez 1970 yılında, retrovirüslerin RNA'ları üzerinde çalışan, Martine Cline tarafından ortaya konmuştur. Martine Cline, virüslerin transformasyon mekanizmalarını incelediğinde, virüslerin genetik materyallerini konak hücre genomuna aktardığını keşfederek, hücrelere gen transfer işlemlerini gerçekleştirmek için bir araç olarak kullanılabileceklerini belirtmiştir¹⁹¹.

Gen tedavilerinin türlerinden biri olan somatik gen tedavileri uygulamada önemli bir yere sahiptir. Beden sağlığından IQ derecesine kadar istenilen tüm özelliklerin gelecek nesillere aktarılabilir şekilde değiştirilmesi amacıyla üreme hücreleri ve döllenmiş yumurta üzerinde değişiklikler yapmak anlamına gelen germline müdahaleleri, somatik gen tedavisinden farklılık arz etmektedir¹⁹². Somatik genoterapi, hastanın ihtiyaç duyduğu ilacı bizzat kendi hücrelerinin üretmesini sağlamayı ifade etmektedir. Bu tedavi vücuttaki her hücreyi değiştirmeyi amaçlamayıp, hedef alınan hücre yahut dokular yalnızca hastanın hastalıklı vücut dokularıdır¹⁹³.

Somatik genoterapi güçlü bir potansiyele sahip uygulamadır. Somatik gen

verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir.

¹⁹⁰ Afroz Rashnonejad, Burak Durmaz ve Ferda Özkinay, "Gen Tedavisinin Temel İlkeleri ve Son Gelişmeler", **Ege Tıp Dergisi**, Cilt 53, Sayı 4, 2014, s. 231-240, s. 231; Ayşen Günel Özcan, "Gen Tedavisi ve Biyogüvenlik", **Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi**, S. 64 (1), Yıl 2007, s. 35-50, s. 36.

¹⁹¹ David Baltimore, "Viral RNA-dependent DNA Polymerase: RNA-dependent DNA Polymerase in Virions of RNA Tumour Viruses", **Nature** 1970, S. 226, 1209-1211, s. 1211.

¹⁹² Metin, s. 224; McKibben, s. 24.

¹⁹³ McKibben, s. 23; Metin, s. 224.

tedavisinde doktorlar, bir hastaya sağlıklı insan genleri naklederek bunların hastalığa neden olan genlere baskın gelmesini beklerler¹⁹⁴. Somatik gen tedavilerinde, hedef doku ve hücrelere ulaştırılmak istenen genler önce biyolojik olarak değiştirilmiş taşıyıcı virüsün genomuna nakledilerek, virüslerin taşıdığı genetik materyalin hedef hücre yahut dokulara etkin şekilde ulaştırılması amaçlanmaktadır¹⁹⁵. Örneğin, anormal yapıda bir proteinin üretimine neden olan bir genin normalinin kopyaları önce bazı zararsız virüslere nakledilir, sonra bu virüsler akciğere enjekte edilir¹⁹⁶. Virüsler, burada hücre duvarlarını ve çekirdek zarını deler ve bu sayede yeni ve normal genler çekirdeğe ulaştırılmış olur¹⁹⁷. Bu yöntemle hastalığa neden olan proteinin üretimi durmuş, aksine sağlıklı protein üretimi başlatılmış olmaktadır¹⁹⁸.

Görüldüğü üzere somatik gen tedavisi, hasta bir kişiden hücre numuneleri alarak bu hücrelerin içine sağlıklı gen enjekte etmek suretiyle çekirdeklerini değiştirmek ardından bu sağlıklı hücreleri yerine yerleştirmeye dayanır¹⁹⁹. Operasyonun ana ilkesi, sağlıklı hücrelerin çoğalarak hasta hücreleri kovması ve yerini almasıdır. Ancak bu olağanüstü ve yenilikçi teknik bazı vakalarda beklenen sonuçları vermeyebilmektedir²⁰⁰.

2. Genetik Terapi ve Genetik Yükseltme

Tedavi; bir kimsenin tedavi edilen fenotipik özelliklerini normal ya da kabul edilebilir performansa yaklaştıran tıbbi yöntem ve süreçtir²⁰¹. Tedavi kapsamındaki dezavantajlar²⁰²;

¹⁹⁴ Metin, s. 224; McKibben, s. 23.

¹⁹⁵ Rashnonejad, Durmaz ve Özkinay, s. 235; Metin, s. 224; McKibben, s. 23.

¹⁹⁶ McKibben, s. 23; Metin, s. 224.

¹⁹⁷ Metin, s. 224; McKibben, s. 224.

¹⁹⁸ P. Naga Haritha1, S.K. Uma Devi, D. Prasanna Nagaratna, P. Sunil Kumar Chaitanya and V. Gunasekharan, "Gene Therapy-A Review", *International Journal of Biopharmaceutics* 2012; 3(1), s. 55-64, s. 56.

¹⁹⁹ McKibben, s. 23.

²⁰⁰ Detaylı bilgi için bkz. Claude Allegre, **Herkese Biraz Daha Bilim**, Çev. Birsal Uzma, İstanbul: Yapıkredi Yayınları, 2009, s. 236-239.

²⁰¹ Andrew Sneddon, "Rawlsian Decisionmaking and Genetic Engineering", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, Volume: 15, Issue:1, 2006, s. 35-41, s. 36; Metin, s. 226.

²⁰² Metin, s. 226; Sneddon, s. 36.

- Noksanlık (impairment): fiziksel, psikolojik veya anatomik yapı yahut fonksiyonlarda herhangi bir kayıp veya anormallik.

- Sakatlık (Disabled): Normal olduğu düşünülen bir tarzda bir eylemi yapmaktaki eksiklik yahut sınırlama.

- Handicap (Engellilik): Noksanlık veya sakatlık olgusunun, toplumsal algılarda yarattığı dezavantajlardır.

Belirtmek gerekir ki, bir özellik aynı anda bir standarda göre avantajlı, bir başkasına göre ise dezavantajlı olabilmektedir. Örneğin; güneş ışınlarına karşı alerji (Porphyria), Güney Afrika ve diğer güneşli memleketler bağlamında işlevsel bir dezavantaj iken yağmurlu bir iklim bağlamında nötrdür²⁰³. Yine, örneğin; orak hücre anemisi genetik kökenlidir ve fonksiyonel bir dezavantajdır. Ancak bu genler, onu taşıyanı malaraya karşı dirençli kılar. Malarayı içeren fiziksel bir çevrede bu gen aynı zamanda fonksiyonel anlamda dengeleyici, hatta avantajlıdır²⁰⁴.

Gen terapisinin amacı, fonksiyonel bir genin hastanın hücrelerine dâhil edilmek suretiyle herhangi bir kalıtsal metabolik hastalığın düzeltilmesi, ya da hücreye yeni bir fonksiyon kazandırılmasıdır. Gen terapisi, kas distrofisi ve kistik fibroz gibi bazı genetik hastalıklar için umut verici bir tedavi seçeneği olabilmektedir²⁰⁵. Gen terapisini gerçekleştirmek için çeşitli yöntemler bulunmaktadır. Bunlar:

- Gen Artırma Terapisi: Bu terapi, kayıp genin işlevsel bir versiyonunu içeren DNA'yı hücreye geri ekler. Yeni gen, orijinalde eksik olan proteinin yerini alacak yeterli seviyede işleyen bir ürün üretir²⁰⁶. Kistik fibroz gibi fonksiyon bozukluklarının kaybının tedavisinde bu yöntem kullanılabilir.

- Gen Engelleme Terapisi: Uygunsuz gen aktivitesinin yol açtığı bulaşıcı

²⁰³ Sneddon, s. 36; Metin, s. 227.

²⁰⁴ Metin, s. 227; Sneddon, s. 36.

²⁰⁵ McKibben, s. 198; Azade Attar, "Gen Terapisi Yöntemleri: Fiziksel ve Kimyasal Metotlar", **Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi**, S. 74(1), Yıl 2017, s. 103 – 112, s. 109; <http://www.yourgenome.org/facts/what-is-gene-therapy> (E.T.: 03.01.2018); <http://www.news-medical.net/health/Gene-Therapy-Types.aspx> (E.T.: 03.01.2018).

²⁰⁶ Attar, s. 109; <http://www.yourgenome.org/facts/what-is-gene-therapy> (E.T.: 03.01.2018).; <http://www.news-medical.net/health/Gene-Therapy-Types.aspx> (E.T.: 03.01.2018).

hastalıklar, kanser ve kalıtsal hastalıkların tedavisi için uygundur. Bu terapi, hastalıkla ilgili hücrelerin büyümesini teşvik eden bir genin aktivitesini ortadan kaldırmayı amaçlar²⁰⁷. Örneğin, bu yöntemle kanser hastalığının ilerleyişini durdurmak mümkündür.

- Belirli Hücrelerin Öldürülmesi: Bu yöntemin amacı, hastalıklı bir hücreye o hücrenin ölmesine neden olan DNA eklemektir²⁰⁸.

Genetik Yükseltme ise normal yahut kabul edilebilir bir prosedürdür ve bu yöntem kişiyi fenotip özellikleri bakımından kabul edilebilir olandan daha iyi bir hale getirir²⁰⁹. Bu sayede kişi için bir iş ya da durumu, diğer insanlara göre daha kolay kılan bir avantaj durumu yakalanmış olur. Amaçlarımız bakımından yükseltme daha geniş bir anlamda, bir kişinin genetik alt dizisini bilinçli bir şekilde değiştirilmek üzere ona müdahaleyi içerir²¹⁰.

F. GEN ANALİZLERİ SONUCUNDA ELDE EDİLEN VERİLERİN KULLANIMINDAN DOĞAN YARARLAR VE SAKINCALAR

1. Genel Olarak

Gen analizleri sonucunda elde edilen verilerin önemi nedeniyle kriminal olayların aydınlatılması, soybağının tespiti gibi alanlarda yoğun olarak kullanılmaktadır. Ancak, gen analizleri sonucunda elde edilen verilerin kötüye kullanılması da mümkündür. Daha önce de değindiğimiz üzere, örneğin, sigorta alanında, iş ilişkisinin kurulması veya devamı sırasında elde edilen veriler kötüye kullanılabilir²¹¹.

²⁰⁷ <http://www.yourgenome.org/facts/what-is-gene-therapy> (E.T.: 03.01.2018);
<http://www.news-medical.net/health/Gene-Therapy-Types.aspx> (E.T.: 03.01.2018).

²⁰⁸ <http://www.yourgenome.org/facts/what-is-gene-therapy> (E.T.: 03.01.2018).

²⁰⁹ Metin, s. 227; Sneddon, s. 35.

²¹⁰ Sneddon, s. 35; Metin, s. 227-228.

²¹¹ Konuyla ilgili bazı örnekleri şöyle sıralayabiliriz:

- İşverenler, genetik yapısından kaynaklı olarak iş yeri kazalarına daha duyarlı olabilecek kişileri çalıştırmak istemeyebileceklerdir,
- İşverenler, hastalığa daha kolay yakalanabilecek çalışanları seçerek işten çıkarabileceklerdir,

Gen analizleri hakkında Türkiye'nin de taraf olduğu Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi²¹² genel kurallar koymuştur. Sözleşmenin 1. maddesinde, bu sözleşmenin tarafı olan ülkelerin, bütün insanların onurunu ve kimliğini koruma ve biyoloji ve tıbbın uygulanması bakımından, ayırım yapmadan herkesin bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacakları düzenlenmiştir. Ayrıca, bütün devletler, sözleşmenin etkili biçimde uygulanması için, iç hukuklarında gereken tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur. Sözleşmenin konusu, tıp ve biyoloji biliminin insana bakan yönü ve özellikle organ transplantasyonu, insan vücudunun gen teknolojisi ve gen analizleri bakımından araştırılması ve klonlama yasağıdır.

Sözleşmenin 11. maddesine göre, bir kimseye, genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanması yasaklanmıştır. Genetik hastalıkları teşhise yönelik veya; kişinin bir hastalığa neden olan bir geni taşıdığını belirlemeye ya da genetik bir yatkınlığı, aynı şekilde bir hastalığa eğilimini ortaya çıkarmaya yönelik testlerin, sözleşmenin 12. maddesi çerçevesinde, sadece sağlık amacıyla veya sağlık amaçlı bilimsel araştırma için ve uygun genetik danışmada bulunmak şartıyla yapılabileceği düzenlenmiştir.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 13. maddesi, insan genomunu değiştirmeye yönelik bir müdahalenin, yalnızca, önleme, teşhis ve tedavi amaçlarıyla yapılabileceği ve herhangi bir altsoyun genomunda değişiklik yapılması amacı gütmemesi gerektiğini düzenlemiştir.

Sözleşmenin 14. maddesi de gen analizleri bakımından önemli bir konuya dikkat çekmektedir. Buna göre: “*Cinsiyetle ilgili ciddi bir kalıtsal hastalıktan kaçınma hali hariç, doğacak çocuğun cinsiyetini seçmek amacıyla suni döllenme tekniklerinin*

- Belirli bir hastalığa genetik yatkınlığı bulunan bir işçi işsiz kalma riski ile karşı karşıya kalabilecektir,
- Sigorta alanında; özellikle hayat ve sağlık sigortalarında, sigorta edenin, ilgili kişinin genetik verilerine dayanarak sigorta ediliş edilmemeye karar vermesi ya da sigorta primlerinin miktarını bu verilere göre belirlemesi tehlikesi orta çıkabilecektir.

İş ilişkileri ve Sigorta alanlarında gen analizlerinin kullanımı ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. s. 28-36 arası.

²¹² Bu Sözleşme, Türkiye tarafından, 3.12.2003 tarihli ve 5013 sayılı “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” ile kabul edilmiştir. Sözleşmenin tam metni için bkz., RG. 09.12.2003-25311 veya <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>.

kullanımından kaçınılacaktır”. Sözleşme metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, doğacak çocuğun cinsiyetini seçmek amacıyla sunî döllenme tekniklerinin kullanımından kaçınılması gerekmektedir. Bunun istisnası, cinsiyetle ilgili ciddi bir kalıtsal hastalıktan kaçınma halidir. Dolayısıyla, çocukta bulunması istenen genetik özelliklerin, bu tür sunî yöntemlerle yapılmaması gerekmektedir. Bir çok ülke de, çıkardığı yasal düzenlemelerle, bu tür haricî müdahaleleri ve cinsiyet tayinine ilişkin yöntemleri yasaklamıştır²¹³.

2. Gen Analizleri Sonucunda Elde Edilen Verilerin Kullanımından Doğan Yararlar

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, insanların hangi hastalıklara yatkın olduğunun belirlenmesi, bu hastalıkların ve olası fiziksel ve mental bozuklukların doğum öncesinde saptanabilmesi ile doğum kusurlarının anlaşılması ve giderilmesi, genetik hastalıkların tedavisi gen analizleri sayesinde mümkün olmaktadır. Bu anlamda gen analizleri insan hayatına olumlu katkılarda bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, genetik özellikler her insanda farklıdır. Gen analizleri, özellikle DNA analizi, 90’lı yıllardan günümüze kadar adli bilimlerin alanında oldukça önemli bir yere sahiptir. Bu durumun temel nedeni, adli DNA analizinin bir kimliklendirme yöntemi olarak önemli avantajlar sağlamasıdır.

Ceza hukuku alanında suç mahallinde bırakılan izlerden fail ya da faillere ulaşılması hususunda, faili meçhul olayların aydınlatılmasında, tanınmayacak halde ölen kişilerin kimliklerinin ve ölüm olayının tespiti konusunda gen analizlerinden yararlanılması büyük kolaylık sağlamaktadır²¹⁴.

Medeni hukuk alanında, anneliğin ve/veya babalığın tespiti ve soybağının

²¹³ Yavuz Kaplan, “Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi”, (E.T.: 08.01.2018)

<http://www.eakademi.org/incele.asp?konu=B%DDYOLOJ%DD%20VE%20TIBBIN%20UYGULANMASI%20BAKIMINDAN%20DDNSAN%20HAKLARI%20%20VE%20%DDNSAN%20HAYS%DDYET%DDN%DDN%20KORUNMASI%20S%D6ZLE%DEMES%DD&kimlik=1084534656&url=makaleler/ykaplan-2.htm>

²¹⁴ Bu konuda bkz. s. 45-49.

kurulmasında gen analizlerinin kullanılmasının büyük yararlar sağladığı görülmektedir²¹⁵.

Gen analizi cinsiyet saptamada da kullanılmaktadır. Bir fetüsün erkek ya da kız olup olmadığını anlamak genellikle anatomik farklılıklar gelişinceye kadar ertelenmekte ve cinsiyet tarama ile saptanabilmektedir, fakat bazı durumlarda cinsiyetin daha erken belirlenmesi istenebilir. Aile soyağacı doğmamış bir erkeğin kalıtsal bir hastalıktan mağdur olabileceğini gösterdiğinde, ebeveynlerin hamileliğe devam edip etmeme hususunda erken karar vermeyi talep etmeleri bu duruma örnek gösterilebilir²¹⁶.

Bilindiği kadarıyla cinsiyete bağlı olarak geçiş gösteren yaklaşık 200 kadar genetik bozukluk vardır ve bunların çok büyük kısmı doğacak erkek çocukları etkilemektedir²¹⁷. Annenin taşıyıcı olduğu bazı durumlarda bozukluklar erkek çocukta açığa çıkabilmekte ve bazen de erken çocukluk döneminde ölümle sonuçlanabilmektedir²¹⁸. Hemofili hastalığı buna örnek gösterilebilir. Annenin ailesinde bu tür önemli bir genetik hastalık bulunan bir çift, sağlıklı erkek çocuk yapılamadığı durumlarda çocuğunun cinsiyetinin kız olmasını isteyebilmektedir²¹⁹. Böylece, gen analizi cinsiyet saptamada da büyük önem arz etmektedir.

İnsanlardaki DNA dizilerinin incelenmesiyle, arkeogenetikçiler modern insanın evrimsel kökenini ve gezegeni kolonize ettiklerinde, insanların izledikleri rotaları daha kolay anlayabilmekteler. Yine, eğer kemiklerde eski DNA korunmuş ise, DNA'ya dayalı bir yöntem arkeologlara bir erkek ya da bir dişi ile uğraştıkları konusunda yol gösterebilir.

Organ nakli alanında, hastanın genlerine uygun yapay organların imal edilmesi yönünde yapılan çalışmaları da gen analizlerinin kullanımından doğan

²¹⁵ Bkz. s. 38-45.

²¹⁶ Metin, s. 214; Brown, s. 353; Gölpınar ve Arda, s. 87; Wilkinson, s. 376.

²¹⁷ Metin, s. 214; Gölpınar ve Arda, s. 86; Wilkonson, s. 376.

²¹⁸ Gölpınar ve Arda, s. 86; Wilkonson, s. 376; Metin, s. 214.

²¹⁹ Wilkinson, s. 376; Metin, s. 214; Gölpınar ve Arda, s. 86.

yararlardan sayabiliriz²²⁰.

3. Gen Analizleri Sonucunda Elde Edilen Verilerin Kullanımından Doğan Sakıncalar

Daha önce de değindiğimiz üzere, gen analizleri insan yaşamına olumlu katkılarda bulunmaktadır. Örneğin, genetik kökenli hastalıklar için yan etkileri bulunmayan bir gen tedavisi uygulaması söz konusu olabilirse, günümüzde bu duruma bağlı olarak yapılan gebeliğin sonlandırılması işlemi engellenebilecektir²²¹.

Elbette ki, gen analizi sonucunda risk altında olduğu saptanan bir bireyin kontrol altına alınması, hastalığın ortaya çıkmasını önleyecekse bu bilgi yarar sağlamış olacaktır. Ancak bazen hastalık riskinin ortadan kaldırılması mümkün olmayabilmektedir. Bu durumda, sürekli kaygı içinde yaşamak, bireyde hem psikolojik bozukluk yaratacaktır, hem de sosyal sorunları beraberinde getirecektir. Örneğin, ailesinde Huntington hastalığı bulunan genç bir kişi, yaşamının sonraki dönemlerinde bu hastalığın kendisinde de çıkıp çıkmayacağını bilmesinin kendisine bir fayda sağlamayacağını düşünebilir²²². Burada bilme hakkı ile bilmeme hakkı karşı karşıya gelmektedir.

Birçok Avrupa ülkesinde ve ABD’de gen analizleri sonucu elde edilen veriler genetik veri bankalarında²²³ toplanarak saklanmaktadır. Bu bankalar birbirleriyle

²²⁰ Memiş, s. 29; “Pluripotent kök hücreleri (Embriyonik kök hücreler de bir tür özel pluripotent hücrelerdir) kullanarak laboratuvarda canlı kalp dokusu yetiştiren bilim adamları gelişmeleri *Nature Communications* dergisinde yayınlamıştır. Buna göre, insan kök hücreleri önce genetik mühendisliği ile yeniden programlanmış ve bu hücrelerin embriyo durumuna geçmesi sağlanmıştır. Daha sonra, embriyo hücreleri, tıpkı sağlıklı bir fetüste olduğu gibi başkalaşım geçirerek uzmanlaşmış hücrelere dönüşmüştür. Başka bir örnekte, insan derisinden alınan kök hücrelere genetik müdahale yapılmış ve bunların “çoklu potansiyele sahip kalp-damar sistemi oluşturu (MCP) hücrelere” dönüşmesi sağlanmıştır. Kök hücre tedavisinin en büyük avantajlarından biri de hayvan hücrelerine yapılan genetik müdahaleler ile değişim geçiren “GDO’lu hücrelerin” insan dokuları üretiminde kullanılabilmesidir. Örneğin, Afganistan’da yaralanan Amerikalı teğmen Ron Strang’ın dörtbaşı kası bu tür bir tedavi ile onarılmıştır.” Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Tung-Ying Lu, Bo Lin, Jong Kim, Mara Sullivan, Kimimasa Tobita, Guy Salama & Lei Yang, “Repopulation of Decellularized Mouse Heart With Human Induced Pluripotent Stem Cell-Derived Cardiovascular Progenitor Cells”, *Nature Communications* 4, 2013, Article Number: 2307, <https://www.nature.com/articles/ncomms3307> (E.T.: 08.01.2018).

²²¹ Kıvılcım-Forsman, s. 513; Metin, s. 203.

²²² Metin, s. 203; Kıvılcım-Forsman, s. 513, s. 517.

²²³ Türkiye’de genetik veri bankası kurulduğu hususunda bkz. 01.06.2016 tarihli TÜBİTAK *Bilişim ve Bilgi*

bağılantılı olarak çalışmakta, standart bir formda depolanan genetik veriler, elektronik bir ağ üzerinden diğer kullanıcıların erişimine sunulmaktadır²²⁴. Genetik veriler kanunla öngörülmüş ve ilgilinin iznine bağlı olarak ve ancak sağlık çalışanları tarafından toplanabilmektedir²²⁵. İşte tam da burada genetik analizlere ilişkin önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır: analiz sonuçlarının gizliliği. Genetik bilgilerin bazı kesimlerce (örneğin, işverenler, sigorta şirketleri tarafından) ele geçirilmesi bazı sorunlara yol açabilecektir²²⁶. Genetik testler, hastalığa eğilim yaratan geni taşıdığı ortaya çıkan kişiler açısından toplumsal sorunlar içermektedir. Bu gibi genlerin bulunduğu bireylere karşı sigorta şirketleri ayrımcılık uygulayabilecek ya da sağlık sigortası maliyetlerinin artacağı korkusuyla işverenler bu kişileri işe almak istemeyebilecektir²²⁷. Yine, şirketler hastalığa daha kolay yakalanabilecek çalışanları genetik testler sayesinde ayırıp işten çıkarabilecek, ya da terfi edilmeleri konusunda olumsuz olarak değerlendirme yapmaları söz konusu olabilecektir.

Başka bir sorun da, bozuk bir gen taşıdığını veya genetik hastalığı olduğunu bilmenin kişi için “damgalanmaya” ya da kişinin öz saygısında azalmaya yol açabilmesidir²²⁸. Bazıları kişinin kendi genetik yapısını bilmemesinin daha iyi

Güvenliği İleri Teknolojiler Araştırma Merkezi duyuru metni:

“Türkiye’de ilk defa bir canlının genom dizisini çıkartacak laboratuvar ve verileri analiz edecek hesaplama altyapısı kuruldu. Bilişim ve Bilgi Güvenliği İleri Teknolojiler Araştırma Merkezi (TÜBİTAK BİLGEM) öncülüğünde Türkiye’de ilk defa bir canlının genom dizisini çıkartacak laboratuvar ve verileri analiz edecek hesaplama altyapısı kuruldu. Aynı zamanda, Türkiye’nin genetik çeşitliliğine dair önemli bir veri tabanı da oluşturuldu. Üç yılda TÜBİTAK’taki araştırmacılar ve Türkiye’nin önde gelen üniversitelerinin işbirliğiyle bin 100 ekzom (genlerin protein kodlayan daha önemli bölgeleri), 26 tüm genom dizilemesi gerçekleştirildi. Böylece genom dizileme ve verilerin analizi ilk defa tamamen ülke içinde gerçekleştirildi. Genom dizileme ve veri analizinde yurt dışına bağımlılıktan kurtularak genetik materyalin yurt dışına çıkarılması önlenmiş oldu. Aynı zamanda, Türkiye’nin genetik çeşitliliğine dair önemli bir veri tabanı oluşturuldu.

Bu altyapının kurulmasıyla Türkiye, özellikle nadir hastalıklar araştırmaları ve hastalığa yol açan yeni genlerin keşfi noktasında önemli bir avantaj sağladı. Akraba evlilikleri dolayısıyla yaygın olan genetik hastalıkların teşhisinde önceden tüm örnekler yurt dışına gönderilerek uzun sürelerde analiz edilmesi bekleniyordu, İGBAM altyapısı ile bu süreç büyük oranda hızlandı. Şu ana kadar 6 yeni gen hastalık ilişkisi, üniversitelerde yapılan çalışmalarda ortaya çıkarılarak önemli dergilerde yayınlandı. Ayrıca, çok sayıda hastaya genom dizilemesi sonrası tanı kondu.”, bkz. <http://bilgem.tubitak.gov.tr/tr/haber/igbam-altvyapi-projesi-basariyla-tamamlandi>; Türkiye’de “DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı” bulunmaktadır. Tasarıya ulaşmak için bkz. <http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/dna-verileri-ve-tye-milli-dna-veri-bankasunu-tasar-471.html> (E.T.: 08.01.2018); Tasarı ile ilgili değerlendirmeler için bkz. s. 111 vd.

²²⁴ Kıvılcım-Forsman, s. 517; Metin, s. 203.

²²⁵ Metin, s. 205-206; Kıvılcım-Forsman, s. 517.

²²⁶ Bu konuyla ilgili bkz. s. 28-36.

²²⁷ Pekdemir, s. 34; Memiş ve Yıldırım, s. 286; Kıvılcım-Forsman, s. 516; Veatch, s. 154; Metin, s. 205-206, s. 235-236.

²²⁸ Metin, s. 235 vd.; Veatch, s. 154; Kıvılcım-Forsman, s. 517; Demirayak, s. 27; Uygar H. Tazebay, “Genetik Araştırmalar ve Etik, Avrasya Dosyası”, **Moleküler Biyoloji ve Gen Teknolojileri** (Özel Sayı), Sonbahar 2002, Cilt: 8, Sayı: 3, s. 51-61, s. 60.

olacağını ve bu şekilde ayrımcılığa maruz kalma riskinden ve toplumsal-psikolojik sonuçlardan kaçınılabileceğini düşünmektedir²²⁹. Diğerleri ise, testlerin mevcut olduğunu bilip de kendilerini etkileyip etkilemediğini öğrenmeyen kişilerin daha çok strese maruz kalacağını, bu nedenle de daha fazla zarara uğrayacağını düşünmektedir²³⁰.

Gen analizleri sonucunda elde edilen kişisel veriler zamanla ticarete konu olabilir. İnsan genomuna dair bilgiler, daha DNA dizisi aşamasında bilimsel bilgi olmanın yanında, belki ondan çok daha önemli olarak ticari bilgi haline gelmiştir. Bilim insanları, belirli gruplara has genlerin doğasını ve konumunu keşfetmek amacıyla yalıtılmış halklar üzerindeki araştırmalarla gittikçe daha fazla ilgilenmektedirler²³¹. Bu araştırmalar da birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Bu anlamda, özel hayatın korunması, mülkiyet hakkı, aydınlatılmış rıza gibi birçok konuda sorunlar ortaya çıkmaktadır²³².

Genetikteki ilerlemelerin doğurduğu hukuki sorunlar arasında tartışmalı olan bir konu da “patent” meselesidir. Gelişmiş ülkeler sahip oldukları ileri teknoloji sayesinde, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerin kaynaklarını araştırıp, kullanmaktadır. Çok uluslu şirketler benzeri az bulunur ayırt edici genetik özelliklere sahip mikroplar, bitkiler, hayvanlar ve insanlar bulmayı umut ederek, kıtalarda keşfe çıkmış bulunmaktadır²³³. Finansal ve hukuksal nedenlerden dolayı, patent hukukuna hakim olan uluslararası şirketler, üçüncü dünya ülkelerinden verilen patentlerin %90’ını ellerinde tutmaktadırlar²³⁴. Dünya üzerindeki genetik malzemenin %40’ının gelişmemiş ülkelere elde edildiği bilinmektedir²³⁵. Hemen hemen ücretsiz ulaşılabilen bu kaynaklar işlenip patentlenmekte ve dünya çapında korumaya alınmaktadır²³⁶. 1984 yılında Papua Yeni Gine adalarında yaşayan Hagagai kabilesinin

²²⁹ Evsel, s. 93; Kalkan-Oğuztürk, s. 285.

²³⁰ Veatch, s. 154; Tazebay, s. 59; Sürmeli ve Şahin, s. 120.

²³¹ Memiş ve Yıldırım, s. 289; Metin, s. 243; Rebecca Tsosie, “Cultural Challenges to Biotechnology: Native American Genetic Resources and the Concept of Cultural Harm”, **The Journal of Law, Medicine & Ethics**, Volume: 35, Issue: 3, September 2007, s. 396-411, s. 399.

²³² Metin, s. 243; Tsosie, s. 400.

²³³ Vandana Shiva, “TRIPS; Human Rights and the Public Domain”, **The Journal of World Intellectual Property**, Volume 7, Issue 5, September 2004, s. 665-673, s. 667; Metin, s. 241.

²³⁴ Shiva, s. 667; Metin, s. 242.

²³⁵ Metin, s. 242; Shiva, s. 668.

²³⁶ Metin, s. 242; Memiş ve Yıldırım, s. 289.

yaptığı tıbbi yardım talebi üzerine ABD Ulusal Sağlık Enstitüsü binlerce kişiden kan örnekleri toplamıştır. Kan örneklerinin analizinden, kabile üyelerinin genetik karakterinin, belirli bir kan kanseri türüne dirençli olduğu belirlenmiş ve kendilerine hiçbirsey söylenmeden ve izin alınmadan özel bir şirket tarafından DNA patentleri alınmıştır. Daha sonra ABD’de gen patenti ile ilgili ilk dava açılarak patent iptal edilmiş, ancak kan örneklerini geri alma çabaları sonuçsuz kalmıştır²³⁷.

Görülüyor ki, genetik bilgiler ticari bilgiye dönüşebilmektedir. Bu da, özel hayatın korunması, aydınlatılmış rıza, kişilik hakkı gibi bir çok hukuksal sorunu gündeme getirmektedir. Bu bağlamda, 1997 Kasım ayında UNESCO Genel Konferansı’nda “İnsan Genomu ve İnsan Hakları Deklarasyonu”²³⁸ ile, genomun “herkesin malı” olduğu kabul edilmiştir. 1. madde uyarınca “*İnsan genomu insanlık ailesinin tüm üyelerinin temel “bir”liğini oluşturduğu gibi insanların doğasında varolan onur ve çeşitliliğinin kabul edilmesinin de dayanağıdır. Sembolik anlamda, insan genomu insanlığın mirasıdır*”.

İnsan genomu tüm insanlığa ait olduğundan, insan genomu araştırmalarından elde edilen yararlar ve haklar da insanlığa ait sayılmaktadır. Bu anlamda, gen patentlerinin araştırmaları sınırlayacağı gerekçesiyle genlerin patentlenmesine karşı çıkmaktadır. Tek bir genle ilgili çok sayıda patent bulunmaktadır ve bu durum patent sahiplerinden izin almaları zor olan pek çok araştırmacı için yapacakları araştırmaları engelleyici nitelik taşımaktadır. Patent, bilgi alışverişinin açıklığını bozmaktadır ve bu bilgi mübadelesinin maliyetini artırarak araştırmaları engellemektedir²³⁹.

Gen patentleri lehine olan görüşlere baktığımızda esasen şunlarla karşılaşmaktayız:

- Gen patentleri, genetik malzemenin kimin elinde olduğu bilgisini vererek,

²³⁷ Pekdemir, s. 20; Memiş ve Yıldırım, s. 293-294; Metin, s. 242-243.

²³⁸ “İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi” 11 Kasım 1997 tarihinde UNESCO Genel Konferansı ve 9 Aralık 1998’de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Bildirge metni için bkz. http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyoetik_komitesi/insangenomu.pdf (E.T.: 08.01.2018).

²³⁹ Metin, s. 251; Shiva, s. 668-669.

bu malzeme üzerinde kontrol sağlayabilmektedir²⁴⁰.

- Gen, insan varlığı ya da kişi ile özdeş sayılmamalıdır. İnsanın özgür ve onur sahibi olması mümkündür, ancak insanın genetik parçalarının da bu özelliklere sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Gen, tek başına insanın fiziki, psikolojik yapısını ve davranışlarını belirlememektedir.

Bu sebeplerle, bazı yazarlar, gen patentlemelerine karşı çıkılmaması gerektiği görüşünü savunmaktadırlar²⁴¹.



²⁴⁰ A. Timothy Caulfield and E. Richard Gold, “Genetic Testing, Ethical Concerns and the Role of Patent Law”, **Clinical Genetics**, Volume 57, USA 2000, s. 370-375, s. 370.

²⁴¹ Stephen Munzer, “Property, Patents and Genetic Material”, **A Companion to Genetics**, Blackwell Publishing, Oxford, 2002, s. 438-454, s. 442; Pilar Ossorio, “Legal and Ethical Issues in Biotechnology Patenting”, **A Companion to Genetics**, Blackwell Publishing, Oxford, 2002, s. 408-419, s. 412.

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ VE ETİK BOYUTUYLA GEN ANALİZLERİ

A. GENEL OLARAK

Kalıtsal hastalıkların tanısı günümüzde en yaygın olarak gen yapılarının incelenmesiyle (DNA analizi) yapılmaktadır. Uygulamalar sırasında katılımcının yeterli düzeyde bilgilendirilmesi, olurunun alınması, iradesinin sakatlanmaması ve kimlik ve genetik bilgilerinin gizli tutulması etik ilkeler gereğidir. Bu amaca yönelik birçok önlem geliştirilmiştir²⁴².

Önlemlerin ve uygulamanın öngörüldüğü şekilde yapılması önemlidir. Bunun denetlenmesi ise bazı temel ilkelere göre yapılmak zorundadır. Genetik biliminde ileri ülkelerde bu ilkeleri devlet kurumları koymaktadır. Devlet kurumları yerel ve kurumsal etik kurullarının oluşturulmasını zorunlu tutmaktadır²⁴³. Etik kurullardan önceden onay alınmadıkça, hiçbir genetik çalışma başlatılamamaktadır.

Biyoetik komitelerin kökleri antik tıp etiğine uzanmaktadır. Geçmişte insan üzerinde uygulanan etik dışı tıbbi uygulamaların verdiği rahatsızlık sonucu insan onurunu ve varlığını korumak kaygısı, bu kurulların oluşturulmasına sebep olmuştur²⁴⁴. Günümüzde, etik ilke ve değerlerin tıbbi müdahalelere aktarılabilmesinin en önemli aracı etik kurullardır. Sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında ortaya çıkan ahlaki kaygıların giderilmesinde bu kurullar önemli bir rol üstlenmektedir²⁴⁵.

Etik kurulların amacı, tıbbi uygulamalarda karşılaşılan etik sorunlara

²⁴² Genetik Araştırma ve Uygulamada Etik.

www.tipfak.trakya.edu.tr/.../GENETİK%20ARAŞTIRMA%20VE%20UYGULAMADA%20ETİK.pdf
(E.T.: 08.01.2018).

²⁴³ Etik kurullar ile ilgili daha kapsamlı bilgi için bkz. Fulya İlçin Gönenç, "Law, Ethics and Research Ethics Committees in Turkey", **Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı**, Ekim 2011-2012-2013 Vol. 4-5-6 Editörler: Arın Namal, Hanzade Doğan, Fatih Selami Mahmutoglu, s. 361-367, s. 362; N. Yasemin Oğuz, "Etik Kurullar", (Editörler: C. Akpınar, F. Aslan, N. Örnek Büken, E. Çalıkoğlu, F. Çay) **Etik Bunun Neresinde!** Ankara: Funda Matbaacılık, Ankara Tabip Odası Yayınları, No:1 1997, s. 169-173; Şevket Ruacan, "Türkiye ve Dünyadaki Etik Kurullar", **Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi**, S. 2, 1994, s. 158 vd.; Adnan Ataç, "Etik Kurullar Nedir, Nasıl Olmalıdır?", (Editörler: B. Arda, R. Akdur, E. Aydın) **2. Ulusal Tıbbi Etik Kongresi Bildiri Kitabı**, Türkiye Biyoetik Derneği yayınları, 2001, s. 255-263.

²⁴⁴ Oğuz, s. 170; Metin, s. 399.

²⁴⁵ Metin, s. 399; Oğuz, s. 170.

disiplinlerarası çözüm bulmak ve danışmanlık yapmaktır. Etik kurulların, klinik kararlarda trajik hatalar yapma riskini azaltmak dışında hekimlere, hasta ve hasta yakınlarına tavsiyede bulunma, iletişimi kolaylaştırma, eğitim, hastane yönetim politikasına katılma, etik teori ve tıbbi kararlar arasında aracılık etme gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır²⁴⁶.

Günümüzün deneysel tıp anlayışının kökeni İskenderiye Okulu'nda yapılan anatomi araştırmaları ve hayvan deneylerine dayanmaktadır²⁴⁷. İskenderiye Tıp Okulu'nun kurucuları Herophilus ve Erasistratus'un insan kadavrası üzerinde ilk olarak halk önünde disseksiyon yaptıkları hatta bu yöntemi hapishaneden aldıkları mahkumlara canlı iken uyguladıkları rivayet edilmektedir²⁴⁸. Tıbbi deneylerin ahlaki yönlerinin ele alınmasına 1865 yılında Claude Bernard'ın çalışmalarıyla başlanmış, ancak insanlar üzerinde etik dışı denemelerin 19. yüzyılda da devam ettiği gözlenmiştir²⁴⁹.

Tıp etiği konusundaki ilk bilimsel kongre 1900 yılında Paris'te düzenlenmiştir²⁵⁰. 1931 yılında tıbbi araştırma etiği ile ilgili ilk yasayı çıkaran devlet ise Almanya olmuştur²⁵¹.

1953 yılında DNA yapısının keşfiyle, biyoloji araştırmaları köklü bir dönüşüm geçirmiştir. Bir süre sonra, genetik alanındaki gelişmelerin, heyecan verici olduğu kadar, etik ve hukuki açıdan endişe verici olan yönleri de fark edilmeye başlamıştır. 2000'li yılların başında İnsan Genomu Projesi'nin büyük oranda

²⁴⁶ Elif Atıcı, "Etik Kurullar", **Çağdaş Tıp Etiği**, (Editörler: Ayşegül Demirhan Erdemir, Öztan Öncel Şahin Aksoy) İstanbul: Nobel Tıp Kitabevi, 2003, s. 409-436, s. 412; Metin, s. 399; Oğuz, s. 170; Ruacan, s. 160; Ataç, s. 256.

²⁴⁷ Metin, s. 400; Oğuz, s. 171.

²⁴⁸ Metin s. 400, dn. 54 naklen: Roma döneminin büyük bir tıp ansiklopedisti olan Cornelius Celsus bu konuda şunları yazmıştır: "Cerrahlar, kral tarafından hapse atılan canileri yatırıyor ve diri diri kesip içlerini açıyorlardı. Bunlar; hala soluk alıp verirken, doğanın gizlediği iç organları açığa çıkıyordu. Gelecekteki birçok masum insanın hastalığına çare aramak amacıyla, birkaçı dışında bu canilerin bu şekilde cezalandırılması, çoğu kimsenin söylediğinin aksine bir zalimlik değildir; bu sayede ileride birçok suçsuz insanı kurtaracak önlemler bulabiliriz" Zeki Tez, **Tıbbın Gizemli Tarihi: Semboller, Büyüler ve Ritüeller Eşliğinde Şifa**, İstanbul, Hayy Kitap, 2010, s. 37, 42-43.

²⁴⁹ Metin, s. 400; Aksoy, s. 12.

²⁵⁰ Şahin Aksoy, **Tıp Etiğinin Ülkemizdeki ve Dünyadaki Tarihi, Çağdaş Tıp Etiği**. Nobel Kitabevi, 2003, s. 12-14; Metin, s. 400; Aksoy, s. 12.

²⁵¹ Metin, s. 400; Aksoy, s. 12.

tamamlandığının ilan edilmesiyle birlikte, bu farkındalık artmış ve kamuoyunun ilgisi bu yöne çevrilmeye başlamıştır.

B. ETİK VE BİYOETİK KAVRAMLARI

1. Etik Kavramı

Etik kavramının tam olarak ne olduğunu ifade edebilmek için, çoğu zaman ahlak ile etik arasında bir ayrım yapılmaktadır²⁵². Ahlak, toplumlar tarafından, insanların birbirleriyle olan davranışlarını düzenlemek amacıyla geliştirilmiş olan normlar, kurallar ve değerler bütününe karşılık gelir²⁵³. Etik ise, söz konusu ahlak ve ahlaklılık olgusu üzerine felsefi bir düşünüm ya da sorgulama olarak ortaya çıkmıştır²⁵⁴.

Etik, ahlak konusunda, geçmiş, şu an ve geleceğe ilişkin karar ve eylemlerin dikkatli ve sistematik biçimde düşünülmesi ve çözümlenmesi ile ilgilenir²⁵⁵. Etiğin amacı doğru kararı verebilmektir. Bunu yapabilmek için önce ele alınan olgudaki veriler üzerinde düşünmek, daha sonra konuyla ilgili değerleri ortaya koymak ve son olarak da ödevleri belirlemek adımlarını tamamlamak gerekir²⁵⁶.

Etik bağlamında bir eylem tartışılırken, yasalar değil; temel değerler esas alınır ve felsefik yöntemler kullanılır. Tartışmalardan elde edilen sonuçlar, bazen kanunun öngördüğü düzenlemeyle örtüşürler, bazen ise çelişirler. Kanunda bu konuda herhangi bir düzenleme olmaması halinde ise, bir öneri niteliğini taşıyıp düzenleme yapılmasına zemin oluşturabilirler.

Etiğin önemli alanlarının başında tıp etiği gelmektedir. Tıp etiği, hekimin hastayla olan ilişkileriyle ilgili, hekimin hastaya karşı görev ve sorumlulukları

²⁵² Ahmet Cevizci, **Uygulamalı Etik**, Ankara: Say Yayınları, 2013. s. 17.

²⁵³ John A. McClung, "Medical Ethics", **Ethics** (Ed. By J. K. Roth), Salem Press, California, 2. Edition, Vol. 2, 2005, s. 914; Cevizci, s.17.

²⁵⁴ McClung, s. 914; Cevizci, s.17.

²⁵⁵ Tıp Tarihi ve Etik. http://acibadem.dergisi.org/pdf/pdf_AUD_2.pdf (E.T.: 10.01.2018); McClung, s. 914.

²⁵⁶ Tıp Tarihi ve Etik. http://acibadem.dergisi.org/pdf/pdf_AUD_2.pdf (E.T.: 10.01.2018); McClung, s. 914.

üzerinde yoğunlaşan bir etik türüdür²⁵⁷. Tıp etiği için geçerli olan kural ve ilkeler hekimlerin uygulamalarında, verdikleri kararlarda yol gösterici nitelik taşımaktadır.

Genel anlamda tıp etiği, tıbbi eylemleri düzenleyen kurallarla ilgilenir. Tıbbi eylemler çerçevesinde neyin “iyi” ve neyin “kötü” olduğu, mutlak “iyi”nin ve “kötü”nün olup olmayacağı onun temel sorunlarıdır²⁵⁸. Her tıbbi eylemin kendine göre bir etik boyutu vardır; etik bilincine ve duyarlılığına sahip olmak bu boyutu gözden kaçırmayıp değerlendirmeye almayı sağlamaktadır²⁵⁹.

Tıp etiği çerçevesinde bazı temel etik ilkeleri benimsenmiştir. Dünya genelinde ve Türkiye’de yüksek oranda benimsenen dört temel etik ilkesi bulunmaktadır. Bunlar: Yarar sağlama, özerklik, zarar vermeme ve adalet ilkeleridir.

Yaşama saygı duyma, aydınlatma ve rıza/onam alma, sır saklama, mahremiyete saygı gösterme, dürüstlük, özgecilik, ayrımcılıktan kaçınma, ihtisasa saygı duyma, dayanışma da hemen akla gelen diğer tıp etiği ilkelerindendir²⁶⁰.

2. Biyoetik Kavramı

Sözlük anlamıyla “canlı etiği” demek olan biyoetik²⁶¹, canlı bilimleri alanında insan tutum ve davranışlarının iyi ya da kötü yönden değerlendirilmesi üzerine yapılan çalışmalardır²⁶².

Bir değerlendirmeye göre biyoetik, tıbbi eylemlerin yanı sıra insanın canlı doğayla ve çevreyle olan etkileşimlerindeki değer sorunlarının da konu edildiği

²⁵⁷ Cevizci, s. 18; McClung, s. 914.

²⁵⁸ Berna Arda, “Etiğe Kavramsal Giriş ve Temel Yaklaşımlar”, **Bilim Etiği ve Bilim Tarihi**, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2004, s. 21–36, s. 23.

²⁵⁹ Gülay Yıldırım ve Selim Kadioğlu, “Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramları”, **Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi**, S. 29 (2), 2007, s. 75-83, s. 78.

²⁶⁰ Yıldırım ve Kadioğlu, s. 79.

²⁶¹ “Hayat anlamına gelen Grekçe “bios” ile etik sözcüklerinin birleşiminden meydana gelen biyoetik, biyoloji, tıp benzeri yaşam bilimlerinde gündeme gelen etik problemleri ele alan geniş kapsamlı bir disiplindir (bkz. M. Siegler, “Confidentiality in Medicine”, **Bioethics**, Oxford University Press, 2001, s. 491).

²⁶² Raanan Gillon, “Bioethics, Overview”, **Encyclopedia of Applied Ethics**, Volume I, Academic Press New York 1998, s. 305-317, s. 309; Daniel Callahan, “Bioethics”, **Encyclopedia of Bioethics**, Revised Edition, Reich WT, ed., Vol. I. Simon and Schuster Macmillan New York, 1995, s. 247-255, s. 250; Metin, s. 1; Siegler, s. 491; Yıldırım ve Kadioğlu, s. 79.

disiplinler arası bir akademik alandır²⁶³. Farklı bir yaklaşımla onu tıbbi araştırmalarda dürüstlük, koruyucu hekimlik, sağlık politikaları, sağlık ekonomisi gibi genel ve toplumsal yanı ağır basan konular çerçevesinde beliren etik sorunlara yönelen bir alan biçiminde betimlemek de mümkündür²⁶⁴.

Uygulamalı etiğin bir alanı olan biyoetiğin günümüzde en kapsamlı bölümünü tıp ve diğer sağlıkla ilgili etik alanları oluşturmaktadır.

Biyoetik terimi Hollandalı biyokimyacı Van Rensselaer Potter tarafından, 1971 yılında bilimde hızla cereyan eden yeni gelişmelere değerler sisteminden de karşılık gelebilmesi düşüncesiyle icat edilmiştir²⁶⁵. Georgetown Üniversitesi'nden Andre Hellegers ise “biyoetik” kelimesi altında bir alanın kurumsallaşması ve akademik bir alana dönüşmesinde öncülük etmiştir. Her ikisinin, kelimelere yüklediği anlam küçük farklılıklar taşısa da, genel olarak o zaman anlaşılan şey “biyoetiğin” canlı bilimleri ile insan değerler sisteminin bir kombinasyonunu oluşturmasıdır²⁶⁶.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, biyoetiğin bir alt dalı olan tıp etiği, insan sağlığı alanındaki tutum ve davranışların, iyi ya da kötü türünden değerlendirilmesi etkinliğidir²⁶⁷.

Doğum, ölüm, ötanazi, insan deneyleri, gen teknolojisi, ilaç sanayi, klonlama, yapay üreme, kürtaj ve bunlarla birlikte canlılarla ilgili bilimsel ve teknolojik gelişmelerin sonuçları, sınırları ve kullanım ilkeleri biyoetiğin belli başlı konu başlıklarıdır²⁶⁸.

Kısaca ifade edebiliriz ki, biyoetik, biyoloji, tıp ve genetik benzeri yaşam bilimlerinde ortaya çıkan ahlaki konu ve problemleri bir felsefe disiplini olarak, etiğin ilkeleri ve yöntemlerini kullanarak ele alıp tartışan, karşılaşılan ikilemlere etik bir

²⁶³ Örgen Uğurlu ve Nesrin Çobanoğlu, “Biyoetik Açısından Çevresel Güvenlik Kavramı”, Editörler: Ayşegül Erdemir Demirhan, İlter Uzel, Öztan Öncel, Yasemin Oğuz, Serap Şahinoğlu ve diğerleri. 3. **Ulusal Tıp Etiği Kongresi Kitabı**, Cilt 1, 25–28 Haziran, Bursa, Türkiye Biyoetik Derneği Yayınları, 2003 s. 597–598.

²⁶⁴ Şahin Aksoy, s. 12–14.

²⁶⁵ Cevizci, s. 90; Helga Kuhse and Peter Singer, “Introduction”, **Bioethics**, 2003, s. 1.

²⁶⁶ Gillon, s. 309; Callahan, s. 250.

²⁶⁷ Metin, s. 1; Gillon, s. 309; Callahan, s. 251.

²⁶⁸ Metin, s. 2; Albert R. Jonsen, **The Birth of Bioethics**, New York, Oxford University Press, 1998, s. 125, s. 282; Gillon, s. 311; Callahan, s. 252.

yaklaşım getirmeye yönelik bir disiplindir²⁶⁹.

Tıp ve benzer uğraş alanlarında ortaya çıkan kişi hakları karşısında kamu yararı; eşitlik, adalet ve hakkaniyet karşısında kişisel özgürlükler, kişisel tercihler karşısında çoğunluğun iradesi gibi etik ikilemlerde, etik hukuka daha insancıl, insani bir bakış açısı kazandırmıştır²⁷⁰.

19 Ekim 2005 tarihinde UNESCO Genel Konferansı'nda benimsenen “Uluslararası Biyoetik ve İnsan Hakları Bildirgesi” ile 15 biyoetik ilke benimsenmiştir²⁷¹:

1. İnsan Onuru ve İnsan Hakları
2. Yarar ve Zarar
3. Özerklik ve Birey Sorumluluğu
4. Rıza
5. Rıza verme yeterliğine sahip olmayan bireylerin rızası
6. Bireye saygı ve bireyin bütünlüğüne saygı
7. Mahremiyet ve Sır
8. Eşitlik, Adalet, Hakkaniyet
9. Ayrımcılık Yapmamak, Damgalamamak
10. Kültürel farklılıklara saygı ve çoğulculuk
11. Dayanışma ve İşbirliği

²⁶⁹ Cevizci, s. 90; Jonsen, s. 283.

²⁷⁰ İbrahim Şamov, **Biomeditsinskaya Etika**, Palmarium Academic Publishing, 2012, s. 9; Erdem Aydın ve Nermin Ersoy, Tıp Etiği İlkeleri, **Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi**, S. 2-3, Yıl 1995, s. 48-52, s. 49.

²⁷¹ UNESCO, **Bioethics Core Curriculum**, Section 1: Syllabus Ethics Education Programme, Sector for Social and Human Sciences, Division of Ethics of Science and Technology, “What is Bioethics”, 2008, s. 15-18.

12. Toplumsal sorumluluk ve Sağlık

13. Ortak Yararlar

14. Gelecek kuşakları koruma

15. Çevreyi, biyosferi ve canlı çeşitliliğini korumak.

Tıp uygulamalarında karşılaşılan etik sorunlarda belli bir karara varabilmek için yukarıda da sıraladığımız etik ilkelere dayanılmaktadır. Bu anlamda hekimler ve diğer sağlık çalışanları bazen zorlanabilmektedir. Zira, etik bir sorunun ortaya çıkmasına neden olan her tıp olayı kendine özgü koşul ve gereklere sahiptir²⁷². Dolayısıyla etik ilkeler her bir olayda kendine özgü bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Kanımızca, mesleki ve evrensel değerlerin korunması ve geliştirilmesi bakımından tıp etiği ilkelerinin uygulanması zorunluluk arz etmektedir.

C. GENETİK ARAŞTIRMALARDA ETİK İLKELER

Genetik araştırmalar, etik ilkelerin sıklıkla çatışma haline geldiği bir başka tıp alanıdır²⁷³. Araştırma sonuçlarıyla ilgili bilgilerin kişilere aktarılıp aktarılamayacağı konusunda doğruluk, dürüstlük, gerçeğin söylenmesi gibi çok sayıda ilke, kararın etik yönünü belirlemektedir²⁷⁴.

Tıbbi genetikte bir çok etik sorunla karşılaşmaktayız. Etik sorunların bazılarını şöyle sıralayabiliriz:

- Genetik testlerin sonuçlarına erişim
- Gönüllü/zorunlu danışmanlık

²⁷² Aydın ve Ersoy, s. 51.

²⁷³ Sir Patrick Nairne, "Demystifying Bioethics-a Lay Prospective", **Journal of Medical Ethics**, Year 1993, Volume: 19, Issue: 197, s. 9.

²⁷⁴ Aydın ve Ersoy, s. 51; Nairne, s. 9.

- Testler ve tarama
- Bireyin korunması ve ebeveynin tercihi
- Bilginin tamamen açıklanması
- Gizlilik ve genetik riski bulunan akrabalarla karşı görevler
- Hasta mahremiyeti
- Yönlendiren/yönlendirmeyen danışmanlık
- Prenatal teşhisin tıbbi olmayan amaçlar için kullanılması
- Araştırma ve gen terapisi sorunları²⁷⁵
- Genetik ayrımcılık.

Ülkemizde ve dünyanın çeşitli ülkelerinde, insanın kalıtsal hastalıklarının bulunması veya çeşitli yaygın hastalıklara yatkınlığın polimorfizmlere bağlı genetik temellerinin ortaya çıkarılması amacı ile deneysel çalışmalar yapılmaktadır. İnsanlar veya insanlardan alınan hücre, doku ve kan örnekleri kullanılarak yapılan teşhis ve tedavi amaçlı araştırmalar, gelişmiş ülkelerde önemli bir akademik ve ticari şekil haline gelirken, aynı zamanda araştırma konusu olan insanların haklarının ve huzurlarının korunması ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken etik kurallar üzerinde de yoğun bir tartışma sürmektedir²⁷⁶. Hatta etik uygulamaların yasalarla güvence altına alınmaya çalışıldığı görülmektedir²⁷⁷.

Hasta veya sağlıklı, araştırmalara katılan kişiler ile araştırmacıların veya kurumların ilişkileri etik açıdan ele alındığı zaman, dikkat edilmesinin gerekli olduğu

²⁷⁵ Savaş Kaya, Genetik ve Etik. <http://www.dicle.edu.tr/Contents/dc5437f3-8563-498a-a927-3b1588723d82.pdf> (E.T.: 06.01.2018); http://www.who.int/genomics/publications/en/ethical_issuesin_medgenetics%20report.pdf (E.T.: 06.01.2018).

²⁷⁶ Shamov, s. 43; Marina Jarova, “Этические проблемы современных генетических технологий”, **Estestvoznaniye**, No 11, 2010, <http://www.relga.ru/Environ/WebObjects/tgu-www.woa/wa/Main?textid=2682&level1=main&level2=articles> (E.T.: 10.01.2018); Tazebay, s. 52.

²⁷⁷ Shamov, s. 44; Tazebay, s. 52.

düşünülen dört temel prensip ortaya çıkmaktadır²⁷⁸. Daha sonra detaylı olarak bahsedileceği için, aşağıda bu 4 temel prensibi kısaca açıklamaya çalışacağız.

1. Aydınlatılmış Rıza

Aydınlatılmış rıza konusuna sadece aşılması gereken bir bürokratik uygulama ve kişiden alınması gereken bir imza olarak bakılmadan, katılımcıların araştırmanın vereceği yararlar ve potansiyel zararları hakkında gerçekçi olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Alınacak izinin şeklinin katı kurallarla belirlenmesi ve sadece imzalanmış bir formda alınması yerine, araştırmanın kapsamı ve katılımcılara vereceği potansiyel ve görece zararlara bağlı olarak başka şekillerde de alınabilmesinin mümkün olup olmayacağı tartışma konularındandır.

Aydınlatılmış rıza formunda yer alması gereken bilgiler şunlardır²⁷⁹:

- Çalışmanın bir bilimsel araştırma olduğu
- Araştırmanın amacı
- Çalışmanın katılımcıya olası riski
- Araştırmanın katılımcıya ya da başka kişilere beklenen yararı
- Katılımcıya ödeme yapılıp yapılmayacağı
- Katılımcının kimliğinin gizli tutulacağı
- Katılımcının araştırma sırasında soruları olursa sorabileceği kişilerin

²⁷⁸ Tazebay, s. 52; Shamov, s. 44.

²⁷⁹ Bkz. İstanbul Tabip Odası Etik Kurulu adına haz. Murat Civaner, Şefik Görkey, Tolga Güven , Gürkan Sert, Yeşim I. Ülman ve Yıldız Ünder, “İstanbul Tabip Odası Etik Kurulu Aydınlatılmış Onam Formu”, **Hekim Forumu**, Temmuz-Ağustos 2009, S. 182, s. 44-47; Murat Civaner ve Cem Terzi, “Hastanın Kendi Kaderini Tayin Hakkı: Aydınlatılmış Onam”, **Ulusal Cerrahi Dergisi**, 2001, S. 17(2), s. 82-91; Yeşim I. Ülman, “Aydınlatılmış Onam, Tıp Etiğinde Özerklik İlkesi ve Hastanın Kendi Hakkında Karar verme Hakkı”, **Güncel Hukuk**, Ekim 2007, S. 10, s. 51-53.

isim ve telefon numaraları

- Katılımın gönüllü olduğu ve katılımcının istediği zaman olurlarını çekebileceği. Eğer tedavi görmekteyse, olurlarını çektiğinde, bundan yararlanmayı sürdürebileceği.
- Sonuçları öğrenmeyi isteyip istemediği sorusu²⁸⁰.

2. Kurul Denetimi

Araştırmacıların deney protokolleri içerisinde hastalar açısından kabul edilmesi imkansız bir risk olup olmadığının kontrolünü yapmaları büyük önem arz etmektedir. Bunu değerlendirecek kurulun da, araştırmacılar tarafından bağımsız ve araştırmanın sonuçlarından çıkar elde etmesi söz mümkün olmayan bir kurul olması önemlidir²⁸¹. Değerlendirmenin zor olduğu bir husus da, araştırmadaki risk faktörünün aynı durumdaki hastalara kıyasla mı, yoksa normal bireylere kıyasla mı değerlendirilmesi gerektiğidir.

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki sağlık kuruluşlarında, insanlardan alınan numuneler ve insanlar üzerinde yapılan araştırmaları denetleyen en etkili kurul, araştırma enstitüsü ve hastanelerin kendi bünyelerinde bulunan Kurumsal Denetleme Kurulu (Institutional Review Board, veya kısaca IRB) adı verilen kurullardır²⁸². Bu kurullar, yapılacak araştırma ve deneyleri gözden geçirerek, araştırmaya katılacak insanlar için var olan riskleri ve araştırmanın potansiyel yararlarını belirlemektedirler. Bunun sonucunda araştırmaya izin verip vermeme yetkileri bulunmaktadır ve alacakları kararlar araştırmacılar için bağlayıcı nitelik taşımaktadır²⁸³.

²⁸⁰ Fehmi Yazıcıoğlu, Genetik Danışmanlık ve Etik, İstanbul 2010. <http://www.slideshare.net/mbolmez/fehmi-yaziciolu> (E.T.: 10.01.2018).

²⁸¹ Tazebay, s. 53.

²⁸² J. Parvizi, T. Tarity, K. Conner, and B. Smith, "Institutional review board approval: Why it matters", **The Journal of Bone and Joint Surgery**, 2007, Vol. 89-A (2), s. 418-426, s. 418; Jacinta Bronte-Tinkew, Tiffany Allen and Krystle Joyner, "Institutional Review Boards (IRBs): What are They, and Why are They Important?", https://www.childtrends.org/wp-content/uploads/2008/02/Child_Trends-2008_02_19_Evaluation7IRBs.pdf (E.T.: 08.01.2018); Tazebay, s. 53.

²⁸³ United States Department of Health and Human Services, **Institutional Review Board Guidebook:**

3. Mahremiyet

Bir kimsenin genetik yapısı ile ilgili bilgiler yalnızca onun için değil, aynı zamanda “başkaları” için de önem taşıyabilecek bilgiler içerebilmektedir. Çıkan sonuçtan farklı biçimlerde etkilenmesi mümkün olan ailesindeki diğer bireyler, çocukları, eşi veya kız arkadaşı, vs. olabileceği gibi işvereni, sağlık sigortası kuruluşu, eğitimine devam ettiği okul veya güvenlik birimleri de olabilir²⁸⁴. Bahsi geçen diğer bireyler ve kurumlar, genetik yapısı belirlenmiş insanlar ile ilgili kararlar verirken, genetik yapısından bilgileri olmaları kararlarını etkileyebilir ve bu bireye farklı yaklaşılmasına neden olabilir²⁸⁵.

Günümüzde, bir genetik hastalığın üçüncü şahıslarca bilinmesi, hasta için kabul edilemez sonuçlara sebep olabilir. Örneğin, işverenler bu bireylere iş vermek istemeyebilir, sağlık sigorta kurumları sigortalamaktan kaçınabilir veya genetik yapılarından ileri gelen öğrenme zorluğu olduğu düşünülen çocukların okullara kabulünde sorunlar yaşanabilir. Bu nedenle araştırmacıların ve araştırma kuruluşlarının, araştırmalara katılanlar veya hastalar ile ilgili kimlik bilgilerini özellikle işverenlere ve sigorta şirketlerine iletmemesi ve ayrımcılığa sebep olacak şekilde kullanmaması önemli bir etik kural olarak karşımıza çıkmaktadır.

4. Menfaat Sağlamama

Deneyssel protokollere tabi olacak katılımcıların sağlık sorunları yaşamaları veya deneyler sırasında yaralanmaları durumunda, durumun telafisi için neler yapılacağının öngörülmesi gerekmektedir. Bu durumda oluşabilecek zararın en aza indirilmesi yönünde çalışılmalar yapılması önemli hususlardandır. Deneylerin maddî yükünün ne zaman hastalara yansıtılacağı, ne zaman deneyleri yürütmek isteyenler tarafından karşılanması da, etik açıdan ele alınması gereken bir konudur²⁸⁶.

Introduction, http://www.hhs.gov/ohrp/irb/irb_introduction.htm (E.T.:08.01.2018); Tazebay, s. 53.

²⁸⁴ Kıvılcım-Forsman, s. 517; Tazebay, s. 53.

²⁸⁵ Kıvılcım-Forsman, s. 517; Tazebay, s. 53.

²⁸⁶ Tazebay, s. 54; <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139309TUR.pdf> (E.T.: 15.01.2018)

Genetik araştırmaların sonuçlarının toplumun büyük çoğunluğına hitap etmesi oldukça önemli bir husustur. Bu nedenle, araştırmalara birden fazla sosyal evre, etnik köken ve yaş grubundan kadın ve erkeğin katılımının desteklenmesi gerekmektedir. Toplumun hiçbir bölümünün bu araştırmalardan uzak tutulmaması ve araştırmaların toplumun tamamının yararını gözetecek biçimde plnlanması gerekmektedir²⁸⁷.

D. HUKUKİ DÜZENLEMELER VE GEN ARAşTIRMALARI

II. Dünya Savaşı sonrasında, özellikle Almanya’da yapılan tıbbi ve genetik araştırmaların insanlık dışı detaylarının ifşa olmasıyla birlikte, gen araştırmalarının kötüye kullanılmasını engellemek üzere etik kodların oluşturulması gereği ortaya ıkmıřtır²⁸⁸. Bu alandaki temel ilkeleri içeren uluslararası metinlerin kaleme alınması, kültürel çeşitlilik dolayısıyla oldukça gtr²⁸⁹. Aşağıda başlıklar halinde bazı temel ilkelere yer verilmiştir.

1. Nuremberg İlkeleri

Bu konuda ilk somut adım 1947’de Amerikan Tıp Derneği tarafından atılmıştır. Amerikan Tıp Derneği 1947’de Nuremberg İlkeleri’ni yayınlamıştır. Nazi Almanyası’nda tutuklular üzerinde yapılan deneylerin sorumluları Nuremberg Savaş Suçluları Mahkemesi’nde yargılandıkları sırada, Amerikan Tıp Derneği insanlar üzerinde yapılacak her türlü tıbbi uygulamaya ilişkin genel ilkeler geliştirmiş ve bunları 1947 yılında yayınlamıřtır²⁹⁰.

²⁸⁷ Tazebay, s. 54.

²⁸⁸ F. Zehra Konuk, “Biyetik ve Hukuk Yönünden Gen Bilimi”, **Sağlık Hukuku Makaleleri II**, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 55-78, s. 58.

²⁸⁹ Tuğrul Katoğlu, “Türk hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi”, **AÜHFD**, C.55, S.1, 2006, s. 157-190, s. 162; Konuk, s. 58.

²⁹⁰ Tolun, s. 1; Katoğlu, s. 162; Konuk, s. 58.

Nuremberg İlkeleri, esas itibariyle on prensipten oluşmaktadır. Bunlar:

- *“Tıbbi araştırmada katılımcının gönüllü onayı mutlaka alınmalıdır.*
- *Araştırma toplum yararı için yapılıyor olmalı ve başka yöntem ve çalışma şekilleri ile ulaşılamayan sonuçlara yönelik olmalı, gelişigüzel ya da gereksiz olmamalıdır.*
- *Yapılan araştırma, hayvanlar üzerinde yapılan deneylere ve hastalığın bilinen seyrine dayanarak yapılmalıdır.*
- *Araştırma, katılımcıda hiçbir gereksiz fiziksel ya da mental soruna yol açmayacak şekilde düzenlenmelidir.*
- *Araştırmacı doktorların denek olarak katıldığı durumlar hariç olmak üzere, katılımcıda ölüm ya da kalıcı yaralanma gibi bir sonucun öngörüldüğü deneyler yapılmamalıdır.*
- *Araştırmanın getirdiği risk, sonucunun insanlığa sağlayacağı faydadan daha fazla olmamalıdır.*
- *Ölüm, sakatlık, yaralanma gibi haller için her türlü tedbir alınmalıdır.*
- *Araştırma bilimsel yeterlilik ve tecrübeye sahip kişiler tarafından yapılmalıdır.*
- *Katılımcı, araştırmanın devamının kendisi için mümkün olmadığı yönünde fiziksel ya da ruhsal bir karara varırsa, istediği zaman araştırmadan çıkabilmelidir.*

- *Araştırmayı yöneten kişi, denek için bir tehlike doğduğu takdirde araştırmayı derhal durdurmaya hazırlıklı olmalıdır*²⁹¹.

2. Helsinki Deklarasyonu

Dünya Tıp Birliği Helsinki Bildirgesi ilk olarak 1964'te yayınlanmış, daha sonra 1975 (Japonya-Tokyo), 1983 (İtalya-Venedik), 1989 (Hong-Kong), 1996 (Güney Afrika), 2000 (İskoçya-Edinburgh), 2002 (ABD, Washington), 2004 (Japonya), 2008 (Güney Kore-Seul), 2013 (Fortaleza) toplantılarında yeniden değerlendirilmiş ve güncellenmiştir²⁹².

Bildirgenin giriş kısmında bütün tıbbi uygulama ve araştırmaların risk ve sorumluluk içerdiği kabul edilmiştir (m. 8).

Bildirgenin Temel İlkeler Bölümü:

- m. 15 araştırmanın, henüz başlamadan önce bağımsız bir etik kurulun onayına sunulması gerektiğini;
- m. 16 katılımcıların korunmasının hekimin sorumluluğunda olduğunu ve bunun aksi yönünde anlaşma yapılamayacağını;
- m. 17 dezavantajlı ya da istismara açık gruplar üzerinde yapılacak araştırmaların şartlarını;
- m. 23 kişisel bilgilerin korunmasını;

²⁹¹ The Nuremberg Code, http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Holocaust/Nuremberg_Code.html , (E.T.: 08.01.2018); Evelyne Shuster, "The Nuremberg Code: Hippocratic Ethics and Human Rights", **The Lancet**, Volume 351, No. 9107, 1998, s. 974-977; George J. Annas and Michael A. Grodin, "The Nazi Doctors and the Nuremberg Code: Human Rights in Human Experimentation", **Journal of Medical Ethics**, Volume 21, 1995, s. 247-254.

²⁹² World Medical Association Declaration of Helsinki, <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/b3/17c.pdf> (E.T.: 08.01.2018); John R. Williams, "Ethics at the World Medical Association: From Policy to Practice", **Japan Medical Association Journal**, Volume 51(4), 2008, s. 290-293.

- m. 27-29 muvafakat verme kabiliyeti olmayanlar üzerinde yapılacak araştırmaların şartları ile ilgili ilkeleri açıklamıştır.

Bildirgenin son bölümünde (m. 31-34) “Tıbbi Bakımla Birleşik Tıbbi Araştırmalara İlişkin Ek İlkeler” düzenlenmiştir. Buna göre:

Araştırma potansiyel koruyucu, tanı koyucu ve tedavi edici değerleri yönünden haklı bulunabildiği ölçüde ve araştırmaya katılmanın, gönüllü olacak hastaların sağlığını olumsuz etkilemeyeceğini düşündürecek iyi nedenleri olması durumunda; hekim, tıbbi araştırma ile tıbbi bakımı birleştirebilir (m. 31).

Yeni bir yöntemin; yarar, tehlike, sakınca ve etkileri (aşağıdaki durumlar hariç olmak üzere), kullanılmakta olan kanıtlanmış en iyi yöntemle karşılaştırılarak denenmelidir (m. 32). Çalışmanın sonunda, çalışmaya katılan her hastanın çalışmanın sonuçları hakkında bilgilendirilme ve çalışmada yararlı olarak tanımlanan yöntemlere veya diğer uygun tedavi ve faydalara erişim gibi, çalışmanın olumlu sonuçlarından yararlanma hakkı vardır (m. 33).

Hekim, tıbbi bakımın hangi yönlerinin araştırma ile ilgili olduğu konusunda hastayı tam olarak bilgilendirmelidir. Hastanın, bir çalışmaya katılmayı reddetmesi veya hastanın çalışmadan çekilme kararı alması, hekim hasta ilişkisini asla etkilememelidir. Bir hastalığın tedavisinde kanıtlanmış yöntem(ler) mevcut değilse ya da bu yöntem(ler) etkin değilse; hekim, hayat kurtarma, sağlığı düzeltme ya da acıyı hafifletme konusunda işe yarayacağı kanaatinde olursa uzman görüşüne başvurmak ve hastadan veya yasal temsilcisinden bilgilendirilmiş gönüllü oluru almak kaydıyla, kanıtlanmamış bir yöntemi gönüllüye uygulayabilir. Mümkünse, güvenlilik ve etkililiği değerlendirilmek üzere bu yöntem bir araştırma konusu yapılmalıdır. Bütün vakalarda, yeni bilgiler kayıt edilmeli ve uygun olduğunda yayımlanmalıdır (m. 34).

3. İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Bu bildirme, Unesco'nun 1997 tarihli toplantısında oybirliğiyle kabul edilmiştir²⁹³. Özellikle gen araştırmaları hakkında olması bakımından önemlidir. Bildirgenin ilk bölümünde insan genomunun insanlığın ortak mirası olduğundan bahsedilmiş, insan onuruna vurgu yapılmış, insanın benzersizlik ve çeşitliliğine saygı gösterilmesi gerektiği ve insan genomunun kazanç malzemesi olamayacağı belirtilmiştir²⁹⁴. Buna göre: *“İnsan genomu insanlık ailesinin tüm üyelerinin temel “bir”liğini oluşturduğu gibi insanların doğasında varolan onur ve çeşitliliğinin kabul edilmesinin de dayanağıdır. Sembolik anlamda, insan genomu insanlığın mirasıdır”* (m. 1). *“Genetik özellikleri ne olursa olsun herkesin onuru ve haklarına saygı görme hakkı vardır. Bu onur, bireyleri genetik özelliklerine indirgememeyi ve insanların benzersizlik ve çeşitliliğine saygı gösterilmesini zorunlu kılar”* (m. 2). *“İnsan genomu doğal durumunda parasal kazanç konusu yapılamaz”* (m. 4).

Kişinin hakları bölümünde, genel ilkeler yanında, bireyin araştırma sonuçlarından bilgi sahibi olmak ve “olmamak” hakkına saygı duyulması, genetik ayrımcılık yasağı, genetik verilerin gizliliğinin korunması, rıza verme ve gizliliğın korunmasına ancak istisnai durumlarda ve yasa ile düzenlenmiş olmak şartıyla sınırlama getirilebileceğine yer verilmiştir²⁹⁵. 5. madde uyarınca: Kişinin genomunu etkileyecek bir araştırma, tedavi veya tanı girişimi ancak olası risk ve yararların önceden ve titizlikle değerlendirilmesinden sonra ve ulusal hukukun bütün diğer gereklerine uyularak yapılabilecektir. Her durumda ilgili kişinin özgür ve aydınlatılmış onayının önceden alınması; kişi onay verecek durumda değil ise, bu konudaki onay veya yetkinin, yasaya uygun olarak ve kişinin yararı doğrultusunda alınması gerekecektir. Dikkat edilmesi gereken bir husus da, yasaya göre bir kişinin onay vermesi için yeterliliği mevcut değilse, kişinin genomunu etkileyecek araştırma,

²⁹³ The Universal Declaration on The Human Genome And Human Rights, <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990eo.pdf> (E.T.: 08.01.2018); Federico Mayor, “The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights”, **Comptes Rendus Biologies**, Volume 326, Issues 10–11, October–November 2003, s. 1121-1125; Konuk, s. 61.

²⁹⁴ Mayor, s. 1123; Konuk, s. 61; The Universal Declaration on The Human Genome And Human Rights, <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990eo.pdf> (E.T.: 08.01.2018).

²⁹⁵ Mayor, s. 1123; The Universal Declaration on The Human Genome And Human Rights, <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990eo.pdf> (E.T.: 10.01.2018); Konuk, s. 61.

sadece onun sağığına doğrudan yararlı olacaksa, yasada öngörülen yetki ve koruyucu hükümlere uygun olarak yürütülebilecektir. Sağığına doğrudan yarar sağlama beklentisi olmayan bir araştırma ise, ancak istisnai durumlarda, büyük bir özenle, kişiyi en az risk ve sıkıntıya sokacak bir şekilde ve ancak araştırma aynı yaş grubu veya aynı genetik durumda olan kişilerin sağığına yarar sağlamayı amaçlıyorsa ve yasanın koyduğu hükümlere bağılı olarak ve ilgili kişinin bireysel haklarının korunması koşulu ile yapılabilecektir.

Bildirgenin 6. maddesi uyarınca, hiç kimse genetik özellikleri nedeni ile insan hak ve temel özgürlükleri ile onurunu ihlal etmeye yönelik veya bunları ihlal edici sonuçlar doğuracak bir ayrımcılığa maruz bırakılmamalıdır.

“İnsan Genomu Üzerinde Araştırma” başlığı altında ise öncelikle gen araştırmalarının, insan hakları, temel özgürlükler ve insan onurundan daha değerli olamayacağı vurgulanmış, daha sonra ise üreme amaçlı insan klonlamasının insan onuruna aykırı olduğu belirtilerek yasaklanmıştır²⁹⁶.

10. madde, özellikle biyoloji, genetik ve tıp alanlarında insan genomu ile ilgili olarak yürütülecek hiçbir araştırma ya da uygulamanın, insan haklarına, temel özgürlüklere, bireylerin veya insan topluluklarının onuruna gösterilen saygıdan daha üstün olmadığına vurgu yapmıştır. 11. madde ise, üremeye yönelik insan klonlama gibi insan onuruna aykırı uygulamaları yasaklamıştır.

4. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi

Nuremberg İlkeleri, Dünya Tıp Birliği ve Unesco’nun bildirgeleri gen araştırmalarına ilişkin tavsiye niteliğinde prensip kararlarıdır. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması

²⁹⁶ The Universal Declaration on The Human Genome And Human Rights, <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990eo.pdf> (E.T.: 10.01.2018); Konuk, s. 61; Mayor, s. 1124.

Sözleşmesi²⁹⁷ ise, taraf devletler açısından bağlayıcı bir hukuk metni sayılmaktadır²⁹⁸. Sözleşme; “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” adıyla ve 5013 Kanun numarası ile Türkiye tarafından imzalanmış ve 20 Nisan 2004 tarihinde TBMM tarafından onaylanarak iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir²⁹⁹. Buna göre Türkiye’de yapılacak genetik araştırma ve uygulamaların tamamı, bu sözleşmenin öngördüğü tüm şartların sağlanması ile yapılabilecektir. Sözleşmeye aykırı olarak yapılan araştırma ve uygulamalar haksız fiil ve suç teşkil edecek, uygulayıcıların hukuki ve cezai sorumluluklarını doğuracaktır.

Bu sözleşme uzun bir müzakere sürecinden sonra 1997 yılında imzaya açılmış olup, tıp dünyasındaki pek çok önemli ve tartışmalı konuya ilişkin düzenlemeyi içermektedir³⁰⁰. Sözleşmede yer alan “insan onuru” kavramı, tıbbi araştırmaların temelini oluşturmakta ve aynı zamanda tıbbi araştırmaların sınırını da belirlemektedir.

Sözleşmenin IV. bölümde “insan genomu” başlığı altında genetik ayırım yapmama, genetik araştırmaların sadece sağlık ve sağlık amaçlı araştırma amacıyla, genetik müdahalelerin yalnızca “önleme, teşhis ve tedavi amacıyla” ve altsoyun genomunda değişiklik yapılması amacı taşımamak şartıyla yapılabileceğini, son olarak da cinsiyetle ilgili kalıtsal hastalıklar hariç olmak üzere doğacak çocuğun cinsiyetini seçmek amacıyla suni dölleme tekniklerinin kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

11. madde ayrımcılık yapmama hususunu düzenlemiştir. Buna göre: “*Bir kimseye, genetik kalıtımından dolayı herhangi bir ayrımcılık uygulanması yasaktır*”.

12. madde ise Genetik Teşhise Yönelik Testler başlığıyla şu düzenlemeyi içermektedir: “*Genetik hastalıkları teşhise yönelik veya kişinin bir hastalıktan sorumlu bir gen taşıyıp taşımadığını belirlemeye ya da bir hastalığa genetik yatkınlığı veya hassasiyeti olup olmadığını ortaya çıkarmaya yönelik testler, sadece sağlık*

²⁹⁷ Kabul Tarihi: 3.12.2003, Kanun numarası: 5013.

²⁹⁸ Konuk, s. 61.

²⁹⁹ 25439 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁰⁰ Council Of Europe European Treaties Ets No. 164 Convention For The Protection of Human Rights And Dignity of The Human Being with Regard To The Application Of Biology And Medicine: Convention On Human Rights and Biomedicine, <http://www.bioethicsanddisability.org/council.htm> (E.T.: 10.01.2018)

amaçlarıyla veya sağlık amaçlı bilimsel araştırmalar için ve uygun genetik danışmanlık³⁰¹ hizmeti verilmesi şartıyla yapılabilir”.

Sözleşmenin 13. maddesi uyarınca, “İnsan genomunu değiştirmeye yönelik bir müdahale, yalnızca koruyucu, teşhis ve tedavi edici gayelerle ve sadece, herhangi bir altsoyun genomunda değişiklik yapılması amacını gütmemesi halinde yapılabilir”.

Sözleşmenin V. bölümü ise “Bilimsel Araştırma” başlığını taşımaktadır ve bu bölümde insan katılımcılar üzerinde bilimsel araştırma yapılabilmesi için gerekli şartlar sıralanmıştır. Buna göre insanlar üzerinde yapılacak tıbbi araştırmalar ancak aşağıdaki şartlar dâhilinde yapılabilir (m. 16):

- i. İnsanlar üzerinde yapılacak araştırmalarla karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir araştırma seçeneğinin bulunmaması;
- ii. Şahsın maruz kalabileceği risklerin, araştırmadan beklenen yararlarla kıyasla orantısız olmaması;
- iii. Araştırma projesinin, yetkili bir kurum tarafından, araştırma amacının öneminin değerlendirilmesi ve etik bakımdan kabul edilebilirliğinin multidisipliner bir gözden geçirmeye tabi tutulması da dahil olmak üzere,

³⁰¹ Genetik bir hastalık tanısında kişinin, bir uzman tarafından bilgilendirilmesini; genetik danışmanlık hizmeti almasını ifade etmektedir. Gürbüz s. 155-156 naklen:

“İsviçre’de GUMG m.14, genetik danışma faaliyetinin nasıl gerçekleştirileceği konusunu ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Buna göre, genetik danışmada, görüşmenin kayıt altına alınması ve bilgilendirmenin yönlendirici olmaması gerekmektedir. Yine, ilgili kişinin ayırtım gücünün bulunmaması durumunda yasal temsilcisinin bilgilendirilmesi gereği de ifade edilmektedir. Ayrıca, genetik danışma ile genetik analizin uygulanması arasında –ilgili kişinin gereken değerlendirmeyi yapabilmesi için uygun bir zaman diliminin bulunması gerektiği de belirtilmektedir.

Almanya’da da Gen Teşhisi Kanunu m. 10’da, genetik danışma, gen analizlerinin uygulanmasında zorunlu bir koşul olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, teşhis amaçlı genetik analizlerde hekim, sonuçların elde edilmesinden sonra genetik danışma hizmeti vermek zorundadır. Önleyici gen analizlerinde ise, genetik danışma hizmeti hem analizin yapılmasından önce hem de sonuçların ortaya çıkmasından sonra sunulmalıdır.”. Kanımızca, genetik danışmayı veren uzmanın yönlendirici olmaması gerekip, hastanın ya da aile üyelerinin bağımsız bir şekilde karar vermesine yardımcı olacak nitelikte olması gerekmektedir. Özellikle bazı gen analizleri önleyici karakter taşıyabilmektedir; ki bu analizlerde genetik danışma hizmetinin kapsamlı olarak verilmesi önem arz etmektedir.; Detaylı bilgi için bkz. Begüm Akman ve Taner Tuncer, **Yaşamın Şifresi: İnsan Genom Projesi**, Ankara: ODTÜ Yayıncılık, 2009, s. 85; Genetik Danışma Çerçeve Kuralları (bkz. Proposed International Guidelines on Ethical Issues in Medical Genetics and Genetic Services, WHO, 1998, http://whqlibdoc.who.int/hq/1998/WHO_HGN_GL_ETH_98.1.pdf, E.T.: 10.01.2018)

projenin bilimsel değerinin bağımsız bir şekilde incelenmesinden sonra onaylanmış olması;

iv. Üzerinde araştırma yapılan kişilerin, korunmaları için kanunda öngörülen hak ve güvenceleri konusunda bilgilendirilmiş olmaları;

v 5'inci maddede belirtilen muvafakatın, açıkca, özel olarak ve belgelendirilerek verilmiş olması. Bu muvafakat her zaman serbestçe geri alınabilir.

17. madde araştırmaya muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması hususunu düzenlemiştir. Buna göre, *muvafakatini açıklama yeteneği bulunmayan bir kimse üzerinde araştırma, ancak aşağıdaki şartların tümünün yerine getirilmesi halinde gerçekleştirilebilir:*

i. Madde 16 alt paragraf (i)'den (v)'e kadar olan şartların yerine getirilmesi³⁰²;

ii. Araştırma sonuçlarının, ilgilinin sağlığına gerçekten ve doğrudan yarar sağlama beklentisinin bulunması;

iii. Muvafakat verme yeteneği bulunan bireyler üzerinde, karşılaştırılabilir etkinliğe sahip bir araştırmanın yapılamaması;

iv. Madde 6'da şart koşulan gerekli iznin özel ve yazılı olarak verilmiş bulunması ve

v. İlgili kişinin itirazda bulunmaması.

Sözleşme uyarınca, “İstisnaî olarak ve kanun tarafından öngörülen koruyucu şartlar altında, araştırmanın ilgili kişinin sağlığı üzerinde doğrudan yararlı sonuçlar sağlayacağı beklentisinin bulunmadığı durumlarda, söz konusu araştırmaya, yukarıda

³⁰² Bkz. yukarıda s. 79.

1'inci paragraf ve alt paragraf (i), (iii), (iv) ve (v)'dekilerin yerine getirilmesi ve aşağıdaki ek şartların da bulunması halinde izin verilebilir:

i. Araştırmanın, kişinin durumu, hastalığı ve rahatsızlığı hakkında kaydadeğer bilimsel bilgi sağlayarak, ilgili kişiye veya aynı yaş grubunda olan veya aynı hastalık ya da rahatsızlığa yakalanmış bulunan veya aynı durumda olan diğer kişilere faydalı olacak sonuçlara ulaşılmasına katkı amacını taşıması;

ii. Araştırmanın, ilgili kişi için sadece asgarî düzeyde tehlike ve asgarî bir külfet getirmesi.

Sözleşmenin 18. maddesinde “embriyonun korunması” ve “sadece araştırma amaçlı embriyo yaratılması yasağı”na yer verilmiştir. Buna göre, kanunun tüpte embriyo üzerinde araştırmaya izin vermesi halinde, embriyo için yeterli koruma sağlanmalıdır. Araştırma amaçlarıyla insan embriyolarının oluşturulması ise yasaktır. Doktrinde embriyonun korunması, embriyoya saygılı, insan onuruna uygun, keyfilikten uzak bilimsel araştırma yapılması olarak tanımlanmaktadır³⁰³.

Sözleşmeye sonradan eklenen Ek Protokolle, insan klonlaması yasağı getirilmiştir. Ek protokolün giriş kısmında insan kopyalamasının teknik açıdan mümkün olduğu belirtilmiş ve insanın genetik özdeşinin (klonunun) yaratılmasının insanı araçlaştıracığı ve insan onuruna aykırı olduğu, bu nedenle biyoloji ve tıbbın kötüye kullanılması teşkil edeceği belirtilmiş ve Ek Protokol m. 1 ile klonlama açık bir şekilde yasaklanmıştır³⁰⁴.

Birçok olumlu ve önemli düzenlemeyle birlikte, bu sözleşme bazı konularda sıkı yasaklar getirdiği için, bilimsel çalışmaların önüne set vuracağı eleştirilerine de maruz kalmaktadır³⁰⁵.

³⁰³ Katoğlu, s.182; Konuk, s. 63.

³⁰⁴ Konuk, s. 63.

³⁰⁵ Katoğlu, s.189.

E. GENETİK ARAŞTIRMALARA İLİŞKİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER

1. Avrupa Birliği Hukukundaki Düzenlemeler

Genel olarak Avrupa ülkelerinde genetik ayrımcılık örneklerine rastlamamız mümkündür. Aşağıda bazı ayrımcılık örnekleri görebiliriz:

- 2004 yılında Almanya’da bir öğretmen, ailesinde Huntington hastalığı olduğu için, işe devam konusunda sıkıntı yaşayacağı düşünülerek işe alınmamıştır³⁰⁶.

- İngiltere’de annesi, büyükannesi ve kendisi göğüs kanseri olan bir kadın, kızının da bu nedenle daha sonra ayrımcılığa maruz kalacağı ve sigorta yaptıramayacağı korkusuyla genetik analiz yaptırmayı reddetmiştir³⁰⁷.

- Başka bir örnekte, gen analizi sonucu genetik olarak göğüs kanserine yatkınlığı söz konusu olduğu ortaya çıkan bir kadına, sigorta şirketini değiştirmesi gerektiği bildirilerek mevcut sağlık sigortası sonlandırılmıştır³⁰⁸.

Avrupa Birliği’nin gen teknolojisi alanında birçok yönergesi bulunmaktadır³⁰⁹. İlk olarak, Avrupa Parlamentosunun 4.4.1997 Tarihli İnsan Hakları ve Biyotıp Hakkında Anlaşması, genetik çalışmalar ve insan haklarının korunmasına ilişkin önemli kuralları içermektedir. Türkiye’nin 1998 yılında taraf olduğu bu sözleşme dört bölümden oluşmakta ve gen analizleri ve kişilik haklarının korunmasına ilişkin önemli

³⁰⁶ Genetic Discrimination By Insurers and Employers: Still Looming on the Horizon, an Update on The Use of Genetic test Results by Employers and Insurers, February 2006, s. 6 (E.T.: 15.01.2018). <http://www.genewatch.org/uploads/f03c6d66a9b354535738483c1c3d49e4/GeneticTestingUpdate2006.pdf>; http://www4.od.nih.gov/oba/SACGHS/meetings/October2004/transcript/Hardt_trans.pdf (E.T.: 10.01.2018)

³⁰⁷ <http://www.genewatch.org/uploads/f03c6d66a9b354535738483c1c3d49e4/GeneticTestingUpdate2006.pdf> (E.T.: 10.01.2018)

³⁰⁸ <http://www.genewatch.org/uploads/f03c6d66a9b354535738483c1c3d49e4/GeneticTestingUpdate2006.pdf>; http://www4.od.nih.gov/oba/SACGHS/meetings/October2004/transcript/Phillips_trans.pdf (E.T.: 10.01.2018)

³⁰⁹ Bkz. Genetik Olarak Değiştirilmiş Organizmaların Kapalı Sistemlerde Kullanılmasına İlişkin AET Yönergesi, (90/219/EWG) www.pharmacos.eudra.org/F2/eudralex/vol-1/DIR_1990_219/DIR_1990_219_DE.pdf (E.T.: 10.01.2018); Genetik Olarak Değiştirilmiş Organizmaların Çevreye Bırakılmasına İlişkin AET Yönergesi, 90/220/EWG, www.bba.de/gentech/90-220.pdf (E.T.: 10.01.2018); Genetik Olarak Değiştirilmiş Organizmaların Çevreye Bırakılmasına İlişkin 2001/18/EG Yönergesi, AB1. LI06. 17.04.2001; In-vitro Teşhis Hakkında EG Yönergesi, www.europa.eu.int/eur-lex-de/lif/dat/1998/de_398L0079.htm (E.T.: 10.01.2018)

hükümler içermektedir.

Sözleşmenin 1. bölümünde genel hükümlere yer verilmiş olup, ilk maddesinden itibaren amacın ayrımcılıkla mücadele olduğu anlaşılmaktadır³¹⁰. Sözleşmenin 2. bölümünde kişilerin rızalarının alınmaları gereği; 3. bölümde özel yaşam ve bilgilendirilme hakkı; 4. bölümde insan genomu; 5. bölümde bilimsel araştırmalar; 6. bölümde nakil hedefiyle canlı vericilerden organ ve doku alınması; 7. bölümde ise ticari kazanç yasağı ve insan vücudundan alınmış parçalar üzerinde tasarruf düzenlemiştir.

Yine, Sözleşmenin 11. maddesinden genetik ayrımcılıkla ilgili bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, hiç kimseye, genetik kalıtımından dolayı herhangi bir ayrımcılık uygulanamaz. Avrupa Etik Grubu (The European Group on Ethics), istisnai durumlar dışında genetik testlerin işyerlerinde kullanılmaması gerektiğini tavsiye etmektedir³¹¹.

AB Temel Haklar Şartı'nın³¹² bazı hükümleri de genetik alanını içermektedir. Şart'ın 3. maddesi kişisel bütünlük hakkını düzenlemektedir. Buna göre tıp ve biyoloji sahasında, üstün gen yaratma uygulamaları, özellikle insan seleksiyonu önlenmektedir. Ayrıca, insan bedenininin maddi kazanç haline getirilmesi ve insan klonlanması, bir yasak kapsamında hükme bağlanmıştır. Ayrımcılık yasağı getiren 21. maddede, genetik özellikler nedeniyle ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır.

İlaçların Avrupa Birliği iç piyasasında serbest dolaşımını kolaylaştırmak amacıyla İleri Teknoloji İlaçlarının Onaylanması Hakkında 2309/93 no'lu EWG Yönetmeliği çıkarılmıştır. Bu yönetmelikle, yüksek teknoloji ürünü ilaçların, onaylanması ve insanların uyarılması için merkezi bir usulün ve makamın getirilmesini

³¹⁰ Madde 1 – Konu ve Amaç

Bu Sözleşmenin tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak; biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkese, bütünlüklerine ve diğer hak ve temel hürriyetlerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır.

³¹¹ Genetic Discrimination By Insurers and Employers, s. 6; Larry Gostin, "Genetic Discrimination: The Use of Genetically Based Diagnostic and Prognostic Tests by Employers and Insurers", **American Journal of Law & Medicine**, Volume 17, 1991, s. 109-144, s. 115.

³¹² <http://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>

öngörmüştür.

Biyolojik Buluşların Hukuki Koruması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Meclisinin 98/44/EG Yönergesi de konumuzla bağlantılı önemli bir hukuki kaynaktır. Yönergenin 5 bölüm ve 17 maddesi bulunmaktadır. Birinci madde üye devletlerin, kendi milli hukukları aracılığı ile biyolojik buluşları koruduğunu belirtmiş, ikinci maddede ise bazı kavramlar tanımlanmıştır. Üçüncü madde, ürünün, biyolojik materyallerden oluşması veya bunları içermesi durumunda, yaratıcı bir faaliyete dayanan, sınai olarak kullanılabilen ve yeni olan buluşun oluşturulduğu, üzerinde çalışıldığı veya değiştirildiği usullerin patentlenebileceği öngörülmektedir. Dördüncü madde, bitki çeşitlerinin, hayvan cinslerinin ve hayvanların ve bitkilerin üretilmesine ilişkin temel usullerin patentlenemeyeceğini açıkça vurgulamıştır³¹³. Beşinci madde ile insan bedeninin bazı aşamalardaki oluşumu ve gelişimi veya genlerin kısmi veya tam olarak dizilişinin patentlenemeyeceği belirtildikten sonra, insan vücudunun tecrit edilmiş bir uzvunun veya teknik usullerle başka bir surette elde edilen insan uzvunun veyahut da genlerin kısmi veya tam olarak dizilişinin patentlenebilmesi, bu uzuvların inşasının, uzuvların tabi inşası ile aynı olması şartıyla mümkün görülmüştür.

2. Alman Hukukundaki Düzenlemeler

Alman hukukunda gen analizine ilişkin düzenlemeler arasında Gen Teknik Kanunu³¹⁴ önemli bir yer tutmaktadır. Bu kanundan önce Almanya’da “Tüpte Yeniden Yapılandırılmış DNA Tehlikelerine Karşı Himaye Yönergesi” kullanılmaktaydı. Bu Yönerge Federal Meclis tarafından 15.02.1978 tarihinde kabul edilmiştir. Düzenlemenin daha ziyade idari nitelikli olduğu görülmektedir³¹⁵. Yönergenin amacı, insan hayatı ve sağlığını koruma, hayvan ve bitki türlerini ve çevreyi özellikle gen teknolojisi faaliyetlerinin tehlikelerine karşı korumaktır.

Alman Gen Teknik Kanunu 01.07.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³¹³ Büyükkay, Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuk, s. 366.

³¹⁴ Gesetz zur Regelung der Gentechnik, 16.12.1993, BGBl. I S 2066 (GenTG).

³¹⁵ Değerlendirmeler ve görüşler için bkz. Yıldırım, s. 71. dn.233, dn. 234.

16.12.1993 tarihinde kanun değişikliğe uğramış, bununla, müracaat ve izin süreleri kısaltılmış, izin alma prosedürü kolaylaştırılmıştır. Gen Teknik Kanunu'nda 24.06.1994 tarihinde yapılan bir başka değişiklik kapsamında Federal Sağlık Bakanlığı'na verilen görevler, Robert Koch Enstitüsü'ne devredilmiştir³¹⁶.

Gen Teknik Kanunu ikinci kez 21.12.2004 tarihinde Federal Meclis tarafından kabul edilen bir tasarı ile değiştirilmiş ve değişiklik 04.02.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sekiz bölüm ve 42 maddeden oluşan bu kanunun 1. bölümünde, genel hükümler, komisyonun (ZKBS)³¹⁷ görevleri; ikinci bölümde, gen tekniği çalışmaları; üçüncü bölümde, ürünlerin çevreye salımı ve piyasaya sürülmeleri; dördüncü bölümde, ortak hükümler; beşinci bölümde, sorumluluk hükümleri; altıncı bölümde cezai hükümler; yedinci bölümde ise son hükümler bulunmaktadır.

Kanun'un amacı insanları, hayvanları ve bitkileri korumak, gen tekniği imkânlarının gelişmesini ve teşvikini sağlamaktır (Art 1.Nr.1-2 GenTG). Sorumluluk açısından getirilen esas ise GenTG Art. 32 uyarınca, tehlike sorumluluğudur³¹⁸. “Sorumluluk” başlığını taşıyan 32. madde, gen teknik çalışmalarıyla ortaya çıkan bir organizmanın nitelikleri sonucu, bir kişinin ölmesi, beden veya ruh sağlığının bozulması durumunda, bu faaliyetleri yürüten kişinin, faaliyetin doğurduğu zararları tazminle yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Eğer, aynı zarara birden fazla kişi tarafından sebebiyet verilmişse bunlar, müteselsil olarak zararı tazmin etmek yükümlülüğü altındadırlar. Ölüm halinde tazmin edilecek zararları ise madde hükmü: tedavi amacıyla kişinin yaptığı masraflar ile hastalığı esnasında uğradığı tam veya

³¹⁶ Bkz. Yıldırım, s. 74.

³¹⁷ Zentrale Kommission für die Biologische Sicherheit.

³¹⁸ Bu konuda bkz. Büyükcay, Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuk, s. 368; Tehlike sorumluluğu konusunda daha detaylı bilgi için bkz. Fikret Eren, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Ankara 2017, s. 501 vd.; Erdem Büyüksağış, “Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı I, 2006, s. 1-19; M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, İstanbul 2017, s. 191 vd.; Refik Korkusuz, “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni borçlar Kanunu Tasarısında Düzenlenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 28-29 Mayıs 2009, Ankara s, 198 vd.; Ayça Akkayan-Yıldırım, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXX, Yıl: 2012, Sayı:1, s. 203-220; Haluk N. Nomer, Borçlar **Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş Onbeşinci Bası, İstanbul 2017, s. 145-146.

kısmi kazanç kaybı ve masraf artışı olarak düzenlemiştir.

Kanuna göre, gen tekniği çalışmaları denetim altında yürütülecek ve bu çalışmalar yalnızca gen teknik kuruluşlarında yapılabilecektir. GenTG Art. 8'de kuruluş izninden söz edilmektedir³¹⁹. Kanunda 4 farklı güvenlik aşaması öngörülmüş, kuruluş ve faaliyet izni arasında da fark gözetilmiştir. GenTG Art. 14 I uyarınca, genetik olarak değiştirilen organizmaların elde edilmesi ve piyasaya sürülmesine Robert Koch Enstitüsü tarafından izin verilecektir. GenTG Art. 25'e göre, genetik projelerin kontrolü ise yetkili eyalet makamları tarafından yapılacaktır. Kontrol, makamın Robert Koch Enstitüsü'nü haberdar etme yükümlülüğü ile tamamlanmaktadır.

Almanya'da Gen Teknik Kanunu dışında Gen Teknik Yönetmelikleri de yol gösterici nitelik taşımaktadır. Bu Yönetmelikler:

- İşletenin somut güvenlik standartları yükümlülüğünü düzenleyen Gen Tekniği Güvenlik Yönetmeliği (Gentechnik-Sicherheitsverordnung³²⁰).
- Gen Tekniği Usul Yönetmeliği (Gentechnik-Verfahrensverordnung³²¹).
- Gen Tekniği İzin Yönetmeliği (Gentechnik-Anhörungsverfahren³²²).
- Biyolojik Güvenliği İçin Merkezi Komisyon Hakkında Yönetmelik (Die Verordnung über die Zentrale Kommission für die Biologische Sicherheit³²³).
- Gen Tekniği Kayıt Yönetmeliği (Gentechnische-Aufzeichnungsverordnung³²⁴).
- Gen Tekniği Katılım Yönetmeliği (Gentechnische-Beteiligungsverordnung³²⁵).
- Gen Teknik Kanunu'na İlişkin Ücret Yönetmeliği (Bundes Kostenverordnung

³¹⁹ Büyükkay, Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuk, s. 369.

³²⁰ 24.3.1995, BGBl I, 297.

³²¹ 4.11.1996, BGBl I, 1657.

³²² 4.11.1996, BGBl I, 1649.

³²³ 5.8.1996, BGBl I, 1232.

³²⁴ 4.11.1996, BGBl I, 1644.

³²⁵ 17.5.1996, BGBl I, 734.

zum Gentechnikgesetz³²⁶).

Almanya’da teşhis ve tedavi amaçlı kök hücre çalışmalarının hukuki çerçevesi “Modern Tıp Etiği ve Hukuk” komisyonunca kapsamlı bir biçimde ele alınmıştır³²⁷. Bu konuda 13.12.1990 yılında Embriyo Koruma Kanunu³²⁸ çıkarılmıştır. Kanun 13 maddeden ibarettir. Kanunun 1. maddesi cezai hükümleri içermektedir. Bu madde ile üreme tekniklerinin kötüye kullanılmasının üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılması öngörülmektedir (§ 1).

Kanun, insan embriyosunun dış ortamda döllendirilmesini kapsamlı bir biçimde korumakta ve kötü amaçlarla kullanımını yasaklamaktadır. Kanun uyarınca, suni dölleme ancak bir hamileliği başlatmak amacıyla mümkün kılınmıştır (§ 4). “Tedavi amaçlı klonlama”nın, yani embriyonal kök hücrelerin diğer metotlarla elde edilmesi yasaklanmamıştır (§ 6).

Kanuna göre, kavramlar 8. maddeden itibaren tanımlanmaya başlatılmıştır. Bu tür faaliyetlerin yalnızca hekimler tarafından yapılabileceği 9. maddede ifade edilmiş, 10. maddede ise, kişilerin bu faaliyetleri yaptırmaya veya bunlara katılmaya zorlanamayacağı belirtilmiştir.

3. İsviçre Hukukundaki Düzenlemeler

Gen hukuku alanında güncel yasal düzenlemeye sahip ülkelerden biri de İsviçre’dir³²⁹. İsviçre konuyu, insanlar üzerindeki genetik araştırmalar, insan dışındaki genetik araştırmalar ve tıbbi olarak desteklenen üreme olarak üç alt bölüme ayırmış ve her bölüm hakkında ayrı kanun çıkarmıştır³³⁰.

İsviçre hukukundaki önemli düzenlemelerin başında İnsanlar Üzerindeki

³²⁶ 9.10.1991 BGBl. I, 1972.

³²⁷ Yıldırım, s. 88.

³²⁸ Embryonenschutzgesetz. BGBl. I S. 2746.

³²⁹ Büyükcay, s. 373; Yıldırım, s. 89; Gürbüz, s. 44.

³³⁰ Memiş ve Yıldırım, s. 301.

Genetik Araştırmalar Hakkında Kanun³³¹ (GUMG) yer almaktadır. Bu kanun 8 Ekim 2004 tarihinde kabul edilmiştir. 10 bölüm ve 44 maddeden oluşan kanunun 1. bölümünde, kanunun kapsamı, amacı belirtilerek, bazı kavramların tanımı yapılmıştır. 2. bölümde ise, genetik araştırmaların temel ilkelerine yer verilmiştir. Kanunun 3. bölümü tıp alanındaki genetik araştırmaları, 4. bölümü iş hukuku alanında genetik araştırma yapılmasının esaslarını, 5. bölümü sigorta alanında genetik araştırmaların kullanılmasının sınırlarını düzenlemiştir. Genellikle 4-5 maddeden oluşan bu düzenlemelerle, konuyla ilgili genel esaslar ortaya konmaya çalışılmıştır.

6. bölümdeki hükümler uyarınca, genetik araştırmaların sorumluluk hukuku alanında kullanılmaları kural olarak yasaklanmıştır. 7. bölüm, soybağının belirlenmesi amacıyla DNA profili araştırmalarının hangi şartlar altında yapılabileceğini belirtmiş, 8. bölüm insanlardaki genetik araştırmalar için oluşturulan uzman komisyonun görevlerine, 9. bölüm cezai hükümlere, 10. bölüm ise son düzenlemelere yer vermiştir.

İnsan Dışında Kalan Hususlara İlişkin Gen Teknik Kanunu³³² da İsviçre Hukuku'ndaki önemli dzenlemelerdendir. 21 Mart 2003 tarihli olan bu kanun, 7 bölüm ve 38 maddeden oluşmaktadır. Kanunla yürürlükte olan birçok kanunun hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. Kanunun amacı çevreyi, hayvanları ve insanları gen teknolojisini kötüye kullanımlarından korumak, bunların refahına hizmet etmek, biyolojik çeşitliliği korumak ve kamunun bilgilendirilmesini teşvik etmek vb. olarak belirtilmiřtir³³³. Sonraki maddelerde, kanunun kapsamı, temel kavramlar ve temel kurallar hükme bağlanmıştır. Art. 11 ve Art. 12'de genetik olarak değiştirilmiş organizmaların çevreye salımı ve piyasaya sürülmeleri farklı olarak değerlendirilip ayrı ayrı izinlere tabi tutulmuştur. Art. 17'de, genetik olarak değiştirilmiş ürünler üzerine mutlaka "genetisch verandert" (genetik olarak değiştirilmiştir) ibaresinin yazılması gerektiği belirtilmiştir. Bu tür organizmaların neden oldukları zararlar bakımından, tehlike sorumluluğu esası getirilmiştir (Art. 30). Art. 32'de tazminat talepleri konusunda 3 yıllık ve (her halükarda) 30 yıllık zamanaşımı süreleri

³³¹ Bundesgesetz ber genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG). Kanun metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2004/5483.pdf>

³³² Bundesgesetz ber die Gentechnik im Ausserhumanbereich (Gentechnikgesetz, GTG). Kanun metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2003/4803.pdf>

³³³ Detaylı bilgi için bkz. Büyükay, Gen Hukukunun Düzenlenmesi Bakımından İsviçre rneği, s. 212.

öngörülmüştür.

Düzenlemelerden bir diğeri ise, Tıbben Desteklenen Üreme Hakkında Kanun'dur³³⁴ (FMedG). Kanun, 5 bölüm ve 44 maddeden oluşmaktadır. Kanunun birinci maddesi kanunun konusu ve amacını belirtmiştir. Art. 1'e göre, kanun, tıbbi olarak desteklenen üreme yöntemlerinin insanlarda hangi şartlar altında uygulanabileceğini belirlemekte, insan onuru ve şahsiyet haklarını korumayı hedeflemekte, gen teknolojisinin kötüye kullanımını yasaklamakta ve bir milli etik komisyonunun kurulmasını öngörmektedir³³⁵.

Art. 11 uyarınca, üremeye yardımcı teknikleri uygulayan kimselerin, tedavinin türü ve sayısı, hamileliklerin sayısı ve sonuçları gibi hususlarda yıllık olarak rapor verme zorunlulukları bulunmaktadır³³⁶. Art. 15'e göre ise, kişilere ait üreme materyallerinin onların yazılı rızası ile en fazla 5 yıl süre ile saklanabileceği, bu rızanın da her zaman geri alınmasının mümkün olabileceği düzenlenmiştir.

4. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Düzenlemeler

Gen alanındaki ilk düzenlemeler ABD'de yapılmıştır³³⁷. 1970'li yılların başlarında DNA'nın yeniden yapılandırılmasına ve bu yeni yapının klonlanmasına ilişkin ilk deneylerden sonra, bilim çevrelerinde bu tür faaliyetlerin muhtemel zararlı sonuçları tartışılmaya başlanmıştır³³⁸. Şubat 1975'de ABD'nin Asilomar kentinde toplanan bir konferans sonrasında Amerikan Ulusal Sağlık Enstitüsü kapsamlı bir rapor ve bu rapora dayalı bir Yönerge hazırlayarak, gen teknolojisi alanında yapılacak çalışmalar için uygulanacak genel esasları belirlemiştir³³⁹.

³³⁴ Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungs medizingesetz, FMedG). Kanun metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/0000/81490.pdf>

³³⁵ Bu konuda bkz. Büyükay, Gen Hukukunun Düzenlenmesi Bakımından İsviçre Örneği, s. 214.

³³⁶ Bu konuda bkz. Büyükay, Gen Hukukunun Düzenlenmesi Bakımından İsviçre Örneği, s. 214.

³³⁷ Pekdemir, s. 34 vd.; Kıvılcım-Forsman, s. 516.

³³⁸ Yıldırım, Gen Teknik Uygulamaları, s. 59.

³³⁹ Donald S. Fredrickson, "Asilomar and Recombinant DNA: The End of the Beginning", **Biomedical Politics**, Institute of Medicine (US) Committee to Study Decision Making; Hanna KE, (editor), Washington (DC): National Academies Press (US), 1991, s. 1; Katja Grace, **The Asilomar Conference: A Case Study in Risk Mitigation**, Published as Technical Report 2015–9. Berkeley, CA: Machine Intelligence Research Institute,

ABD’de Federal bir gen teknik kanunu olmamakla birlikte, gen teknik faaliyetleri Bakanlıkların çeşitli yönetmelikleri ile düzenlenmektedir³⁴⁰. Gen teknik düzenlemeleri için özel kanun ve yönetmeliklere ihtiyaç bulunmadığı, mevcut kanun ve yönetmeliklerin gen tekniğinden kaynaklanan sorunlara uygulanmasının yeterli olacağı görüşü hâkimdir³⁴¹. Bu temel kural 1986 yılında “Office of Science and Technologie Policy” tarafından yetkili Bakanlık ve makamlarla birlikte tespit edilmiştir³⁴². Bu kanaate göre, genetik metotlar ile elde edilen ürünler, diğer üretim tarzlarından farklı bir uyarı ve izin prosedürünü gerekli kılmamaktadır³⁴³.

Amerika Birleşik Devletleri’nde gen tekniği çalışmaları alanında yetkili kuruluşlar şunlardır:

- Amerikan Çevre Ajansı EPA (Environmental Protection Agency),
- Gıda ve İlaç İdaresi FDA (Food and Drug Administration),
- Amerikan Tarım Bakanlığı USDA (Department of Agriculture),
- Hayvan ve Bitki Sağlığı Servisi APHIS (Animal and Plant Health Inspection Service),
- Ulusal Sağlık Enstitüsü NIH (National Institute of Health).

ABD’de genetik çalışmalara ilişkin olarak en yetkili onay mercii Ulusal Sağlık Enstitüsü’dür (NIH)³⁴⁴. NIH Yönergeleri, ABD Tarım Bakanlığının tarım araştırmalarında gen teknik uygulamalarına ilişkin önemli hükümler içermektedir.

1976 tarihli Toxic Substances Control Act (TSCA) çerçevesindeki

2015, s. 3; John E. Barkstrom, “Recombinant DNA and the Regulation of Biotechnology: Reflections on the Asilomar Conference, Ten Years After”, **Akron Law Review**, Vol. 19 : Iss. 1 , Article 3, 1986, s. 81-126, s. 82.

³⁴⁰ Fredrickson, s. 2; Grace, s. 4; Barkstrom, s. 82.

³⁴¹ Barkstrom, s. 82; Fredrickson, s. 1; Grace, s. 4, s. 18.

³⁴² Grace, s. 18; Ayrıca bkz. Coordinated Framework for Regulation of Biotechnology, https://www.aphis.usda.gov/brs/fedregister/coordinated_framework.pdf (E.T.: 05.01.2018); Büyükay, Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuk, s. 270; Yıldırım, s. 59.

³⁴³ Grace, s. 18; Coordinated Framework for Regulation of Biotechnology, https://www.aphis.usda.gov/brs/fedregister/coordinated_framework.pdf (E.T.: 05.01.2018); Büyükay, Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuk, s. 270; Yıldırım, s. 59.

³⁴⁴ Bkz. <https://www.nih.gov/news-events/news-releases/nih-announces-genetic-testing-registry> (E.T.: 05.01.2018)

ürünlerdeki genetiği değiştirilmiş organizmaların düzenlenmesinde yetkili kurum, Amerikan Çevre Ajansı EPA'dır³⁴⁵. 1946 tarihli Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act'a (FIFRA) göre, zararlı bitkiler ve hayvanlarla mücadele için biyolojik ilaçların onaylanmasında da EPA yetkili kılınmıştır³⁴⁶.

Amerikan Tarım Bakanlığı (USDA), genetik olarak değiştirilmiş bitkilerin çevreye salımını ve EPA ile birlikte, Plant Pestand Quarantina Act³⁴⁷'a göre, genetik olarak değiştirilmiş mikroorganizmaların çevreye bırakılmasını düzenler.

Federal Food, Drug and Cosmetics Act'a göre, genetik olarak elde edilen ilaçlar ve gen tekniği ile elde edilen gıdalar bakımından Food and Drug Administration (FDA) yetkili kılınmıştır³⁴⁸. Bu düzenlemeye göre, hiç kimse piyasaya sürmüş olduğu bir ürün sebebiyle başkalarının hayatını tehlikeye atamaz³⁴⁹.

İş Güvenliği ve Sağlığı Kurumu (Occupational Safety and Health Administration) (OSHA) ise, genetik çalışmalarda çalışanların sağlıklarını ve iş güvenliğini sağlamak için, standartları belirlemekle görevlidir³⁵⁰.

ABD'de genetik ayrımcılığın yapıldığına yönelik çok sayıda mahkeme kararı bulunmaktadır. Bu örneklerden bazıları şunlardır³⁵¹:

- *Gauçher hastalığına (karaciğer depo hastalığı) sebep olan bir gen değişikliğinin taşıyıcısı olan bir erkek iş başvurusunda bunu belirtince işe alınmaktan vazgeçilmiştir. Oysaki bu hastalık, o kişiyi klinik olarak etkilememiştir. Gauçher*

³⁴⁵ <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-toxic-substances-control-act> (E.T.: 05.01.2018); Coordinated Framework for Regulation of Biotechnology,

https://www.aphis.usda.gov/brs/fedregister/coordinated_framework.pdf (E.T.: 05.01.2018)

³⁴⁶ <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-federal-insecticide-fungicide-and-rodenticide-act> (E.T.: 05.01.2018)

³⁴⁷ <http://www.tss.gov.tw/en/view.php?catid=3624> (E.T.: 15.01.2018)

³⁴⁸ <http://www.fda.gov/regulatoryinformation/legislation/federalfooddrugandcosmeticactfdact/> (E.T.: 15.01.2018)

³⁴⁹ Bkz. Yıldırım, s. 60.

³⁵⁰ Bkz. John Howard, and Vladimir Murashov, "National Nanotechnology Partnership to Protect Workers", **Journal of Nanoparticle Research**, Special Issue: Environmental And Human Exposure Of Nanomaterials, Volume 11, Issue 7, Springer, 2009, s. 1673–1683; Джон Нейсбит, "Высокая технология, глубокая гуманность: технологии и наши поиски смысла", Джон Нейсбит; пер. с англ. А.Н. Анваера. – М.: АСТ: Транзиткнига, 2005, s. 187.

³⁵¹ Murat Şen, Gen Hukuku Özel Sayısı, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Kayseri, 2012, s. 129-144, s. 132 ; Нейсбит, s. 187.

*hastalığının çocuklarına geçme riski söz konusudur. Genetik ayrımcılık nedeniyle hukuka aykırı davranılmıştır*³⁵².

*- Huntington hastalığı için pozitif test sonucu olduğunu işverenine bildiren bir kadın işçi işten çıkartılmıştır. Oysaki kadın işçi işten çıkartılmadan 8 ay önce çok üstün performans göstermiş ve promosyon da almıştır*³⁵³.

*- Bir erkek kardeşi daha önce alfa 1 antitripsin eksikliğinden ölen kadın hafif solunum sıkıntıları yaşayınca genetik test yaptırmış, test sonucu pozitif çıkınca erken teşhis ile tedavi edilebilen hastalık için tedavi olmuştur. Ancak işvereni tarafından durum öğrenilince işten çıkarılmıştır*³⁵⁴.

*- Diğer bir dava ise, sağlık muayenelerinin genetik testleri içermesine ilişkin davadır. İşçiler ABD Enerji Bakanlığını sağlık muayenelerinin genetik testleri içermesinden dolayı dava etmişlerdir. 1995 yılında 7 işçi Amerikan Enerji Bakanlığı laboratuvarını kendi bilgileri olmadan mesleki sağlık taramalarında hamilelik, orak hücreli anemi ve sifilis (firengi) için test edildiklerini iddia ederek mahkemeye vermişlerdir. İşçiler, Bakanlığı mahremiyetlerine müdahale edilerek cinsel ve ırksal ayrımcılığa tabi tutmakla suçlamışlardır. Dava ilk derece mahkemesince reddedilmiş, fakat 1998 yılında ABD temyiz mahkemesi bir kişinin en fazla gizlilik beklediği konuların test edildiğini belirterek, işçileri haklı bulmuştur*³⁵⁵.

Genetik Bilgiye Dayalı Ayrımcılık Yasası³⁵⁶ işverenin, genetik bilgilerden dolayı, işçilere ayrımcılık yapmasını yasaklamaktadır. Ayrıca yasa, işçi ya da ailesi hakkında genetik bilgi taleplerini de yasaklamaktadır. Yasa uyarınca genetik bilgiden dolayı ayrımcılık aşağıdaki hallerde yasaktır³⁵⁷:

³⁵² A Report by Gene Watch UK, Box K- Cases of genetic discrimination, Case 1, pg. 37.

³⁵³ A Report by Gene Watch UK, Box K- Cases of genetic discrimination, Case 2, pg. 37.

³⁵⁴ A Report by Gene Watch UK, Box K- Cases of genetic discrimination, Case 3, pg. 37.

³⁵⁵ A Report by Gene Watch UK, Box M- Cases of genetic discrimination, pg. 37; Simon Jürgen, “Genetik Testler ve Sigorta”, **Biyoteknoloji ve Hukuk Sempozyumu**, İstanbul: 2006, www.ivhp.net/archive/2006_06_01_archive.htm (E.T.: 15.01.2018)

³⁵⁶ Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008 (GINA). 21 Kasım 2009’dan itibaren geçerli olan Genetik Bilgiye Dayalı Ayrımcılık Yasası 15’ten fazla işçi çalıştıran işvereni kapsamaktadır. Yasa, hem sağlık sigortalarında hem de iş yerlerinde genetik bilgilere ulaşılmasını ve bunların içeriğini düzenlemektedir.

³⁵⁷ An Act, Sec 202, a, 1-2., pg. 27. <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/gina.cfm>

- Bir işçiyi çalıştırmamak ya da çalıştırmayı reddetmek,
- İşçinin tazminatında, çalışma şartlarında, sürelerinde, haklarında, genetik bilgilerden dolayı ayrımcılık yapmak,
- İşçinin statüsünü etkileyen ya da etkilemeye yönelik olan sınırlamalar, ayrı bölüme yerleştirmeler ya da sınıflandırmalar yapmak,
- İstihdam uygulamalarında işverenin, işçi ya da aile üyeleriyle ilgili genetik bilgiyi istemesi, zorunlu tutması ya da satın alması yasaktır³⁵⁸.

5. Türk Hukukundaki Düzenlemeler

Türkiye’de bir çok alanda olduğu gibi, tıp alanında da gen analizleri kullanılmaktadır. Her geçen gün gelişme gösteren gen teknikleri sayesinde, hastalıkların henüz ortaya çıkmadan teşhis edilebilmesi ya da ortaya çıkan hastalıkların tedavi edilebilmesi mümkün olabilmektedir.

T.C. Anayasa’sında gen tekniği çalışmalarıyla ilgili doğrudan doğruya bir hüküm bulunmamakla beraber, genel hükümlerden 17. madde hükmü burada da uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre,

“Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunlulukla ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence veya eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulamaz”.

T.C. Anayasa’sında bulunan insan haysiyeti, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, tıbbi tedavilerde kişinin mutlaka rızasının alınmasına ilişkin hükümler, gen tekniği çalışmaları için hem yol gösterici, hem de bu tekniklerin amacı dışında

³⁵⁸ <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/gina.cfm> (E.T.: 15.01.2018); Bu konuda açıklama ve eleştirilerimiz için bkz. s. 28-32.

kullanılmasının önünde sınırlayıcı hükümler niteliğindedir³⁵⁹.

T.C. Anayasa'sındaki hüküm dışında, bu alanla ilgili özel bir gen tekniği kanunu bulunmamaktadır³⁶⁰. Çeşitli özel kanunlarda gen analizi yapılmasıyla ilgili hükümler bulunmaktadır. Gen analizi yapılmasına izin veren hükümlerden ilki, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu³⁶¹'nin “şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasını” düzenleyen 75 ve 76. maddeleridir. Bu maddeler uyarınca alınan örneklerin gerektiğinde moleküler genetik incelemeden geçirilebileceği 78. maddede³⁶² hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün konuluş amacı, bilim ve tekniğin ulaştığı sonuçların hukuk ve adaletin emrine verme, suçluların takibi ve adaletin sağlanmasıdır³⁶³.

CMK'da açık bir şekilde hangi suçlara ilişkin olarak bu tedbire başvurulacağı düzenlenmemekle beraber, DNA analizi CMK m. 75 ve m. 76'da öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde yapıldığından, söz konusu maddelerde yer alan koşullar, DNA analizi içinde geçerli kabul edilmektedir³⁶⁴.

CMK m. 75/5 hükmü uyarınca; “Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz”. Kanun, DNA analizinin yapılması için “ikincilik kuralını” benimsemiş, başka türlü delil elde etme imkanı varsa bu tedbirlerin uygulanmasını kabul etmemiştir.

CMK 78. madde uyarınca; “75 ve 76. maddelerde öngörülen işlemlerle elde

³⁵⁹ Bkz. Büyükcay, s. 378.

³⁶⁰ Bu konuda eleştiriler için bkz. Yıldırım, s. 99-100.

³⁶¹ R.G. Tarih: 17.12.2004 Sayı: 25673

³⁶² “Moleküler genetik inceleme” başlığını taşıyan CMK'nın 78. maddesine göre, “75 ve 76'ncı maddelerde öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması halinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir”.

“Moleküler genetik inceleme sonucunda elde edilen veriler, kişisel veri niteliğindedir. Hangi amaçla elde edilmişse, bu amaç dışında kullanılamaz. Bu sonuçlar, dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez” (CMK m. 80/1).

³⁶³ Ebru Altaş, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Moleküler Genetik İncelemeler ve DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S.1, Nisan 2007, s. 91- 92.

³⁶⁴ Bkz. Öztürk ve diğerleri, s. 522; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 231 vd.; Centel ve Zafer, s. 276 vd.; Ünver ve Hakeri, s. 287 vd.; Hamide Zafer, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Sağlık Hakkı ile ilgili Düzenlemeler”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler**, Sempozyum No:1, İstanbul 2007, s. 667-680, s. 668 vd.

edilen örnekler üzerinde, soy bağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması halinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir.”. Yani, CMK gereğince incelemeye ancak zorunlu ve başka türlü delil elde etme olasılığı bulunmayan durumlarda karar verilebilmektedir. Sonuç olarak kanun ölçülülük ve ikincillik ilkelerini açıkça kabul etmiş bulunmaktadır³⁶⁵.

Türk Medeni Kanunu’nda doğrudan gen analizi yapılmasına izin veren hüküm bulunmamaktadır. Daha önce de bahsettiğimiz üzere, bu tür analizlerin yapılmasına olanak veren bazı özel hükümler, esasen açılmış bir dava kapsamında inceleme yapılmasına olanak tanımaktadır³⁶⁶. Türk Medeni Kanunu’nun 284. maddesi soybağının kurulmasında yargılama usulünü düzenlemektedir. Buna göre, babalığın tespiti amacıyla DNA analizi yaptırılabilir. Tarafların ve üçüncü kişilerin zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan durumlarda buna rıza gösterme zorunlulukları bulunmaktadır. 2. fıkraya göre ise, davalının, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermemesi durumunda, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilecektir.

6100 sayılı HMK m. 292 ise, soybağı tespiti ile ilgili şu hükmü içermektedir: *“Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soy bağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir”*.

Daha önce de değindiğimiz üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ilgili hükmü soybağının tespitini kamu düzeninden saymakta³⁶⁷ ve bunun sonucunda belirli şartların gerçekleşmesi koşuluyla da bireyler genetik muayeneye zorlanmaktadır³⁶⁸. Hem Türk Medenî Kanunu, hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu, sadece

³⁶⁵ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 464-465.

³⁶⁶ TMK m. 284 ve HMK m. 292 hükümleri. Bkz. s. 38-45 arası.

³⁶⁷ Bu konuda bkz. Y. 18. HD., E. 2015/22327, K. 2016/679, T. 19.1.2016; Y. 18. HD., E. 2014/6038, K. 2014/13961, T. 13.10.2014; Y. 18. HD., E. 2015/12963, K. 2016/9923, T. 21.6.2016 (E.T.: 03.01.2018)

³⁶⁸ Aynı yönde bkz. Tüzüner, s. 1146; Dursun - Aksoy, s. 122-123.

“zorunluluk hâlinde ve kişinin sağlığı bakımından tehlike yaratmamak şartıyla” tıbbî incelemelere başvurulabileceğini ifade etmiştir (HMK. m. 292; TMK. m. 284). İki kanun hükmü arasındaki fark, bu yükümlülüğe aykırı hareket etmenin hukukî sonucunda ortaya çıkmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki hükmün kişilik hakkı ihlaline sebebiyet verebilecek nitelik taşıdığı kanaatindeyiz³⁶⁹.

Türk Medeni Kanunu’nun soybağı hükümleri, gen analizinin isteğe bağlı olarak yapılmasını doğrudan yasaklayan veya sınırlandıran herhangi bir düzenleme içermemekle birlikte, korumayı hedeflediği menfaatler, özellikle soybağı araştırılan çocuğun menfaatlerinin korunması yönünden söz konusu incelemelerin hukuka aykırılığı üzerinde dolaylı bir etkiye sahiptir³⁷⁰.

Dünyada birçok ülkede çocuğun genetik ana/babasının kimliği ile ilgili gerçek bilgilere ulaşmasının, kişiliğin gelişimi açısından psikolojik, sosyal ve ahlakî bir gereklilik olduğu kabul edilmektedir³⁷¹. Türkiye’nin taraf olduğu bazı uluslararası sözleşmelerde³⁷² de özel olarak düzenlenmiş ve İsviçre’de anayasal bir hak olarak tanınmış olan kökenini öğrenme hakkına³⁷³ ilişkin ülkemizde özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi³⁷⁴ ve buna

³⁶⁹ Bu husustaki tartışmalar ve farklı görüşler için bkz. s. 42 vd. ve özellikle 160 numaralı dipnot.

³⁷⁰ Sonat, s. 373; bkz. s. 43.

³⁷¹ Nagehan Kırkbeşoğlu, “28.02.2008 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararının (BGE 134 III 241) Çevirisi ve Kökenini Öğrenme Hakkı ile İlgili Genel Bir Değerlendirme”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, Yıl 7, S. 24, Ocak 2016, s. 205; A. Lalos, C. Gottlieb ve O. Lalos, “Legislated Right for Donor-Insemination Children to Know Their Genetic Origin: A Study of Parental Thinking”, **Human Reproduction**, Volume: 22, No. 6, 2007, s. 1759 vd. Dünyada birçok ülkede (örneğin Avusturya, İsviçre, Norveç, Hollanda, Yeni Zelanda, Finlandiya) sperm, yumurta ve embriyo bağışında donörün mutlak şekilde gizli kalmasını önleyen yasal düzenlemeler mevcuttur. Detaylı açıklamalar için bkz. A. Lalos, C. Gottlieb ve O. Lalos s. 1760.

³⁷² BM Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989’da kabul edilen ve Türkiye’de de 27.1.1995 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesi: “Çocuk doğumdan hemen sonra derhal nüfus kütüğüne kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana-babasını öğrenme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır”; 5.12.2001 tarihinde Lahey’de imzalanan ve Türkiye’de de 19.04.2004 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme’nin 30. maddesinin 2. fıkrasındaki: “Yetkili makamlar, çocuğun veya temsilcisinin bu bilgilere, o devletin kanunlarının müsaade ettiği ölçüde gereken rehberliği yaparak erişmesini sağlayacaklardır” ibaresiyle kökenini öğrenme hakkının kullanılması için devlete aktif bir görev yüklenmiştir. Kökenini öğrenme hakkı, genetik özelliklerini idame ettirme hakkı ve genetik miras hakkı, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 26.01.1982 tarihli ve 934 sayılı Genetik Mühendisliğine İlişkin Tavsiye Kararı çerçevesinde de korunmaktadır. Bireyin genetik hakları bakımından, müdahale edilmemiş bir genetik kökene sahip olma hakkı da, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 1986 yılı ve 1046 sayılı Tavsiye Kararıyla koruma altına alınmıştır. Kırkbeşoğlu, s. 206, dn. 4.

³⁷³ İsviçre Federal Anayasası (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft) m.119/2-g: “Herkesin kökeniyle ilgili bilgilere ulaşmaya hakkı vardır”.

³⁷⁴ AİHS. m. 8/f.1: “Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir”.

paralel bir düzenleme içeren T.C. Anayasası'nın 17. maddesinin³⁷⁵ kökenini öğrenme hakkının Türk hukuku bakımından hukukî temelini oluşturduğunu söyleyebiliriz³⁷⁶.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kökenini öğrenme hakkı İsviçre'de bir hak olarak tanınmıştır. Bu hak, hem kişinin üstsoyunu ve altsoyunu öğrenmeyi kapsamına almaktadır, hem de taşıyıcı annelik uygulamasında taşıyıcı anneyi kapsamaktadır. Kökenini öğrenme hakkından; evlilik birliği dışında doğan çocuklar, nüfus kayıtlarında veya resmî makamlarda hiçbir kaydı olmayan terk edilmiş çocuklar, evlilik birliği içinde doğmakla beraber genetik ana ve/veya babasının gerçekte hukukî ana ve/ya babasından biri olmadığını öğrenen çocuklar, evlât edinilen çocuklar ve heterolog döllenme teknikleri yoluyla dünyaya gelen çocuklar yararlanabilir³⁷⁷.

Kökenini öğrenme hakkı, çocuğun genetik ana-babasının kimlikleri hakkında bilgi edinmesini kapsayan mutlak bir kişilik hakkıdır. Bu hak herhangi bir şarta bağlı kılınamaz, feragat edilemez ve herhangi bir hak düşürücü sürenin geçmesiyle de kaybedilemez nitelikte kişiliğe sıkı surette bağlı bir kişilik hakkıdır. Türk hukukunda da Anayasa ile teminat altına alınan kişiliğini geliştirme hakkının uzantısı olan kökenini öğrenme hakkının Türk Medenî Kanunu'nun 23. maddesinde düzenlenmiş olan kişilik hakkı çerçevesinde de koruma altında olduğu kabul edilmektedir³⁷⁸.

Türkiye'de, genetik anne/babanın yerine farklı kişilerin anne/baba olarak nüfusa kaydettirilebilmesi gibi durumlar söz konusu olabilmektedir³⁷⁹. Bu durumda Yargıtay uygulamasına göre, çocuk gerçek anne ya da babası olduğunu iddia ettiği kişilerin kimlik bilgilerine sahip ise, hatalı anne adının düzeltilmesi için nüfus kaydının düzeltilmesi davası (5490 sayılı NHK m. 36/Ia); hatalı baba adının düzeltilmesini sağlamak üzere ise babalık davası açabilecektir³⁸⁰. Yargıtay uygulamasına göre bu tür

³⁷⁵ T.C. Anayasası m. 17; "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*".

³⁷⁶ Başak Baysal, "Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, Cilt:1, 1. b.s., İstanbul, 2010, s. 493-533, s. 513-514, 533; Melike Belkıs Aydın, *Yapay Döllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku ve Kişilik Hakkı Bakımından Sonuçları*, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Eskişehir, 2013, s. 122; Yasemin Erol, **Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**, Ankara, 2012, s. 135-136.

³⁷⁷ Kırkbeşoğlu, s. 211.

³⁷⁸ Aydın, s. 117-118; Baysal, s. 496, 514.

³⁷⁹ Kırkbeşoğlu, makale, s. 211 naklen: Hatta, Türkiye'de yasal olmadığı halde, ; doğuran kadının yerine, "ısmarlayan kadın" adına hastaneye kimlik bildiriminde bulunulup, sanki o doğurmuş gibi çocuk onun (ve baba olarak kocasının) nüfusuna kaydettirilmesi söz konusu olabilmektedir.

³⁸⁰ Y. 18, HD. E. 2014/12202, K. 2015/286, T. 13.1.2015: "...*Davacının gerçeğe aykırı beyana dayalı oluşturulan Rahime ile Mustafa hanesindeki nüfus kaydının iptali ile gerçek annesi Zahide'nin nüfus kaydına ilişkin ilk talebi*

davalarda, mahkeme gerçek anne veya baba olduğu belirtilen kişilere ilişkin sunulan taraf beyanları ile yetinmeyerek genetik inceleme yapılmasını sağlamak zorundadır³⁸¹. Yine bu durumda Türk Ceza Kanunu'nun 231. maddesine göre; “Bir çocuğun soybağını değiştiren veya gizleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”³⁸².

Kişinin kökenini öğrenme hakkını ileri sürmesi herhangi bir hak düşürücü süreye bağlı değildir, dolayısıyla, söz konusu hak ilgili kişilere karşı her yaştaki çocuk tarafından ileri sürülebilir³⁸³. Kökenini öğrenme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak

nüfus kayıt düzeltme davası olup asliye hukuk mahkemesi görev alanında kalmaktadır. İkinci talep olan Fahrettin Arslan'ın davacının gerçek babası olduğunun tespiti talebi ise babalık davası olup aile mahkemesinin görevi kapsamındadır...

1- Yukarıda açıklandığı üzere talebin nüfus kaydının düzeltilmesi olması yönünden Nüfus Hizmetleri Yasası'nın 36.maddesi hükmüne göre, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine (ad ve soyadı değişikliği davaları dâhil) ilişkin davalarda nüfus müdürü veya memurunun bulunması ve kararın onların önünde verilmesi gerektiği halde bu yapılmadan asliye hukuk mahkemesince aile mahkemesi sıfatıyla davanın sadece soybağının reddi davası olarak nitelendirilip hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle reddine karar verilmesi,

2-...Mahkemece işin esası incelenerek hazine ve Cumhuriyet savcılığına ihbarda bulunmak suretiyle taraf teşkilinin sağlanması, taraf delillerinin toplanması, DNA incelemesi yapılması ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ret hükmü kurulması, doğru görülmemiştir”. (Kazancı İçtihat Bankası)

³⁸¹ Y. 18. HD. E. 2014/7595, K. 2014/14283, T. 16.10.2014: “Dosyanın incelenmesinden, davalılar Ali ve T.. Y..’a ihtarlı davetiye çıkarıldığı, DNA incelemesi için icabet etmemeleri üzerine mevcut delil ve beyanlarla davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 292/1. maddesi uyusmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir hükmünü taşımaktadır. Mahkemece açıklanan yasa hükmü gözetilerek işlem yapılması gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir”. (Kazancı İçtihat Bankası)

³⁸² Kırkbeşoğlu, s. 212, dn. 33 naklen: Türk hukukunda evlilik dışında doğan çocuğun annesinin, çocuğun babasının kimliği hakkında susmasının bu suçtan dolayı sorumluluk doğurmayacağı yönünde bkz. Çakmut, Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu, s. 208-209. Fransa’da kadının doğumda anonim kalma hakkı korunduğu gibi, babasının kimliğini açıklamaya da zorlanamamasına rağmen, Almanya’da doğuran kadının anonim kalma hakkı bulunmadığı gibi, babasının kimliğini de açıklamaktan imtina etmesi bazı cezaî yaptırımlara tâbidir.

³⁸³ Kırkbeşoğlu, s. 212, dn. 34 naklen: İsviçre ve Almanya’da evlât edinilen veya heterolog yapay dölleme yöntemleri ile dünyaya gelen çocuklar bakımından bu hakkın kullanma yaşına alt bir sınır getirildiği görülmektedir. İsviçre Medenî Kanunu m. 268/c hükmüne göre, evlât edinilen çocuk kökenini öğrenme hakkını 18 yaşına geldiğinde kullanabileceği gibi, eğer haklı bir menfaati varsa bu bilgilere on sekiz yaşından önce de ulaşabilir. Alman hukukunda da Evlât Edinmeye Aracılık Yasası (Adoptionsvermittlungsgesetz) § 9b I’a göre, evlât edinmeye aracılık yapan kurum, aracılık yapılan her bir evlât edinmeye ilişkin doküman ve kayıtları doğumdan itibaren 60 yıl saklamakla yükümlüdür. Yine aynı maddeye göre, aracılık kayıtları çocuğun menfaati gerektiriyorsa yasal temsilcisinin rızasıyla; yahut 16 yaşını doldurmuşsa çocuğun kendisi de genetik bilgilerini talep edebilecektir.

Evlât edinmeyle ilgili olarak Almanya’da da Kişisel Durum Siciline İlişkin Kanun’un § 61 II hükmüne göre, 16 yaşından itibaren çocuk anne ve babasının isimlerinin yazılı olduğu, doğum kaydının düşüldüğü kişisel durum siciline bakabilecektir. Benzer yönde bir hüküm Türk hukukunda bulunmadığı için evlât edinilen çocuk herhangi bir yaş vb. sınırlama olmaksızın biyolojik ana-babasıyla ilgili bilgilere ulaşabilecektir. Başak Baysal, “Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. 1, İstanbul 2010, s. 528. İsviçre’de buna benzer şekilde Tıbbî Destek Alınması Yoluyla Üreme Kanunu m. 27’ye göre de, çocuğun sperm bağışçısına ilişkin bilgilere, kural olarak 18 yaşına geldikten sonra ulaşabileceği öngörülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Jäggi v. İsviçre davasında (no. 58757/00- 13.7.2006) davacının 60 yaşında olmasının, kişiliğini geliştirme hakkının uzantısı olan kökenini öğrenme hakkını kullanmasını engellemeyeceğini; tam aksine davacının 60 yaşında kökeni öğrenme talebinde bulunması ve bundan önce de birçok girişimde bulunmuş olması,

olmasının yanında, ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı, sonuçları itibariyle kendisini yükümlülük altına sokmayacak olan söz konusu davayı veli, vasi ya da kayyımın rızasına ihtiyaç duymaksızın bizzat kendisi açabilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun dava açabilmesi için varsa velisinin rızası, velisi yoksa kendisine kayyım atanması gerekecektir. Kanaatimizce, kökenini öğrenmeye ilişkin davada ananın çocukla menfaat çatışması bulunmaması ve çocuğun TMK m. 304'te öngörülen malî hakları talep edememesi sebepleriyle, tam ehliyetsiz çocuğun açacağı davada ana kayyım olarak atanabilecek, veli olarak ananın rızasının aranması da mümkün olabilecektir³⁸⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararda³⁸⁵, vücut bütünlüğü hakkını psikolojik bütünlüğe müdahale çerçevesinde ele almıştır ve genetik inceleme yöntemlerindeki kolaylık sayesinde psikolojik anlamda vücut bütünlüğü ihlâlinin somut olayda gerçekleşmiş sayılmayacağına karar vermiştir. Buna göre, genetik testlerle gerçeğin ortaya çıkması aşamasında babanın yaşayacağı ruhsal çöküntü, kişinin soybağının en güvenilir yöntemlerle tespit edilmesi yönündeki menfaati bastıramayacaktır. Çünkü mahkeme, davalının rıza vermekten kaçınması hâlinde davanın aleyhinde sonuçlanabileceğini öngören ZGB Art. 254 hükmü yürürlükte olmasına rağmen, davalının kendi vücut bütünlüğünü korumak amacıyla yaptığı ikrarı delil olarak kabul etmeyip, onun aslında gerçek baba olmadığına hükmetmekten kaçınmıştır³⁸⁶.

Kökenini öğrenme hakkı, Türk Hukukunda Anayasa ile teminat altına alınan kişiliğini geliştirme hakkının bir uzantısı olarak Türk Medenî Kanununun 23. maddesinde düzenlenmiş olan kişilik hakkı çerçevesinde korunmaktadır.

-tıbben belgelenmiş olmasa bile- onun bu zamana kadar psikolojik ve zihinsel olarak acı çekmiş olduğu anlamına geldiğini ifade etmiştir. Bkz: AİHM Jäggi v. İsviçre, Parag. 40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi benzer ifadeleri Godelli v. İtalya davasında 69 yaşındaki başvurucu için de kullanmıştır (Bkz. 33783/09- 25.09.2012).

³⁸⁴ Aynı yönde bkz. Kırkbeşoğlu, s. 213; Baysal, s. 532.

³⁸⁵ BGE 134 III 241.

³⁸⁶ Kırkbeşoğlu, s. 223.

Türk Hukukunda genetik çalışmalara ilişkin düzenlemelere baktığımızda Hasta Hakları Yönetmeliği³⁸⁷,nin de önemli bir yer edindiğini görmekteyiz³⁸⁸.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. maddesi mahremiyete saygı gösterilmesi konusunu düzenlemektedir. Buna göre: "*Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir. Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı;*

a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,

b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,

c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,

d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,

e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,

f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar.

Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez. Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi

³⁸⁷ Resmi Gazete Tarihi: 01.08.1998 Resmi Gazete Sayısı: 23420.

³⁸⁸ Yönetmeliğin 1. maddesi "amaç" başlığı altında şu hükmü içermektedir: "*Bu Yönetmelik; temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, diğer mevzuatta ve milletlerarası hukuki metinlerde kabul edilen "hasta hakları"nı somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda ve sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin "hasta hakları"ndan faydalanabilmesine, hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair usul ve esasları düzenlemek amacı ile hazırlanmıştır*".

müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır”.

Yönetmeliğin 23. maddesi³⁸⁹ sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgilerin, kanunla izin verilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamayacağını düzenlemiştir. Yine bu madde ile, kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması sonucunu doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin son fıkrasında *“Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz”* demek suretiyle konunun önemi vurgulanmıştır.

Yönetmelikte “Tıbbi Araştırmalarda Rıza” konusu da düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, hiç kimse; Bakanlığın izni ve kendi rızası bulunmaksızın, tecrübe, araştırma veya eğitim amaçlı hiçbir tıbbi müdahale konusu yapılamayacaktır. Tıbbi araştırmalardan beklenen tıbbi fayda ve toplum menfaati, üzerinde araştırma yapılmasına rıza gösteren gönüllünün hayatından ve vücut bütünlüğünün korunmasından üstün tutulamayacaktır.

Araştırmalarda, gönüllünün sağlığına ve diğer kişilik haklarına zarar verilmemesi için gereken bütün tedbirlerin alınması gerekmektedir. Eğer, araştırmanın gönüllüye vereceği muhtemel zararlar önceden tespit edilemediyse, gönüllü, rızası bulunsada dahi, araştırma konusu yapılamayacaktır (HHY m. 33).

Genetik çalışmalarla ilgili Türk Hukuku’ndaki düzenlemelere baktığımızda, İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmeliğin³⁹⁰ de

³⁸⁹ **Bilgilerin Gizli Tutulması**

Madde 23: “Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.

Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz.

Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir.

Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz”.

³⁹⁰ Resmi Gazete Tarihi: 13.04.2013 Resmi Gazete Sayısı: 28617.

incelenmesi gerektiğini görmekteyiz³⁹¹. Yönetmelik, “biyoyararlanım ve biyoeşdeğerlik çalışmaları dâhil, ruhsat veya izin alınmış olsa dahi insanlar üzerinde yapılacak olan ilaç, tıbbi ve biyolojik ürünler ile bitkisel ürünlerin klinik araştırmaları, klinik araştırma yerlerini ve bu araştırmaları gerçekleştirecek gerçek veya tüzel kişileri” kapsamaktadır. (m. 2)

“Araştırma Başvurusu ve İzni” başlıklı 12. madde Yönetmelik kapsamındaki klinik araştırmalara izin almak için etik kurul ile Kuruma eş zamanlı başvuru yapılabileceğini düzenlemiştir. Buna göre: “Araştırma başvuru dosyası, İyi Klinik Uygulamaları Kılavuzu ve diğer kılavuzlar çerçevesinde, Kurumun internet sitesindeki başvuru formu ve eklerine göre hazırlanır. Çok merkezli klinik araştırmalarda tek etik kurul kararının bulunması yeterlidir”³⁹².

“Klinik Araştırmaların Başlatılması ve Yürütülmesi” başlıklı 13. madde uyarınca, kurum izninin zorunlu olduğu klinik araştırmalar, Kurumun izni olmadan başlatılamaz. Bu araştırmalar, kişisel verilerin gizliliğine riayet edilmek kaydıyla kamuya açık bir veri tabanına kaydedilirler.

Genetik çalışmalara ilişkin Türk Hukuku’ndaki düzenlemeler kapsamında son olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu³⁹³’na değinmekte fayda olduğunu düşünmekteyiz. 07.04.2016 Tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta

³⁹¹ Bu Yönetmeliğin amacı, taraf olunan uluslararası anlaşmalar ile Avrupa Birliği standartları ve iyi klinik uygulamaları çerçevesinde, insanlar üzerinde bilimsel araştırma yapılması ve gönüllülerin haklarının korunmasına dair usul ve esaslar ile Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu ve etik kurulların teşkili, görevleri, çalışma usul ve esaslarını düzenlemektir. (m. 1)

³⁹² “Araştırma başvurusu, gerçek veya tüzel kişilerden oluşacak destekleyici tarafından ya da destekleyicinin görevlendireceği Türkiye’de ikamet eden sözleşmeli araştırma kuruluşu tarafından etik kurula ve Kuruma yapılır. Destekleyicinin, Türkiye’de yerleşik temsilcisi bulunmuyor ise araştırma başvurusunu Türkiye’de ikamet eden bir sözleşmeli araştırma kuruluşu aracılığı ile yapmak zorundadır.

Başvurunun usulüne uygun olarak yapılması, başvuruda bulunması gereken bilgi ve belgelerde eksiklik bulunmaması ve etik kurul kararının sunulması hâlinde başvurunun Kurum tarafından incelenerek otuz gün içinde sonuçlandırılması esastır.

Kurum araştırmanın yürütülmesine dair olumsuz bir karar vermişse, bunu gerekçeli olarak destekleyiciye bildirir. Destekleyici bir kereye mahsus olmak üzere kararda belirtilen hususlarda gerekli değişiklikleri yaparak tekrar başvuruda bulunabilir veya karara gerekçeli olarak on beş gün içinde itiraz edebilir. Bu süreçte inceleme süresi durdurulur. Talep edilen değişiklikler yerine getirilmediğinde veya bu konuda kabul edilebilir bir gerekçe sunulmaması hâlinde Kurum araştırmayı reddedebilir.

Genetik olarak modifiye edilmiş organizma taşıyan ürünler ile hücresel tedaviler veya gen tedavisi içeren ürünler kullanılarak yürütülecek araştırmalarda Kurum izni için belirlenen süreye ilâve olarak otuz günlük bir süre eklenebilir.” (İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik m. 12, f. 3 vd.)

³⁹³ RG. Tarih: 07.04.2016 Sayı: 29677.

özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir. Kanunla kişilerin genetik verileri özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiş ve işlenmesi hususu hükme bağlanmıştır. Buna göre: “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir*”.

Kanun uyarınca, özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. Yukarıda (m.6/1) sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. “*Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır*”(m. 6/4).

Belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin işlenmesi, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade etmektedir³⁹⁴.

Kanun kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi³⁹⁵ konusunda da düzenleme getirmiştir. Şöyle ki; madde 7 uyarınca, bu kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen,

³⁹⁴ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 3/e.

³⁹⁵ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 3/b: Anonim hâle getirme: Kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesini ifade etmektedir.

işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinmeli, yok edilmeli veya anonim hâle getirilmelidir.

Tez çalışmamızın 3. Bölümünde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile ilgili değerlendirmelere daha geniş yer verilmiştir³⁹⁶.



³⁹⁶ Bkz. s. 184 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEN ANALİZLERİ VE HUKUKİ SORUNLAR

Genetik alanında bilimsel ve teknolojik gelişmelerin yarattığı etik ve hukuki sorunlar oldukça yenidir. Bununla birlikte, özellikle etik boyutu kısmındaki tartışmaların bir kısmı çok eskilerden günümüze kadar uzanmaktadır. Bilinmektedir ki, bugün hastaların tedavisinde kullanılan pek çok tıbbi uygulama, geçmişte etik olmayan denemeler sonucu ortaya çıkmıştır.

Geçmişteki olumsuz örnekler ve uygulamalar sonucunda oluşan etik kaygılar, bir yandan gen analizlerine yönelik olumsuz, kısıtlayıcı bir bakış açısı yaratırken; diğer yandan genetiğin tıp bilimine sağlayabileceği her türlü olanağın kısıtlanmaksızın uygulanmasını savunan görüşlere de rastlamaktayız³⁹⁷. Burada yapılması gereken; insanlığın yararı için gerekli olan gelişmeleri desteklemek, ancak kapsamının denetimini sağlayacak mekanizmaları oluşturmaktır³⁹⁸.

Günümüzde yaşanan biyoteknolojik gelişmeler, bir taraftan sağlık alanında etik ve insan haklarına dair son derece önemli konuların gündeme gelmesine sebep olurken, diğer taraftan genetik bilginin ifşası, mahremiyeti ve paylaşılması gibi konulara dair tartışmaları hızlandırmıştır³⁹⁹.

Günümüzde genetik materyallerin bulunduğu birçok banka bulunmaktadır. Her yıl binlerce kan ve doku örnekleri araştırma laboratuvarlarında toplanıp arşivlerde depolanmaktadır. Teknolojik gelişme; devletlere, DNA örnekleri için son derece zengin bir koleksiyon sunmuş, buna bağlı olarak bilgi bankalarında birçok kişinin profili de tanımlanmıştır⁴⁰⁰. Genetik analizler için kurulan örnek büyük bankalar Estonya, ABD, İngiltere ve Kanada’da farklı kurumlar olarak çalışmaya başlamıştır⁴⁰¹. Türkiye’de

³⁹⁷ Fulya İlçin Gönenç, “Genetik Analizler ve Hukuki Sorunlar”, **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**, 29. sayı, s. 32-33, İstanbul, 2015, s. 32.

³⁹⁸ Gönenç, s.32.

³⁹⁹ Başak Işıl Çetin, ““Gen-Etik” Bilgi ve Çalışma Hayatında Ayrımcılık: Türkiye İçin Proaktif Bir Model Önerisi”, **İş Ahlakı Dergisi**, Bahar 2017, S. 10(1), s. 7-46, s. 7; Gürbüz, s. 3

⁴⁰⁰ Marcia J. Weiss, “Beware! Uncle Sam has your DNA: Legal fallout from its use and misuse in the U.S.”, **Ethics and Information Technology**, 2004/6, s. 55–63, s. 58.

⁴⁰¹ Çetin, s. 12.

TÜBİTAK DNA/Doku Bankası, 1994 yılında Türkiye Teknoloji ve Geliştirme Vakfı (TTGV) tarafından desteklenen stratejik odak nokta projesi kapsamında kurulmuştur⁴⁰². Bu bankalarda, birkaç yüz bin örnekten, karmaşık hastalıklardaki patomekanizmalar ile gen-gen ve gen-çevre etkileşimlerini anlamak için gerekli derecedeki bilgiler toplanmaktadır⁴⁰³.

Genetik analizler sonucunda elde edilen bilgiler büyük değer taşımakla beraber, bu bilgiler kötüye de kullanılabilir. Biyoloji ve tıp alanında hızla artan gelişmeler; insana hem birey, hem de insan türünün bir üyesi olarak saygı gösterilmesi ihtiyacını ve insan haysiyetini güvence altına almanın önemini bir kez daha göstermiştir. Bu nedenle tüm insanlığı ilgilendiren konularda uluslararası bir uzlaşmanın sağlanması ve temel kriterlerin oluşturulması önemlidir⁴⁰⁴.

Görüldüğü üzere konu oldukça hassastır, kişiye genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanması yasaktır ve bu yasağa aykırılık oluşturabilecek her türlü uygulamanın önlenmesi önem taşımaktadır.

A. GEN ANALİZİ SONUCU ELDE EDİLEN VERİLERİN ÖZELLİKLERİ

Gen Analizleri sonucunda elde edilen kişisel bilgilerin kendine özgü birtakım özellikleri bulunmaktadır. Bu özellikler gen analizi sonucu elde edilen verilerin diğer kişisel verilere göre farklılığını ortaya koymaktadır.

1. Kimliksizleştirme (Anonim Hale Getirme)

Gen analizi sonucu elde edilen kişisel verilerin kendine özgü niteliklerinden

⁴⁰² Çetin, s. 12.

⁴⁰³ A. Sarper Diler, Fatma S. Oğuz ve Mahmut Çarın, “Dünyada ve Türkiye’de Genetik Doku ve Bilgi Kayıt Sistemi, Akreditasyon, Kemik İliği-Kök Hücre Bankacılığı”, Türkiye Klinikleri Dâhili Tıp Bilimleri Dergisi, 2006, S. 2(19), s. 39-42, s. 40.

⁴⁰⁴ Gönenç, s.32.

ilki gen analizlerinin kimliksizleştirilmesidir. Kimliksizleştirme, elde edilen verilerin, verilerin sağlandığı kişi ile bağının kopartılması, kimden alındığının belirsiz hale getirilmesidir⁴⁰⁵.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁴⁰⁶ m. 3 1/b bendinde, “*kişisel verilerin anonim hale getirilmesi, verilerin başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi*” olarak tanımlanmıştır. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğin⁴⁰⁷ 4. maddesi ise “*kişisel sağlık verilerinin anonim hale getirilmesi*” hususunu tanımlamıştır. Buna göre (m. 4/a):

“Anonim hale getirme: Kişisel sağlık verilerinin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesini ifade etmektedir”.

Başka bir ifadeyle, kişisel verinin anonim hale getirilmesi sonucunda elde kalan veri üzerinden bir izleme yapılarak başka verilerle eşleştirme ve destekleme sonrasında verinin kime ait olduğunun anlaşılamaması gerektiği ifade edilmiştir.

Gen analizi sonuçlarında ise böyle bir durum söz konusu olmamaktadır. Genetik materyal tekrar incelemeye tabi tutulabilir ve kime ait olduğu her zaman tespit edilebilir. Verilerin kimliksizleştirilmesi rıza olmadan genetik analiz yapılabilmesinin yollarından biri olarak gösterilmektedir⁴⁰⁸.

Verilerin kimliksizleştirilmesi için çeşitli yöntemlerden yararlanılabilir:

- Örneklerin biyolojik veri bankasına verilmesi esnasında, vericiye ait hiçbir kayıt tutmamak yöntemi,
- Bilgileri vericisi ile ilişkilendiren bütün kayıtları imha etmek yöntemi,
- Kripto yöntemi,

⁴⁰⁵ Büyükkay, “Biyolojik Veri Bankaları”, s. 178; Yıldırım, Gen Analizleri, s. 389.

⁴⁰⁶ Kabul Tarihi: 24.3.2016, Yayımlandığı RG.: Tarih: 7.4.2016

⁴⁰⁷ RG. Tarih: 20.10.2016, Sayı: 29863.

⁴⁰⁸ Yıldırım, Gen Analizleri, s. 389.

- Örneklerin kodlanması yöntemi.

Sonuç olarak şunu ifade etmeliyiz ki, gen analizi sonucu elde edilen verilerin anonim olması gerekmektedir. Verilerin, bireysel farklılıklardan bağımsızlığının sağlanması ve bu verilerin, ticari amaçlar için kullanılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

2. Ayrımcılığa İmkân Yaratma

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, genetik bilgilere ait gizlilik oldukça önemlidir. Gizliliğin sağlanamaması durumunda, çalışma ve sigorta alanında ayrımcılık gibi olumsuz sonuçlarla karşılaşılabilir. İşverenlerin gen analizlerine dayalı olarak belirli kalıtsal hastalıkları olan bireyleri çalıştırmaktan sakınması mümkün olabilirken, sigortacıların sigorta maliyetlerini gen analizi sonuçlarına göre düzenlemesi söz konusu olabilecektir.

Sigorta hukuku açısından baktığımızda, sigorta edenin, sigorta ettiren hakkındaki genetik bilgileri elde etmesinde, rizikoları tahlil ve kontrol etmesi olanakları açısından birtakım menfaatleri bulunmaktadır. Özellikle hayat ve sağlık sigortalarında, ilgilinin sigorta edilip edilmemesi ya da sigorta primlerinin miktarı bakımından genetik bilgiler önem arz etmektedir⁴⁰⁹. Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği'nde de buna değinildiğini görmekteyiz. Daha önce de vurguladığımız üzere, genellikle kabul edilen görüş, sigortacılık sektöründe ve personel alımlarında gen analizlerinin istenmesinin kişilik hakkına aykırılık oluşturduğu yönündedir.

Gen analizleri, kişinin sadece kendisi bakımından değil, yakınları bakımından da ayrımcılığa yol açabilmektedir. Zira, gen analizlerinin ilgili kişisi belirli değildir. Gen analizi yalnızca genetik materyali veren hakkında sonuçlar sağlamayıp, aynı zamanda bu kişinin kan hısımları hakkında da bilgiler sağlamaya elverişlidir⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ Bkz. s. 32-36.

⁴¹⁰ Sonat, s. 332; Yıldırım, Gen Analizleri, s. 389.

Türkiye'nin de onaylayarak taraf olduğu "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi" 11. maddesi ile, bir kimseye, genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanamayacağını düzenlemiştir.

Sonuç olarak ifade edebiliriz ki, kişiye genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık yapılması yasaktır ve bu yasağa aykırılık oluşturabilecek her türlü uygulamanın önlenmesi gerekmektedir.

B. GENETİK BİLGİLERİN AÇIKLANMASI

Genetik analizler çoğunlukla bir hastalığın ortaya çıkışından önce (preseptomatik olarak), yapılmakta ve olasılık içeren sonuçlar vermektedir⁴¹¹. Dolayısıyla, belirli bir hastalığa yakalanma olasılığının çok yüksek olması durumunda, bu, hastalığın kesinlikle ortaya çıkacağı anlamına gelmemekte; aynı şekilde, bir hastalık için %5'lik bir olasılık öngörüldüğünde de, hastalığa maruz kalınması mümkün olabilmektedir. Kısacası, gen analizi yaptıran kişi için, analiz sonucunun pozitif olması çoğunlukla bir belirsizliğe işaret etmektedir. Söz konusu durum, bir yönüyle kişiyi yoğun bir baskı altına sokarak psikolojik istikrarını tehlikeye sokabileceği gibi, diğer yönüyle, kişiyi hastalığın ortaya çıkmasından çok önce tedaviye başlamaya ya da riski azaltmak amacıyla çeşitli önlemler almaya da yönleltebilir⁴¹². İşte burada kişinin bilme ya da bilmeme hakkını kullanması gündeme gelmektedir. Bu anlamda yapacağı tercih, onun kişilik hakkının ve kişiliğini serbestçe geliştirme hakkının bir uzantısı olacaktır⁴¹³.

Gen analizleri yapılırken, kişilerin vücut bütünlüğüne ve ruhsal bütünlüğüne müdahaleler söz konusu olmaktadır. Bu müdahaleler de, kişilik değerleri ve kişilik değerlerinin korunması ile doğrudan bağlantı içerisindedir. Çünkü gen analizlerinin sonuçları sırf o kişinin genetik yapısı ile ilgili bilgiler vermekle kalmayıp, aynı

⁴¹¹ Gönenç, s. 32; Edisan ve Aksoy, s. 153.

⁴¹² Edisan ve Aksoy, s. 153.

⁴¹³ Edisan ve Aksoy, s. 153.

zamanda bu kişinin genetik bozuklukları ve ileride yakalanabileceği hastalıklar konusunda da bilgiler ortaya koymaktadır.

Genetik sonuçların açıklanması, sadece teste tabi tutulan kimseler bakımından değil, aynı zamanda bu kimselerin kan hısımlarını da doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendirdiğinden önem arz etmektedir. Zira, kan hısımlarının da benzer özellikler taşımaları mümkün olabilmekte ve bu kişilerden biri bakımından yapılan bir analiz diğer kan hısımları bakımından da bir veri olarak ele alınıp, değerlendirilebilmektedir. Bu durumda aslında, aile bireylerinin de –rıazaları olmaksızın- dolaylı olarak test edilmiş olduğunu söylememiz yanlış olmayacaktır⁴¹⁴.

Elde edilen bilginin ilgili kişi kadar üçüncü kişiler bakımından da –özellikle işveren ve sigorta şirketleri ile ilgilinin aile üyeleri - önemli olabileceği göz önüne alınırsa, bu bilgilerin TMK m. 23–24 hükümleri uyarınca, kişilik hakkı çerçevesinde korunması gerektiği şüphesizdir.

C. GENETİK BİLGİLERİN SAKLANMASI, DNA VERİLERİ VE MİLLİ DNA VERİ BANKASI KANUNU TASARISI

1. Genetik Bilgilerin Saklanması

İnsan bedenine ilişkin genetik bilgileri taşıyan ve gerektiğinde, vericisi ile ilişkilendirilebilen hücre, uzuv, kan veya DNA gibi örneklerin toplandığı bankalara biyolojik veri bankaları denmektedir⁴¹⁵. Biyolojik veri bankalarının amacı, hem kişilerin genetik bilgilerini, hem de sağlık ve yaşam tarzı bilgilerini bu örneklerle ilişkilendirmektir⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Sudbery, s.3; Otlowski, s. 96; Edisan ve Aksoy, s. 155.

⁴¹⁵ Stephen O’Brien, “Stewardship of Human Biospecimens, DNA, Genotype and Clinical Data in the GWAS Era”, **Annual Review Genomics and Human Genetics**, Volume 10, 2009, s. 193-194; Compilation of External Resources on Biobanks, www.labautopedia.org/mw/index.php/Biobankinformationsites#A_compilation_of_external_resources_on_biobanks (E.T. 15.01.2018); Büyükay, s. 345.

⁴¹⁶ O’Brien, s. 193-194; The Importance of Biobanking, www.biobankcentral.org/importance/what.php (E.T. 15.01.2018)

Biyobankaların temel özelliği, örnekleri ve verileri bir arada bulundurmasıdır. Şunu ifade etmeliyiz ki, sadece genetik analiz sonuçlarının ya da kişilerle ilgili bilgilerin saklandığı yerler biyolojik veri bankası sayılmazlar. Bu veri bankaları, yalnız veri bankalarıdır ve verilerin korunması hakkındaki kurallara göre değerlendirilirler. Biyolojik veri bankaları ise bilimsel amaçlı araştırmalarda hastalıkların teşhis ve tedavisine hizmet etmek için kullanılırlar⁴¹⁷.

Biyobankalar, geniş çapta genomik araştırmaların (Genome-Wide Search, GWAS) yapılmasını temin etmek amacıyla kurulurlar. Buna göre biyobankalar sayesinde yapılan çalışmalarda çok sayıda insanın tam olarak genomik haritası çıkarılarak hastalıkların nedenleri tespit edilmeye çalışılmaktadır⁴¹⁸. Buna göre GWAS çalışmaları hızla büyümekte ve bu sayede hastalıklara yol açan genetik faktörler tespit edilip tedavi yolları bulunabilmektedir⁴¹⁹.

Biyolojik veri bankaları yeni tıbbi araştırma imkânları ortaya çıkarmakla beraber, bir takım korku ve endişeleri de beraberinde gündeme getirmektedir. Temel amacın, vücuduna ait örnekleri bağışlayan kimsenin korunması olarak gösterilmesine rağmen, örneklerin ve verilerin kontrolsüz kullanımı insanları endişeye sevk etmektedir⁴²⁰. Öyle ki, birçok ülkede kişisel verilerin korunmasına yönelik yasalarla birlikte, tıbbi ve genolojik verilerin korunması için özel yasalar da yürürlüğe konulmuştur. Örneğin, İzlanda tıbbi verilere ilişkin özel bir yasal düzenleme yapmıştır⁴²¹. ABD'nin Oregon Eyaletinin 1997 tarihli Oregon Genetik Gizlilik Yasası'nı (Oregon Genetic Privacy Act) yürürlüğe koymuştur. Yine Estonya 2000 yılında İnsan

⁴¹⁷ Büyükay, "Biyolojik Veri Bankaları", s. 178; A Compilation of External Resources on Biobanks, www.labautopedia.org/mw/index.php/Biobank_information_sites#A_compilation_of_external_resources_on_biobanks (E.T.: 15.01.2018).

⁴¹⁸ O'Brien, s. 193-194.

⁴¹⁹ Andrew Johnson, Christopher J O'Donnell, "An Open Access Database of Genome-Wide Association Results", **BMC Medical Genetics**, Volume 10, 2009, s. 6.

⁴²⁰ Büyükay, "Biyolojik Veri Bankaları", s. 178.

⁴²¹ Act on Health Sector Database. No:139, 1998. Yasanın 4. maddesine göre biyobankaların açılması ve işletilmesi, biyolojik örneklerin toplanması, depolanması ve kullanılması konusunda sadece Kamu Sağlığı Genel Direktörlüğü ve Ulusal Biyoetik Komitesinin görüşleri alınmak suretiyle Bakanlık tarafından verilen lisansa sahip kişilerin yetkili olduğu belirtilmektedir. Biyobankaların çalışma usulleri hakkındaki düzenlemeler Yasa'nın "Lisans Şartları" başlıklı 5. maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre kurulacak olan biyobankalar İzlanda'da bulunacaktır ve (m. 5/2) işletme esasları da açıkça belirlenecektir (m. 5/3). Gerekli diğer düzenlemeler Yasaya dayanılarak çıkartılan hükümet kararnameleli eliyle gerçekleştirilecektir. www.eng.heilbrigdisraduneyti.is/laws-and-regulations/nr/659 (E.T.: 15.01.2018)

Genleri Araştırma Yasasını çıkarmıştır⁴²² (Human Genes Research Act).

Elde edilen kişisel veriler kişilerin özel hayatına dâhil olması sebebiyle korunması ve saklanması açısından olağanüstü bir öneme sahiptir. Özel hayatın gizliliği ile ilgili olarak “DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı⁴²³ genel gerekçesinde”, DNA verilerinin “özel hayatın gizliliği” ile ilgili bir husus olduğundan bahsedilmiş ve DNA verilerinin önemi gereği, verilerin elde edilmesi, saklanması ve kullanılmasının sıkı yasal koşullara bağlanması gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁴.

Genetik bilgilerin yurtdışına transferi konusunda ise, henüz Türkiye’de herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu yüzden, değişik amaçlarla Türkiye’de insanların genetik verileri yurtdışına kolayca aktarılabilir. Bu durumla ilgili kapsamlı düzenlemeler getirilmesi önem arz etmektedir. Yurtdışına genetik verilerin naklinde, özel olarak bu naklin koşullarının ve niteliğinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2. DNA Verileri ve Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı

Daha önce de bahsettiğimiz üzere, DNA verileri, kişinin genetik bilgilerini içermektedir. Hiç kimsenin DNA verileri aynı değildir. Bunun tek istisnası, tek yumurta ikizleridir. Kişilerin genetik bilgilerini, adeta şifrelerini içermesi sebebiyle

⁴²² 2000 yılında Estonya Parlamentosu’nun çıkarmış olduğu İnsan Genleri Araştırma Yasası’yla birlikte, nüfusu 1.5 milyon civarında olan ülkede genetik ve tıbbi bir veri tabanı oluşturulmaya çalışılmıştır. Mylene Deschenes and Clementine Sallee, “Accountability in Population Biobanking: Comparative Approaches”, **Journal of Law, Medicine and Ethics**, Volume 33, 2005, s. 41-42.

⁴²³ Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/dna.pdf>. (E.T.: 15.01.2018)

⁴²⁴ Bkz. Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/dna.pdf> (E.T.: 15.01.2018): “Bilindiği üzere, DNA verileri, ait olduğu kişiyle ilgili kalıtsal pek çok bilgiyi de içermektedir. Bu bakımdan Anayasanın 20. maddesi ile ülkemizin de taraf olduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8’inci maddesinde koruma altına alınan “Özel hayatın gizliliği” ile ilgili bir husustur. Hür ve demokratik bir toplumda kişi dokunulmazlığı, hem devletin hem de kişi ve organizasyonların kişinin özel hayatına girmesinin önünde bir engeldir.

Günümüz teknolojisiyle tamamen olmasa da bilim ve teknikteki gelişmelere bağlı olarak, DNA verilerinden örneğin; kişinin saç rengi, göz rengi, yapısı, hastalıkları, etnik kökeni, diğer özellikleri, kardeşi, çocukları veya anne babasının tespit edilmesinin mümkün olabileceği düşünüldüğünde, verilerin elde edilmesi, saklanması ve kullanılmasının sıkı yasal koşullara bağlanması zorunluluğunu ve ihtiyacını ortaya çıkmaktadır”.

DNA verilerinin kanıt değeri büyüktür.

Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısının gerekçesinde de yer verildiği üzere, *“DNA kişi ile ilgili pek çok bilgiyi içeren kişisel bir veri olup, bu verilerin kullanmasında ve korunmasında ülkemizin tarafı olduğu Uluslararası sözleşmelere uyulması, Anayasamızda tanımlanan kişilikle ilgili hakların ihlal edilmemesine özen gösterilmesi büyük önem taşımaktadır”*⁴²⁵.

Teknolojik gelişmelere bağlı olarak günümüzde DNA’nın sadece kan, tükürük, doku, kemik, tırnak, saç gibi biyolojik örneklerden değil, kapı kolu üzerinde kalan bir parmak izinden, bir bardakta veya sigarada kalan eser miktardaki biyolojik materyalden de tespiti mümkündür⁴²⁶. Gerek ceza ve medeni yargılamada, gerekse de kimliklendirme amacıyla kullanılması sebebiyle, DNA verilerinin bir sisteme kaydedilmesi gerekli görülmektedir⁴²⁷.

Tıbbi etik kurallar çerçevesinde bir hastalığın teşhis ve tedavisiyle bilimsel araştırma ve deney amacıyla yapılan DNA analizleri Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı kapsamının dışında kalmaktadır⁴²⁸. Zira, Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı, kimlik tespiti ve adli amaçlı DNA verilerini kapsamına almaktadır. Dolayısıyla, hastalıklarla ilgili DNA analizleri, bu kanundaki koşullara tabi olmaksızın yapılacaktır. Bu analizler bakımından sadece tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğuna ilişkin genel koşullara riayet edilmesi gerekmektedir⁴²⁹.

Tasarının ikinci maddesinde Biyolojik Örnek, DNA, DNA Analizi, DNA Profili ve DNA Veri Tabanı tanımlarına yer verilmiştir⁴³⁰. Tasarıda aynı zamanda

⁴²⁵ DNA Verileri ve Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarı Taslağına İlişkin Türk Tabipler Birliğinin Görüşleri, <http://www.ttb.org.tr/index.php/hukuk/473-tye-milli-dna-veri-banka-snunu-tasari> (E.T.: 15.01.2018)

⁴²⁶ Hakan Hakeri, “DNA Verileri ve Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Ekim 2010, S. 10-82, s. 22.

⁴²⁷ Hakeri, “DNA Verileri ve Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı”, s. 22.

⁴²⁸ Bkz. Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı m.1, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/dna.pdf> (E.T.: 15.01.2018):

“Bu Kanunun amacı; kimlik tespiti veya adli amaçla DNA örneklerinin alınması, analiz yapılması, verilerin saklanması, verilerden yararlanılması ile Türkiye Milli DNA Veri Bankasının kuruluş ve görevlerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.

Bu Kanun hükümleri, tıbbi etik kuralları çerçevesinde bir hastalığın teşhis ve tedavisi ile bilimsel araştırma ve deney amacıyla yapılan DNA analizleri hakkında uygulanmaz.”

⁴²⁹ Milli DNA Veri Bankası Kuruluyor, <http://www.turkforum.gen.tr/vforum/milli-dnaveri-bankasi-kuruluyor-t33472.html> (E.T.: 15.01.2018).

⁴³⁰ Madde 2- Tanımlar (1) Bu Kanunda geçen:

DNA analizinin ancak kişinin açık rızası ve meşru amaçlarla yapılabileceği düzenlenmiştir. Tıbbi müdahalenin genel şartlarından olan rıza, DNA analizleri açısından da önemli bir koşuldur ve kanun tasarısında: *“Bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen esas ve usullere uygun olarak ve ancak meşru amaçlarla ilgili kişinin açık rızasıyla da DNA analizi yapılabilir”* demek suretiyle rızanın önemine vurgu yapılmıştır⁴³¹. Elbette ki, zorunluluk hallerinde ilginin rızasının aranması gerekmemektedir.

Tasarıda en çok eleştirilen hususlardan biri, DNA analizlerinin kimler tarafından yapılacağı hususu olmuştur. Bu anlamda, tasarının 6. ve 12. maddelerine baktığımızda; *“Bu Kanun hükümlerine göre DNA analizi yapmaya Adli Tıp Kurumu, Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı yetkilidir. Ancak, Sağlık Bakanlığı, Bankanın görüşünü almak suretiyle, diğer gerçek ve tüzel kişilere ait olan laboratuvarlarda da bu Kanun hükümlerine göre DNA analizi yapılmasına izin verebilir”*.

12. madde ise “DNA Veri Tabanı” başlığı altında şu hükmü içermektedir: *“Bu Kanun hükümlerine göre örnekler üzerinde yapılan lâboratuvar analizleri sonucunda elde edilen DNA profilleri, Banka bünyesinde oluşturulan sisteme kodlanarak kaydedilir. DNA veri bankası sistemi, adli amaçlı ve diğerleri olmak üzere iki ana dizinden oluşur. Sisteme veri girişi; Adli Tıp Kurumu, Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Dairesi Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Dairesi*

a) Banka: Türkiye Millî DNA Veri Bankasını,

b) Başkanlık: Türkiye Millî DNA Veri Bankası Başkanlığını,

c) Başkan: Türkiye Millî DNA Veri Bankası Başkanı,

ç) Biyolojik örnek: Kaynağını insan vücudundan alan, DNA profili elde etmeye uygun, kan, tükürük, doku, kemik, tırnak, saç ve benzeri oluşumları,

d) DNA: Deoksiribonükleik asidi,

e) DNA analizi: DNA profili elde etmek amacıyla DNA örneği üzerinde yapılan bilimsel testi,

f) DNA profili: Bir kişiyi diğerlerinden ayırt eden DNA karakteristiklerinin tümünü,

g) DNA veri tabanı: DNA analizi sonucu elde edilen kişiye özgü DNA profillerinin kodlandırıldığı bilgilerin tutulduğu veri tabanını,

h) Gönüllü: Kendi rızasıyla DNA profili elde etmeye yönelik biyolojik örnek veren kişiyi, ifade eder.

⁴³¹ Madde 3 - Kanunîlik ilkesi

(1) DNA analizi, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen hallerde yapılabilir.

(2) Bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen esas ve usullere uygun olarak ve ancak meşru amaçlarla ilgili kişinin açık rızasıyla da DNA analizi yapılabilir.

Başkanlığı tarafından yapılır. Laboratuvarlar tarafından elde edilen DNA profilleri ile adli merciler tarafından sisteme kaydedilmesi istenen DNA profilleri, Cumhuriyet savcısının talebi ile Banka tarafından sisteme kaydedilir”.

Analizi yapma yetkisinin kolluk dışındaki kuruluşlara verilmesinin tarafsızlık açısından daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Bu yetkinin kollukta olması, savcı ya da kolluk işlemlerinin hızlanmasını sağlamaktadır, ancak devletin bir ajanı olan kolluk mensuplarından ya da onun emrinde çalışan kişilerden oluşan laboratuvarlarda bu incelemenin yapılması delillerin tarafsız değerlendirilmesi ilkesi ile de çelişmektedir⁴³².

DNA Analizleri konusunda ülkemizde bir hukuki boşluk söz konusu olduğu aşikardır. Dolayısıyla, tasarının bu anlamda mevcut boşluğu doldurmaya yönelik önemli hükümler içerdiğini söyleyebiliriz.

D. KİŞİLİK HAKKI VE GEN ANALİZLERİ

1. Kişi ve Kişilik Kavramları

İnsanın kişi olarak kabulü ve kişilik hakkının korunması çağdaş hukuk düzenlerinin temelini oluşturan en önemli unsurlardan birisidir⁴³³. Bu nedenle hukuk düzeni, kişiliğe saygı duyulması, kişiliğin gelişiminin sağlanması ve olası saldırılara karşı korunması için gereken önlemleri almak zorundadır. Önceleri “kişi hakları”, kişiye devlet karşısında, devlet iktidarını sınırlayacak bir özgür alan bırakılması ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi olarak algılanarak, kamu hukuku kuralları ile korunurken, zamanla kişinin diğer insanlarla ilişkilerinde de korunması gereken özel bir hak olarak algılanmaya başlanmış ve bir özel hukuk sorunu olarak da incelenmiştir⁴³⁴.

⁴³² Aynı yönde bkz. Ülkü Çınar, “DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme ve Öneriler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Mayıs 2008, S. 21, s. 147-156, s. 152- 153.

⁴³³ Gürkan Ülker, “Kişilik Kavramının Evrimi”, **Prof. Dr. Hâmede Topçuoğlu’na Armağan**. Ayı Basım, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1995, s. 39.

⁴³⁴ Ülker, s. 40.

Kişi, haklardan yararlanan, hak sahibi olan varlık demektir. Hukukta “kişi”nin dar ve geniş olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Dar anlamda kişi denince, hak ehliyetine sahip varlıkları anlamamız gerekir⁴³⁵. Hak ehliyetine sahip olmak ise, hak sahibi olabilmek ve borç altına girebilmeyi ifade etmektedir. Geniş anlamda kişi ise, kişilik hakkının konusunu oluşturan kişisel değerlerin bir bütünüdür⁴³⁶.

Kişi anlamına gelen, Latince “persona” kelimesi tiyatrodaki oyuncuların sahneye çıkarken taktıkları maskeyi ifade etmekte ve her bir rol için saptanan maskeler temsil ettiği kişiliğin ayırt edilmesini sağlamaktaydı⁴³⁷. Daha sonraları günlük dilde şahıs (kişi) olarak geçen persona kelimesi, batıda insanın fizik varlığını değil, toplum hayatındaki rolünü ve yerini işaret etmeye başlamıştır⁴³⁸.

Türk Medeni Kanunu gerçek ve tüzel kişiler olmak üzere iki tür kişilik kabul etmiştir. Gerçek kişiler, insanlardır. Tüm insanlar, hukuk sistemlerinin tümünde, kişi olarak kabul edilmektedir. Bunun dışında kanun koyucu birtakım varlıkları da kişi olarak tanımak mecburiyetinde kalmıştır. Tüzel kişi adını verdiğimiz bu varlıklar kendilerine kişilik tanınmış, belirli niteliklere sahip, belli bir amaca yönelmiş insan ya da mal topluluklarıdır⁴³⁹.

Kişilik kavramı ise, kişiye bağlı ve hukukça korunan bedeni, manevi, hukuki nitelikteki varlıkların tümünü ifade eder⁴⁴⁰. Kişilik, kişi kavramını da içine alan ondan daha geniş bir kavramdır⁴⁴¹.

⁴³⁵ AYTEKİN ATAAY, **ŞAHISLAR HUKUKU**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978, s. 20.; MUSTAFA DURAL ve TUFAN ÖĞÜZ, **Türk Özel Hukuk Cilt II, Kişiler Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016, s. 5; ERGUN ÖZSUNAY, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul, 1979, s. 9.

⁴³⁶ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 16. Bası, 2016, s. 1; ATAAY, s. 21; ÖZSUNAY, s. 9.

⁴³⁷ ATAAY, s. 21. MICHEL VILLEY, **Roma Hukuku Güncelliği**, Çev. Bülent Tahiroğlu, İstanbul: Der Yayınları, 2003, s. 69; SİBEL ÖZEL, **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, s. 25; SERAP HELVACI, **Gerçek Kişiler**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2017, s. 19, dn.1; BİLGE ÖZTAN, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, 39. Bası, 2014, s. 5; JALE G. AKİPEK, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, I. Cilt, 12 Bası, İstanbul, 2015, s. 229-230.

⁴³⁸ VILLEY, s. 69; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, C. I, Cüz 2 Şahsın Hukuku, İstanbul 1960, s. 25; ÖZTAN, s. 5.

⁴³⁹ SERAP HELVACI ve Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, İstanbul: Legal Yayınevi, 4. Bası, Eylül 2016, s. 53; ÖZTAN, s. 221-222; DURAL ve ÖĞÜZ, s. 8; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 3; AKİPEK, Akıntürk ve Ateş, s. 236.

⁴⁴⁰ DURAL ve ÖĞÜZ, s. 9; ÖZTAN, s. 223; Velidedeoğlu, s. 27-28; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 22.

⁴⁴¹ DURAL ve ÖĞÜZ, s. 9; HELVACI ve Erlüle, s. 53; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 22.

2. Kişilik Hakkı

a. Kişilik Hakkı Kavramı

Kişilik hakkı belirlenebilir, somut ve statik bir kavram değildir⁴⁴². Bu nedenle, kapsamını ve sınırlarını açık ve kesin bir şekilde belirleyecek bir tanımının yapılması zordur. Kanunda bir tanıma yer verilmemekle beraber, öğretide bu konuda farklı tanımlara rastlamak mümkündür; ağır basan görüşe göre, “*kişilik hakkı, kişinin kişi olmak nedeniyle sahip olduğu hak ve fiil ehliyetinin yanında, kişinin hayatı, sağlığı, bedeni bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, itibarı, sırları, adı ve diğer değerleri üzerindeki hakların tamamını kapsar*”⁴⁴³. Kişilik hakkının kanunda bir tanımını yapmak, onun sınırlandırılması sonucunu doğuracağı için, kanımızca bir tanım yapılmamış olması yerinde olmuştur.

Kişilik hakkı, öznesi olan kişiye ayrılmaz şekilde bağlı olma niteliği taşır⁴⁴⁴. Türk Hukukunda kişilik hakkını düzenleyen TMK m. 23 ve m. 24, korunacak kişisel varlık ve değerlerin neler olduğunu sınırlı bir şekilde saptamamış; kaynak kanun ZGB’nin 27 ve 28. maddelerindeki düzenlemeye paralel bir şekilde, kişilik hakkı yönünden çerçeve hüküm getirmiştir⁴⁴⁵. Dolayısıyla, kişilik hakkının koruduğu kişisel varlık ve değerler bakımından bir ‘*numerus clausus*’ söz konusu değildir⁴⁴⁶.

Kişilik hakkı kişiye, kişi olması sebebiyle tanınmıştır. Kişilik hakkının sınırları malvarlığı haklarının aksine belli değildir, somut müdahalelere göre değişir.

⁴⁴² İlknur Serdar, **Radyo ve TV Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999, s. 21; Öztan, s. 274-275.

⁴⁴³ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 98-99; Dural ve Ögüz, kişilik hakkını “kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hak” olarak tanımlamıştır. Bkz. Dural ve Ögüz, s. 100; Öztan, s. 274; Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İstanbul, 1994, s. 40; Özel, s. 27; Yargıtay’a göre “...Kişilik hakları ise, kişisel varlıkların korunmasıyla ilgilidir. Kişisel varlıklar, bedensel ve ruhsal tamlık ve yaşam ile nesep gibi insanın, insan olmasından güç alan varlıklar ya da kişinin adı, onuru ve sır alanı gibi dolaylı varlıklar olarak iki kesimlidir...”. Y. 4. HD, E. 2002/013659, K. 2003/003961, T. 02.04.2003 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁴⁴ Dural ve Ögüz, s. 100; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 98; Michael Riemer, **Personenrecht des ZGB Studienbuch und Bundesgerichtspraxis**, İkinci basım. Bern: Stämpfli Verlag, 2002.

⁴⁴⁵ Dural ve Ögüz, s. 100-101; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 28

⁴⁴⁶ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 99; Andreas Bucher, **Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz**, 3. Basım, Basel; Genf; München: Helbing & Lichtenhahn, 1999.

Bunun tespitini ise hâkimler somut olayın özelliklerini nazara alarak yapacaklardır⁴⁴⁷.

Kişilik hakkının soyut ve içeriği yer ve zamana göre değişebilecek bir kavram olduğu düşünüldüğünde, Türk ve İsviçre kanun koyucusunun kesin çizgilerle içerik tespiti yapmamış olması yerindedir. Gerçekten de, hukuken korunacak kişisel varlık ve değerler, teknolojik ilerlemeye ve günün gereksinimlerine göre değişebilmektedir. Türk hukukundaki düzenlemede de çerçeve bir hükümle genel olarak kişilik hakkı düzenlenmiş ve zamanın ihtiyaçlarına göre ortaya çıkacak kişisel değerlerin dikkate alınmasına olanak tanınmıştır⁴⁴⁸.

Diğer yandan, Türk hukukunda sadece belirtilen genel düzenlemeyle yetinilmemiş; bazı kişisel varlık ve değerler özel düzenlemelerle de korunmuştur. Söz konusu özel düzenlemelerle korunmuş kişisel varlık ve değerlerden hareketle, bunların tümü üzerinde geçerli olan tek bir kişilik hakkının mı bulunduğu, yoksa söz konusu kişisel varlık ve değerlerin her biri üzerinde ayrı ayrı kişilik haklarının mı bulunduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Bazı yazarlara göre, kişisel varlık ve değerlerin tümü üzerinde geçerli olan tek bir kişilik hakkı vardır⁴⁴⁹. Kişisel varlık ve değerlerin her biri üzerinde geçerli olan tek tek haklardan söz edilebilirse de, bundan birden fazla kişilik hakkı bulunduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Zira kişilik hakkı, söz konusu kişisel varlık ve değerler üzerindeki bu tek tek menfaatlerin kaynağını ve kökenini oluşturmaktadır. Gerçekte, farklı biçimlerde görünen tek bir kişilik hakkı bulunmaktadır⁴⁵⁰. Nitekim TMK m. 24/1’de yer alan “kişilik hakkı” ifadesi de bu görüşün doğruluğunu destekler niteliktedir.

Buna karşılık bazı yazarlara göre ise, kişisel varlık ve değerlerin hepsi üzerinde geçerli olan genel bir kişilik hakkından söz edilemez; kişinin adı üzerindeki hakkı, kendisine ilişkin bilgiler üzerindeki hakkı gibi münferit kişilik hakları bulunmaktadır⁴⁵¹. Bu görüşteki yazarlara göre, bir hakkın içeriğinin ve konusunun

⁴⁴⁷ Dural ve Ögüz, s. 101; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 99; Özel, s. 28.

⁴⁴⁸ Dural ve Ögüz, s. 101; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 99; Özel, s. 28; Ahmet Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, AÜHF Yayınları, Ankara 1982, s. 4.

⁴⁴⁹ Dural ve Ögüz, s. 101; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 99; Özsunay, s. 97-98; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 155.

⁴⁵⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 155; Dural ve Ögüz, s. 101; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 99; Özsunay, s. 97-98.

⁴⁵¹ W. Siebert, “Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler”, Çeviren: Bilge Öztan, **AÜHFD**, Cilt no XXVI, Sayı no 1–2:

belirli olması gerekir; zira içeriği ve konusu belirli olmayan bir hakkın korunması mümkün değildir⁴⁵². Hakkın içeriğindeki belirsizlik hukuki güvensizliğe ve günlük yaşamda kişiler arasında gerginliğe sebep olur.

Yukarıda da belirtildiği gibi, hukukumuzda, hangi kişisel değer ve varlıkların kişilik hakkının içerisinde yer alacağı Kanunda sayılmamıştır. Çerçeve nitelikteki hükmün içeriğinin saptanması hâkime bırakılmıştır. Bu durum, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin, özellikle de tıp ve iletişim araçlarındaki hızlı gelişimin yol açabileceği yeni kişilik hakkı ihlalleri karşısında, korunacak kişisel varlık ve değerlerin belirlenmesi bakımından hâkime bir esneklik tanımaktadır⁴⁵³. Hâkim, bu araştırmayı sadece özel hukukla sınırlı olmadan, Anayasa ve diğer kamu hukuku kuralları ile öğreti ve mahkeme kararlarında yer alan görüşleri de dikkate alarak yapmalıdır. Burada özellikle, kişinin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlerinden söz eden Anayasa m. 12 ve kişinin hak ve ödevlerini düzenleyen Anayasa'nın 17–40. maddeleri gerek bağlayıcı nitelikleri, gerek yol gösterici nitelikleri ile hâkimin araştırma ve değerlendirmesinde önemli yer tutmaktadırlar⁴⁵⁴.

Kişilik hakkı zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü süreye bağlı değildir. Ancak kişilik hakkına tecavüzden doğan alacak hakkı zamanaşımı süresine tabidir⁴⁵⁵.

b. Kişilik Hakkının Kapsamı

Kişilik hakkının kapsamına nelerin dâhil olacağı, zamanla değişen ve gelişen düşünce yapısına bağlıdır⁴⁵⁶.

Kişinin hayatı, sağlığı, vücut tamlığı gibi maddi değerleri ile kişinin saygınlığı, özgürlüğü, özel hayatı gibi manevi değerleri kişisel değerler olarak kabul

1969, s. 214; Bkz. Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 98, dn. 251.

⁴⁵² Bu konuda bkz. Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 98, dn. 251.

⁴⁵³ Dural ve Ögüz, s. 101; Özel, s. 28.; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 99.

⁴⁵⁴ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 100; Dural ve Ögüz, s. 101; Özel, s. 28.

⁴⁵⁵ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 103; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 126; Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 48.

⁴⁵⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 126; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 99; Dural ve Ögüz, s. 101.

edilmektedir⁴⁵⁷. Türk-İsviçre Hukuku (TMK m. 24; İMK⁴⁵⁸ m. 28) genel bir kişilik hakkının varlığını kabul etmiş ve bu itibarla kişilik hakkının çerçevesini çizmiştir⁴⁵⁹. Yargıtay da bir kararında “...kuşkusuz kişilik hakkını oluşturan bu değerler sınırlandırılmış değildir...”⁴⁶⁰ demekle bu durumu ifade etmiştir.

Alman Medeni Kanunu ise, Türk-İsviçre sisteminden farklı olarak, kişilik hakkı kapsamında yer alan münferit kişisel değerleri saymış ve bunları koruma altına almıştır⁴⁶¹.

Kişilik hakkının konusunu, kişisel değerlerin tümü oluşturur. Kişisel değerlere aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.

ba. Maddi (Fiziki) Değerler

Maddi (fiziki) değerler kişinin yaşamı, vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerindeki haklarından oluşur⁴⁶². Sağlık kavramına fiziki sağlığın yanı sıra, ruhsal sağlık da girer. Bu sebeple manevi acılar vererek kişinin ruh sağlığını bozmak kişilik hakkına saldırı niteliğindedir⁴⁶³.

Kişinin maddi varlığına ilişkin hakları, onun insan onuruna yakışır bir biçimde ve sırf insan olmasından kaynaklanan haklarını ifade eder. Bunlar; yaşama hakkı, vücut bütünlüğünü koruma hakkı ve sağlık hakkıdır.

Maddi kişisel değerlerin korunmasındaki Anayasal çerçeve Anayasa’nın 17. maddesi ile çizilmiştir. AY m. 17/I’e göre herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Anayasa m. 17/II’ye göre ise tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne

⁴⁵⁷ Özel, s. 29; Öztan, s. 275; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 99; Dural ve Öğüz, s. 101.

⁴⁵⁸ İsviçre Medeni Kanunu.

⁴⁵⁹ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 99; Dural ve Öğüz, s. 101; Özel, s. 27, dn.16.

⁴⁶⁰ Y. 4. HD, E. 9752, K. 11402, T. 13.12.1983 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁶¹ Dural ve Öğüz, s. 102; Alman Hukuku’ndaki gelişmelerle ilgili bkz. Siebert, s.217-230.

⁴⁶² Öztan, s. 276; Mehmet Arslan, Radyo ve Televizyon Yayınlarında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, **Yüksek Lisans Tezi**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 37; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 118; Özel, s. 29.

⁴⁶³ Öztan, s. 276; Özel, s. 30;

dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Nitekim, TMK m. 24 ve TBK m. 56'da da bu haklar, özel hukuk bakımından koruma altına alınmıştır. Ayrıca kişinin hayat hakkına müdahale edildiğinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 81 vd. maddelerine göre de ceza hukuku bakımından yaptırımlar uygulanmaktadır⁴⁶⁴.

Şüphesiz, kişilik hakları içinde yer alan en önemli hak, yaşama hakkıdır⁴⁶⁵. Çünkü yaşama hakkı olmadan diğer hakların da anlamı olmaz. Kişinin yaşamı, onun diğer kişilik değerleri açısından bulunması gereken vazgeçilmez bir ön koşuldur⁴⁶⁶. Yaşama hakkı olmazsa, ne vücut bütünlüğünü koruma hakkının, ne sağlıklı bir yaşam sürme hakkının, ne de şeref ve haysiyet hakkının bir önemi kalır.

Yaşam hakkının içeriğini, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, varlığını sürdürebilmesi ve bunun çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi oluşturmaktadır⁴⁶⁷. Dolayısıyla, bu hak, kişi güvenliği ile anlam kazanıp somutlaşmaktadır⁴⁶⁸. Zira yaşam, bedensel tamlik, özel yaşam özgürlüğü, güvenlik hakkı gibi unsurlar gereken şekilde sağlanıp korunmadıkça, gerçek anlamda bir yaşama hakkından söz etmek mümkün değildir⁴⁶⁹. Yaşama hakkının içeriğinde yer alan bedenine sahip olma hakkı, kişinin bedeni konusunda karar alma sürecindeki özgürlüğü ile birlikte, kişinin sağlıklı yaşaması için talepte bulunabilmesini (sağlık hakkı) de içerir. Kişinin sağlığının korunmadığı, sağlıklı yaşaması için gerekli önlemlerin alınmadığı, sağlık hizmetlerinin verilmediği durumlarda, yaşama hakkından söz etmek anlamsızdır. Bu nedenle, yaşama hakkı ile bu hakkın gerçekleşmesini sağlayan sağlık hakkı birbirinden ayrılamaz nitelikteki haklardır⁴⁷⁰.

⁴⁶⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 127; Dural ve Öğüz, s. 104; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 100.

⁴⁶⁵ Özsunay, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, s. 99; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 103; Öztan, s. 276; Yenerer Çakmut, s. 46; Yaşama hakkı, insan hakları arasında ilk sırada yer alır. Bkz. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 3: "Herkes yaşama hakkına, kişi özgürlüğüne ve güvenliğine sahiptir.", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 2: "Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez".

⁴⁶⁶ Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, (MK m. 24/a f. I, İMK m. 28/a f. I), s. 50; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 103; İbrahim Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yayıncılık, İstanbul 1993, s. 272.

⁴⁶⁷ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul 1972, s. 13.

⁴⁶⁸ Kaboğlu, s. 270; Bayraktar, s. 13; Gürkan Sert, **Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı**, İstanbul: Babil Yayınları, 2008, s. 22.

⁴⁶⁹ Sert, s. 22; Bayraktar, s. 13.

⁴⁷⁰ Bayraktar, s. 13; Sert, s. 22.

Yaşama hakkı üzerinde tasarrufta bulunmak da mümkün değildir. Yani, ne kişinin kendisi, ne de başka birisi onun yaşamına son veremez. Kişinin bu konuda bir rızası olsa bile, yapılan tecavüz hukuka aykırıdır. Bu nedenle Türk Hukukunda kişinin kendi rızası ile hayatına son verilmesini istemesi (ötanazi) caiz değildir⁴⁷¹. Buna karşılık rıza, TBK m. 56 uyarınca, tazminatın indirilmesine veya tamamen ortadan kaldırılmasına sebep olabilir.

Kişinin ölümünden sonra cesedi üzerindeki tasarrufları saptama hakkı da onun maddi kişisel değerleri içinde yer almaktadır⁴⁷².

Yaşama hakkının bir uzantısı niteliğinde olan, kişinin vücut bütünlüğü hakkı da kişinin maddi varlığına ilişkin haklarındandır. “İnsan vücudunun dokunulmazlığı prensibi” gereği, kişinin rızası dışında, onun vücuduna yapılacak herhangi bir müdahale hukuka aykırılık teşkil etmektedir⁴⁷³. Vücut bütünlüğü ile ifade edilmek istenen, kişinin fiziksel tamlığı ve psikolojik tamlığıdır⁴⁷⁴. Maddi ya da manevi şekilde bu tamlığa zarar verecek hareketler kişinin bedensel tamlık hakkının ihlâlini oluşturur⁴⁷⁵. Bu nedenle yapılan müdahalenin, kişilik hakkıyla bağdaşır nitelikte olması, kişiliğe zarar vermeye değil, onu korumaya yönelmesi gerekmektedir⁴⁷⁶.

Vücut bütünlüğünün korunması, özellikle tıbbi müdahaleler açısından önem taşımaktadır. Yapılan bir tıbbi müdahale, esasında kişinin bedensel tamlığına bir müdahale olmakla beraber, müdahalenin tedavi amacıyla ve tıp biliminin kurallarına uygun olmak suretiyle ve ilgili kişinin rızası ile gerçekleştiğinden hukuka aykırı değildir⁴⁷⁷. Örneğin, bir kimsenin kangren olmuş kolunun hekim tarafından

⁴⁷¹ Dural ve Ögüz, s. 105; Özsunay, s. 99; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 104; Ötanazi konusunda detaylı bilgi için bkz. Sibel İncoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, İstanbul, 1999; Ayrıca HHY m. 13 de ötanaziyi yasaklamıştır:

“Ötanazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez.”.

⁴⁷² Öztan, s. 276; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 131; Özsunay, s. 211; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 25; Dural ve Ögüz, s. 29.

⁴⁷³ Dural ve Ögüz, s. 105; Öztan, s. 276; Helvacı ve Erlüle, s. 78; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 105-106.

⁴⁷⁴ Helvacı, s. 105-106; Yenerer, s. 44.

⁴⁷⁵ Helvacı ve Erlüle, s. 78; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 106; Öztan, s. 277; Yenerer-Çakmut, s. 53; Dural ve Ögüz, s. 104.

⁴⁷⁶ Nurşin Ayiter, “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”, **AÜHFD**, 1968, C. XXV, S. 1-2, s. 141; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 283-284.

⁴⁷⁷ Mustafa Dural, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu** (24-25 Nisan 2008), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, s. 249-258, s. 253; Erman, s. 134; Dural ve Ögüz, s. 105; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 107.

kesilmesine rıza göstermesi hukuka uygun iken, bu eylemin nedensiz olarak yapılması ise aykırılık teşkil eder⁴⁷⁸.

Kişinin vücut bütünlüğüne hukuka aykırı müdahale oluşturabilecek bir diğer durum da, organ ve doku nakilleridir. Kişinin, organ ve dokuları üzerinde de mutlak ve vazgeçilmez bir hakkı vardır. Yaşayan bir kişiden ya da ölüden organ ve doku nakli kişinin bedensel tamlığına ilişkin bir müdahale olması sebebiyle kural olarak, kişilik hakkına saldırı olarak değerlendirilir⁴⁷⁹. Ancak bu konudaki özel yasal düzenleme, çeşitli koşullar altında buradaki hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Türk Hukuku'nda 29.5.1979 tarih ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun⁴⁸⁰, organ naklinin hangi koşullar altında gerçekleştirilebileceğini düzenlemiştir. Bununla birlikte, 17.6.1982 tarihli İnsan Cesedi Üzerinde Bilimsel Araştırma Yapılmasına İlişkin Yönetmelik⁴⁸¹’le de, ceset üzerinde bilimsel araştırma yapılması konusu düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemelerle kişinin, başkasına sağlık kazandırma amacıyla kendi bedensel tamlığı üzerinde tasarrufta bulunması, özellikle organ, doku ve kan bağışının hangi koşullarda hukuka uygun olduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

Belirtmek gerekir ki, kişi, öldükten sonra cesedinden organ alınmasına izin verip vermemek konusunda serbesttir⁴⁸². Bu serbesti, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına dayanmaktadır⁴⁸³.

Kişinin cinsel hayat ve üreme fonksiyonuna ilişkin müdahaleler de özel hukuki düzenlemelerle ele alınmış ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler de düzenlenmiştir⁴⁸⁴. Diğer taraftan, maddi kişisel değerler arasında yer alan kişiye ait

⁴⁷⁸ Erman, s. 134; Dural ve Ögüz, s. 105; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 107.

⁴⁷⁹ Dural ve Ögüz, s. 113 vd.; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 108; Şahin Akıncı, “Türk Özel Hukuku’nda Cesetten Yapılan Organ Nakilleri ve Bu Konuda Gerçekleştirilmesi Düşünülen Yeni Düzenlemeler”, **Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesi’nde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s. 427-444, s. 427; Özsunay, s. 105.

⁴⁸⁰ Kabul Tarihi: 29.5.1979, RG. Sayı: 16655.

⁴⁸¹ Kabul Tarihi: 17.6.1982 RG. Sayı: 17727.

⁴⁸² Dural ve Ögüz, s. 119. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/II uyarınca, kişinin sağlığında cesedinden organ ya da doku alınmasını istemediğini açık olarak belirttiği hallerde dahi, kornea gibi cesette değişiklik yapmayan dokular alınabilmektedir. Helvacı, kanun hükmünün bu şekilde yorumlanmasına katılmamaktadır. Bkz. Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 111, dn. 304.

⁴⁸³ Akıncı, s. 430; “Kişinin Geleceğini Belirleme Hakkı” konusunda tezin ilerleyen bölümlerinde (bkz. s. 136 vd.) detaylı bilgi verilecektir.

⁴⁸⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 149; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 112; Dural ve Ögüz, s. 120; Ayan, s. 28.

biyolojik maddeler bakımından TMK m. 23/3 açık bir düzenleme getirerek; yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve naklinin mümkün olduğunu belirtmiştir⁴⁸⁵.

Tıbbi müdahaleler bakımından da, kural olarak, hekimin müdahalesinin hukuka uygunluğu için kişinin tedaviye rıza göstermesi gerekir. Burada rızanın yanı sıra ayrıca, müdahalenin tedavi amacı gütmesi ve tıp biliminin kurallarına uygun olarak yapılması da hukuka uygunluk şartı olarak aranır⁴⁸⁶. Dolayısıyla, tedavi ya da koruma amacı taşımayan, kişinin sağlığında zararlı sonuçlar doğurabilecek nitelikte, sadece tıbbın gelişmesine hizmet eden denemeler hasta üzerinde uygulanamaz⁴⁸⁷. Kişinin yaşamı ya da bedensel bütünlüğü bakımından risk taşımayan tıbbi deneyler için ise, gönüllü kişinin yazılı şekilde vereceği özel bir rıza aranmaktadır⁴⁸⁸.

Yine, kişinin maddi kişilik değerleri arasında yer alan sağlık, insan organizmasının iyi ve düzenli işlemesidir⁴⁸⁹. Bu anlamıyla da sağlık; organizmanın düzenli işleyişine ilişkin bir kavram olup, vücut bütünlüğünden farklıdır. Zira kişinin vücut bütünlüğü, kişinin doğumuyla sahip olduğu doğal ve yapısal bütünlüğü ifade eder. Buna karşılık sağlık ise, işlevsel olup, sahip olunan bedensel bütünlüğün düzenli işleyişini ifade eder⁴⁹⁰. 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun⁴⁹¹ m. 2’de de sağlık, “...Sağlık, yalnız hastalık ve malûliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Evrensel bir hak olarak kabul edilen sağlık hakkı, aynı zamanda, ekonomik, kültürel ve sosyal haklar kategorisinde kabul edilmektedir⁴⁹². 1940’lı yıllardan itibaren uluslararası alanda da düzenlenmeye başlanan sağlık hakkı, Dünya Sağlık Örgütü tarafından da açıkça tanımlanmıştır. Söz konusu tanıma göre sağlık hakkı, sadece

⁴⁸⁵ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 108; Özbilen, s. 7; Dural ve Ögüz, s. 116-117.

⁴⁸⁶ Dural ve Ögüz, s. 116; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 146.

⁴⁸⁷ TCK m. 90; Dural ve Ögüz, s. 116; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 146; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 107; Öztan, s. 122.

⁴⁸⁸ Bkz. Dural ve Ögüz, s. 106, 107, 108, 116.

⁴⁸⁹ Ayşegül Erdemir Demirhan ve Ömür Elçioğlu, **Tıp Etiği Işığında Hasta ve Hekim Hakları**, Ankara 2000, s. 42; Dural ve Ögüz, s. 104-105; Özsunay, s. 99; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 103.

⁴⁹⁰ Bayraktar, s.16.

⁴⁹¹ RG. Tarih: 12.1.1961, Sayı: 10705.

⁴⁹² Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Adil Şahin, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, **AÜHFİD**, S. 59 (4), 2010, s. 711-766, s. 714.

“hastalıkların yokluğu” ya da bedence veya zihince zayıflık/sakatlık” gibi durumların olmaması anlamına gelmez; bunların yanı sıra “tam bir fiziksel, ruhsal ve sosyal iyilik hali” anlamına gelir⁴⁹³.

Sağlık bir hak olarak değerlendirildiğinde, kişi için sağlıklı bir ortamın oluşturulmasını, mevcut sağlık durumunun korunmasını, bozulan sağlığın yeniden iyileştirilmesini talep etme haklarını da içermektedir⁴⁹⁴. Anayasa’nın “Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması” başlıklı 56. maddesinde sağlık hakkının sözü edilen talep edilebilme özelliğine yer verilmiştir:

“Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamaya hakkına sahiptir.

...Devlet herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf verimini artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.”

Dolayısıyla sağlık hakkının içeriğine uygun bir şekilde gerçekleşmesi, devletin bu husustaki yükümlülüklerini yerine getirmesi ile mümkündür⁴⁹⁵.

bb. Manevi Değerler

Kişinin manevi varlığı ve buna ilişkin değerleri onun manevi kişiliğini oluştururlar⁴⁹⁶. Bir kişinin manevi niteliklerine, özellikle onun hürriyetleri, dini ve vicdani inançları, şeref ve haysiyeti, toplum içindeki saygınlığı ile fikir alanındaki faaliyetleri örnek olarak gösterilebilir. Manevi varlıklara, kişinin adı ile resmini de

⁴⁹³ Bkz. Dünya Sağlık Örgütü Anayasa’sı Başlangıç kısmı. 19 Haziran - 22 Temmuz tarihleri arasında, 1946’da, New York’ta yapılan “Uluslararası Sağlık Konferansı”nda kabul edilen, 22 Temmuz 1946’da 61 devlet temsilcisi tarafından imzalanan ve 7 Nisan 1948 tarihinde yürürlüğe giren “Dünya Sağlık Örgütü’nün Anayasası” (The Constitution of World Health Organization) için Dünya Sağlık Örgütü’nün resmi internet sitesine bakılabilir. Bkz. http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf (E.T.: 20.012018)

⁴⁹⁴ Yenerer-Çakmut, s. 44.

⁴⁹⁵ Mehmet Akad ve Abdullah Dinçkol, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları**, Der Yayınları, 2007, s. 388; Yenerer-Çakmut, s. 44.

⁴⁹⁶ Arslan, s. 40; Ayan, s. 46; Serdar, s. 47; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 150.

dâhil edebiliriz⁴⁹⁷. Aynı şekilde, kişinin özel hayatıyla ilgili olan gizlilik (mahremiyet) ve giz (sır) çevresi de manevi varlıklara girmektedir⁴⁹⁸. Kişinin fikri çabalarının sonucu olan eserlerine başkalarının saygı gösterilmesini istemek hakkı da manevi değerlerle ilgili hakkıdır.

Kişiliğin en doğal ve asli unsuru olması bakımından, özgürlükler manevi kişisel değerler içinde özel bir önem taşımaktadır. Burada söz konusu olan, kişilerin Anayasada ifadesini bulan haberleşme, din ve vicdan, düşünce, hak arama gibi temel hak ve özgürlükleridir. Yine, karar verme özgürlüğü, bilgi edinme hakkı⁴⁹⁹, ekonomik özgürlük gibi değerler de bu kapsamda koruma altındadır⁵⁰⁰. Kişi, bu özgürlük ve inanışlarının dokunulmaz kalmasını ve her türlü saldırıya karşı korunmasını⁵⁰¹ istemek hakkına sahiptir.

Ayrıca, Türk Medeni Kanunu'nun m. 23/II hükmünde yer alan “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz” şeklindeki düzenleme de, özgürlüğü kişilik hakkı kapsamında bir değer olarak belirtmektedir. Bu hüküm, kişinin özgürlüklerinden vazgeçmesini yasakladığı gibi, özgürlüklerini kullanma hakkını hukuka ve ahlâka aykırı derecede kısıtlamasını da yasaklamıştır⁵⁰².

Gerek Anayasa, gerekse Medeni Kanun, özgürlüğü, başkalarının saldırılarına karşı olduğu gibi, kişinin kendi davranışlarına karşı da korumaktadır. Dolayısıyla, kişi kendi rızasıyla olsa dahi bunlardan vazgeçemez; hatta bu özgürlüklerini hukuka ya da ahlâka aykırılık oluşturacak şekilde sınırlandırmaz. Bu tür sınırlama ve vazgeçmeler kişilik hakkının ihlalini oluşturur⁵⁰³.

⁴⁹⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 150; Ayan, s. 46; Arslan, s. 40; Serdar, s. 47.

⁴⁹⁸ Dural ve Ögüz, s. 135; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 114-115; Özsunay, s. 126; Öztan, s. 125; Serdar, s. 37.

⁴⁹⁹ Bkz. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Kabul tarihi 09.10.2003, RG 24.10.2003.

⁵⁰⁰ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 131; Habip Oğuz, **İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlâli ve Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, s. 18.

⁵⁰¹ TMK m. 24.

⁵⁰² Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 135; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 165; Haluk Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **AÜHFED**, C. XX, S. 1-4, 1963, s. 5.

⁵⁰³ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 135; Tandoğan, s. 5; Volkan Sırabaşı, **İnternet ve Radyo – Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s. 11.

Kişinin gizlilik alanı (sır çevresi) üzerindeki değerleri de, kişinin hayat alanı üzerindeki değerlerine dâhil olan ve kişilik hakkının konusunu oluşturan değerlerdendir⁵⁰⁴. Manevi kişisel değerler arasında değerlendirilen kişinin hayat alanı ve bu alanın korunması, son derece gelişmiş olan günümüz teknolojisi karşısında gittikçe artan bir önem kazanmaktadır. Zira teknolojik gelişmeler, özellikle ses ve görüntü alma araçlarındaki olağanüstü ilerleme, mikro alıcı ve vericiler, bilgi bankaları dolayısıyla, kişilerin hayat alanlarına haksız müdahaleler ve bunların topluma yansıtılması kolaylıkla mümkün olmaktadır.

Herkes özel hayatına saygı duyulmasını isteme hakkına sahiptir. Bu anlamda kişi, kendine ait bilgilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini ya da bilinmesini istemeyebilir⁵⁰⁵. Kişi; ancak diğer kişilerin müdahalesi olmaksızın, sadece kendisine ait olduğunu bildiği bir hayat alanında kendini geliştirebilir⁵⁰⁶. Dolayısıyla, kişiye hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış bir hayat alanının tanınması çok önemlidir.

Özel hayatın korunması geniş anlamda, amacı aile ve kişi hayatını korumak olan tüm hukuk kurallarınca sağlanan korunma olarak algılanmaktadır⁵⁰⁷. Söz konusu geniş anlamda algılamaya paralel olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi kişinin özel hayatına, aile hayatına ve haberleşme özgürlüğüne saygı gösterilmesi konularını düzenlemiştir⁵⁰⁸. Bu düzenlemeye göre herkes, özel hayatı, aile hayatı ve yazışmalarının gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Yine, uluslararası alanda ilk kez, özel hayatın bir insan hakkı olarak kabul edilip korunmasını öngören İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi, hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, konutuna, yazışmasına müdahale edilemeyeceğini

⁵⁰⁴ Özsunay, s. 126; Öztan, s. 125; Dural ve Ögüz, s. 135; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 113.

⁵⁰⁵ Dural ve Ögüz, s. 135; Tandoğan, s. 26; Özsunay, s. 126; Helvacı, Gerçek Kişiler, s.114; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 150.

⁵⁰⁶ Kılıçoğlu, s. 113 vd.; Dural ve Ögüz, s. 136; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 114; Sırabaşı, s. 8.

⁵⁰⁷ Tandoğan, s. 26; Özsunay, s. 130; Dural ve Ögüz, s. 137.

⁵⁰⁸ AİHS m. 8: "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir".

belirtmiş ve müdahale karşısında kişinin hukuki korunma hakkının bulunduğunu kabul etmiştir⁵⁰⁹.

İç hukukumuzda da, yine kavramın geniş anlamdaki kullanımı çerçevesinde Anayasada çeşitli düzenlemeler yer almaktadır: Anayasanın “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” üst başlığı altındaki düzenlemelerden ilki olan 20. madde özel hayatın ve aile hayatının korunacağını öngörmüş ve ardından herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Aynı başlık altında yer alan hükümlerden 21. maddede konut dokunulmazlığı, 22. maddede ise haberleşme özgürlüğü ilkeleri kabul edilmiştir. Bunlara göre, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bulunduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, kişisel verilerin korunması esas, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve bu hürriyetin gizliliğinin esas olduğu, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyasının aranamayacağı ve bunlara el konulamayacağı, haberleşmenin engellenemeyeceği ve gizliliğine dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kişinin özel ve gizli hayat alanları sadece özel hukuk kapsamında değil, ayrıca anayasal bir koruma altında bulunmaktadır⁵¹⁰.

Günümüzde ise, özel hayatın korunması kavramı daha dar kapsamlı olarak kullanılmaktadır. Bu kapsamda kişiler, özel hayatın sırlarına ve özel hayat özgürlüğüne karşı hukuka aykırı müdahalelerden oluşmak üzere, iki özel müdahale türüne karşı korunmaktadırlar.

⁵⁰⁹ İHEB m. 12: “Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldıramaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır”.

⁵¹⁰ Dural ve Ögüz, s. 137; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 114; Özsunay, s. 130.

3. Gen Analizleri Yoluyla İhlal Edilebilecek Temel Kişilik Değerleri

a. Genel Olarak

Genetik bilgi, kişinin geçmişi ve bugünü ile birlikte, geleceğinin de önemli bir bölümünü belirleyen fiziksel ve ruhsal özelliklerini içermektedir. Kişinin genetik bilgisini ortaya çıkarmak için genetik materyale uygulanan testler, gen analizi kapsamına girmektedir. Daha önce de değindiğimiz üzere, gen analizleri sayesinde pek çok hastalığın doğumdan önce ve sonra teşhis ve tedavisi mümkün olmaktadır. Yine, erken teşhis ile ağır hastalık riski taşıyan gebeliklerin yasal sınırlar dahilinde sonlandırılması olanağı elde edilmektedir. Gen analizi yoluyla kaydedilen bu önemli gelişmeler, kişilik hakkının daha kapsamlı korunmasını da gerekli kılmaktadır⁵¹¹.

Gen analizleri yoluyla kişinin belirli bir hastalığı hakkında elde edilen bulgular, geri dönülmez veya düzeltilmez kesin bilgiler olmayıp, kişinin gelecekteki tutumu ve yaşam planı üzerinde de potansiyel etkiye sahiptir. Hatta bu durum yalnızca hasta veya gen analizi yaptıran kişiyi ilgilendirmeyip, aynı zamanda bu kişilerin mevcut ve gelecekteki akrabalarını da ilgilendirmektedir⁵¹².

Sonuç olarak, gen analizleri, insanın genleri hakkında tıbbi içeriği bulunan bilgiler sunmaktadır. Bu kapsamda kişinin genetik bilgileri de kişisel veri olup, kişilik hakkının konusunu oluşturur. Çeşitli kanunlarda yer alan ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlerle amaçlanan da, esasında sadece bu verileri korumak değil; kişiliği korumaktır⁵¹³. Bu bağlamda kişilik hakkı ihlali, her zaman söz konusu verilerin toplanıp işlendiği aşamada ya da üçüncü kişilerle paylaşılmış olması sebebiyle değil; henüz soruşturulma ve toplanma aşamasında, kişinin bunları başkalarına vermek zorunda bırakılmasıyla başlar.

Diğer yandan, bu bilgiler kişiye özel sağlık bilgileri olmakla, kişinin gizlilik alanının bir parçasını oluştururlar. Bu bağlamda herkes, genetik yapısına ilişkin

⁵¹¹ Ayan, s. 5; Zariife Şenocak, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *AÜHFED*, C. 50, S. 4, 2001, s. 66.

⁵¹² Büyükay, s. 356.

⁵¹³ Alfred Einwig, “Genomanalyse und Datenschutz”, *Genomanalyse: Ihre biochemischen, medizinischen, juristischen und politischen Aspekte*, Derleyenler: Rolf Ellermann ve Uwe Opolka. Frankfurt, New York: Campus Verlag, 1991, s. 93; Gönenç, s. 33.

bilgilerin gizli tutulmasını isteme hakkına sahiptir⁵¹⁴. Dolayısıyla kişinin genetik bilgisinin de, kişilik hakkı kapsamında korunması gereği açıktır.

b. Genetik Analizlerin Maddi Kişilik Değerleri İçerisindeki Yeri

Gen analizleri, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, analizin yapılışı ve bu süreç içerisinde ortaya çıkabilecek sonuçlar bakımından kişinin yaşamı, sağlığı ve vücut bütünlüğü ile yakın bir ilişki içerisinde. Zira analiz, kişinin vücudundan alınacak biyolojik materyal ile yapılabilmektedir.

Tedavi amaçlı ya da sadece genetik bir rapor elde etmek amacıyla yönelik gen analizleri, aynı zamanda birer tıbbi müdahale olarak kabul edilirler⁵¹⁵. Tıbbi müdahale şeklindeki her eylem ise, kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü hakkına yönelmektedir. Bu nedenle, geçerli bir rızaya dayanmayan ya da gerekli hukuka uygunluk sebeplerinden birini taşımayan analizler hukuka aykırı nitelik taşırlar ve kişilik hakkına bir saldırı oluştururlar⁵¹⁶.

Vücut bütünlüğü ile, kişinin beden ve ruh bütünlüğü (tamlığı) ifade edilmek istenmektedir⁵¹⁷. Dolayısıyla kişinin vücut bütünlüğüne yönelik ihlal, beden veya ruh bütünlüğüne yönelik olabileceği gibi, her ikisine yönelik de olabilir⁵¹⁸. Kişinin hem bedensel hem de ruhsal bütünlüğüne müdahale oluşturabilmesi açısından gen analizlerinin de, kişilik hakkı ve bu kapsamda korunan kişilik değerleri ile yakından ilgili olduğunu söyleyebiliriz.

Gen analizleri sonucunda kişinin sadece mevcut genetik yapısı konusunda bilgi almakla kalmayıp, aynı zamanda bu kişinin genetik bozuklukları ve ileride yakalanma olasılığı yüksek olan hastalıklar konusunda da bilgi sahibi olabilmekteyiz. Dolayısıyla, özellikle prediktif gen analizlerinde sonuçlar, bazı durumlarda kişinin tüm

⁵¹⁴ Peter Sudbery, **Human Molecular Genetics**, İkinci basım, Harlow, England: Pearson Education Limited, 2002, s. 324; Yıldırım, s. 390; Otlowski, 92.

⁵¹⁵ Şenocak, s. 66; Ayan, s. 5; Yenerer-Çakmut, s. 90.

⁵¹⁶ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 105 ve s. 106; Dural ve Ögüz, s. 106-107.

⁵¹⁷ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 106.

⁵¹⁸ Yenerer-Çakmut, s. 44; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 106.

yaşamını etkileyerek, ruh sağlığı bakımından bir ihlâl yaratabilir⁵¹⁹. Örneğin, kişi tedavisi mümkün olmayan bir hastalık tehlikesi taşıdığını öğrendiği takdirde yaşamı boyunca bu tehlike kişiyi izleyecek ve yaşam kalitesini olumsuz olarak etkileyecektir⁵²⁰. Tedavisi mümkün olmayan bir hastalığı bilmesinin kişi için bir yarar sağlamayacağı, aksine ruhsal bütünlüğünü bozabilecek kadar yaşamını etkileyeceği düşünülebilir. Bu sebeple, bazı durumlarda, kişinin gen analizi yoluyla edindiği bilginin sağlık hakkı ile çatıştığını düşünmekteyiz⁵²¹.

Gen analizi sonucunda kişinin genetik yapısına ilişkin elde edilen bilgiler; işe alınma ve sağlık sigortası konularında ayrımcılığa sebebiyet verme ya da aile ilişkileri üzerinde olumsuz etkiler yaratma gibi potansiyel zararlara da sebep olmaktadır⁵²².

Gen analiz sonuçları kişinin bedensel ve ruhsal yapısı gibi hayatının ayrılmaz bir parçası, kimliğinin zorunlu bir unsuru olup, gelecekteki kişiliğinin de önemli bir parçasıdır⁵²³. Dolayısıyla kişilik hakkının bir parçası olarak, bu kapsamda korunması gerekmektedir. Unutulmaması gereken bir husus da, gen analizleri sonucunda elde edilen kişisel bilgilerin, diğer kişisel bilgilere oranla kendine özgü nitelikler taşıdığıdır. Örneğin, kişinin parmak izinden nasıl ki her zaman kişi ile ilişkilendirilebilme söz konusu oluyorsa; genetik materyal de yeniden analiz edildiğinde ilgili kişinin kimliğinin tespiti mümkün olabilmektedir. Başka bir ifade ile, gen analizlerinde bilgilerin kesin bir şekilde kimliksizleştirilmesi söz konusu olamamaktadır⁵²⁴.

c. Genetik Analizlerin Manevi Kişilik Değerleri İçerisindeki Yeri

Daha önce de değindiğimiz üzere, kişinin genetik bilgileri de kişisel veri olup, kişilik hakkının konusunu oluşturmaktadır ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin

⁵¹⁹ Carolyn Johnston ve Jane Kaye, “Does The UK Biobank Have a Legal Obligation to Feedback Individual Findings to Participants?”, **Medical Law Review**, Vol:12, N:3, 2004, s. 239-267, s. 242; J. V. McHale, “Regulating Genetic Databases: Some Legal And Ethical Issues”, **Medical Law Review**, Vol:12, N:1 (Spring 2004), s.76;

⁵²⁰ Johnston ve Kaye, s. 242; McHale, s. 77.

⁵²¹ Aynı yönde bkz. McHale, s. 77; Johnston ve Kaye, s. 242.

⁵²² Johnston ve Kaye, s. 240; McHale, s. 76.

⁵²³ Yıldırım, s. 390.

⁵²⁴ McHale, s. 88; Kimliksizleştirme konusunda bkz. yukarıda, s. 113 vd.

hükümlerle, esasında sadece bu verileri değil; kişiliği korumak amaçlanmaktadır⁵²⁵. Şunu ifade etmeliyiz ki, kişilik hakkı ihlâli, kişinin bunları başkalarına vermek hususunda zorlanması durumundan itibaren oluşmaya başlayacaktır.

Manevi kişilik değerleri arasında yukarda incelenen kişinin özgürlükleri⁵²⁶, kişinin karar verme özgürlüğünü de içermektedir. Dolayısıyla, kişinin enformasyonel (bilişimsel) geleceğini belirleme hakkı aynı zamanda onun genetik bilgileri üzerinde tasarruf etme hususundaki özgürlüğünü karşılamaktadır. Söz konusu özgürlüğün iki açısı bulunmaktadır: kişinin genetik özellikleri dolayısıyla gerçekleri bilme hakkı ve kendisini rahatsız edebilecek genetik bilgileri öğrenmek istememe veya bilmeme hakkı⁵²⁷.

Kişisel veri denildiğinde, “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” anlaşılmaktadır⁵²⁸. Tıbbi veriler de kişisel veri niteliğindedirler. Hekimlerin ve diğer sağlık görevlilerinin hastanın sağlık durumu hakkında meslekleri sebebiyle edindikleri bilgiler ile hastanın kendilerine aktardığı ve onun kişisel görüşüne göre başkasının öğrenmesini istemediği bilgiler kişisel veri olarak kabul edilirler⁵²⁹. Dolayısıyla, hastanın fiziki ve psikolojik durumuyla ilgili bilgiler, muayene ve tahlil sonuçları, aynı şekilde gen analizi sonuçları da kişisel veridir. Hatta, kişilerin sağlık bilgileri “özel nitelikli kişisel veri”⁵³⁰ olarak kabul edilmektedir⁵³¹. Bu

⁵²⁵ Einwag, s. 93; Gönenç, s. 33.

⁵²⁶ Bkz. s. 124-127.

⁵²⁷ Kişinin “bilme” ve “bilmeme” haklarına, bir sonraki bölümde ayrı bir başlık altında değinileceğinden, burada kısaca açıklanmıştır.

⁵²⁸ Bkz. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m. 3/d.

⁵²⁹ Metin, s. 125, dn. 147; Hakeri, s. 480.

⁵³⁰ Helvacı, bu verileri “duyarlı veri” olarak ifade etmektedir.” Örneğin; dini, felsefi, siyasal, sendikal düşünce ve hareketler, fiziki, akli ve psikik durumlar. Bu bilgiler ilgili şahsın rızası veya üstün bir çıkara dayanılıyorsa ifşa edilebilir”. Bkz. Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 115, dn. 321.

⁵³¹ Bkz. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m. 6:

“(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.”.

bilgiler, kişinin gizlilik alanının bir parçasını oluştururlar⁵³². Bu sebeple herkesin, genetik yapısına ilişkin bilgilerin gizli tutulmasını isteme hakkı bulunmaktadır⁵³³.

Kişinin gen analizleri sonucunda elde edilen kişisel bilgileri, tıbbi bilgi olmakla beraber, diğer tıbbi bilgilere oranla kendine özgü bir takım özellikler taşımaktadır⁵³⁴. Gen analizleri kişinin sağlığı ve hayatı bakımından oldukça önemli kişisel verileri içermektedir. Analiz sonuçları, genetik bir hastalığa yatkınlık bakımından riskli olan kişilerin bir kısmı tarafından; kişisel hayat planı, çocuk istemi, meslek seçimi gibi konularda kullanılmaktadır⁵³⁵.

Kişinin sağlığına ilişkin bilgi ve belgeler aynı zamanda onun sır alanına girmektedir. Kişinin sağlığı ile ilgilenen hekim, hemşire ve benzeri kimseler tarafından söz konusu bilgi ve belgelerin edinilmiş olması bunların giz alanı kapsamından çıkması sonucunu doğurmaz⁵³⁶. Zira hekim, hastanın sırlarını saklama, hasta ile mesleki ilişkisi devam ettiği süre içerisinde kendisine ulaşmış olan, tesadüfen öğrendiği ya da kendi gözlemleri ile edindiği hastayla ilgili her türlü bilgiyi aralarındaki sözleşmesel ilişki sona erse bile, sır olarak tutmakla yükümlüdür⁵³⁷. Söz konusu yükümlülük tıp etiğinin de en önemli ilkelerinden biridir. Bu konuda bazı bildirgelerden örnekler verebiliriz:

Amsterdam Bildirgesi m. 4/1 ve m. 4/6⁵³⁸ uyarınca: “*Hastanın sağlık durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgiler ölümünden sonra bile gizli olarak korunmalıdır. Hastanın tanı, tedavi ve bakım için gerekli olmadıkça ve ek olarak hasta izin vermedikçe, hastanın özel ve aile hayatına girilemez*”.

⁵³² “Kişinin tıbbi bilgileri de onun gizlilik alanına dâhildir”, bkz. Kılıçoğlu, s. 87; Dural ve Ögüz, s. 138.

⁵³³ Peter Sudbery, **Human Molecular Genetics**, İkinci basım. Harlow, England: Pearson Education Limited, 2002, s. 324.

⁵³⁴ Otlowski, s. 95.

⁵³⁵ Zehra Edisan ve Şahin Aksoy, “Genetik Uygulamalar Özelinde Bilmeme Hakkı”, **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, 2007, S. 15, s. 153-159, s. 156.

⁵³⁶ Ozan Ergül, “Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve Korunması”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, 1998; Hakeri, s. 88.

⁵³⁷ Sinem Karasu, **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 51–52.

⁵³⁸ <http://www.adanasm.gov.tr/uploads/subeler/sbs/files/Amsterdam%20Bildirgesi.pdf> (E.T.: 15.01.2018)

Lizbon Bildirgesi m. 4⁵³⁹ uyarınca: “Hasta hekimden, tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahiptir”.

Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü m. 6’ya göre ise⁵⁴⁰: “Her birey kişisel bilgilerinin; sağlık durumu, yapılan teşhis ve tedavi konularında bilginin yanı sıra teşhis ve tedavi yapılırken veya özel ziyaretlerinin gizliliğinin muhafazası hususunda, gizli tutulmasını talep etme hakkına sahiptir. Bir bireyin sağlık durumuna veya ona uygulanan tıbbi/cerrahi tedaviye ilişkin bilgi ve veriler gizli olmalı ve öyle muhafaza edilmelidir. Tıbbi/cerrahi müdahale sırasında bile kişisel gizliliğe saygı gösterilmeli, yani uygun ortamda yapılmalı ve gerçekten orada bulunması gerekli olan kişiler (hastanın onayı veya özel bir talebi olması durumları hariç) nezdinde yapılmalıdır”.

Özel hayatın gizliliği ve sır saklama yükümlülüğü, özel hukukumuzda TMK m. 24 çerçevesinde kişilik hakkının korunması kapsamında düzenlenmiş olsa da, bu yükümlülük sadece anılan düzenleme ile sınırlı değildir. Kişilerin, mektup, telefon, telgraf ya da telsizle yaptığı haberleşme işlemleri anayasal bir güvence altındadır⁵⁴¹. Anayasanın 22. maddesine göre, haberleşmenin gizliliği esastır. Bu nedenle, kişilerin yapmış olduğu yazışma ve konuşmalar karşılıklı olarak her iki kişinin de gizli hayat alanına girer. Tarafların rızası dışında, gerek üçüncü kişiler tarafından, gerek taraflardan birinin diğerinin rızasını almadan bunları açıklaması, gizli hayat alanına saldırı niteliği taşır⁵⁴². Gen analizleri bakımından da, analiz sonuçlarının kişinin rızası dışında açıklanması, üçüncü kişilerle paylaşılması gizli hayat alanına – ve dolayısıyla da kişilik hakkına – saldırı niteliği taşımaktadır.

Diğer taraftan, gen analizleri çoğunlukla bir hastalığın ortaya çıkışından önce (preseptomatik olarak) yapılmakta ve olasılık içeren sonuçlar vermektedir⁵⁴³. Dolayısıyla, belirli bir hastalığa yakalanma olasılığının çok büyük (örneğin %90) olması durumunda, bu, hastalığın kesinlikle ortaya çıkacağı anlamına gelmemektedir.

⁵³⁹ <http://www.diskapieah.gov.tr/mevzuat/ULUSLARARASI/LIZBON%20BILDIRGESI.pdf> (E.T.: 15.01.2018)

⁵⁴⁰ Kasım 2002 tarihli Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü metni için bkz. <http://www.adanasm.gov.tr/uploads/subeler/sbs/files/Hasta%20Haklar%C4%B1%20Avrupa%20Stat%C3%BCs%C3%BC.pdf> (E.T.: 15.01.2018)

⁵⁴¹ Dural ve Ögüz, s. 137; Özsunay, s. 130; Serdar, s. 42; Sırabası, s. 40.

⁵⁴² Serdar, s. 40; Sırabası, s. 40; Dural ve Ögüz, s. 137; Özsunay, s. 130;

⁵⁴³ Gönenç, s. 32.

Benzer şekilde, bir hastalık için çok düşük (örneğin %10'luk) bir olasılık öngörüldüğünde de, hastalığa maruz kalınması söz konusu olabilmektedir. Yani, gen analizi yaptıran kişi için, aslında kesinlik tam olarak sağlanamadığından, bir belirsizlik söz konusu olabilmektedir. Söz konusu durum, bir yönüyle kişiyi yoğun bir baskı altına sokarak psikolojik istikrarını tehlikeye sokabileceği gibi, diğer yönüyle, kişiyi hastalığın ortaya çıkmasından çok önce tedaviye başlamaya ya da riski azaltmak amacıyla çeşitli önlemler almaya da yöneltebilir⁵⁴⁴. İşte burada kişinin bilme ya da bilmeme hakkını kullanma yönünde yapacağı tercih, onun kişilik hakkının ve kişiliğini serbestçe geliştirme hakkının bir uzantısı olacaktır⁵⁴⁵.

Genetik ve genetik orijinli hastalıklar kişinin sadece kendisini değil, aynı zamanda tüm ailesini ilgilendiren bir konu olduğundan, gen analizi sonuçları aile bireyleri ile ilgili de önemli tıbbi bilgiler içermektedir. Aslında bu durumda, aile bireyleri, rızaları olmaksızın (dolaylı olarak) test edilmiş olmaktadır⁵⁴⁶. Gen analizi yapılmadan önce, ne yasal ne de pratik olarak tüm aile bireylerinden onay alınması söz konusu olamayacağı için bu kişilerin haklarının tehlikeye girdiği sonucuna varmaktayız⁵⁴⁷.

Elde edilen bilginin ilgili kişi ile beraber; işveren, sigorta şirketleri ve ilgilinin aile üyeleri gibi üçüncü kişiler bakımından da önemi göz önüne alınırsa, bu bilgilerin TMK m. 23–24 hükümleri uyarınca, kişilik hakkı çerçevesinde korunması gerekmektedir. Bu anlamda, kişinin, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadan gen analizine tabi tutulması, elde edilen tıbbi genetik bilginin hukuka aykırı bir şekilde işlenmesi, özel bir amaçla kullanılması ya da üçüncü kişilerle paylaşılması kişilik hakkı ihlali oluşturmaktadır. Eğer, maddi bir kazanç elde edilmesi söz konusu ise, bunun da, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca iadesi gerekmektedir⁵⁴⁸. Zira burada açılacak olan kazancın geri verilmesi davası ile

⁵⁴⁴ Edisan ve Aksoy, s. 155.

⁵⁴⁵ Edisan ve Aksoy, s. 155.

⁵⁴⁶ Sudbery, s.3; Otlowski, s. 96; Edisan ve Aksoy, s. 155.

⁵⁴⁷ Bkz. aynı yönde, Edisan ve Aksoy, s. 155.

⁵⁴⁸ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 161; Dural ve Ögüz, s. 148.

kişisel değerlerine hukuka aykırı bir saldırıda bulunulan kişinin elde etmeyi düşünmediği ya da elde edemeyeceği bir kazancın kendisine iadesi söz konusu olur⁵⁴⁹.

Bazen gen analizi yaptıran bir kişinin rızasının tek bir test için alınmış olmasına rağmen, başka testler için de kullanılması söz konusu olabilmektedir. Bu durum, gen analizi yapılan kişi bakımından “elde edilen bilgilerde anonimliğin sağlanmaması” ve “genetik ayrımcılığa yol açabilecek bilgilerin elde edilmesi” gibi sakıncalı durumları gündeme getirmektedir. Gen bankalarının henüz hukuki bir çerçeveye oturtulmamış olması da bu sakıncaların oluşmasındaki sebeplerdendir. Bu sebeple, kişinin; kişilik haklarının özel olarak korunmasını sağlamak ve genetik ayrımcılığa karşı hukuki önlemler geliştirmek zorunluluk arz etmektedir. Daha önce de değindiğimiz üzere⁵⁵⁰ gen bankaları ile ilgili kanun tasarısının bir an önce tamamlanıp yürürlüğe konması bu sakıncaların ortadan kalkmasına yardımcı olacaktır.

Hukukumuz bakımından, kişinin genetik bilgilerinin Türk Medeni Kanunu’nun ilgili hükümleri dışında ek bir korumaya da ihtiyacı bulunmaktadır. Genetik bilgilerin, tıbbi bilgi niteliği dolayısıyla kişinin özel alanı kapsamında değerlendirilerek korunması dışında ek bir korumaya ihtiyaç göstermediği, hekimin susma ve sır saklama yükümlülüklerinin bu alanda kabul edilmesiyle birlikte yeterli bir korumanın sağlandığı ileri sürülebilirse de, genetik analizlerin, artık hekimlerin dışındaki kimseler tarafından da yapıldığı gerçeğini ve genetik verilerin diğer tıbbi bilgilere oranla taşıdığı özellikleri göz ardı etmemek gerekmektedir⁵⁵¹. Zira gen analizleri alanında salt ticari amaçlarla kurulmuş biyoteknolojik firmalar uzun bir süreden beri faaliyet göstermekte ve hekimlerin konumuna her geçen gün daha fazla müdahale etmektedirler⁵⁵². Ayrıca, bilgilerin elektronik ortamda işlenmesi ve kolay bir şekilde nakledilebilmesi karşısında, söz konusu firmalar tarafından hekimlik mesleğine özgü sır saklama, bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüklerine ilişkin

⁵⁴⁹ Yıldırım, Gen Analizleri, s. 400 vd; Otlowski, s. 97.

⁵⁵⁰ Bkz. s. 111.

⁵⁵¹ Otlowski, s. 97; Yıldırım, Gen Analizleri, s. 401.

⁵⁵² Yıldırım, Gen Analizleri, s. 390; Otlowski, s. 92.

ilkeler ihmal edilmektedir. Dolayısıyla, ek bir koruma ihtiyacı burada da kendini göstermektedir⁵⁵³.

Bir kimsenin genetik bilgilerine ulaşmak için gereken biyolojik materyalin kişiden habersiz bir şekilde ve vücut dokunulmazlığına herhangi bir müdahale olmaksızın ele geçirilmesi son derece kolaydır⁵⁵⁴. Örneğin, kişiye ait bir saç teli, kan lekesi, kişiden habersiz bir şekilde ve bir müdahaleye gerek kalmaksızın alınabilmektedir. Bu kadar kolay bir şekilde ele geçirilen genetik bilgi, kişilik hakkı bakımından oldukça büyük bir sorunu ortaya çıkarmaktadır. Bu anlamda, vücut dokunulmazlığına herhangi bir müdahale içermese de, kişinin biyolojik materyalinin özel amaçlarla izinsiz ve habersiz bir şekilde alınması, kullanılması ya da hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olsa bile, genetik materyalin analizi sonucu elde edilen bilginin üçüncü kişilere aktarılması açıkça kişilik hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

4. Genetik Analiz Karşısında Kişinin Bilişimsel Geleceğini Belirleme Hakkı

a. Genel Olarak

Gen analizleri sonucunda elde edilen veriler kişilikle yakın ilişki içerisindedir. Bu yakın ilişki doktrinde “genetik bilgiler üzerinde kendi geleceğini belirleme hakkı” veya “genler üzerindeki kişilik hakkı” olarak ifade edilmektedir⁵⁵⁵. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, bu veriler insanın kaşı, gözü veya ruhsal yapısı gibi bugünkü yaşamının bir parçası olduğu gibi gelecekteki kişiliğinin de bir parçasını oluşturmaktadır.

Günümüzde, kişinin kendisi hakkında karar verme ve kendi kaderini belirleme hakkı çok öncelikli bir konuma yerleşmiştir. Kişinin bilişimsel

⁵⁵³ Otlowski, s. 92; Yıldırım, Gen Analizleri, s. 390.

⁵⁵⁴ Yıldırım, Gen Analizleri, s. 390; Otlowski, s. 92.

⁵⁵⁵ Kişinin Bilişimsel Geleceğini Belirleme Hakkı, Amerikan hukukunda mahremiyet hakkı kapsamında değerlendirilmekte ve kişinin ölümüne ilişkin belirlemeleri de kapsayacak biçimde geniş yorumlanmaktadır. Bu hak ve hakkın Amerikan yargı kararlarındaki yorumlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İnceoğlu, s. 103 vd.

(enformasyonel) geleceğini belirleme hakkı; kişinin, kişisel verilerinin hangi sınırlar içerisinde, kimlere ve ne zaman açıklanacağı konusunda bizzat ve sadece kendisinin yetkili olması anlamına gelmektedir⁵⁵⁶. Bu hak, hem kamu hukuku kapsamında temel haklar kategorisinde, hem de kişilik hakkı kategorisinde değerlendirilmektedir.

Kişinin bilişimsel geleceğini belirleme hakkı, hukukumuzda henüz tanımlanıp özel bir düzenlemeye konu olmamıştır. Ancak, bu hak, kişisel bir değer olarak kabul gören kişinin “özel ve gizlilik alanı” ile yakından ilgilidir. Hatta, kişinin genetik verileri söz konusu olduğunda, bu hakkı, daha çok “kişinin gizlilik alanının korunması” kapsamında değerlendirmemiz daha uygun olur. Zira, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, genetik veriler kişinin sağlık bilgisi olup, gizlilik alanına dâhildir.

Kişinin bilişimsel geleceğini kendisinin belirleme hakkının ihlalinde iki temel sorun ortaya çıkmaktadır: “*Kişisel bilgilerin elde edilmesi, kaydedilmesi ve kullanılması*” ve “*bilgilerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesiyle beraber, yetkisiz bir şekilde yaygınlaştırılması*”. Anlaşılabacağı üzere, kişinin enformasyonel geleceğini belirleme hakkının güvencesi, verilerin elde edilme ve toplanma aşamasında başlayıp, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olsa bile bu bilgilerin kişinin bilgisi dışında paylaşılması ve kullanılması aşamasına kadar devam etmektedir. Kişi, kendisine ilişkin bu verileri açıklamaya ya da bu verileri ortaya çıkaracak herhangi bir müdahaleye zorlanmamalıdır.

Kişinin enformasyonel geleceğini belirleme hakkı, aynı zamanda hekimin iyileştirme faaliyetinin sınırını oluşturmaktadır. Söz konusu hakkın, hasta-hekim ilişkisindeki belirleyici rolünün temelinde, kişisel sağlığı hakkında aydınlatılarak bilgi sahibi olan kişinin, gereken tıbbi önlemler üzerinde olumlu ya da olumsuz yönde özerk bir iradi seçim yapma hakkının yer aldığı ve bunun, insan onuruna duyulan saygının bir gereği olduğu ifade edilmektedir⁵⁵⁷. Zira enformasyonel geleceğin bizzat belirlenebilmesi, ilgilinin bilgilendirilerek, konu hakkında aydınlatılarak, kendisine

⁵⁵⁶ Nermin Ersoy ve Erdem Aydın, “Tıbbi Etik’te Özerklik ve Özerkliğe Saygı İlkesi”, **Türkiye Klinikleri, Tıbbi Etik Dergisi**, 1994, S. 2, s. 71; Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 9; İnceoğlu, s. 118.

⁵⁵⁷ Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 8.

tanınan seçenekler arasından seçim yapabilmesi sayesinde mümkün olabilmektedir⁵⁵⁸. Bu yaklaşım, ilgili açısından gerekli görülen her bilginin gen analizini gerçekleştirecek yetkiliye verilmesi gibi yeni bir etik ve hukuki ödevi ortaya çıkarmaktadır. İlginin gen analizi sonucunda edineceği bilginin niteliği ve içeriği; genetik tedavinin söz konusu olduğu durumlarda, hastanın, hastalığı hakkında bilgilendirilmesinin yanı sıra, tedavinin süresi, maliyeti ve diğer sorularının yanıtlanması da verilecek bilgi kapsamındadır.

Kişinin bilişimsel geleceğini belirleme hakkı, bir kişilik hakkı olarak kabul edilip⁵⁵⁹, kişinin “*bilme hakkı*” ve “*bilmeme hakkı*” başlıkları altında iki kısımda incelenmektedir. Kişilerin bazı kişisel bilgileri bilmesi ve öğrenmesi gerektiği; bunun o kişi için bir hak olduğu durumlarda bilme hakkından; kişinin bilmek istemediği; bildiği takdirde yaşamını olumsuz olarak etkileyecek bilgiyi bilmemesi ve öğrenmemesi gerektiği durumlarda ise kişinin bilmeme hakkından söz edilmektedir⁵⁶⁰. Kişinin bilmeme hakkı özellikle gen analizlerinin sonuçları bakımından önem taşımaktadır. Çünkü günümüz teknolojisi ile gen analizleri sonucunda kişinin gelecekte hangi hastalıklarla karşılaşabileceği vb. bilgiler elde edilebilmektedir. Türkiye’de de Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 20. maddesinde “Bilgi Verilmesini Yasaklama” başlıklı düzenleme, kişinin bilmeme hakkını dogmatik bir temele bağlamıştır⁵⁶¹. Bilmeme hakkının söz konusu olduğu durumlarda, bildirilmesi istenmeyen bir bilginin bu kişiye bildirilmesi hukuka aykırı kabul edilmektedir. Örneğin öğrenilmesi halinde kişinin yaşam sevincini azaltacak, yaşam kalitesini olumsuz etkileyecek bir bilginin, kişinin bilgilendirilmeme istemine rağmen paylaşılması kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurur⁵⁶².

⁵⁵⁸ Erman, s. 8; Sudbery, s. 315.

⁵⁵⁹ Thomas Kienle, “Die Prädiktive Medizin und gentechnische Methoden”, Ein Beitrag zur Regelung von Genanalyse und Gentherapie in Deutschland und Europa, Tübingen: Köhler-Druck, 1998, s. 68.

⁵⁶⁰ Kienle, s. 68; Günther Wiese, **Genetische Analysen und Rechtsordnung unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsrechts**, Neuwied- Kriftel- Berlin: Luchterhand Verlag, 1994, s. 22.

⁵⁶¹ Madde 20 - (Değişik: RG-8/5/2014-28994)

“İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir”.

⁵⁶² Büyükcay, s. 50; Yıldırım, s. 384; Sudbery, s. 317.

b. Kişinin Bilme Hakkı

Kişinin sağlığı ile ilgili edindiği bilgi, kişinin uygun tedaviye yönelmesine ya da engelleyici, önleyici veya iyileştirici davranışlarda bulunmasına olanak tanımaktadır. Bu sebeple, kişinin sağlığı ile ilgili bilgi edinmesi hususunda önemli ve hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır. İşte bu menfaat, kişinin gen alanına özel bir kişilik hakkı olan “bilme hakkı”nı ortaya çıkarmıştır.

Kişinin sağlığı ile ilgili sorunları bilmesi gerekmektedir. Bu gereklilik, kişi üzerinde uygulanacak her türlü tıbbi analiz ve müdahaleleri hukuka uygun hale getirecek olan rızanın da ön koşulunu oluşturmaktadır⁵⁶³.

Günümüze kadar “bilme hakkı”nı içeren pek çok bildirge yayımlanmıştır. Bunlardan ilki Amerika Birleşik Devletleri’nde 1972’de yayımlanan Amerikan Hastaneler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi’dir⁵⁶⁴. Bu bildirmede, “*hastanın hastalığının tanısına ve tedavisine ilişkin doğru, eksiksiz ve anlayabileceği dilde bilgi almaya ve akla uygun bir karar verebilmesine olanak sağlanmasını beklemeye hakkı vardır*” ifadesi yer almaktadır. Daha sonra, 1981 Lizbon, 1. Dünya Tabipler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi⁵⁶⁵ “hastanın kendi durumunu belirleme hakkı” ve “hastanın bilgilendirilmesi” konusunu düzenlemiştir.

⁵⁶³ Köksal Bayraktar, “Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı”, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu** (Sultanahmet 17 Kasım 2006), Sempozyum Özel Sayısı: 1, Ocak 2007, s. 99.

⁵⁶⁴ Bildirgenin özgün metni için bkz. A Patient’s Bill of Rights/American Hospital Association 1973, **Medical Ethics, A Clinical Textbook and Reference for the Health Care Professions**, Ed. N. Abrams and M. D. Buckner, The MIT Press, Cambridge Mass. 1983, s. 643-644; Bildirge 1992 yılında yeniden gözden geçirilmiştir. Güncellenmiş metin için bkz. A Patient’s Bill of Rights Revised 1992, **Encyclopedia of Bioethics**, Revised ed. W. T. Reich, Vol: 5, Macmillan Library Reference USA, London 1995, s. 2619-2621.

⁵⁶⁵ Bildirge oldukça kısa olmasına rağmen dünyada hasta haklarının genel çerçevesini çizen ilk belge olması nedeniyle büyük önemi vardır. Bildirmede getirilen temel kavramları şöyle özetlemek mümkündür:

- Hasta hekimini özgürce seçme hakkına sahiptir.
- Hasta, hiçbir dış etki altında kalmadan özgürce klinik ve etik kararlar veren bir hekim tarafından bakılma hakkına sahiptir.
- Hasta yeterli bilgiyi aldıktan sonra, tedaviyi kabul veya red hakkına sahiptir.
- Hasta hekiminden kişisel ve tıbbi bilgilerinin gizli tutulmasına saygı gösterilmesini bekleme hakkına sahiptir.
- Hasta onuru ile ölme hakkına sahiptir.
- Hasta, uygun bir dini temsilcinin yardımı da dâhil, ruhsal veya manevi teselli kabul veya red hakkına sahiptir.

Lizbon Bildirgesinin Türkçe tercümesi için bkz. Türk Tabipler Birliği, **Hasta Hakları, Temel Belgeler**, Kasım 1995, s. 11; Şükrü Hatun, **Hasta Hakları**, İletişim Yayınları, İstanbul 1999, s. 83.

Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi⁵⁶⁶, bilme hakkını şu şekilde ortaya koymuştur: “*Herkes kendi yaşamını belirleme hakkına sahiptir. Hastalar durumları ile ilgili tıbbi gerçekleri bilme hakkına sahiptirler*”.

Yukarıda saymış olduğumuz bildirgelerden farklı olarak, hukukumuz bakımından bağlayıcılığı da bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi m. 10/2 hükmünde, kişilerin sağlık alanında ve kendileri ile ilgili bilgi ve verileri öğrenme hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir⁵⁶⁷. Genetik veriler de, kişinin sağlığına ilişkin kişisel veri niteliği taşıdığı için bu çerçevede kabul edilmesi ve kişilerin bilme hakkının gözetilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Türkiye’de, 1998 yılında yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği, hastanın sağlık durumuyla ilgili bilgi alma hakkını düzenlemiştir. Yönetmeliğin 15. maddesi: “*Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir*” hükmünü içermektedir.

Kişinin sağlığı ile ilgili bilgiler olumlu veya olumsuz nitelikte olabilmektedir. Bilginin olumlu ya da olumsuz nitelikte olmasına göre, kişide farklı duygu, düşünce ve davranış şekilleri meydana gelecektir. Sağlığının iyi olduğu ya da tedavi sürecinin başarılı ilerlediği şeklindeki olumlu bilgi kişiyi rahatlatarak olmakla beraber; önemli bir sağlık sorunu yaşadığı şeklindeki olumsuz bilgi karşısında kişinin ruhsal bunalım geçirmesi, psikolojik olarak olumsuz davranışlar sergilemesi mümkün olabilecektir⁵⁶⁸. Bahse konu bilgi, gen analizleri bakımından da oldukça önemlidir. Zira, önleyici gen

⁵⁶⁶ Declaration on the Promotion of Patient’s Rights in Europe. Dünya Sağlık Örgütü’nün 1994 yılında kabul ettiği hasta hakları ile ilgili Amsterdam Bildirgesi’nin özgün adıdır.; Bildirgenin özgün metni için bkz. **International Digest of Health Legislation** (IDHL), 1994, Vol. 45(3), s. 410-419; Bildirgenin Türkçe tercümesi için bkz. Türk Tabipler Birliği, Hasta Hakları, Temel Belgeler, s. 12-18; Hatun, s. 84-88.

⁵⁶⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Fulya İlçin Gönenç, “Yardımcı Üreme Tekniklerinde Hukukî Sorunlar”, **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Lefkoşa 2014, s. 80: Hekimin hastasının sorununu çözmekte tıp biliminin mümkün kıldığı etik olan tüm uygulamaları uygulaması, kendisi bu teknolojiye sahip değil veya herhangi bir nedenle bunları uygulayamıyorsa da hastasını, sorununu çözebilecek gerekli mercilere yönlendirmesi hasta-doktor ilişkisinin doğal bir sonucudur.

⁵⁶⁸ Edison ve Aksoy, s. 154; Yıldırım, Gen Analizleri, s. 384.

analizi sonuçları, kişinin hayatı, aile planlaması gibi bir çok hususta etkili olmakta; çocuk sahibi olup olmayacağından, hangi genetik özellikleri taşıyan bir eşle evleneceğine kadar belirleyici olabilmektedir⁵⁶⁹. Bu sebeple, isteğe bağlı gen analizinin yaptırılabilmesi ve gelecekte nasıl bir hayatın kendisini beklediğini öğrenebilmesi “kişinin bilme hakkı” kapsamında kabul edilmektedir⁵⁷⁰. Ancak, söz konusu “bilme”nin kişide yaratabileceği olumsuz etkilerin önüne geçmek açısından bilgilendirmenin tek bir kişi tarafından yapılması yerine, genetik uzmanı, psikolog ve başkaca uzmanlardan oluşan bir kurul tarafından yapılması yerinde olacaktır⁵⁷¹.

Şunu da ifade etmemiz gerekir ki, olumsuz sağlık bilgisi içeren tanı ve teşhislerde, kişinin sergileyeceği tutum (veya davranış), “kişinin psikolojisi” veya “hayata bakış açısı”na göre farklı olabilmektedir. Örneğin, “bilme”nin getirdiği yoğun baskı sonucu özerkliğini ve psikolojik istikrarını kaybetme tehlikesi yaşayan kişinin, hayata ilişkin planları da bu bilgi dolayısıyla olumsuz etkilenebilecektir⁵⁷². Ancak, aynı bilgi bazı durumlarda, kişinin hayatına daha gerçekçi bir yön çizmesini de sağlayabilecektir. İşte, bu durum, kişinin bilme hakkının yanı sıra bilmeme hakkını da gündeme getirmiştir.

c. Kişinin Bilmeme Hakkı

Bilmeme hakkı, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi ve enformasyonel geleceği belirleme hakkının bir uzantısıdır⁵⁷³. Bu hak aynı zamanda kişisel bilgileri öğrenme ve bu bilgilerle özerk kararlar verebilme hakkını da içermekte olup, bu özelliği ile tıp

⁵⁶⁹ Yıldırım, Gen Analizleri, s. 384; Edisan ve Aksoy, s. 154.

⁵⁷⁰ Metin, s. 203; Edisan ve Aksoy, s. 154.

⁵⁷¹ Yıldırım, s. 384; Edisan ve Aksoy, s. 154.

⁵⁷² Edisan ve Aksoy, s. 153-159; Metin, s. 203.

⁵⁷³ Rita Wellbrock, “Genomanalysen und das informationelle Selbstbestimmungsrecht”, Computer und Recht, 5. Jahrgang, Heft: 1-12, 1989, s. 209; Edisan ve Aksoy, s. 155; Das Recht auf Nichtwissen, http://www.dhgp.de/deutsch/ethik/d_ethik4.html (E.T.: 18.01.2018); Niklas Juth, “The Right Not to Know and the Duty to Tell: The Case of Relatives”, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 42, Issue 1, 2014, s.38-52, s. 42; J. Herring and C. Foster, “Please Dont Tell Me: The Right Not to Know”, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, Vol. 21, no. 1, 2012, s. 20–29, s. 22; D. E. Ost, “The Right Not to Know”, *Journal of Medicine and Philosophy*, Vol. 9, no. 3, 1984, s. 301–312, s. 302.

etiğinin önemli bir ilkesi olan hastanın özerkliğinin bir görünümünü oluşturmaktadır⁵⁷⁴.

Kişinin bilmeme hakkı, “habersiz kalma hakkı”⁵⁷⁵ olarak da adlandırılmaktadır. Bu hak, hasta haklarından olup, kişinin özerkliğinin bir unsurudur. Tümüyle kişisel bir seçim olabilecek olan bu hakkı kullanmak istemesi ilgilinin kendi geleceğini belirleme yönünde somutlaşmış doğal bir hakkıdır⁵⁷⁶. Bilme, ilgili için bir hak olmakla beraber; hak sahibinin bu hakkı kullanmaktan vazgeçmesi de mümkün olabilmektedir. Ancak kural olarak, vazgeçme yönündeki iradenin açık olması ve hekim tarafından anlaşılabilir olması gerekmektedir⁵⁷⁷.

Genetik uygulamalarda bilme hakkı özel bir öneme sahiptir. Kural olarak, kişinin bilme zorunluluğu bulunmamaktadır. İlgili, bilmeme hakkını kullanmak istemişse, gen analizi sonuçlarının kendisine zorla verilmemesi gerekmektedir⁵⁷⁸. Kişinin, özellikle bu bilgilerin etkisinden uzak yaşama tercihini dikkate almayıp, bilgilendirmek konusunda ısrar etmek kişinin özerkliğine saygı duymamak anlamına gelecektir⁵⁷⁹.

Hukukumuzda, Hasta Hakları Yönetmeliği 20. maddesi ile bilmeme hakkını düzenlemektedir. Düzenleme, kişinin “kendisinin, ailesinin ve yakınlarının” bilmeme hakkından söz etmektedir. Bu düzenlemeye göre: “İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir”.

⁵⁷⁴ Edisan ve Aksoy, s. 153-159.

⁵⁷⁵ Bu şekilde bir adlandırma için bkz. M. Erdal Güzeldemir, “Hasta Bilgilendirmenin Önemi”, **Sendrom Tıp Dergisi**, Mayıs 2005, s. 36-53, s. 40.

⁵⁷⁶ Güzeldemir, s. 40.

⁵⁷⁷ Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2003, s. 24.

⁵⁷⁸ “Her insanın kendisi hakkında karar verme hakkı bilmeme hakkını da içerdiği için yeni doğan taraması çerçevesinde yeni doğan insanın da bilmeme hakkı bulunmaktadır ve devlet, yeni doğanın bilmeme hakkını korumakla yükümlüdür”. Yenidoğanlarda bilmeme hakkı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Ruth Schimmelpfeng-Schütte, Das Neugeborenen-Screening, **Medizinrecht**, 2003, Heft 4, s. 214-218, s. 215.

⁵⁷⁹ Edisan ve Aksoy, s. 153-159.

Türk Tabipler Birliği tarafından kabul edilmiş olan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları⁵⁸⁰ da konuyla ilgili benzer bir hüküm getirmiştir. Bu kuralların 27. maddesine göre: *“Hasta, hastalığı konusunda bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez. Ailenin haberdar edilmesi hastayla görüş birliğine varılarak yapılmalıdır. Bilinçsiz durumdaki hastalar için, yakınlarının bilgilendirilip bilgilendirilmemesine hekim karar verir.”*

Bilme hakkı gibi, bilmeme hakkı da çeşitli uluslararası bildirgelerde tanınmıştır. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi’nin 10. maddesi uyarınca, *“Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir.”* Türkiye’nin de taraf olduğu bu sözleşmede; kişilerin sağlıklarıyla ilgili tüm bilgileri öğrenme hakkına sahip oldukları belirtilip, bu konuda bilgilenmek istemeyenlerin ise bu isteklerinin göz önüne alınması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Aynı şekilde, 1994 tarihli Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi⁵⁸¹’ne göre, *“Ayrıca hastalar kesin olarak belirttikleri takdirde bilgilenmeme hakkına da sahiptirler”* (m. 2/5).

Alman hukukunda Gen Teşhisi Kanunu’nun amacını açıklayan ilk maddede, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına, başka bir deyişle bilme ve bilmeme haklarının korunması esasına yer verilmiştir⁵⁸². İsviçre’de ise, “İnsanlar Üzerinde Genetik İncelemeler Hakkında Kanun”un 6. maddesi kişinin bilmeme hakkını temel bir ilke olarak kabul etmektedir. Bu kanunda, insanlar üzerindeki genetik araştırmaların ancak kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının garanti edilmesi koşuluyla yapılabileceği belirtilmektedir⁵⁸³. Kişinin bilme ve bilmeme hakkına ilişkin bir diğer hüküm de yine aynı kanunun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kişi, yeterli bir aydınlatma sonrasında gen analizinin uygulanıp uygulanmayacağına ve

⁵⁸⁰ TTB 47. Büyük Kongresinde (10-11 Ekim 1998) kabul edilmiştir. Yayın Tarihi: 01.02.1999, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Mayıs 2012, Ankara, s. 16.

⁵⁸¹ Bir diğer adı Amsterdam Bildirgesi’dir.

⁵⁸² Angie Genenger “Das neue Gendiagnostikgesetz”, **Neue Juristische Wochenschrift**, 2010, 63. Jahrgang, No: 3, s. 113-117, s. 114-115.

⁵⁸³ Kırkbeşoğlu, s. 104-109; Yıldırım, s. 362; Metin, s. 240-241.

analiz sonuçlarını öğrenmek isteyip istemediğine ya da ne kapsamda öğrenmek istediğine bağımsız bir şekilde karar verecektir⁵⁸⁴.

Daha önce de değindiğimiz üzere, bilmeme hakkının önemi daha çok gen analizlerinde ortaya çıkmaktadır. Zira gen analizleri genellikle, bir hastalığın ortaya çıkmasından önce yapılmakta ve olasılık içeren sonuçlar vermektedir. Yapılan gen analizi sonucunda, hastalık tehlikesine ilişkin bir olasılık tespit edilmiş olmasına rağmen, belirtilerin ortaya çıkıp çıkmayacağı, ne şekilde ve ne zaman ortaya çıkacağı önceden kesin olarak söylenememektedir. Bu durumda kişinin belirsizliğe sürüklenmesi ve bilmenin getirdiği yoğun bir baskı altında kalması mümkün olabilmektedir⁵⁸⁵. Dolayısıyla kişisel kaderin belirsiz kalmasını isteme ve kişinin bilmeme hakkının da, bilme hakkı gibi, bir kişilik hakkı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁵⁸⁶. Şüphesiz ki, kişinin, gen analizinin ortaya koyacağı bir hastalık tehlikesini bilmek istememesi bir hak olduğundan, bu hakkı ihlal edecek şekilde kişinin gen analizi yapıp, sonucunun kişiye bildirilmesi de hukuka aykırı sayılacaktır.

ca. Bilmeme Hakkının Gerekliliği

Tedavisi ya da önleyici tedbiri bulunmayan bir hastalık durumu ile ilgili bilgi kişiyi psikolojik açıdan olumsuz etkileyebilmektedir. Örneğin, kişinin gen analizi sonucu Huntington hastası olduğu tespit edildiğinde, bu durumun kişide ağır psikolojik travmaya sebep olduğu tespit edilmiştir⁵⁸⁷. Yine, bazen gen analizleri kişide kansere karşı bir korku durumunu ifade eden “karzinofobi”ye sebep olabilmektedir. Bu gibi durumlarda kişi, aslında hiç bulmak istemediği bir sonuca; sürekli kendini muayene ederek veya hastalıkla ilgili bilgileri araştırıp tedirginlik yaşayarak ulaşmaya çalışmaktadır. Hatta bazı durumlarda gen analizlerinin, ölümün yüzdelerle ifade edilmiş şekli anlamına gelebileceği belirtilmektedir⁵⁸⁸. Buradaki temel sorun, teknoloji ve bilimin ilerlemesiyle, her geçen gün bir hastalığın genetik koşulları ile ilgili daha

⁵⁸⁴ Yıldırım, s. 153-154; Edisan ve Aksoy, s. 156.

⁵⁸⁵ Edisan ve Aksoy, s. 156; Yıldırım, s. 153-154.

⁵⁸⁶ Aynı yönde bkz. Wellbrock, s. 209; Sudbery, s. 317.

⁵⁸⁷ Edisan ve Aksoy, s. 157; Yıldırım, s. 154.

⁵⁸⁸ Edisan ve Aksoy, s. 157; Metin, s. 240.

fazla bilgi edinilmesiyle beraber, tedavi yöntemleri ile ilgili her durumda aynı derecede bilgi edinilememesinden kaynaklanmaktadır.

Yukarıda bahsi geçen örneklerden de anlaşılabilceği üzere, tedavisi bulunmayan bir hastalık bakımından bilme, hayatı değil, söz konusu hastalığın tanısı ile yaşamayı uzatmaktadır⁵⁸⁹. Bu nedenle, örneğin Huntington hastalığı gibi tedavisi olmayan ve bilmenin de bir yarar sağlamayıp aksine endişeyi artırdığı durumlarda kişinin bilmeme hakkı özellikle önem arzedecektir⁵⁹⁰.

Bilmeme hakkı kabul edildiğinde, sağlık çalışanı, hastanın bilmeme isteği karşısında onun bu hakkını mümkün kılmak için çeşitli aşamalarla ilerlemelidir. Öncelikle, elde edilecek bilgi ve verilerin ne tür bilgi olduğunu açıklayıp, olası alternatif sonuçlar hakkında kişiyi aydınlatmalıdır. Zira bilmemenin bilinçli bir şekilde seçilebilmesi için, öğrenilmesi reddedilen bilginin ne olduğu hakkında kişi fikir sahibi olmalıdır. Kişi, bilme hakkından vazgeçmeyle hangi tehlikeyi göze alacağını belirleyebilmelidir. Gerçek özerklik belirli bilgileri öğrenmek istememe hakkına sahip olup, bu bilgilerin de hangileri olacağına bizzat karar verebilmektir⁵⁹¹.

cb. Bilmeme Hakkının Sınırları

Genetik ortaklık, bazı durumlarda, bir kişinin bilme hakkı ile bir diğerinin bilmeme hakkının çatışması sonucunu doğurabilmektedir⁵⁹². Şöyle ki; bazen, kişinin genetik birlikteliği olan başkalarının sağlığı, kişinin bilmeme hakkının ve dolayısıyla da bilişimsel geleceğini belirleme hakkının önüne geçebilmektedir. İnsan Genetiği Komisyonu (HGC - Human Genetics Commission) raporunda, genetik ortaklığa işaret

⁵⁸⁹ Metin, s. 240; Yıldırım, s. 39; Edisan ve Aksoy, s. 157.

⁵⁹⁰ Bu sebeple presemptomatik ve prenatal alanda tatbik edilen genetik taramalarda baskı içermeyen, uzmanı tarafından uygulanıp kayda geçecek olan genetik danışmanlık hizmeti önerilmektedir. Bkz. http://www.ekbb.ch/fileadmin/ekbb/doc/Points_to_Consider.pdf (E.T.: 08.01.2018)

⁵⁹¹ Edisan ve Aksoy, s. 157; Metin, s. 240.

⁵⁹² Edisan ve Aksoy, s. 158; Metin, s. 240.

ederek, genetik bilginin kişiyi diğer bireylere yönelik özel, ahlâki bir sorumluluğa yönelttiğini belirtmiştir⁵⁹³.

Bazı hastalıklarda ise, bilmek zorunluluk arzedebilir. Eğer bilmek hastalığın ortaya çıkışını önleyecek tedbirler alınmasını sağlayacaksa veya hastalık seyrini yavaşlatıp belirtilerini hafifletebilecek imkanlar sağlayabilecekse bilmek bir zorunluluk, bu bilgiyi ilgili şahıslara iletme ise bir sorumluluk şekline dönüşebilmektedir. Bilme zorunluluğuna bir örnek olarak kalıtsal bir hastalık olan Fenilketonüri'yi verebiliriz. Bu hastalıkta çocuklar Phenylalanin'den zengin besinleri yememelidirler. Aksi takdirde fiziksel ve psikolojik gelişimleri geri kalmaktadır⁵⁹⁴. Hastalığın çocuğun gelişimini mümkün olan en az seviyede etkilemesi için ebeveynlerin mümkün olan en erken sürede bilgi sahibi olmaları gerekmektedir⁵⁹⁵. Bu yüzden ebeveynlerin bilmeme hakkı dikkate alınmaksızın yeni doğanda gen analizi pek çok ülkede olduğu gibi ülkemizde de rutin olarak yapılmaktadır⁵⁹⁶.

Genetik verilerin gizliliği ve kişinin bilmeme hakkı esas kural olmakla beraber, risk taşıyan aile bireyleri varsa, hastalığa karşı koruyucu önlemler alınması, erken tanı ile genetik riskin aza indirgenmesi mümkünse ya da tedavi imkanı bulunmaktaysa, elde edilen verilerin açıklanması ve dolayısıyla da kişinin bilmeme hakkının sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Kanaatimizce, bilginin açıklanması ile sağlanacak yararın, sebep olacağı zarardan fazla olması durumunda, genetik veriler hakkında riskli aile bireylerine açıklama yapılabilmesi gerekmektedir.

Yine, özellikle kamu düzeni ve sağlığının söz konusu olduğu durumlarda, hastanın bilgilendirilmemeyi istemiş olması hüküm ifade etmeyecektir⁵⁹⁷. Hasta Hakları Yönetmeliği de, konuya ilişkin 20. maddesinde, ilgili mevzuat hükümlerine ve yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hastanın, sağlık

⁵⁹³ Genetic Interest Group, "The Right Not To Know", Confidentiality Guidelines: Confidentiality & Medical Genetics, 1998, s. 15–16.

http://www.gig.org.uk/docs/gig_confidentiality.pdf (E. T.: 10.01.2018).

⁵⁹⁴ Bkz. s. 16, dn 75.

⁵⁹⁵ Ethik II, Der Forscher, die Mutter, der Sohn – und das Recht auf Nichtwissen, <http://www.wissenschaftsjournalismus.org/content/view/110/186/>, (E. T.: 10.01.2018)

⁵⁹⁶ Ancak bu uygulama, yeni doğan çocuklarda her türlü genetik test ve taramanın serbestçe uygulanabileceği anlamına gelmemelidir. Bu tür testlerde ebeveynin rızası sadece tedavisi olan hastalıkların incelenmesi bakımından geçerlidir.

⁵⁹⁷ Hasan Özkan ve Sunay Öner Akyıldız, **Açıklamalı – İçtihatlı Hasta – Hekim Hakları ve Davaları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 44; Metin, s. 240.

durumu hakkında kendisine, ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebileceğini belirtmektedir.

5. Genetik Tedavide Hastanın Mahremiyet Hakkı

a. Kavram

Hasta hakları literatüründe “mahremiyet hakkı”⁵⁹⁸ olarak ifade edilen kavram, kişilik haklarının korunması kapsamında “özel hayatın gizliliği” ilkesine karşılık gelmektedir⁵⁹⁹. Hastaların beden mahremiyetinin sağlanması ve aydınlatılmış rızası olmadan bedenlerine müdahale edilmemesi özel hayatın gizliliği hakkının sağlanması açısından önemlidir⁶⁰⁰. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bir kararında “...bir kimsenin bedeninin, o kimsenin özel yaşamının en mahrem yönünü” oluşturduğunu belirtmiştir⁶⁰¹.

Kişinin sağlık bilgileri sadece kendisine ait olup; onun tasarrufundadır⁶⁰². Bu nedenle, hastanın ve genetik analizler bakımından ilgili kişinin mahremiyetinin sağlanması gerekmektedir. Mahremiyetin sağlanması ise, ona ait sağlık bilgilerinin gizli tutulması ile mümkün olabilmektedir⁶⁰³. Zira, Kişisel Verilerin Korunması

⁵⁹⁸ M. Cumhur İzgi, Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri, **Türkiye Biyoetik Dergisi**, 2014 S. 1, s. 25-37, s. 26’dan naklen: “Mahremiyet kavramı ilk kez 1890 yılında Amerikalı yargıç Brandeis tarafından ‘yalnız bırakılma hakkı; hakların en kapsamlısı ve özgür insanlar tarafından en çok değer verilen hak’ olarak tanımlanırken birey olabilmenin olanağı özgürlüğe de vurgu yapılmaktadır (bkz. W. Diffie and S. Landau, **Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption**, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1998). Lyon ise yalnız bırakılmanın devlet, ekonomik kurumlar, diğer bireyler gibi tüm dışsal aktörleri kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekliliğini belirtmiştir (bkz. D. Lyon, **Elektronik Göz Gözetim Toplumunun Yükselişi**, Çev. D. Hattatoğlu, Sarmal Yayınevi, İstanbul, 1997). Birey olabilmenin özgürlük, özgürlüğün de mahremiyetle doğrudan ilişkisi, modern devlet yapısı içinde mahremiyetin özgürlüğün kalbi olarak tanımlanmasına neden olmuş ve mahremiyetin örselenmesinin özgürlüğün kısıtlanmasına yol açacağı sonucunu yaratmıştır (bkz. A. F. Westin, **Privacy and Freedom**, London, Mansell Press, 1970). Belsey ve Chadwick ise mahremiyet kavramını bedensel-fiziksel, zihinsel-iletişimsel ve bilgi mahremiyeti şeklinde sınıflandırarak dışsal aktörler dışında bireye özgü gerekçeleri de kavrama eklemiştir. ”. Bkz. A. Belsey and R. Chadwick, **Medya ve Gazetecilikte Etik Sorunlar**, Çev. N. Türkoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1998, s. 110.

⁵⁹⁹ Yahya Deryal, “Biyotıp Sözleşmesinin 10. maddesi Kapsamında Hastanın Özel Yaşamına Saygı (Mahremiyet Hakkı)”, **Archiv des öffentlichen Rechts**, Yıl:8, Kasım 2005, s. 1; Gürkan Sert, s. 187.

⁶⁰⁰ Gürkan Sert, s. 187; Metin, s. 240.

⁶⁰¹ 22.07.2003 tarihli Y.F.-Türkiye’ye Karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ankara Barosu Dergisi, 2003-4, s. 152.

⁶⁰² Hasan Özkan ve Sunay Öner Akyıldız, Açıklamalı – İçtihatlı Hasta - Hekim Hakları ve Davaları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 48.

⁶⁰³ “Siegler’e göre mahremiyet, tıpta ‘hastanın kişisel ve gizlilik düşüncesine saygının gelişmesine’ ve ‘tıbbın temel bir amacı olan hastanın sağlık bakımının geliştirilmesine’ olmak üzere iki amaca hizmet eder. Kişisel ve

Kanunu kapsamında kişisel veri niteliği taşıyan bu tür bilgilerin gizliliği, kişilik haklarından özel hayatın korunmasının bir görünümünü oluşturmaktadır⁶⁰⁴. Bu bağlamda, hastanın mahremiyetini ve kişilik haklarını korumaya yönelik olarak bilgilerin gizli tutulması esas olup, söz konusu gizlilik, hastanın özerkliğine saygının da bir işaretidir⁶⁰⁵.

b. Hastanın Mahremiyetinin Korunması

Hastanın mahremiyetinin ve özel hayatına saygının sağlanması büyük ölçüde tıbbi bir inceleme ya da tedavinin hasta dışındaki özel veya tüzel kişi tarafına bağlıdır⁶⁰⁶. Çünkü hasta, inceleme veya tedavi öncesinde, tedavinin devamında ve tedavi bittikten sonra kendisine ilişkin pek çok bilgiyi söz konusu kişilere vermek zorunda kalabilmektedir. Ayrıca, bazen kişinin bu bilgileri açıklamasına bile gerek kalmadan, tedavi sürecine dâhil olan kişi veya kurumlar, bir çok bilgileri elde etmiş oldukları bulgulardan öğrenebilmektedirler. Örneğin gen analizi yaptıran bir kişinin, bu bilgileri özel olarak açıklamasına gerek kalmadan, analizi yapan kurum (veya hekim) tarafından öğrenilmesi söz konusu olmaktadır. Hasta (veya gen analizi yaptıran ilgili kişi), bu durumlarda istemese de, elde edilen verilerden kendisi için sır teşkil edebilecek bazı bilgileri, üçüncü kişilerle paylaşmak zorunda kalabilmektedir.

Sağlık alanındaki iletişimde kullanılan bilgisayar ve elektronik paylaşım ortamları da hastaya ait bilgilere ulaşmada büyük kolaylık sağlamaktadır. Fakat bu kolaylık, aynı zamanda hastanın mahremiyet hakkı bakımından önemli bir tehdit de oluşturmaktadır. Dünya Tıp Birliği, sağlık alanında bilgisayarın ve elektronik bilgi

*gizlilik düşüncesine saygının bir sonucu olarak, hastanın en kişisel fiziksel ve psikolojik sırları mahcubiyetini ve hassasiyetini azaltmak için gizli tutulur. Mahremiyet olgusu hastanın hekime açıkladığı bilgilerin bir başkasına anlatılmayacağına inanmasına olanak sağlar. Bu şekilde hastalar doktorlarıyla dürüstçe ve açık açık konuşmaya teşvik edilir. Hasta ile doktor arasındaki bu güven bağı hem teşhis hem de tedavi sürecinde hayati önem taşır. Mahremiyetin bu önemli iki fonksiyonu, geçmişte olduğu kadar günümüzde de önemli ve gereklidir". Bkz. Mark Siegler, "Confidentiality in Medicine – A Decrepit Concept", **The New England Journal of Medicine**, 1982, Vol. 307 (24), s. 1518 – 1521; İzgi, s. 33.*

⁶⁰⁴ Hüseyin Can Aksoy, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara: Çakmak Yayınevi, 2010, s. 25; Deryal, s. 1; Gürkan Sert, s. 187; Özkan ve Akyıldız, s. 48.

⁶⁰⁵ Metin, s. 240; Gürkan Sert, s. 188.

⁶⁰⁶ "Mahremiyet, toplumdan soyutlanma değil, ben ile öteki sınırının belirlenmesi, kontrol edilmesi olarak özetlenebilir" (bkz. İzgi, s. 27).

işlem merkezlerinin kullanılmasında yaşanan gelişmeleri göz önünde bulundurarak, “Bilgisayarın Tıpta Kullanılışına İlişkin Duyuru” başlığı ile bir duyuru yayınlamıştır⁶⁰⁷. Duyurunun 1. maddesine göre, “*Ulusal tıp birlikleri hastaları ile ilgili bilgilerin kişiselliğini, güvenliğini ve gizliliğini sağlamak için olası bütün adımları atmalıdır*”. Duyuru, elektronik veri bankaları karşısında hastanın özel hayatının korunması kapsamında da önemli tavsiyeler içermektedir⁶⁰⁸.

Anlaşılaçağı üzere, hastanın özel hayatının ve mahremiyetinin korunması, tedavi sürecinde görev alan kişi ya da kurumların özel önlemler almasını gerektirmektedir⁶⁰⁹. Bu önlemleri ise; tanı konulması, tedavi süreci ve sonrasında hastaya ait bilgilerin gizli tutulması ve beden mahremiyetine saygı gösterilmesi şeklinde ifade edilebiliriz. Mahremiyet hakkının korunması bakımından, hastaya ait bilgilerin saklanması, tedaviyi yürüten kişi ya da kurum tarafından, hasta kayıtlarının tutulması ve arşivlenmesi sırasında gizlilik için gereken önlemlerin alınması ve hastaya ait sırların açıklanmaması hususları zorunluluk arz etmektedir⁶¹⁰. Belirtmek gerekir ki, hekimin hastaya ait sırları gizli tutmak konusundaki yükümlülüğü, diğer hekimler ve hastanın yakınları da dâhil olmak üzere bütün üçüncü kişilere karşı geçerlidir⁶¹¹.

Hastanın beden mahremiyetine saygı, hastanın talebi dışında bedenine müdahale edilmemesini ve sağlık hizmetinin beden mahremiyetinin sağlanması konusunda uygun ortamlarda gerçekleştirilmemesini içermektedir⁶¹². Müdahaleler konusunda bilgi sahibi olması, onamı olmadan kişinin müdahaleye tabi tutulmaması, muayene ve tetkiklerinin uygun koşullarda gerçekleştirilmesi gibi konular hastanın beden mahremiyetinin sağlanması bakımından önem taşımaktadır.

⁶⁰⁷ Duyuru için bkz. <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/20archives/c9/index.html> (E.T.: 10.01.2018).

⁶⁰⁸ Bkz. <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/20archives/c9/index.html> (E.T.: 10.01.2018).

⁶⁰⁹ Gürkan Sert, s. 81.

⁶¹⁰ Aynı yönde bkz., Şahin Akıncı, **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996, s. 222-223.

⁶¹¹ Gürkan Sert, s. 95; Akıncı, s. 164.

⁶¹² Gürkan Sert, s. 95; Gürkan Sert ve Şefik Görkey, “Hastanın Tıp Eğitiminde Reddetme Hakkı Bağlamında Beden Mahremiyeti Kavramı”, **Türkiye Biyoetik derneği III Ulusal Tıp Etiği Kongresi**, 25-28 Haziran 2003 Çekirge/Bursa Kongre Bildiri Kitabı, s. 1023-1029, s. 1029.

Hastanın mahremiyet hakkının korunması sağlık hizmetlerinin sunulmasında da önem arz etmektedir. Sağlık hizmetinden yararlanan kimselerin sağlık durumları ve özel hayatları ile ilgili bilgilerinin açıklanmayacağı konusunda güven hissetmeleri sağlık hizmetlerinden daha etkili bir şekilde yararlanabilmeleri açısından önem taşımaktadır⁶¹³. Zira, hastaların bu güvenceyle daha doğru bilgileri vermesi dolayısıyla, bu bilgiler çerçevesinde daha doğru tedavilere yönelim sağlanması mümkün olabilecektir.

Hasta Hakları Yönetmeliği sağlık hizmetlerinde mahremiyet ve özel hayata saygı hakkının içeriği çerçevesinde uluslararası hasta hakları bildirgelerinde yer alan haklara yer vermiştir⁶¹⁴. Yönetmelikte hastanın mahremiyetine saygı uluslararası hasta hakları bildirgelerine benzer şekilde hem *hastaya ait bilgilerin gizliliğinin sağlanmasını*, hem de *hastanın bedensel mahremiyetinin sağlanmasını* içermektedir. HHY m. 21'e göre, "*hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hastanın sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içinde yürütülmesi, muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamı içinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir*". Yönetmelikte ayrıca, hastalığın niteliği gerektirmedikçe, hastanın kişisel ve ailevi hayatına müdahale edilmemesi gerektiği de belirtilmiştir. Yine, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 4 uyarınca, "*Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez*". Bu hükme göre, hekimler, kanuni mecburiyetler aksini öngörmediği sürece, meslek sırrını ve dolayısıyla da hastanın mahremiyeti kapsamına giren bilgileri açıklamalarıdır. Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği de 19. maddesi ile, sonuçların, kişinin rızası olmadan üçüncü kişilere bildirilemeyeceğini düzenlemektedir.

⁶¹³ Erdem Aydın, **Tıp Etiğine Giriş**, Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara 2001, s. 80.

⁶¹⁴ Amsterdam Bildirgesi ve Lizbon Bildirgesi hastanın özel hayatına saygı çerçevesinde ele alındığında bu hakkın, "hastaya ait kişisel ve tıbbi bilgilerin gizliliği" ve "hastanın beden mahremiyetine saygı" başlıkları altında ele alındığı görülmektedir. Lizbon Bildirgesi "d" maddesinde, hastanın kişisel ve tıbbi bilgilerinin gizliliğine saygı gösterilmesini bekleme hakkının olduğu ifade edilmiştir. Amsterdam Bildirgesi'nde ise, "mahremiyet ve özel hayat" başlığı altında hastanın özel hayatının gizliliği hakkı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Bu başlık altındaki maddelerde: hastanın sağlık durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki bilgiler ile kişiye özel tüm bilgilerin (kimlik bilgileri de dâhil olmak üzere) ölümünden sonra da gizli olarak korunması gerektiği belirtilmektedir (m. 4.1-m. 4.3). Bildirge aynı zamanda 4.6 maddesi ile "*tanı, tedavi ve bakım için gerekmedikçe ve hasta izin vermedikçe, hastanın özel ve aile hayatına girilmemesi gerektiğini*" vurgulamaktadır. Gürkan Sert, s. 96-97 naklen.

Gen analizi sırasında elde edilen kişisel genetik verilerin saklanması konusunda UNESCO İnsan Genetik Verileri Bildirgesi⁶¹⁵,nde de düzenleme bulunmaktadır. Bildirge'nin 9. maddesi uyarınca, “*genetik verilerin bilimsel amaçlı kullanılabilmesi için dahi ilgilinin rızası gereklidir*”. Bu tür bilgilerin bilim insanları arasında paylaşılması bakımından da aynı kural geçerlidir⁶¹⁶.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi de, “Özel Yaşam ve Bilgilendirilme Hakkı” başlıklı 10. maddesinde, “*Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.*” demek suretiyle, mahremiyete vurgu yapmıştır.

Gerek uluslararası, gerekse de ulusal mevzuatta hasta haklarını güvence altına almaya yönelik düzenlemeler yapılmasına rağmen, hastanın özel hayatının gizliliğinin korunması gün geçtikçe daha da zorlaşmaktadır. Teknolojik gelişmeler sonucu sağlık sistemindeki iletişim ve haberleşme olanakları da her geçen gün artmaktadır. Bu da, hastanın mahremiyetinin korunmasını güçleştirmektedir. Şöyle ki, hastanın hastaneye başvuru aşamasından itibaren, yapılan analizlerde, tedavi aşamasında, uygulanan klinik girişimlerde çok sayıda sağlık çalışanı görev almakta ve dolayısıyla da hastanın özel hayatına ve tıbbi durumuna ilişkin bir çok bilgiye kolayca erişebilmektedirler⁶¹⁷. Belirtilen sağlık hizmetlerinin uyum içerisinde devam edebilmesi, birimler arasındaki bilgi akışının sınırlanmamasına ve hizmet veren birimlerin her birinin kendilerine ait bilgi kayıtları oluşturmasına bağlıdır. Bunun sonucunda hastaya ait bilgiler, pek çok ayrı birimde bulunmakta ve teknolojik olanaklar sayesinde bu bilgilere ulaşmak kolaylaşmaktadır⁶¹⁸.

⁶¹⁵ UNESCO Genel Konferansı, 1997 tarihli İnsan Genomu ve Hakları Evrensel Bildirgesi’ni uyumlu olarak izleyen, İnsan Genetik Verileri Uluslararası Bildirgesi’ni 16 Ekim 2003 tarihindeki 32. oturumunda oy birliği ile kabul etmiştir. Bildirgenin amacı, eşitlik, adalet ve dayanışmanın gereğince, insan genetik verilerinin eldesi, işlenmesi, kullanımı ve saklanması sırasında insan haklarının, temel özgürlüklerin korunması ve insan onuruna gereken saygının gösterilmesini sağlamaktır. Bildirgenin Türkçe metni için bkz. http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/Human-Genetic-Data_Turc.pdf (E.T.: 10.01.2018)

⁶¹⁶ Detaylı açıklamalar için bkz. Johnston ve Kaye, s. 245.

⁶¹⁷ Gürkan Sert, s. 177; Johnston ve Kaye, s. 245.

⁶¹⁸ Johnston ve Kaye, s. 245; Gürkan Sert, s. 177-178.

Tıp etiğinin temel ilkelerinin, ulusal ve uluslararası düzenlemelerin önemle belirttiği kişinin özel hayatına saygı ve mahremiyet hakkı, sağlık hizmetlerinin sunulmasında hastaya tanınmış vazgeçilmez bir haklardandır⁶¹⁹. Bu sebeple, hekimler ya da ilgili sağlık hizmetini veren diğer personel, yasal bir zorunluluk bulunmadığı sürece hastaya dair edindikleri bilgileri hiçbir şekilde açıklayamazlar. Hastalığa ilişkin olarak hekime ve diğer sağlık personeline verilen bilgilerin, konulan tanı veya uygulanan tedavinin üçüncü kişilere açıklanması özel hayatın gizliliği ilkesinin ve mahremiyet hakkının tipik ihlâlidir⁶²⁰. Bu ilke, özellikle kişinin gen analizi sonuçları bakımından da geçerlidir. Kişinin aydınlatılmış rızası olmadan gen analizi sonuçları üçüncü kişilere açıklanamayacaktır. Analiz sonuçlarının bu şekilde bir paylaşımı ise özel hayatın gizliliği ilkesi ve mahremiyet hakkının ihlali sayılacaktır. İsviçre’de GUMG m. 19’da, gen analizi sonuçlarının paylaşılabilmesi için kişiler, sadece ilgili kişi/hasta ya da ayırtım gücü bulunmayanlar bakımından yasal temsilci olarak belirlenmiştir. İlgili kişinin akrabaları, eşi veya partneri ise ancak açık bir rızanın varlığı koşuluyla bilgilendirilebileceklerdir. Türk Hukukunda da Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 15. maddesi benzer bir düzenleme içermektedir. İlgili hükme göre, *“Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere, bir başkasına da yetki verebilir...”*.

Yönetmeliğin 23. maddesi, “bilgilerin gizli tutulması” konusunu düzenlerken; *“sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgilerin, kanunun izin verdiği haller dışında hiçbir şekilde açıklanamayacağını”* ifade etmektedir.

Şunu da ifade etmek gerekir ki, genetik verilerin paylaşılması, uygulanan bazı gen analizleri bakımından, kimi zaman mahremiyet hakkının korunması amacıyla değil, verilerin kötüye kullanılmasının engellenmesi amacıyla sakıncalı olabilmektedir. Örneğin, prenatal dönemde embriyo üzerinde gerçekleştirilen gen

⁶¹⁹ Deryal, s. 130; Gürkan Sert, s. 60, 82.

⁶²⁰ Deryal, s. 130; Gürkan Sert, s. 181.

analizlerinde, bilgilerin cinsiyet seçimi, istenen özellikleri taşıyan bir çocuğa sahip olma amacı gibi kötüye kullanımları söz konusu olabilmektedir⁶²¹.

c. Hastaya Ait Bilgilerin Açıklanabileceği Haller

Hekimin, hastaya ait bilgileri vermeye kanunen zorunlu tutulduğu durumlar söz konusu olabilmektedir. Elbette ki, hekim, sadece açık bir yasal düzenlemeyle zorunlu bırakıldığı hallerde hastaya ait bilgileri açıklayabilmelidir⁶²². Diğer yandan hekimin, hastaya ait bilgileri vermeye kanunen zorunlu tutulduğu durumlarda da, kamu yararı ve hastayı korumak seçenekleri arasında bir ikilem yaşaması durumunda bazen, hekim, hastaya ilişkin bilgilerin açıklanmasının tedavide olumsuz sonuçlara yol açacağını bilmesine rağmen, bilgileri 3. kişilere vermek zorunda kalmaktadır⁶²³. Bu durumda, bilginin açıklanmasından önce alternatif yolların aranması daha uygun olacaktır. Örneğin, hastanın rızasını sağlamaya yönelik bir çaba veya bilgiyi açıklamasını doğrudan hastanın kendisinden istemek, özel hayatın gizliliğinin sağlanmasında elverişli olacaktır⁶²⁴.

Gen analizi sonucunda elde edilen kişisel bilgilerin kullanılması ya da yaygınlaştırılmasında hukuka aykırılık unsuru, söz konusu bilginin herkes tarafından bilinen veya ulaşılabilecek bir niteliğinin bulunması, kanunun öngördüğü durumlardan birinin varlığı ya da hak sahibi kişinin geçerli rızasının bulunduğu durumlarda ortadan kalkar⁶²⁵. Hukuka uygunluk sebeplerinden biri olmaksızın kişisel verilerin açıklanması ceza hukuku kapsamında da suç olarak düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu m. 136

⁶²¹ Bunların engellenmesi için, gebeliğin on ikinci haftasından önce, analiz sonucunda elde edilen verilerden sadece ağır ve tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa ilişkin olanların paylaşılması gibi çözümler mümkün olabilmektedir (bkz. GenDG § 15 (I)).

⁶²² Gürkan Sert, s. 107; Akıncı, s. 223.

⁶²³ Akıncı, s. 223; Gürkan Sert, s. 107, s. 117.

⁶²⁴ Bkz. European Standards on Confidentiality and Privacy in Healthcare, Queens University Belfast; European Guidance for Healthcare Professionals on Confidentiality and Privacy in Healthcare, Queens University Belfast; Sağlık Çalışanları İçin Sağlık Hizmetinde Gizliliğe ve Mahremiyete İlişkin Avrupa Rehbet Kuralları, çev. Tolga Güven, İstanbul, 2006; Gürkan Sert, s. 118.

⁶²⁵ Gürkan Sert, s. 107; Akıncı, s. 223.

uyarınca, “*Kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu da 6. maddesi ile, kişisel verilerin işlenebilmesi için gereken hukuka uygunluk sebeplerini düzenlemiştir. Kişinin sağlığına ilişkin verileri hassas veri olarak kabul eden kanunda, kişinin rızası, kamu yararının sağlanması veya resmi bir görevin yerine getirilmesi ile kişinin kendi haklı çıkarlarının gereklilikleri, verilerin açıklanmasında hukuka uygunluk sebebi olarak sayılmıştır⁶²⁶.

Yine, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 8. maddesi, kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamayacağını düzenlemiştir. Maddede, verilerin aktarılması kural olarak yasaklanmış olmakla beraber, özellikle kamu yararı gerekçesiyle bu yasağa çeşitli istisnalar getirilmiştir. Anılan hükme göre (m. 8), kişisel verilerin ilk olarak, 5. maddenin 2. fıkrasında belirtilen şartlardan birinin bulunması halinde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabileceği ifade edilmiştir. 5. maddenin 2. fıkrasındaki koşullar ise şunlardır:

a) *Kanunlarda açıkça öngörülmesi.*

b) *Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.*

c) *Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.*

⁶²⁶ Madde 6 - (1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrafta sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.

f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 8. maddesinde belirtilen diğer bir durum da, kişisel verilerin 6. maddenin 3. fıkrasında, belirtilen şartlardan birinin bulunması hâlinde de, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilmesi hususudur. 6. maddenin 3. fıkrası ise şu hükmü içermektedir:

“Sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir”.

d. Biyolojik Örneklerin ve Genetik Verilerin Saklanması

da. Genetik Analizi Yapan Kurum Tarafından Saklanması

Biyolojik örnekler, ilgilinin genetik yapısını göstermekle beraber, tıbbi uygulamalar ve bilimsel araştırmalar açısından da önemli bir kaynaktır. Bu sebeple, biyolojik örneklerin saklanması söz konusu olabilmektedir. Ancak, tıbbi araştırma ve uygulamalarda ilgilinin kişisel ve tıbbi bilgilerine doğrudan ulaşılması gerekirken; bilimsel araştırmalarda ilgilinin adı ve diğer tanımlayıcı bilgileri kodlanarak, biyolojik

örneğin anonimleştirilmesi gerekmektedir⁶²⁷. Biyolojik örneğin geri dönülemez bir şekilde anonim hale getirilmesi durumunda, artık ilgili ile onun (kişisel ya da) tıbbi bilgisi arasında bir ilişki kurulamayacaktır; tüm kişisel ve tıbbi bilgi imha edilmiş olacaktır⁶²⁸.

Gen analizleri için kullanılan örnekler, sonuçların rapor edilmesinden sonra analizi yapan kurumun kuralları çerçevesinde, ilgiliye de bildirilen bir süre için saklanmaktadır⁶²⁹. Saklanma aşamasında özellikle ölçülülük ilkesi çerçevesinde hareket edilmesi gerekmekte; kullanım amacının dışına çıkılmamasına özen gösterilmesi gerekmektedir. İlgilinin gen analizi yapılmaya başlanırken, analiz sonuçlarının kendisine açıklanan amacın dışında ve kendisinden izin alınmadan kullanılamayacağı unutulmamalıdır⁶³⁰.

Analiz sonuçlarının, elektronik veri tabanında korunması durumunda, bilgisayar sisteminin şifrelenmesi gerekmektedir. İlgilinin sadece genetik bilgisinin değil, aynı zamanda kimlik bilgilerinin de özel olarak hazırlanmış ve ancak şifre ile erişilebilen veri bankalarında saklanması gerekmektedir⁶³¹.

Alman Hukukunda Gen Teşhisi Kanunu'nda (GenDG), genetik veriler ve biyolojik örneklerin saklanması ve yok edilmesine ilişkin önemli bir düzenleme bulunmaktadır⁶³². Kanun'un § 12 hükmüne göre, "*genetik analiz sonuçları sorumlu sağlık personeli tarafından on yıl süreyle saklanmak zorundadır*". Bu süre dolduğunda, ya da ilgili kişi sonuçların yok edilmesini talep ettiğinde, analiz sonuçları derhal yok edilmek zorundadır. § 13 hükmü ise, genetik materyalin kullanılması ve yok edilmesine ilişkin esasları düzenlemektedir. Buna göre, söz konusu biyolojik materyal sadece elde edilme amacı çerçevesinde ve bu amaca uygun olarak

⁶²⁷ Anonimleştirilmiş bu bilgi gerektiğinde ulaşılmak üzere saklı tutulabilmektedir.

⁶²⁸ Genetik Danışma Çerçeve Kuralları (bkz. Proposed International Guidelines on Ethical Issues in Medical Genetics and Genetic Services, WHO, 1998, http://whqlibdoc.who.int/hq/1998/WHO_HGN_GL_ETH_98.1.pdf, E.T.: 12.01.2018).

⁶²⁹ Aslıhan Tolun, **Genetik Araştırma ve Uygulamada Etik**, Ankara: Türkiye Bilimler Akademisi Raporları 15, 2007, s. 8; Deryal, s. 129.

⁶³⁰ Bkz. Tolun, s. 8; Deryal, s. 129.

⁶³¹ Genetik Danışma Çerçeve Kuralları (bkz. Proposed International Guidelines on Ethical Issues in Medical Genetics and Genetic Services, WHO, 1998, http://whqlibdoc.who.int/hq/1998/WHO_HGN_GL_ETH_98.1.pdf, E.T.: 12.01.2018).

⁶³² Genenger, s. 114-115.

kullanılabilecektir. Genetik materyal, belirlenen amaç için gerekliliğini kaybetmiş veya ilgili daha önce vermiş olduğu rızayı geri almışsa, sorumlu sağlık çalışanı (ya da sağlık kurumu) bunları derhal yok etmek zorundadır. Genetik materyal, sadece açık yasal düzenlemeler çerçevesinde ya da ilgilinin bu yöndeki açık yazılı izni üzerine başka amaçlar için kullanılabilecektir⁶³³.

db. Biyobankalarda Saklanması

Günümüzde birçok ülkede genetik bilgilerin belirli merkezlerde saklanması ve kullanılabilmesi için gen ve DNA bankaları kurulmaktadır⁶³⁴. Doktrinin *biyobankalar*⁶³⁵ olarak da ifade ettiği bu gibi yerlerde, insan dokusunun örnekleri uzun süreli olarak saklanmakta ve bunlarla ilgili genetik ve diğer tıbbi bilgiler depolanarak veri bankası haline getirilmektedir⁶³⁶. Biyobankalar hem genom programına veri desteği sağlamaktadır, hem de birbirleriyle bağlantılı olarak çalışarak; depolanan genetik verileri, elektronik bir ağ üzerinden kullanıcıların erişimine sunmaktadır⁶³⁷.

Genetik veriler de, sağlığa ilişkin diğer tıbbi veriler gibi, ancak ilgilinin izin verdiği durumlarda ve sağlık çalışanları tarafından toplanabilmektedir⁶³⁸. DNA örneklerinin işlenmesi ve biyobankada depolanması işlemleri sürecinde kişinin, kişisel tıbbi bilgilerinin gizliliğinin ve mahremiyetinin korunması en önemli kurallardandır. Bu sebeple, biyolojik örneklerin analizi ya da saklanması aşamalarında, ilgilinin kimliğinin gizli tutulması gerekmektedir. Bilgilerin şifreleme sistemi ile korunması,

⁶³³ Genenger, s. 115.

⁶³⁴ Joseph Loscalzo ve Albert-Laszlo Barabasi, "Systems Biology and the Future of Medicine", **Wiley Interdisciplinary Reviews: Systems Biology and Medicine**, 2011, Volume 3 (6), s. 619-627, s. 622; Margaret Otlowski, Dianne Nicol, Mark Stranger, "Biobanks Information Paper 2010", **Journal of Law, Information and Science**, 2009 - 2010, s. 97-227, s.100.

⁶³⁵ Biyobankalar konusunda detaylı bilgi için bkz. s. 110 vd. "Yaşayan organizmalardan, hücrelerden, genlerden ve bunlarla ilgili bilgileri oluşturan biyolojik kaynaklardan, biyoteknoloji, insan sağlığı ve yaşam bilimlerindeki araştırma ve geliştirme alanlarındaki önemli girdilerden oluşturulan arşivlere biyobanka veya biyolojik kaynak merkezi adı verilmektedir. Biyobankalarda, biyolojik kökenli örneklerin tanısal amaçlarla veya bilimsel araştırmalarda kullanılmak üzere biriktirilmesi yanında, kişisel ve sağlıkla ilgili bilgilerin de belirli bir sistematik içerisinde saklanması söz konusudur" (bkz. Otlowski, Nicol ve Stranger, s. 101; Özgüç M. Yüzbaşıoğlu, "Biyobankalar ve Etik", **İKU Dergisi**, 2009, S. 22, s. 12-16, s. 12).

⁶³⁶ Renate Gertz, "Withdrawing from Participating in a Biobank a Comparative Study", **European Journal of Healthlaw**, Volume 15 (4), 2008, s. 381-389, s. 383; Yüzbaşıoğlu, s. 13; Biyobanka Yönetişimi, UNESCO, 2015, http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyoetik_komite-si/biyobanka_rapor.pdf

⁶³⁷ Metin, s. 203; Kıvılcım-Forsman, s. 517.

⁶³⁸ Kıvılcım-Forsman, s. 517; Metin, s. 203.

kodlanarak depolanması ve tüm işlemler sırasında da bu kodun kullanılması gerekmektedir⁶³⁹. Zira şifreleme sistemi ve kodlama yöntemi olmaksızın depolanan verilerden dolayı kişilik hakkı ihlalleri söz konusu olabilecektir. Biyolojik örneklerin uzun süreli olarak sağlıklı ve kalite güvenliği olan koşullarda depolanmasından; ve kişilere ilişkin bilgilerin veritabanında güvenli şekilde korunmasından biyobanka yöneticileri sorumludurlar⁶⁴⁰.

Bazı ülkelerde biyobankaların yeterli hukuki düzenleme olmaksızın kurulup faaliyet göstermeleri kişilik hakkı ihlallerine sebep olmaktadır. Örneğin, ilgili kişinin belirli bir analizin yapılmasına rıza göstermesine karşın, alınan biyolojik materyalin kişinin bilgisi dışında başka analizler için de kullanılması, elde edilen bilgilerde anonimliğin sağlanmaması, genetik ayrımcılığa yol açabilecek bilgilerin elde edilerek bunların depolanması ve test sonuçlarının üçüncü kişilerle paylaşılması durumlarında kişilik hakkı ihlali söz konusu olmaktadır⁶⁴¹.

Ülkemizde hızla yaygınlaşma potansiyeli olan biyobankaların kurulmasını ve işlevlerini, uluslararası standartlara uygun olarak düzenlemek üzere yasal bir altyapının oluşturulması, bir gereklilik olarak karşımızda durmaktadır⁶⁴². Şüphesiz ki, söz konusu yasal altyapı oluşturulurken mahremiyet konusunun öneminin de farkında olunması gerekecektir.

⁶³⁹ Biyobankalar ve Biyoetik: DNA Bankaları Çerçeve Kuralları. UNESCO Milli Komisyonu Biyoetik Komitesi. Bkz. <http://www.unesco.org.tr/komiteler.php?gitid=2&menuid=1> (E.T.: 12.01.2018).

⁶⁴⁰ Yüzbaşıoğlu, s. 13; B.M. Knoppers, "Biobanking: International Norms", **The Journal of Law, Medicine & Ethics**, 2005, Vol: 33 (1), s. 7-14, s. 8; Biyobankalar ve Biyoetik: DNA Bankaları Çerçeve Kuralları. UNESCO Milli Komisyonu Biyoetik Komitesi. Bkz. <http://www.unesco.org.tr/komiteler.php?gitid=2&menuid=1> (E.T.: 12.01.2018).

⁶⁴¹ Bkz. Murat Emir, **Hukuki ve Etik Yönleri ile Biyotıp Araştırmalarında Biyobankalar**, Doktora Tezi, Ankara 2013, s. 24 vd.; J. Rogers, T. Carolin, J. Vaught, C. Compton, "Biobankonomics: A Taxonomy for Evaluating the Economic Benefits of Standardized Centralized Human Biobanking for Translational Research", **Journal of the National Cancer Institute Monographs**, 2011, Vol: 42, s. 32-38, s. 34.

⁶⁴² Emir, s. 158.

E. TIBBİ GEN ANALİZLERİNDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ VE SORUNLAR

1. Tıbbi Gen Analizlerinde Hukuka Uygunluk Sebepleri

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu bakımından, esas itibariyle dört koşulun gerçekleşmesi aranmaktadır. Bunlar:

- Tıbbi Müdahalenin Varlığı: Tıbbi müdahale, kişilerin ruh ve beden sağlığına yönelik herhangi bir noksanlığı veya hastalığı teşhis, tedavi etmek; tedavinin mümkün olmadığı hallerde hastalığı hafifletmek, ilerlemesini ve kötüye gitmesini önlemek, acıları dindirmek, ortaya çıkmamış ama çıkması muhtemel hastalıkları önlemek ya da yasadışı kaynaklı olarak nüfus planlaması amacıyla yapılan, kanunun yetkilendirdiği kimselerce tıp biliminin öngördüğü genel kural ve esaslar uyarınca gerçekleştirilen her türlü faaliyettir⁶⁴³. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesi “g” bendi ise tıbbi müdahaleyi şu şekilde tanımlamıştır:

*“Tıbbi müdahale: Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi ifade etmektedir”*⁶⁴⁴.

Yargıtay bir kararında tıbbi müdahale kavramını şu şekilde ifade etmiştir: *“Hekim tababeti yerine getirirken, tıbbi uygularken kişinin yaşamasını düzenlemek, sağlığını sağlayabilmek amacıyla çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu faaliyetler hastalığın teşhisi, gerekli ilaçların verilmesi, cerrahi müdahalelerin yapılması, hastalığın devamlı olarak gözetilmesi, gerektiğinde yan etkili tedavi yollarına, yeni usullere başvurusu gibi çeşitli konuları kapsamaktadır...”*

Buradan yola çıkarak şunu ifade edebiliriz ki; kişiye aşı yapılması, hastalığın teşhisi için gerekli tahlil ve klinik muayenelerin gerçekleştirilmesi, cerrahi müdahalelerde bulunulması, hastanın gözetim altında tutulması ve ruhsal hayatın

⁶⁴³ Yenerer-Çakmut, s. 24; Hakeri, s. 30.

⁶⁴⁴ HHY m.4/g (Ek: R.G.-8/5/2014-28994).

düzenlenmesi tıbbi müdahale sayılmaktadır⁶⁴⁵.

- Kişinin Somut Olaydaki Tıbbi Müdahaleye Yetkili Olması: Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için, tıp mesleğini icra etmeye kanunen yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi gerekir⁶⁴⁶. Hekim, tıp mesleğini icra etmeye yetkilidir. Hekim dışında bu yetkiyi kimlerin haiz olduğu, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da belirlenmiştir. Tıp-Sağlık mesleğinin icrasına ilişkin kurallar, hangi tıbbi müdahaleye hangi uzmanlığın koşul olarak arandığını düzenlemektedir.

- Tıbbi Müdahalenin Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Uygun Bir Biçimde Yerine Getirilmesi: Hekim, diğer müdahalelerde olduğu gibi tıbbi zorunluluk hallerinde de gerekli özen ve dikkati göstermekle yükümlü olmaktadır. Hekim, müdahale sırasındaki her türlü ihmalden dolayı hastaya karşı sorumlu olmaktadır⁶⁴⁷.

- Hastanın (İlgilinin) Rızasının Bulunması: Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından en önemlisi hastanın rızasıdır⁶⁴⁸. İlgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olarak Türk Medeni Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, ilgilinin rızasının varlığı halinde, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası

⁶⁴⁵ Yenerer-Çakmut, s. 24, “Tıbbi müdahale, bir hekimin tedavi amacına yönelik olarak en basit teşhis ve tedavi yönteminden en ağır cerrahi müdahale olarak kabul edilen ameliyatlara kadar her çeşit faaliyeti ifade etmektedir.”; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 31-32; Halide Savaş, “Yargı Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara 2007, s. 177; Kürşat Ersöz, “Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 45, 2010, s. 105-122, s. 105; Mehmet Ayan, **Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara 1991, s. 5; Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbî Müdahaleye Rıza**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 3; Bayraktar, s. 251; “Estetik amaçlı müdahalelerde temel amaç dış görünümün güzelleştirilmesi olduğu için, doktrinde, tedavi amacının ön planda olmadığı gerekçesiyle tıbbi müdahale sayılmadığı gibi, hukuka aykırı müdahaleler olduğu bile ileri sürülmektedir”, bkz. Nevzat Güreli, “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4547, S. 1-4, 1981, s. 267-275. Kanımızca, estetik amaçlı müdahaleler, kişinin doğuştan var olan veya sonradan ortaya çıkan görünüm bozukluklarını düzeltme amacına yönelik tıbbi müdahalelerdir ve kişinin görünümündeki (vücudundaki) istenmeyen duruma müdahale edilerek ruhsal bütünlüğünü sağlamaktadır; bu haliyle de hukuka aykırı bir müdahale sayılamayacaktır. Aynı yönde bkz. Çağlar Özer, “Türk Hukukunda Plastik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, Ankara Barosu, **II: Sağlık Kurultayı**, Ankara: 7-8 Kasım 2008, s. 242; Nurten Fidan, “Hekimin Tıbbî Müdahaleleri Nedeniyle Sorumluluğu”, **TAAD**, C. 1, S. 3, 2010, s. 349-362, s. 356.

⁶⁴⁶ Bayraktar, s. 259; Ersöz, s. 107; Ayan, s. 5 vd.; Yenerer-Çakmut, s. 24; Fidan, s. 358; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 32; Savaş, s. 53.

⁶⁴⁷ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 31-32; Savaş, s. 177; Ayan, s. 5 vd.; Çilingiroğlu, s. 3; Fidan, s. 358; Bayraktar, s. 259; Ersöz, s. 107; Yenerer-Çakmut, s. 24.

⁶⁴⁸ Ayan, s. 71; Helvacı, s. 107; Arpacı, s. 107; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 122; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 103.

çerçevesinde işlenen fiil hukuka aykırı olamaz (TMK m. 24/2) ve bundan dolayı kimseye ceza verilemez⁶⁴⁹ (TCK m. 26/2).

Şunu ifade etmeliyiz ki, gen analizleri standart bir tıbbi müdahale olarak kabul edilmeyip, kendine özgü tıbbi işlemlerdir. Bu sebeple, yukarıda bahsettiğimiz koşulların tamamının gen analizleri bakımından aranması söz konusu olmamaktadır. Ancak, kendine özgü yapısı bulunsa da, bir tıbbi müdahale olarak rıza koşulunun sağlanması gerekmektedir.

Genetik müdahaleler ile ilgili, yapısı itibarıyla ilk 3 unsur ayrıca değerlendirilmekle beraber “rıza”nın vazgeçilmez bir unsur olduğunu vurgulamak isteriz. Bu nedenle tıbbi gen analizlerinde rıza konusu daha detaylı olarak açıklanacaktır.

2. Tıbbi Gen Analizlerinde Rıza

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması kaydıyla, bir hekim ya da diğer bir sağlık personeli tarafından, tedavi amacıyla, tıp biliminin gereklerine uygun olarak yapılması şarttır⁶⁵⁰. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 22. maddesi uyarınca da: “*Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz*”. Anlaşılabacağı üzere, rıza, tıbbi müdahalelerin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir sebeptir.

Rıza, bir kimsenin kendi vücudu üzerinde karar verme yetkisinden, başka bir ifadeyle kendi geleceğini belirleme hakkından kaynaklanmaktadır⁶⁵¹. Tıbbi

⁶⁴⁹ Bkz. Savaş, s. 365 vd.; Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğuna ilişkin olarak Yargıtay bir kararında şu değerlendirmelerde bulunmaktadır; “...Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu için bazı şartların gerçekleşmesi öngörülmüştür. Bunlar sırasıyla, A) Hekimin tıp mesleğini icra etmeye kanunen yetkili olması, B) Hastanın rızası bulunması, C) Eylemin tıp biliminin objektif ve subjektif sınırları içinde kalmasıdır. İlk koşul olayımızda mevcuttur. Hastanın rızası koşuluna gelince; Davalının, rızasının bulunduğu kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir... O halde, davalının yaptığı muayenenin muhtemel sonuç ve tehlikelerini davacıya açıkça bildirdiği sabit olmadıkça davalı tazminatla sorumlu olacaktır...”. Y. 4.HD. 07.03.1977 Tarih ve E.1976/6297, K.1977/2541 sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bankası)

⁶⁵⁰ Dural ve Ögüz, s. 106 vd.; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 106; Hakeri, s. 253 vd.; Özbilen, s. 259.

⁶⁵¹ Şenocak, s. 68; Tacir, s. 118; Özbilen, s. 259.

müdahalelerde hasta rızasının alınması gereği Anayasa'nın 17. maddesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi'nde düzenlenmiştir. Anayasa m.17 hükmüne göre *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."* TMK m. 24 hükmü ise kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası ile haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırının hukuka aykırı olacağı açıkça belirtilmektedir⁶⁵².

Yasal düzenlemelerin yanı sıra Yargıtay kararlarında da hasta rızasının gerekliliğine ve önemine vurgu yapılmaktadır⁶⁵³. Buna göre; bir kimse ayırık durumlar hariç, kendi vücudu üzerinde ancak kendisi tasarrufta bulunabilir ve tehlikelere karşı korunmak için yine kendisi karar verebilir. Tıbbi müdahalelerde de bu genel kuraldan ayrılmamak gerekir. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir⁶⁵⁴.

Her türlü tıbbi müdahalede olduğu gibi, gen analizlerinde de ilgiliye zarar vermeme en temel hukuka uygunluk sebebi olarak gözetilmelidir. Öncelikle, gen

⁶⁵² Tıbbi müdahalelerde hasta rızasının gerekliliğini vurgulayan özel düzenlemeler de mevcuttur. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (TŞSTİDK)'un 70. maddesine göre *"Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar."* Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (d) bendinde *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz."*, (e) bendinde *"Kişi, rızası ve Bakanlığın izni olmaksızın tıbbi araştırmalara tabi tutulamaz."* ve 24. maddesinde *"Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir."* hükmü ile hasta rızasının önemi vurgulanmaktadır.

⁶⁵³ Y.2.HD, T. 14.04.2014, E. 2014/149, K. 2014/8841: *"(...) Talep edilen ve mahkemece de kabul edilen tedbir, çocuğa aşı yapılmasını sağlamaya yöneliktir. Tıp biliminin kuralları uygulanmak suretiyle yapılan her türlü müdahale tıbbi bir müdahaledir. Aşı da önleyici nitelikte bir tıbbi müdahaledir. Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bir kişiye önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilmesi zorunludur (Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi m. 5). Muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir kimse üzerinde tıbbi müdahale, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir (Söz. m. 6/1). Kanuna göre bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği olmayan bir küçük veya akıl hastalığı ve benzeri herhangi bir sebepten dolayı muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir yetişkine, sadece yasal temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen bir kişi veya makam ve kuruluşun izni ile müdahalede bulunulabilir. (Söz. m. 6) Bu halde dahi, bu kişi, makam veya kuruluşa, müdahalenin amacı, niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgi verilmesi zorunludur. Umumi Hıfzısıhha Kanununda yer alan "her çocuğun doğumu takip eden ilk dört ay zarfında aşılmasının zorunlu olduğuna "ilişkin hüküm (m.89), müdahaleye ilgili kişinin muvafakat etmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Şu halde, kanunen zorunlu olan haller dışında kimse rızası olmaksızın veya aydınlatılmış rızası aranmaksızın tıbbi bir ameliyeye tabi tutulamaz.(...)"*; Aynı yönde bkz. Y.13.HD, T. 22.01.2014, E. 2013/32755, K. 2014/1498. (Kazancı İçtihat Bankası)

⁶⁵⁴ Yenerer-Çakmut, s. 193; Şenocak, s. 45; Adıgüzel, s. 948; Özbilen, s. 259.

analizi, kişinin yararına olmalı, tıbbın bilimsel verilerine uygun olarak⁶⁵⁵ teşhis ya da tedavi amacı taşınmalıdır⁶⁵⁶. Gen analizi, temelinde tıbbi bir faaliyet olup, gen analizi yapılacak kişi ile yapacak kişi arasında özel bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Bu nedenle, söz konusu ilişkide de diğer tıbbi faaliyetler bakımından geçerli olan rıza esasına bağlılık ve hastanın mahremiyetine saygı ilkesinin uygulanması kaçınılmazdır⁶⁵⁷.

Gen analizi sonucunda ulaşılabilecek bilginin niteliği ve kapsamı göz önüne alındığında, gen analizlerinin salt rızaya dayalı olarak yapılıp yapılamaması, yani isteğe bağlı gen analizi yaptırılıp yaptırılmaması hususu da önem arz etmektedir⁶⁵⁸. Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus, gen analizi sonuçlarının sadece analizi yaptıran kişiyi değil, onun genetik bağı olan kişileri de ilgilendirdiğidir.

Kişinin karakteristik ve sağlığına ilişkin birtakım özelliklerinin, örneğin, belirli hastalıklara yatkınlığı veya belirli maddelere karşı hassasiyetinin belirlenebilmesi için uygulanan bir gen analizi, ilgilinin kişilik hakkına önemli bir müdahaleyi içerdiğinden; hukuka uygunluğu sağlayacak bir rızaya ya da yasal yetkiye ihtiyaç göstermektedir⁶⁵⁹. Ancak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, gen analizi sonuçları, sadece gen analizi yapılan kişi ile ilgili değil, aynı zamanda bu kişinin aile üyeleri, akrabaları ile de ilgili bir takım bilgileri ortaya çıkarmaktadır⁶⁶⁰. Bu nedenle, gen analizlerinde, diğer tıbbi müdahale türlerinde olduğu gibi “ilgilinin” yasal sınırlar çerçevesindeki rızası yeterli olmayacaktır. Çünkü gen analizlerinin “ilgilisi” tam

⁶⁵⁵ Yargıtay da hekimin müdahalesinin hukuka uygunluğu için tıp biliminin kabul ettiği kurallara uygun davranılması gerektiğini belirttiği kararında, “Bir meslek veya sanat erbabı, meslek veya sanatını icra ederken muhakkak surette bilmesi gereken bir konuyu bilmemesi veya zararın önüne geçmek için bilimin lüzum gösterdiği tedbirleri ihmal etmesi yüzünden zarara sebebiyet verirse sorumlu olur. Ancak muhakkak olmayan, tartışma konusu olup genellikle kabul olunmayan bilim kurallarına riayetsizlik sorumluluğu gerektiren bir kusur sayılmaz. Doktorlar tarafında yapılan ameliyatlar beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi tıp biliminin kabul ettiği bütün kurallara uygun bir müdahale yapılmış ise, artık doktora kusur izafe edilemeyeceğinden meydana gelen sonuçtan sorumlu tutulamaz. Yapılan müdahalede ihmal ve tedbirsizliğin varlığının kabulü için ölçü, zararı meydana getiren subjektif niteliklerine bakılmaksızın orta seviyede bir kimsenin, yani tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutlak ihtimamdan ibaretir” demektedir. Y.13. HD. 14.10.1974,2637/2492, Naklen, YKD. C. 2 (1976). S.1, s. 79-80.

⁶⁵⁶ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 196; Yenerer-Çakmut, s. 26.

⁶⁵⁷ Erwin Deutsch, “Rechtsfragen der Genomanalyse”, **Genomanalyse: Ihre biochemischen, juristischen und politischen Aspekte**, Frankfurt: Campus Verlag, 1991, s. 79–80; Yıldırım, s. 396.

⁶⁵⁸ Yıldırım, Gen Analizleri, s. 396; Deutsch, s. 80.

⁶⁵⁹ Deutsch, s. 80; Yıldırım, Gen Analizleri, s. 396.

⁶⁶⁰ Margaret Everett, “The Social Life of Genes: Privacy, Property and the New Genetics”, **Social Science & Medicine Journal**, Volume 56, 2003, s. 56.

olarak belirli değildir⁶⁶¹. Gen analizinin yapılmasına izin veren kişi, ister istemez diğer aile bireyleri adına da karar vermiş olup, onların özel hayatına müdahale etmiş olacaktır. Dolayısıyla, gen analizlerinde, sadece analizi yapılan kişinin rızasının tıbbi müdahaleye rıza olarak değerlendirilip, hukuka uygunluk sebebinin bulunduğundan söz etmek doğru görünmemektedir⁶⁶². ANNAS'a göre burada diğer aile bireylerinin farazi rızasına dayanılabilmesi mümkün değildir⁶⁶³. Aydınlatılmış rızanın gerçekleşmesi için kişinin yapılacak müdahalenin yararını ve zararlarını her açıdan yeterince değerlendirmiş olması gereklidir. Bu durumda, bireyin ortaya çıkacak sonuçlar yanında araştırmanın amacı ve yapısı hakkında da tam olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir⁶⁶⁴. Bu nedenle diğer aile bireyleri açısından rıza gösterilmesinin bir anlamı olmayacaktır. Bu noktada ABD Ulusal Biyoetik Danışma Kurulu⁶⁶⁵'nin konuya ilişkin önerisine yer vermenin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Buna göre kişiye sunulan rıza formunda genetik materyallerin araştırma için kullanılmaması veya sadece anonim araştırmalar için kullanılması; ya da sadece kript edilmiş araştırmalarda kullanılması gibi seçenekler sunulmaktadır⁶⁶⁶. Bu durumda diğer aile bireylerinin aydınlatılmış rızalarının alınmasına gerek duyulmayabilecektir.

Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için en önemli koşulun, ilgilinin, rızasının ilişkin olduğu konu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi olduğu da göz ardı edilmemelidir⁶⁶⁷. Bir kimsenin yaşamı, sağlığı ve bedensel tamlığı üzerindeki haklara ilişkin tasarrufta bulunma yetkisi olup olmadığı ve tasarruf yetkisi varsa, bunun sınırının ne olduğu ise kanunla ve hukukun genel ilkeleri ile belirlenecektir⁶⁶⁸. Kişinin bedensel tamlığını iyileştirmeye yönelik tıbbi müdahale ve araştırmalarda rızanın geçerliliği tartışmasız olmakla beraber, bedensel tamlığa zarar veren ve hatta onu geri

⁶⁶¹ Everett, s. 56; Yıldırım, s. 389.

⁶⁶² Yıldırım, s. 389; Everett, s. 56.

⁶⁶³ Bkz. George Annas, "Rules for Research on Human Genetic Variation – Lessons from Iceland", **New England Journal of Medicine**, Volume 342, 2000, s. 1830-1833.

⁶⁶⁴ Avrupa Konseyi, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi Sağlık Amaçlı Genetik Teste Dair Ek Protokol m. 8/1.

⁶⁶⁵ National Bioethics Advisory Committee.

⁶⁶⁶ Rapor için bkz. www.scholarworks.iupui.edu/bitstream/handle/1805/22/HumanBioMaterials199908-00001.pdf?sequence=2 (E.T.: 10.01.2018).

⁶⁶⁷ Erman, s. 125; Yenerer-Çakmut Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, s. 215.

⁶⁶⁸ Yenerer-Çakmut, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, s. 216.

dönülmez bir duruma getiren müdahalelerde rızanın her durumda hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığı söylenemez⁶⁶⁹.

Gen analizinin yapılmasını isteme hakkı ve buna ilişkin verilecek rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, Türk Medeni Kanunu m. 16 gereğince, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar bu hakkı bizzat kullanabileceklerdir. Ancak, ayırtım gücü olmayan küçükler ve erginler bakımından rızanın ne şekilde beyan edileceği tartışmalıdır⁶⁷⁰. Bu kişilerin gen analizinin yapılması hususunda, yasal temsilcileri tarafından verilmiş izin geçerli olup olmayacağı, hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından dolayı, tartışmaya açıktır. Küçük ya da kısıtlı ayırt etme gücüne sahip değilse, yasal temsilcinin tam ehliyetsiz adına rızayı açıklaması gerekmektedir⁶⁷¹.

Türk hukukunda Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinde tıbbi müdahaleler bakımından, hastanın küçük ya da kısıtlı olması halinde, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı ayırımı yapılmaksızın, yasal temsilcinin rızası aranmaktadır. Aynı kural HHY m. 24/I'de de düzenlenmiş, ancak bu maddenin ikinci fıkrasında yasal temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, küçük ya da kısıtlının mümkün olduğu ölçüde dinlenmesini, bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı öngörülmüştür⁶⁷².

Gen analizleri bakımından da, sorunun, tam ehliyetsizin korunma ihtiyacı göz önüne alınmak suretiyle çözülmesi gerekmektedir. Yapılacak gen analizinin, tam ehliyetsizin sağlığının korunmasına yönelik olması durumunda, diğer tıbbi müdahalelerde olduğu gibi, yasal temsilci tarafından açıklanan rızanın hukuka uygun kabul edilmesi gerekmektedir.

⁶⁶⁹ Bayraktar, "Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı", s. 260.

⁶⁷⁰ Helvacı, s. 141-142; Yıldırım, s. 397.

⁶⁷¹ Özsunay, s. 103; Bayraktar, s. 133; Ataay, s. 129; Dural ve Ögüz, s. 107; Helvacı, s. 142.

⁶⁷² Dural ve Ögüz, s. 107; Helvacı, s. 142, dn. 430.

a. Aydınlatılmış Rıza Kavramı

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 31. maddesinde rıza alınırken hastanın aydınlatılması hususunda şu hükme yer verilmiştir: “*Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır...*”. Yine Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 7. maddesinde; “*Hasta, sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği konusunda bilgi isteyebilir...*” denilmek suretiyle aydınlatılmış rızanın önemine vurgu yapılmıştır. Genel bir ifadeyle, aydınlatılmış rıza, hastanın, kendisine yapılacak müdahale konusunda bilgilendirilerek, söz konusu müdahale hususunda serbestçe karar verebilecek bir duruma getirilmesidir⁶⁷³. Hasta aydınlatılma sonrasında belirli bir tıbbi işleme rıza göstererek hekimi tıbbi işlem konusunda yetkilendirmektedir.

Tıbbi müdahalenin kişilik hakkına saldırı meydana getirmemesi için TMK m. 24 uyarınca rızaya dayanması, rızanın bir anlam ifade edebilmesi için de “aydınlatma” gereklidir. Aydınlatılmayan rızaya dayanılarak uygulanan tıbbi müdahale, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının yanı sıra vücut bütünlüğü hakkının da ihlal edilmesi sonucunu doğurur⁶⁷⁴. “*Aydınlatma yükümlülüğü sadece hastanın iradesinin serbestçe oluşmasının korunmasına değil, vücut bütünlüğünün korunmasına da hizmet eder. Bu yüküm koşulsuz olarak kişilik hakkına ilişkin esaslardan ortaya çıkmaktadır. Zira genel olarak kişiliğin korunması vücut bütünlüğünün korunması gibi, ilgili hak sahibinin kendi vücut bütünlüğüne her türlü müdahale hakkında serbestçe karar almasını da ihtiva eder. Her ikisi birbirine ayrılmaz şekilde bağlıdır*”⁶⁷⁵”.

⁶⁷³ Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, Cilt: 52, S. 3, s. 55-77, s. 60; Ahmet Nezih Kök, “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza”, **Archiv des öffentlichen Rechts**, Yıl: 8, Kasım 2005, s. 116; Aydınlatılmış onam, “riskleri, yararları ile alternatifleri ve onların risk ve yararlarını kapsayan tedavi uygulamasının, hekim tarafından yeterli düzeyde ve uygun şekilde açıklanmasından ve hasta tarafından hiçbir tereddüde yer kalmayacak şekilde anlaşılmasından sonra, tıbbi tedavinin, uygulamanın hasta tarafından gönüllülükle kabulü” olarak tanımlanmaktadır. Hakeri, Tıp Hukuku, s. 103.

⁶⁷⁴ Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s. 72; Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 5. maddesi de, sağlık alanındaki herhangi bir müdahalenin, ilgilinin baskıdan uzak ve aydınlatılmış rızası alındıktan sonra yapılabileceğini belirterek, kişinin aydınlatılması gereğini ve dolayısıyla özerkliğini desteklemektedir.

⁶⁷⁵ Ozanoğlu, s. 59, dn. 16'dan naklen.

Genellikle kabul gören yaklaşım, aydınlatmanın kapsamının belirlenmesinde göze alınan riskler ne kadar büyükse, aydınlatmanın da o kadar geniş tutulması gerektiğidir⁶⁷⁶. Aydınlatmanın kapsamını ise, bu konuda mesleki deneyimi ve bilgisi dolayısıyla hekimin belirlemesi gerekmektedir. Hukukumuzda çeşitli kanun ve yönetmeliklerle hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun'un 7. maddesi hekimin;

- “Vericiye uygun bir biçim ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında” bilgi vermek,

- “Organ ve doku vermenin alıcıya sağladığı yararlar hakkında” vericiyi aydınlatmak zorunluluğundan bahsedilmektedir.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesinde de: *“Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir.”* ifadeleri yer almaktadır.

Yine, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. maddesinde aydınlatma hekime bir “yükümlülük” olarak düzenlenmiş ve olumsuz sonuçları olabilecekse aydınlatmama hakkını da tanımıştır. Yani, hekim teşhise göre alınması gereken tedbirleri hastaya açıkca söyleyebilecek, ancak hastayı olumsuz yönde etkileyebilecek sonuçlar söz konusu olursa, bunları saklayabilecektir. Benzer şekilde, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 19. maddesinde de hekimin hastanın hastalığıyla ilgili uygun görmediği bazı bilgileri hastadan saklayabileceği ifade edilmiştir. Buna göre:

⁶⁷⁶ Bu açıdan gerçekleşme ihtimali bulunan zararın geçici olup olmadığı da önem taşımaktadır. Önerilen bir tedavi yönteminin ağır zarara yol açtığı konusunda tıp literatüründe önemli itirazlar varsa, hekim hastayı bu konular hakkında da aydınlatmakla yükümlüdür. Bkz. Öztürkler, s. 70 vd.

“Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir. Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır. Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir.”.

Genetik bir araştırma veya uygulama söz konusu olduğunda da, ilgili kişi, söz konusu uygulamanın ne amaçla yapılacağı ile, olası yarar ve riskleri konusunda bilgilendirilmiş olmalıdır. Bu bilgilendirme, tıbbi ve teknik terimlerden mümkün olduğunca uzak bir şekilde ve kişinin anlayabileceği dilde yapılmalıdır. İlgilinin, istediği zaman ve gerekçe göstermeden rızasını geri alabileceği ve bu durumda genetik materyalinin artık kullanılamayacağı hususu da gözetilmelidir. Ayrıca, kişiye, genetik uygulama sonucunda kendisi hakkında ortaya çıkacak bulgulardan haberdar edilip edilmemesinin de kendi isteğine bağlı olduğu hatırlatılmalıdır.

Genetik çalışmalarda aydınlatmanın kapsamının daha geniş olduğu görülmektedir. Zira, İnsan Genetik Verileri Uluslararası Bildirgesi'nin 10. maddesine göre: *“Tıbbi ve bilimsel amaçlar için insan genetik verileri, insan proteomik verileri ve biyolojik örnekler toplandığında, rıza alma anındaki bilgilendirme, ilgili kişinin, sonuçları öğrenme ya da öğrenmeme hakkında karar verebilme hakkına sahip olduğunu da belirtmelidir”*⁶⁷⁷.

Tıbbi müdahale ya da araştırma faaliyetinin hukuka uygunluğu açısından vazgeçilmez bir koşul olan hastanın (ilgilinin) rızasının, herhangi bir dış etken tarafından sakatlanmamış olması gerekir. Sağlıklı bir iradede söz edilebilmesi için

⁶⁷⁷ 10. madde devamında: *“Bu madde kimlik bilgileri geridönüşümsüz şekilde yok edilmiş veriler üzerindeki araştırmayı veya araştırmaya katılmış kişilerin şahsi bulgularını içermeyen verileri kapsamaz. Uygun görüldüğünde, sonuçlardan olumsuz yönde etkilenebileceği düşünülen kişinin hısımlarına da bilgilendirilmeme hakkı verilmelidir”* hükmünü içermektedir. Bkz. http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyoetik_komitesi/insan_genetik_verileri.pdf (E.T.: 20.01.2018)

öncelikle, iradesini rıza gösterme ya da göstermeme yönünde açıklayacak kişinin, söz konusu iradenin konusu ve sonuçları üzerinde bilgi sahibi olması zorunludur⁶⁷⁸. Özellikle tıbbi müdahaleler bakımından, rıza gösterecek kişinin hem müdahalenin şekli ve kapsamı hem de sonuçları konusunda yeterli derecede aydınlatılmış olması gerekmektedir. Bu anlamda kişi, müdahalenin amacı, niteliği ile sonuçları ve taşıdığı riskler, kişinin yaş, başka hastalıklar gibi özel durumları da dikkate alınarak müdahalenin yapılmamasının doğurabileceği olası sonuçlar hakkında önceden uygun biçimde bilgilendirilmiş olmalıdır⁶⁷⁹. Ancak elbette ki bu bilgilendirme, hastanın anlayabileceği bir dille yapılmalı ve hastanın vereceği kararı yönlendirebilecek nitelikte olmamalıdır.

Kişinin, hem gerçekleşecek tıbbi müdahaleyle ilgili, hem de öngörülen müdahalenin yapılmaması durumunda ortaya çıkabilecek sonuçlar ve riskler bakımından aydınlatılmış olması gerekmektedir. Hasta (ilgili), gerekli bir tıbbi müdahale ya da tedaviye yönelik bir önlemi reddederse, hekim, olası hastalık ve ortaya çıkabilecek problemler hususunda da hastayı yeterince aydınlatmak zorundadır. Aksi takdirde özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır⁶⁸⁰. HHY m. 15'e göre de, "Hastaya; hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, *reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri*, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verilir".

Anlaşılabacağı üzere, aydınlatılmış rızanın ilk aşaması hekimin aktif olduğu aydınlatma (bilgilendirme) aşamasıdır⁶⁸¹. Bu aşamada, hekime hasta karşısında üstünlük sağlayan tıbbi bilginin hastaya aktarılması ile hekim-hasta arasındaki

⁶⁷⁸ Erman, s. 99; Yenerer-Çakmut, s. 232.

⁶⁷⁹ Yenerer-Çakmut, s. 232; Metin, s. 129-130.

⁶⁸⁰ Dural ve Öğüz, s. 108.

⁶⁸¹ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 129; İ. Hamit Hancı, **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, Ankara 2006, s. 79; Ergun Özsunay, "Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", **MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 49; Erman, s. 103.

eşitsizlik ortadan kaldırılmış olacaktır. Aydınlatma yükümlülüğü esas olarak hekimlerin görevidir. Fakat, bazen diğer sağlık çalışanlarının da kendi sorumluluk alanları kapsamında, aydınlatma yapması gerekebilir⁶⁸². Bu nedenle, hekimler dışındaki sağlık çalışanlarının da hukukten yapmaya yetkili kılındıkları müdahaleler bakımından, aydınlatmada bulunarak rıza alma yükümlülükleri vardır⁶⁸³.

İkinci aşamada ise aktif rolü hasta oynamaktadır. Tıbbi müdahaleye rıza kişiye bağlı bir hakkın kullanılmasıdır⁶⁸⁴. Bu nedenle tıbbi müdahalenin fayda ve zararlarını tartarak serbestçe karar verebilecek durumda olan hastanın kendisi, bizzat aydınlatılmalıdır. Bu noktada hasta, kendisine sunulan bilgiyi değerlendirerek rıza verip vermeme konusunda bir karara varmalıdır. Bir irade beyanı şeklinde beliren ve kendisine bir takım hukuki sonuçlar bağlanan rızanın en önemli etkisi hukuka aykırılık üzerinde oynadığı roldür⁶⁸⁵.

Türkiye’de uygulama biraz farklı yöndedir. Hasta ayırtım gücüne sahip ve ergin olmasına rağmen, yakınları aydınlatılmakta, onların rızası ve imzası alınmaktadır. Kanımızca, sadece hastaya bilgi verilemeyen durumlarda hastanın yakınlarına bilgi verilmesi uygun olabilir; ancak “kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı”na saygı ilkesini zedeleyebileceğinden, bu yönetime istisnai durum ve koşullarda başvurulmalıdır. Dolayısıyla, hastanın eşinin, oğlunun, kızının veya babasının aydınlatılması, rızanın hukuka uygunluğunu sağlamamaktadır⁶⁸⁶. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 18. maddesinde bu konuya ilişkin hüküm bulunmaktadır. Madde hükmüne göre⁶⁸⁷: *“Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir... Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı*

⁶⁸² M. Onursal Cin, “Tıp Etiği ve Cezai Sorumluluk”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE, 2004, s. 21.

⁶⁸³ Funda Işık Özcan, “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Marmara Üniversitesi SBE, 2008, s. 94.

⁶⁸⁴ Zafer Kahraman, “Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7 S. 1, 2016, s. 3-39, s. 3; Hancı, s. 80.

⁶⁸⁵ Kök, s. 116 vd.; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 127.

⁶⁸⁶ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 128; Kök, s. 116; Ayan, s. 83; Erman, s. 104.

⁶⁸⁷ Madde 18. Değişik: RG-8/5/2014-28994.

olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir”.

Hekim tarafından aydınlatma konuşması zamanında yapılarak, hasta karar verme baskısı altında bırakılmamalıdır. Aydınlatmanın tıbbi müdahaleden önce yapılması gerekmektedir. Ancak, tıbbi müdahaleden ne kadar önce yapılması gerektiği hususunda kesin bir kıstas bulunmamaktadır. Genel olarak şunu ifade edebiliriz ki, hasta, kavrama ve karar verme yetisinin bulunduğu sırada aydınlatılmalıdır. Acil bir durum söz konusu olmadığı sürece, hastaya düşünmesi için makul bir süre tanınmalıdır. Duruma göre hasta, yakınlarına ve üçüncü kişilere danışarak, seçenekleri sükûnet içinde değerlendirebilme imkânına sahip olmalıdır⁶⁸⁸.

Aydınlatma yükümlülüğü hukukumuzda, Yargıtay kararlarında da incelenmiştir. Bunlardan bilinen en eski ve kapsamlı karar, Yargıtay 4. HD.’nin 07.03.1977 gün, 6297/2541 sayılı kararıdır. Anılan kararda, davacının davalı hekimin muayenesi sırasında kızlığını bozması üzerine manevi tazminat davası açması ve yerel mahkemece davanın reddi üzerine, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat yükünün hekime ait olduğu ve tıp bilimine uygun olarak tüm veri ve sonuçların hastaya anlayacağı biçimde anlatılmasının gerekli olduğuna vurgu yapılmıştır⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 130; Ayan, s. 83; Erman, s. 104.

⁶⁸⁹ “13.7.1972 günü 1948 doğumlu (Y) karındaki bir rahatsızlığı nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumu Buca Hastanesi Kadın Dahiliye servisine yatmıştır. Tedavisi sırasında davacı 19.7.1972 günü yine hastalanmış ve nisaiye mütehasşısının ilgili olması nedeniyle, acele, olarak ambulans ile aynı kurumun Tepecik Doğum Evine sevk edilmiş ve davalı hekim tarafından muayene edilmek üzere odaya alınmış ve Jinekolojik muayenesi sırasında davalı hekim tarafından rektal tuşe yapılmış bu sırada başparmağı ile hymene tazyik etmek suretiyle annüler olan kızlık zarının saat 6 hizasında yırtılmasına sebep olmuştur. Bu yönde taraflar arasında uyumsuzluk konusu olmadığı gibi ayrıca dosyalar münderecatından, dinlenen tanıkların beyanından, davalının ikrarından, raporlardan ve özellikle Yüksek Sağlık Şurasının 26 Kasım 1973 gün 6663 sayılı raporundan anlaşılmaktadır. Davalı aleyhine açılan ceza davası, yüksek sağlık şurasının anılan raporundaki (hekim kusurunun bulunmadığı) görüşüne dayanılarak beraatle sonuçlanmış ve müdahilin temyizi üzerine dava Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince 1803 sayılı Af Yasası hükümlerince ortadan kaldırılmıştır. Hukuk Hakimisi de, aynı rapordaki görüşe dayanarak, tazminat davasını reddetmiş bulunmaktadır. O halde, bu davada öncelikle çözümlenmesi gereken sorun;

1) Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu için gerekli şartların nelerden ibaret bulunduğuunun,

2) Hukuka uygunluğu sınırlarının,

3) Olayda, davalı hekimin taksirli davranışının bulunup bulunmadığının,

4) Yüksek Sağlık Şurası Raporunun her halükarda hukuk hakimini bağlayıp bağlayamayacağının saptanması olmalıdır. Bu itibarla anılan yönler üzerinde kısaca da olsa durulmasında yarar vardır. Doktrinde Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu için bazı şartların gerçekleşmesi öngörülmüştür. Bunlar sırasıyla;

A) Hekimin tıp mesleğini icraya kanunen yetkili olması,

B) Hastanın rızası bulunması,

C) Eylemin tıp biliminin objektif ve subjektif sınırları içinde kalmasıdır.

İlk koşul olayımızda mevcuttur. Hastanın rızasının bulunması koşuluna gelince; Davalının, rızasının bulunduğu

Yine, Yargıtay’a göre, hekim tarafından hastalığın ne olduğu, nedenleri, etkileri mümkün olduğunca açıklanmalıdır. Hekim, hastalığı bütün açıklığıyla belirtmekle birlikte genel biçimde çeşitli olasılıkları ve gelişmeleri de ortaya koyabilmelidir. Örneğin, Yargıtay 1964 tarihli kararında, “...davalı tarafından daha başlangıçta davacıya beyninin içinde ur bulunduğu ve kafatasının açılarak bu urun alınması gerektiği açıkça belirtildiği anlaşılmaktadır. Davacı ve eşin bu ameliyatın ağır ve mühim bir ameliyat olduğunu bilmediklerini kabule imkân yoktur” diyerek, davacının yeterli şekilde aydınlatıldığını kabul etmiştir⁶⁹⁰.

Almanya’da, Gen Teşhisi Kanunu’nda, rızanın alınmasından önceki aşamada hekimin ilgili kişiyi, yapılacak genetik analizin anlamı, önemi ve ortaya çıkaracağı sonuçlar hakkında yeterince aydınlatmak zorunda olduğu belirtilmektedir. Hükümde ayrıca, söz konusu aydınlatma aşaması ile ilgilinin karar vereceği tarih arasında uygun bir düşünme zamanının bırakılması gerektiği de ifade edilmektedir⁶⁹¹ (GenDG m. 9). Yine, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında hekim, aydınlatmanın içeriğini belgelemek zorundadır⁶⁹².

Hukukumuzda gen analizlerine ilişkin aydınlatma konusunda ayrı bir düzenleme olmadığı için, tıbbi müdahalelere ilişkin Hasta Hakları Yönetmeliği’ndeki

kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer. Çünkü bu tür muayenelerde bazen kızlık zarının bozulabileceği tıbbi adli raporunda açıklanmıştır. Diğer bir deyimle bu muayene sonunda her halde kızlık zarının bozulacağı tıbben kabul edilmemiştir. O halde nadiren de olsa bu böyle bir sonucun yani riskin meydana geleceği açık olarak davacıya bildirilmeliydi. Olayımızda davalı hekim, aydınlatma görevini yerine getirdiğini, bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde bildirdiğini iddia ve ispat etmediğine göre meydana gelen ve Türk Ceza Kanununda da mayubiyet olarak nitelenen zararlı sonuçtan sorumludur. Kaldı ki, olayın özelliği davacının bu riski bilmesi gerektiği sonucunu kabule de olanak vermemektedir. Zira, tuşe rektumdan yapılmıştır. Nihayet, HUMK hükümlerine göre hakim ancak, olayların özelliğine uyduğu, dayanakları gösterdiği, inandırıcı olduğu takdirde bilirkişi raporları ile bağlıdır. Bunun dışında bazı ayırık durumlar hariç hangi merci ve makam tarafından verilirse verilsin, anılan nitelikleri haiz olmayan bilirkişi raporları bağlayıcı sayılmaz. Yüksek Sağlık şurası raporu da bu niteliktedir. Çünkü rapor, gerekçeli ve inandırıcı değildir. Hekimin, muayenenin muhtemel sonuçlarını hastaya bildirip bildirmediği konusu üzerinde durulmamıştır. Kaldı ki ceza davasında kast bulunmadığından beraat kararı verilmiştir. Hukuk Hakimi Borçlar Kanununun 53. maddesine göre, bu beraat kararı ile bağlı değildir. İhmali davranış tazminat hükmedilmesi için yeterlidir. Bu ihmal ise, meslek kurallarına aykırı davranıştır. O halde, davalının yaptığı muayenenin muhtemel sonuç ve tehlikelerini davacıya açıkça bildirdiği sabit olmadıkça davalı tazminatla sorumlu olacaktır. Aksi düşüncelerle verilen karar anılan nedenlerle bozulmalıdır...” Y.4.HD.07.03.1977, 6297/2541, Mustafa Kıcalıoğlu, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Ankara, 2011, s. 333-334 naklen.

⁶⁹⁰ Y.4.HD, E. 6458, K. 4925 sayılı 1964 tarihli kararı ve değerlendirmesi için bkz. Seza Reisoğlu, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, **MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 6.

⁶⁹¹ Genenger, s. 114.

⁶⁹² Genenger, s. 114.

aydınlatılmış rıza hükümlerinin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde gen analizleri bakımından da uygulanabileceğini ifade edebiliriz. Uygulamada gen analizlerine yönelik aydınlatılmış rıza formları düzenlenmektedir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, hasta, tıbbi bir müdahale için aydınlatılmış rıza vermiş olsa bile; hekimin *bilgisizliği*, *deneyimsizliği* ya da *ilgisizliği* nedeniyle hastanın zarara uğraması durumunda, hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olmayacaktır. Zira, tıbbi bir müdahale için alınan aydınlatılmış rıza, sadece o müdahalenin hukuka uygun hale gelmesini sağlayıp; yapılan hatalı uygulamadan doğan sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır⁶⁹³.

Burada yeri gelmişken, etik konsültasyonun aydınlatılmış rıza üzerindeki etkisine de kısaca değinmek gerektiğini düşünmekteyiz. Etik konsültasyon, sağlık personeline, hastalara ve aile bireylerine sağlık hizmeti sunulması sırasında karşılaşılan etik sorunlarla ilgili yardım edilmesini ifade eden bir kavramdır⁶⁹⁴. Burada örneğin hasta ile hekim veya aile yakınları bir araya gelmekte ve tartışma ve öneriler sunmak suretiyle hastanın sağlık durumu ortaya konup, bu durum hastanın tıbbi kayıtlarına da işlenmektedir. Ancak şunu ifade etmeliyiz ki, etik konsültasyon hasta bakımıyla ilgili karar verilmesi anlamına gelmeyip, sadece karar vericilere destek olunması niteliği taşımaktadır⁶⁹⁵.

Günümüzde hasta haklarının korunmasına dönük yürürlüğe giren yasal düzenlemelerin sağlık ekibine ve hastalara etik konsültasyon almaları konusunda bir sorumluluk yüklediği ifade edilmektedir⁶⁹⁶. Klinisyenlerin etik konsültasyona başvurmaları halinde, tıbben varılacak kararın etik yönü paylaşılmış olacaktır. Konuya

⁶⁹³ Kök, s. 117, s. 121.

⁶⁹⁴ Hekimin, hasta merkezde olmak üzere, farklı bir alanda çalışan hekimlerden bilimsel ve teknik açıdan aldığı yardım ya da danışmanlık, konsültasyon ya da danışım olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Filiz Berberoğlu Yenipınar, **Tıbbi Sorumluluk**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 45; Şefik Görkey, “Etik Komiteler”, **Sendrom Dergisi**, 1994, S.2, s. 84-87, s. 84; Hamiyet Karakaya ve Yaman Örs, “Dünyada ve Türkiye’de Etik Kurullar”, **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası**, 1994, S. 47(4), s. 713-722, s. 714.

⁶⁹⁵ Ethics Consultation, Health First, www.health-first.org/hospitals_services/ethics_consult.pdf (E.T.: 15.01.2018).

⁶⁹⁶ Önder İlgili ve diğerleri, “Etik Açısından Nasıl Karar Verelim? Demanslı Bir Malign Melanom Vakası”, **Türk Geriatri Dergisi**, S. 9(4), 2006, s. 224-225.

dair somut bir konsültasyon örneği, “Bir Etik Konsültasyon Örneği; Malign Melanom (Kötü Huylu Tümör) Vakası”dır.

Bu vakada, “N.K. adlı hasta sol ayak bileğindeki kötü kokulu kitle nedeniyle yakınları tarafından hastaneye getirilmiştir. İki yıl önce başka bir merkezde yapılan biyopsi neticesinde lezyona Clark evre V Malign Melanom tanısı konulmuş ve metastaz bulgusuna rastlanmamıştır. Aile, kitlenin boyutunun giderek büyümesi ve özellikle de dayanılmaz seviyedeki kötü koku nedeniyle tıbbi yardım almaya karar vermiştir. Hastanede hastanın tedavi şansı olmadığı düşünülmesi bildirilerek kendisine çeşitli müdahale önerileri sunulmuştur. Hastanın yaşının ilerlemiş olması ve ameliyat riskinin yüksek olması nedeniyle ailesi rıza vermekten kaçınmış ancak tedavi olmadan da hastanın bakımını daha fazla üstlenemeyeceklerini belirtmişlerdir. Bu noktada hasta veya yakınlarının sorunu tam olarak ve tüm gerçekliğiyle anlamaları ve kararlarından emin olmalarını sağlamak amacıyla etik konsültasyona başvurulmuştur⁶⁹⁷. Böylece hastanın aydınlatılmış rıza verme yeterliliğinin ayrıntılarıyla değerlendirilmesi hasta veya yasal temsilcisi ile aileyi de içine alan bir karar sürecinin sağlık ekibi ile birlikte yürütülmesi gerekmektedir. Yarar sağlama ilkesi uyarınca uygulanacak çözümde ilk olarak hastanın yararının gözetilmesi gerekmektedir. Aile üyelerinin amputasyon sayesinde lezyondan kaynaklanan kokudan kurtulması, hastanın bakımının kolaylaşması gibi olası yararlar hastanın yararının temini karşısında daha az önem taşımaktadır. Etik konsültasyonda belirtilen çözüm önerileri doğrultusunda, hasta psikiyatrik açıdan yeniden değerlendirilerek aydınlatılmış rıza veremeyeceği ortaya konulmuştur. Bu bilgiler çerçevesinde hasta yakınlarıyla tekrar görüşülerek kitlenin eksizyonu ve defektin deri greftiyle kapatılması için rızaları alınmıştır⁶⁹⁸.

Somut olayda da görüldüğü üzere hastanın bilgilendirilmesi sürecinde uygulanacak tedaviler tüm olasılıkları ile birlikte hastaya sunulmalıdır. Bu noktada etik konsültasyon uygulaması önemli bir rol teşkil etmektedir. Çünkü, bu sayede hasta

⁶⁹⁷ İlgili ve diğerleri, s. 223. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Deontoloji Anabilim Dalı’na danışılmıştır.

⁶⁹⁸ İlgili ve diğerleri, s. 223-224.

tıp etiği konusunda uzman kişilerce usulüne uygun bir biçimde bilgilendirilmiş olacaktır.

Etik konsültasyon neticesinde şu tavsiyeler verilebilir:

- Komite veya uzman, taraflardan konuyu daha fazla tartışmalarını isteyebilir;
- Tartışmaya konu olan bazı önemli kısımların daha iyi öğrenilmesi hakkında yardımcı olunabilir;
- Hasta ya da yakınlarının önüne daha farklı çözüm önerileri konulabilir⁶⁹⁹.

Sonuç olarak, etik konsültasyonun aydınlatılmış rızanın alınmasında önemli ve gerekli bir uygulama olacağını ifade edebiliriz.

b. Rızanın Şekli

Genetik bir rapor elde etme amacına yönelik ya da bir tedavinin ilk basamağını oluşturmak amaçlı yapılan gen analizleri, aynı zamanda birer tıbbi müdahale sayılmaktadır. Dolayısıyla, bu müdahaleye verilecek rızanın şeklinin de sağlık hukuku mevzuatı ve tıbbi etik ilkeler çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir.

Tıbbi bir müdahale için hastadan alınacak rıza, hukukumuzda herhangi bir şekle bağlı tutulmamıştır; sözlü ya da yazılı olarak alınması mümkündür⁷⁰⁰. Aydınlatmada şekli açıdan takdir hakkı, hekime bırakılmıştır⁷⁰¹. Aydınlatma yapılırken, hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisi gereği, hekimin gerçekleştirmeyi planladığı tıbbi müdahaleyi, hastasına anlayabileceği şekilde açıkça anlatması gerekmektedir. Aydınlatma açık ve anlaşılır olmalıdır. Aydınlatma yaparken hekimin, hastanın eğitim düzeyini, yaşını ve sağlık durumunu göz önünde bulundurması gerekmektedir. Bu durumun da ancak sözlü aydınlatmayla gerçekleştirilebileceği

⁶⁹⁹ Ethics Consultation, Health First, www.health-first.org/hospitals_services/ethics_consult.pdf (E.T.: 15.01.2018).

⁷⁰⁰ Ayan, s. 84; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 133; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **AÜHFD**, Y. 2003, C. 52, S. 3, s. 72; Erman, s. 104.

⁷⁰¹ Işık Özcan, s. 100.

kanaatindeyiz⁷⁰². Sözlü aydınlatma hastayı tıbbi müdahaleye gerçek anlamda hazırlarken, yazılı aydınlatma hekime ispat açısından kolaylık sağlayacaktır⁷⁰³.

HHY m. 18'de⁷⁰⁴ hastaya bilgi vermenin usulü düzenlenmiştir. Buna göre, daha önce de ifade ettiğimiz gibi; bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheyi yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir. Hastanın, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir (HHY m. 18/II).

Kural olarak hastanın kendisinin bilgilendirilmesi zorunludur. Ancak hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi durumunda, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla, sadece “bilgilendirilmesi istenilen kişilere” bilgi verilir (HHY m. 18/III). Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır (HHY m. 18/V). Bilgilendirme uygun ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak yapılır (HHY m. 18/VI).

HHY'nin “Rıza Formu” başlıklı 26. maddesi⁷⁰⁵ ise konu ile bağlantılı olarak şu hükmü içermektedir: “*Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki⁷⁰⁶ bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan*

⁷⁰² Rızanın hukuki geçerliliğini yazılı şekle tabi tutan yasal düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin; TSSTİDK m. 70 hükmü büyük ameliyatlarda, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 6 hükmü ise organ ve doku naklinde rızanın geçerliliğini yazılılık koşuluna bağlamıştır.

⁷⁰³ Bayraktar, s. 142; Yenerer-Çakmut, s. 210; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 151.

⁷⁰⁴ Değişik: RG-8/5/2014-28994.

⁷⁰⁵ Başlığı ile birlikte değişik: RG. 08.05.2014-28994.

⁷⁰⁶ “a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,
b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,
c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,
ç) Muhtemel komplikasyonları,
d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,
e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,
f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,
g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği”.

bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.”.

HHY m. 28/1’de ise, “mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında” rızanın şekle bağlı olmadığı belirtilmektedir. Ancak bazı özel yasal düzenlemeler ile ayrıcalıklı durumlarda hastanın rızası şekle bağlanmıştır. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesinde, büyük cerrahi müdahaleler bakımından rıza açıklamasının yazılı olması gerektiği düzenlenmiştir. Hekim tarafından gerçekleştirilecek önemli tıbbi müdahalelerde, aydınlatmanın yazılı şekilde yapılması ispat açısından kolaylık sağlamaktadır. Bu konuda, büyük tıbbi müdahalelerde ikinci hekim ve hemşirenin de hazır bulundurulması ve aydınlatmanın onların huzurunda yapılması gerektiği önerilmiştir⁷⁰⁷.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’da, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğü’nde, Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği’nde de yazılılık ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Yine, 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’un 6. maddesinde, organ ve doku nakilleri açısından yazılılık şartı öngörülmüştür.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi, rıza konusunda herhangi bir şekil şartı öngörmemiş, bu konuyu düzenlemeyi devletlerin yasama organlarına bırakmıştır. Ancak Sözleşme’nin 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, biyotıp araştırması söz konusu ise, bu takdirde rızanın yazılı olması gerekmektedir.

⁷⁰⁷ Özsunay, s. 41.

Genetik tanı ve araştırmalar konusunda Avrupa Konseyi'nin çeşitli tavsiye kararları bulunmaktadır. Söz konusu tavsiye kararları sonucunda konuya ilişkin bazı etik ilkeler ortaya çıkmıştır. Bu ilkelerden hareketle, ölkemizde de uygulamada, genetik tanı için, önceden hazırlanmış yazılı formların imzalatılması söz konusu olmaktadır⁷⁰⁸. Bu formlarda, özellikle, hangi hastalığın araştırılması amacıyla analizin yapılacağı belirtilmekte ve ilgili kişiye sonucu öğrenmek isteyip istemediği sorulmaktadır.

c. Rızanın Geri Alınması

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nde yer alan düzenlemeye göre: hasta, özgür iradesinin ürünü olarak verdiği rızayı, yine özgür iradesi ile hiçbir koşula bağlı olmaksızın her an geri alabilir. Sözleşme'ye ait Açıklayıcı Rapor'da, kişinin verdiği rızayı geri alma yönündeki iradesinin, tedavinin ya da müdahalenin kesilmesinin sonuçları kendisine açıkça bildirildiği takdirde hüküm ifade edeceği belirtilmektedir.

Gen analizlerinde rızanın geri alınması hususunda kısaca şunu ifade edebiliriz: rıza her zaman geri alınabilir. Henüz uygulanmamış bir analiz için verilmiş olan rızanın geri alınması mümkün olduğu gibi, analiz yapıldıktan sonra ve ilgili henüz sonuçları öğrenmeden önceki süreçte ilgilinin bilgilenmeme hakkını kullanması söz konusu olabilir. Bu durumda sonuçlar kendisine bildirilmeyecektir.

İsviçre hukukunda da, genetik analizlerde rıza konusunu düzenleyen İnsanlar Üzerindeki Genetik Araştırmalar Hakkında Kanun (GUMG) m. 5'e göre, gen analizleri ancak ilgilinin “yeterli bir aydınlatma süreci sonrasında”, “bağımsız bir şekilde” vereceği rıza ile yapılabilir. Söz konusu düzenlemede ayrıca, ayırtım gücü

⁷⁰⁸ Pervin Somer, “Alternatif Tıp Nedir? Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği'nin Değerlendirilmesi”, **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 16 – 17 Ekim 2014, Lefkoşa, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, s. 233-267, s. 250.

bulunmayanlar bakımından yasal temsilcinin rızasının alınması gereği ve verilen rızanın “her zaman” geri alınabileceği hususu da düzenlenmiştir⁷⁰⁹.

Almanya’da Gen Teşhisi Kanunu (GenDG) da genetik analizlerin uygulanmasında rıza ve aydınlatma konusunda önemli düzenlemeler içermektedir. Kanunun 8. maddesine göre, genetik bir araştırma ya da analiz, ancak ilgili kişinin analize veya bunun için gerekli materyalin alınmasına açık ve yazılı bir şekilde rıza vermesi koşuluyla gerçekleştirilebilir. Ayrıca, ilgili kişi rızasını “her zaman yazılı şekle uygun olarak” geri alabilecektir⁷¹⁰.

d. Küçük ve Kısıtlılar ile Ayırtım Gücü Bulunmayanlarda Rıza Sorunu

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü kime karşı yerine getireceği ve aydınlatılmış rızanın kim tarafından verileceği hususunda belirleyici olan hastanın ayırtım gücüne sahip olup olmadığıdır. Ayırtım gücünden anlaşılması gereken: *hastanın gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahalenin ne olduğunu, ne tür yarar ve zararlar getirebileceğini değerlendirebilecek ve tıbbi müdahaleye rıza vermesi ya da vermemesinin anlam ve önemini kavrayabilecek zihinsel ve ruhsal olgunluğa ulaşmış olmasıdır*⁷¹¹. Dolayısıyla, aydınlatılması gereken kişi, ayırtım gücü ve olgunluk ölçütünü esas alan bir yaklaşım ve fiil ehliyetine göre yapılacak değerlendirme ile belirlenebilecektir.

Daha önce de değindiğimiz üzere, ayırtım gücüne sahip olan hasta tam fiil ehliyeti için aranan ergin olma ve kısıtlı olmama koşullarını taşıyorsa, rıza verme ehliyeti tamdır⁷¹². Bu halde gen analizi bakımından da aydınlatma yükümlülüğünün tam ehliyetli hastaya karşı yerine getirilmesi ve rızanın tam ehliyetli hasta tarafından açıklanması gerekmektedir.

⁷⁰⁹ Katoğlu, s. 180; Yıldırım, s. 153-154.

⁷¹⁰ Yıldırım, s. 154; Katoğlu, s. 180.

⁷¹¹ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 152, s. 331; Erman, s. 81, s. 84; Şenocak s. 76.

⁷¹² Dural ve Ögüz, s. 65; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 62; Öztan, s. 108.

Kısıtlanmasını gerektiren yasal sebepler mevcut olmamakla birlikte, şahıs varlığı ve malvarlığı menfaatlerinin korunması amacıyla kendisine yasal danışman atanarak, bazı işlemler için yasal danışman oyunun gerekli görülmesi veya malvarlığı idaresinin yasal danışmana bırakılması sonucu fiil ehliyeti kısıtlanan, ergin ve ayırtım gücüne sahip hasta sınırlı ehliyetlidir⁷¹³. Yasal danışman oyunun arandığı durumlar TMK m. 429 hükmünde belirtilmiştir. Anılan hükümde tıbbi müdahaleler bakımından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hükümde sayılan işlemlerin örnekseme yoluyla genişletilmesi de söz konusu olamayacağından⁷¹⁴, yapılacak işlemin (ya da gen analizinin) geçerliliği yasal danışmanın oyuna bağlanamayacaktır. Dolayısıyla, mevcut yasal düzenleme ve tıbbi müdahaleye rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliği gereği sınırlı ehliyetli hastanın rıza verme ehliyeti tamdır.

Ayırtım gücüne sahip olmayan hasta tam ehliyetsiz olup⁷¹⁵, rıza verme ehliyetine sahip değildir. Bu halde, tıbbi müdahaleye rıza verme yetkisinin tam ehliyetsiz hasta tarafından bizzat ve temsil yasağı nedeniyle yasal temsilcisi tarafından kullanılması da mümkün görünmemektedir. Ancak doktrinde, bu durumun, fiil ehliyetsizliğini aşip belirli ölçüde hak ehliyetsizliği durumunu doğurması sebebiyle, kişinin saygınlığı ve tam ehliyetsizin korunma ihtiyacı bakımından elverişli olmadığı ifade edilmiştir⁷¹⁶. Kanımızca, hastanın menfaati tıbbi müdahalenin uygulanmasını gerektiriyor ise, yasal temsilciden rıza alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, hastanın tam ehliyetsiz olduğu durumlarda aydınlatmanın hasta yakınlarına ya da yasal temsilciye karşı yapılması mümkündür⁷¹⁷.

Hasta ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte küçük ise ya da hakkında mahkemece kısıtlama kararı verilmiş ise sınırlı ehliyetsiz konumundadır⁷¹⁸. TMK m.

⁷¹³ Dural ve Ögüz, s. 66, 67; Öztan, s. 109; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 63, 64; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 98; Arpacı, s. 40.

⁷¹⁴ Dural ve Ögüz, s. 67; Öztan, s. 250; Tekinay, s. 248.

⁷¹⁵ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 65 vd.; Dural ve Ögüz, s. 69 vd.

⁷¹⁶ Dural ve Ögüz, s. 79; Özsunay, s. 61.

⁷¹⁷ Burcu Özcan ve Çağlar Özel, “Kişilik Hakları - Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Sonucu Çıkan Hukuki İlişkide Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, 2007, S. 1, C. 10, s. 69; Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi m. 6/3 hükmü de bu yöndedir. Şöyle ki: “*Kanuna göre akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı, müdahaleye muvafakat etme yeteneği bulunmayan bir yetişkine ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen kişi veya makamın izni ile müdahalede bulunulabilir.*”.

⁷¹⁸ Dural ve Ögüz, s. 84; Özsunay, s. 63; Ataay, s. 89.

16 hükmü ile ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri, ancak karşılıksız kazanma ve *kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada* yasal temsilci rızasının aranmayacağı belirtilmektedir. Buna göre, kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğinde olan tıbbi müdahaleye rızanın bizzat küçük ya da kısıtlı tarafından verilmesi mümkündür⁷¹⁹. Ancak, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70, TMK m. 16'nın aksine tıbbi müdahalelerde yasal temsilcinin rızasını aramaktadır. Söz konusu madde hükmüne göre: *"Tabipler, dış tabipleri ve dışçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar."*. HHY m. 24 de benzer bir hükmü içermektedir. Buna göre: *"Hasta küçük velayet altında ise velinin, velayet altında değil ise kanun gereği vesayet altına alınması zorunlu olduğundan kendisi için tayin edilen vasinin rızası alınmalıdır"*. Kanımızca, mahkemece hakkında kısıtlama kararı verilerek vesayet altına alınan hasta bakımından, kısıtlama nedenine bakılmaksızın, her halükarda vasi rızasının alınması zorunluluğunu kabul etmek doğru değildir. Bu nedenle Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70'de sözü edilen "hacir altına alınmış kişiler"i, "küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı" nedeniyle vesayet altına alınan kişilerle sınırlamak gerekmektedir. Bunların dışındaki; savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, istekte bulunma nedenleriyle vesayet altına alınmış kişilere ise tedaviye bizzat rıza gösterebilme olanağı tanımak yerinde olacaktır. Aksi halde, bu kişilerin kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanım alanı fazlaca daraltılmış olacaktır⁷²⁰.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin "Muvafakat Verme Yeteneği Olmayan Kişilerin Korunması" başlıklı 6. maddesi, yasal olarak bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği olmayan bir küçüğe, sadece yasal temsilcisinin ya da kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabileceğini belirtmektedir. Ancak bu aşamada, küçüğün fikrinin, yaşı ve olgunluk derecesiyle

⁷¹⁹ Şenocak, s. 76; Erman, s. 81, "Tanı ve tedavi amaçlı bir genetik analize rızayı ayırtım gücüne sahip küçük/kısıtlı vereceğinden, aydınlatma yükümlülüğünün muhatabı da o olmalıdır".

⁷²⁰ Aynı yönde bkz. Şenocak, s. 39; Adıgüzel, s. 960; Bayraktar, s. 137.

orantılı olarak dikkate alınmasının gerektiği de, yine aynı maddede vurgulanmaktadır. Rıza verme ehliyeti bulunmayan erginlerin durumu da Sözleşme'nin anılan maddesinde ayrıca açıklanmıştır. Buna göre, tıbbi müdahalenin ilgilisinin ergin olmakla beraber, akıl hastalığı veya benzer sebeplerden dolayı müdahaleye muvafakat verme ehliyetine sahip olmaması halinde, müdahale ancak yasal temsilcinin ya da kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile mümkün olacaktır⁷²¹.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin yukarıda bahsettiğimiz düzenlemelerine paralel bazı düzenlemelere Türk hukukunda da rastlanmaktadır. HHY'nin 24. maddesinde, hastanın küçük olması durumunda velisinden izin alınacağı, yasal temsilci tarafından rıza verilmemesi halinde ise, gerekli tıbbi müdahale için, TMK'nın 346.⁷²² ve 487.⁷²³ maddelerinde öngörülen önlemler çerçevesinde mahkeme kararı alınması gerektiği belirtilmektedir. Yine, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 42. maddesinde, "reşit ve/veya mümeyyiz olmayan kişiler yönünden veli veya vasisinin aydınlatılmış onamı gerekir" ifadesi yer almaktadır.

İsviçre hukukunda, İnsanlar Üzerindeki Genetik Araştırmalar Hakkında Kanun (GUMG) m. 5 hükmü de paralel bir düzenleme ile, ayırtım gücü bulunmayanlar bakımından rızanın yasal temsilci tarafından açıklanacağını ifade etmektedir. Kanunun 10. maddesi ise, ayırtım gücü bulunmayanlar üzerinde gerçekleştirilecek genetik analizlerin sadece sağlık amacıyla yapılabileceğini; istisnai olarak, ailede veya benzer genetik yapıyı taşıyan diğer kişilerde bulunan ağır kalıtsal hastalıkların başka türlü

⁷²¹ Sözleşme'ye ilişkin Açıklayıcı Rapor'da, benzer sebep ifadesi ile anlatılmak istenenin, kaza ve koma durumu gibi kişinin iradesinin oluşmasına ya da onu açıklamasına engel durumlar olduğu belirtilmektedir.

⁷²² TMK madde 346.

Çocuğun korunması

I. Koruma önlemler

Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.

⁷²³ TMK madde 487.

Diğer önlemler

Vesayet makamı, görevden alma ve uyarıda bulunmanın yanı sıra, vesayet altındaki kişinin korunması için gerekli diğer önlemleri de almakla yükümlüdür.

aydınlatılmasının mümkün olmadığı durumlarda da bunlar üzerinde genetik incelemenin mümkün olabileceğini düzenlemiştir⁷²⁴.

Almanya’da ise Gen Teşhisi Kanunu’nun (GenDG) 14. maddesi, Kanun’da rıza konusunda yer alan düzenlemelerin rıza verme yeteneği olmayanların yasal temsilcileri için uygulanacağını belirtmekle beraber, rıza verme yeteneğinden yoksun kişiler üzerinde yapılacak genetik analizler için çeşitli koşullar öngörmüştür. Buna göre: *“Yapılacak genetik incelemenin anlam ve önemini kavrayacak durumda olmayan kişiler üzerinde analiz ancak, genetik yapıdan kaynaklı bir hastalığın önlenmesi veya tedavi edilmesi ya da etkisi genetik özelliklere bağlı olan bir ilaç ile tedavinin öngörülmesi durumlarında gerçekleştirilebilecektir”*⁷²⁵.

Hasta küçükler bakımından rızanın kimden alınması gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, hasta küçüğe uygulanacak tıbbi müdahalede rızası alınacak kişi yasal temsilcidir; ancak hekim için bağlayıcı olmamakla beraber, ayırtım gücü olmasa da hasta küçüğün görüşü alınmalıdır⁷²⁶. Başka bir görüşe göre ise, yasal temsilci ile ayırtım gücüne sahip küçüğün rızasının birlikte alınması gerekmektedir⁷²⁷. Bu görüş, küçüğün korunmasını esas almaktadır. Bu nedenle kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın ilişkin olduğu kişilik değerinin niteliğine göre, küçüğün karar verme özgürlüğü ile küçüğü koruma amacı arasındaki denge değişebilir⁷²⁸. Bu anlamda bedensel tamlığı ilgilendiren ve özel riskler içeren, özellikle uzun süren tıbbi müdahalelerde ayırtım gücüne sahip küçüğün rızası ile yetinilmeyip ayrıca yasal temsilcisinin rızası da alınmalıdır⁷²⁹.

Amerikan Pediatri Birliği (American Academy of Pediatrics) Acil Pediatrik Tıp Komitesi 1993 yılında bir rehber kural yayımlayarak, çocuk ve adölesanlar⁷³⁰ için acil servislerde aydınlatılmış rızanın nasıl yapılacağını düzenlemiştir. Çocuğun veli

⁷²⁴ Yıldırım, s. 153-154.

⁷²⁵ Yıldırım, s. 154; Katoğlu, s. 180.

⁷²⁶ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 334; Şenocak, s. 75; Yenerer-Çakmut, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, s. 208

⁷²⁷ Şenocak, s. 75.

⁷²⁸ Şenocak, s. 75.

⁷²⁹ Ataay, s. 129; Dural ve Ögüz, s. 106, 107; Özsunay, s. 103; Bayraktar, s. 133; Şenocak, s. 75.

⁷³⁰ Psikolojide “Ergen” terimi yerine “Adölesan” terimi kullanılmaktadır. Adölesan, çocukluktan erişkinliğe geçiş sürecini ifade etmektedir. Bkz. C. Simon-Stevens ve diğerleri, “Adolescent Gestationalweight Gain and Birth Weight”, *Pediatrics*, 1993, Vol. 92(6), s. 805–809, s. 805.

veya vasisinden aydınlatılmış rızayı elde etmeksizin, acil müdahaleyi haklı kılan durumlar, çocuğun tıbbi durumuna ve sosyal konumuna göre farklı değerlendirilmiştir. Bunlar;

- Acil hasta çocuğun evli, hamile veya çocuk sahibi olması,
- Veya kendi geçimi için parasını kazanan, üniversite öğrencisi olan ya da sokakta yaşayan küçük olması
- Veyahut da psikiyatrik hastalık, gebelik, doğum, HIV taşıyıcısı, iletişim sorunu, ilaç, alkol ve madde bağımlılığı ile ilgili suçlu çocuk olması durumlarıdır. Acil hekiminin bu özelliklerden herhangi birini taşıyan çocuğun, veli veya vasisinin rızası alınmaksızın acil müdahalede bulunması mümkün kılınmıştır. Acil hasta çocuğun veli veya vasisi yaşam kurtarıcı müdahaleyi reddettiği durumda da acil hekimi çocuğun üstün yararını gözeterek veli veya vasisinin rızasını almaksızın acil müdahalede bulunabileceği ifade edilmiştir⁷³¹.

Gen analizi doğum öncesi (prenatal) dönemde, embriyo üzerinde de uygulanabilmektedir. Buradaki rıza sorunu bakımından belirtmek gerekir ki: embriyoyu taşıyan annenin rızasının alınması gerekmektedir. Çünkü, henüz doğmamış çocuk tam ve sağ doğmak kaydıyla hak ehliyetine sahip olup; doğmadan önce rıza vermesi gibi bir durum imkansız görünmektedir.

Yine, erken çocukluk döneminde gerçekleştirilen bir gen analizinde de, müdahalenin tıbbi niteliği dolayısıyla, çocuğun yasal temsilcilerinin rızasının alınması gerekmektedir. Burada, “ayırtım gücü bulunmayanların tıbbi müdahaleye rızası”na ilişkin esaslar geçerli olup; yasal temsilcinin rızası aranmaktadır. Kanımızca, çocuk ergin olduktan sonra, önceden yapılmış olan gen analizinin sonuçlarının kendisiyle paylaşılması konusunda ayrıca rızasının alınması gerekecektir⁷³². Zira, burada kişi “bilmeme hakkı”nı kullanmak isteyebilecektir.

⁷³¹ Nermin Ersoy, Müesser Özcan Şenses ve Rahime Aydın Er, “Acil Tıp’ta Aydınlatılmış Onam”, **Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi**, Ocak, 2010, s. 1-8, s. 6.

⁷³² Aynı yönde bkz. Deutsch, s. 81.

F. KİŞİSEL VERİ OLARAK GEN ANALİZLERİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRMELER

1. Kişisel Veri Kavramı

Kişisel veri kavramı, *bir kişinin belirlenebilir kılınması, verilerin doğrudan ya da dolaylı olarak bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle kişinin tanımlanabilmesi, yani şahsın o şahıs olduğunu ortaya çıkarılabilmesi özelliğini ifade eder*⁷³³. Örneğin verilerin bir kimlik numarasıyla ilişkilendirilmesi ya da kişinin psişik, psikolojik, fiziksel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğini ifade eden, sağlık, genetik, etnik, dini, ailevi ve siyasi bilgilerinin bir ya da birden fazla unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgi kişisel veriyi göstermektedir⁷³⁴. Başka bir ifade ile isim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim⁷³⁵, ses, parmak izleri, genetik bilgiler gibi spesifik bir içerik taşıyan veriler ile dolaylı olarak kişiyi belirlenebilir kılan kriterlerin kombinasyonu (yaş, meslek, medeni durum, adres vb.) olan veriler kişisel veri kapsamında ele alınabilir⁷³⁶.

Kişilerin ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inançları; dernek, vakıf ve sendika üyeliği, sağlık ve özel yaşamları ve her türlü mahkûmiyetleri vb. ile ilgili kişisel veriler özel niteliği olan ya da hassas kişisel veriler olarak

⁷³³ Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Ankara, 2004, s. 33; Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s. 231-232; Uğur Ersoy, “Bir İnsan Hakları Kavramı Olarak “Kişisel Verilerin Korunması””, **Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 16-17.

⁷³⁴ Bkz. Murat Volkan Dülger, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, <http://www.hukukgunlugu.org/saglik-hukukunda-kisisel-verilerin-korunmasi-ve-hasta-mahremiyeti/> (E.T.: 20.01.2018)

⁷³⁵ “Camp bell v. Mirror Group Newspapers” davasında, bir rehabilitasyon kliniğinden çıkışta çekilen fotoğrafın ve bu konu ile ilgili bir yazının gazetede yayınlanmasını değerlendiren mahkeme, Campbell’e uygulanan terapinin niteliği, detaylarını ve bu fotoğrafı içeren haberi dikkate alarak, kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığı ya da durumu ile ilgili olduğundan hassas veri olarak kabul etmiştir”. Bkz. <http://www.5rb.com/case/campbell-v-mgn-ltd-qbd/> [2002] EWHC 499 (QB); [2002] EMLR 617 (E.T.: 20.01.2018).

⁷³⁶ Başalp, s. 33, s. 34; Küzeci, s. 231-232; Ersoy, s. 17; Hüseyin Can Aksoy, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara: Çakmak Yayınevi, 2010, s. 13; Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, s. 112; Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 277; Dülger, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, <http://www.hukukgunlugu.org/saglik-hukukunda-kisisel-verilerin-korunmasi-ve-hasta-mahremiyeti/> (E.T.: 20.01.2018)

adlandırılmakta olup, genel kabul gören yaklaşıma göre bu verilerin kural olarak işlenmesi yasaktır⁷³⁷. Ancak istisnai olarak, kamu yararının gerektirmesi, kişinin rızasının alınması vb. bazı hallerde bu verilerin işlenmesine izin verilebilmektedir⁷³⁸.

Sadece sahibini ilgilendiren ve onun özel hayatının bir parçasını oluşturan söz konusu verilerin işlenmesinde kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı ile temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla çeşitli koruma önlemleri alınması ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları esas ve usullerin belirlenmesi, en yüksek değer olarak bireyi kabul eden siyasal söylev ve modern hukuk düzeninin bir amacı olarak belirmiş ve “kişisel verilerin korunması” kavramını ortaya çıkarmıştır⁷³⁹.

Kişisel veri, bu konuya ilişkin kabul edilmiş ilk uluslararası belge olan ve 1980 yılında OECD tarafından yayınlanan Kişisel Verilerin Sınıraşan Trafığı ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri’nin⁷⁴⁰ 1/b maddesinde “belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgiler” olarak tanımlanmıştır.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin kabul edilmiş ilk bağlayıcı uluslararası belge olan 28 Ocak 1981 tarih ve 108 sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”⁷⁴¹ 2/a maddesinde yapılan bir başka tanımda ise, kişisel veriler, “*kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiye ait tüm bilgiler*” şeklinde açıklanmıştır⁷⁴².

Türk hukuku açısından henüz yeni olan kişisel veri kavramı; 6698 Sayılı

⁷³⁷ Küzeci, s. 231-232; Başalp, s. 33; Ersoy, s. 33; Şimşek, s. 114.

⁷³⁸ Ersoy, s. 16-17; Küzeci, s. 232; Başalp, s. 33.

⁷³⁹ Başalp, s. 34; Küzeci, s. 232; Ersoy, s. 19.

⁷⁴⁰ OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data; Bkz. <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprotectionofprivacyandtransborderflowsofpersonald ata.htm>, (E.T.: 20.01.2018); Aynı zamanda bkz. Rezzan İtişken, “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu”, **TAAD**, S. 23(6), Ekim 2015, s. 179-202, s. 182; Başalp, s. 24.

⁷⁴¹ Sözleşme metni için bkz. http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas_108.htm; Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Gerekeşi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0320.pdf>. Türkiye Sözleşmeyi imzalamasına rağmen, 30.1.2016 tarihine kadar onaylayıp yürürlüğe koymayan tek ülke olmuştur. Kanun metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/02/20160218.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/02/20160218.htm> (E.T.: 20.01.2018).

⁷⁴² Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Özel Hükümler**, C. II, Ankara: Seçkin Yayınevi, (Özbek, TCK İzmir Şerhi), 2008, s. 948.

Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un⁷⁴³ 3. maddesinde, "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" şeklinde ifade edilmiştir⁷⁴⁴. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'te ise "kişisel sağlık verileri" tanımlanmıştır (m. 4/g). Buna göre: "*Kişisel sağlık verisi: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü sağlık bilgisini ifade etmektedir*". Bu yönetmelikte aynı zamanda "kişisel sağlık verilerinin işlenmesi" de tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinin "ğ" bendinde kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, "*kişisel sağlık verilerinin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi sağlık verileri üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*" olarak tanımlanmıştır.

Türkiye'de elektronik haberleşme alanında da kişisel verilerin korunmasına yönelik bir yönetmelik çıkarılmıştır. "Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin ve Gizliliğinin Korunması" adını taşıyan bu yönetmeliğe göre, kişisel veri "*tanımlanmış ya da doğrudan veya dolaylı olarak, bir kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğinin, sağlık, genetik, etnik, dini, ailevi ve siyasi bilgilerinin bir ya da birden fazla unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgi*"dir.

Verilerin korunması kavramı aslında yanıltıcı bir kavramdır. Bu kavram altında ifade edilen husus, korunan öncelikli değerin bizzat veri olması değil, verinin ilişkili olduğu kişinin kişilik haklarının korunmasıdır. Ancak kişilik, bu verilerin yeterince korunabildiği ölçüde korunmakta, dolayısıyla veriler ne ölçüde sıkı korunursa, kişilik de aynı ölçüde sıkı korunabilmektedir. Bu anlamda verilerin korunması, kişilik hakkının ve dolayısıyla Anayasa ile teminat altına alınan temel hakların korunmasıdır⁷⁴⁵. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na baktığımızda da

⁷⁴³ R.G. Tarih: 7.4.2016, Sayı: 29677

⁷⁴⁴ Başalp, s. 26; Küzeci, s. 231; Ersoy, s. 17; Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407-8.pdf> (E.T.: 20.01.2018)

⁷⁴⁵ Yıldırım, s. 390; Ersoy, s. 18; Başalp, s. 27.

benzer amaç ve hedefleri görmekteyiz. Şöyleki, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun amacı, *“Kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.”* denmek suretiyle bu durum ifade edilmiştir.

Maddenin gerekçesinde, maddeyle kanunun amacının belirlendiği, bu amacın, kişisel verilerin işlenmesinin disiplin altına alınması ve Anayasa'da öngörülen başta özel hayatın gizliliği olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması olduğu belirtilmiştir.

Yine, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, *“Kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.”*

Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, kanun, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacaktır. Kanunun uygulaması bakımından kamu ve özel sektör ayrımı yapılmamıştır. Kanun, kişisel verilerin otomatik veya herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenmesi durumunda uygulanacaktır⁷⁴⁶.

Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğin, “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması” başlıklı 6. maddesi uyarınca: *“Veri işleyen, bu görevinin gereği olarak öğrendiği verilerin mahremiyetini korumakla, veri işleme sürecine ilişkin olarak belirlenen kurallara ve standartlara uymakla yükümlüdür”* (m. 6/1). Aynı Yönetmeliğin, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi” başlıklı 7. maddesinde ise şu şekilde bir düzenleme yapıldığı görülmektedir: *“Kişisel sağlık verileri; kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında*

⁷⁴⁶ İbrahim Korkmaz, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, 2016, s. 81-152, s. 88; Başalp, s. 28; Küzeci, s. 240; Sevimli, s. 147.

bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir” (m. 7/1). Maddenin ikinci fıkrasında ise, kişisel sağlık verilerinin, ilk fıkrada sayılan amaçlar dışında anonim hale getirilmeden işlenmesi için, ilgili kişiye ait verilerin işlenme gerekçesi ile ilgili olarak ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmesi, yazılı rızasının alınması ve bu rızanın muhafaza edilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Yine maddenin devamında, ilgilinin, aksi yönde bir düzenleme veya yargı kararı bulunmadığı sürece, verilerinin işlenmesi ve aktarılması için vermiş olduğu rızayı istediği zaman geri alabileceği düzenlenmiştir⁷⁴⁷.

a. Hassas Kişisel Veriler

Hassas veriler⁷⁴⁸, esas itibarıyla birer kişisel veridirler. Ancak, söz konusu verilere kanun koyucunun bazı toplumsal ve siyasi kaygılar sonucu kendilerine farklılık tanımıştır⁷⁴⁹. Bu bakımdan hassas veriler; daha çok, ırk ve etnik unsurlara, düşünce özgürlüğüne, geniş anlamda sağlık durumuna ilişkin verilerdir. Avrupa Birliği’nin Veri Koruma Direktifi⁷⁵⁰ (VKD) m. 8/II’ de hassas verilere yer verilmiştir. Söz konusu verilerin işlemleri kural olarak yasaktır⁷⁵¹.

Bahsettiğimiz bu verilerin ortak paydası yüksek risk faktörü taşımalarıdır. Bu risk faktörü ise, ayrımcılık tehlikesidir. Öyle ki, üçüncü kişilerin öğrenmeleri halinde, bu veriler ilgili kişinin mağduriyetine sebep olabilirler. Son dönemlerde dünyada yaşanan ırkçılığın bir sonucu olarak belli bir gruba karşı olan kin ve nefretin sebep olacağı ayrımcılık tehlikesinin artması ihtimali bulunmaktadır. Politik görüşler, dini ve felsefi, inanç gibi veriler kişinin eylemlerine, eğilimlerine ve alışkanlıkları hakkında

⁷⁴⁷ “Rızanın geri alınması, o tarihe kadar yapılmış bulunan işlemler bakımından etkili olmaz”. (Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik, m. 7/3)

⁷⁴⁸ İngiliz 1998 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanununda “sensitive personal data” olarak tanımlanmıştır. David Bainbridge, **Data Protection Law**, CLT Professional Publishing, 2000, s. 48; Cristopher Kuner, **European Data Protection Law: Corporate Compliance and Regulation**, Oxford University Press, 2007, s. 101.

⁷⁴⁹ Bainbridge, s. 48; Kuner, s. 101; Sevimli, s. 148.

⁷⁵⁰ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals With Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data. OJ L 281, 23.11.1995, p. 31-50.

⁷⁵¹ Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İÜHFİM**, C. LXIX, S. 1 -2, 2011, s. 317-334, s. 317.

bilgi edinilmesine imkân verir⁷⁵².

Kişisel veriler, kural olarak özel hayatın korunması çerçevesinde işlem yasağına tabidirler. Veri Koruma Direktifi'nin 8. maddesinde⁷⁵³ ayrıca hassas verilerin kesin işlem yasağına tabi oldukları da belirtilmiştir. Hassas verilerin işlenebilmesi için ne genel rıza ilkesi ne de hukuka uygunluk sebepleri geçerlidir⁷⁵⁴.

b. Hassas Olmayan Kişisel Veriler

Kişisel veriler, temelde birbirleriyle eşit öneme sahiptirler⁷⁵⁵. Ancak, bazı kişisel veriler vardır ki, işlendiklerinde Anayasa'da ve TMK'nın 24. maddesinde yer alan kişilik haklarının ihlali söz konusu olur⁷⁵⁶. Söz konusu verilerin dışında kalan, ilgili oldukları kişilerin özelliklerini ortaya koyan hatta onların tanınmasına yardımcı olan bilgilere, hassas olmayan kişisel veriler denilmektedir⁷⁵⁷.

Hassas kişisel veriler ile hassas olmayan kişisel veriler arasındaki fark korunma konusunda ortaya çıkmaktadır. Çünkü veri koruma hükümleri tarafından, kişisel verilere hassas veri özelliği tanınmadıkça, kanun koyucunun tanıdığı ayrıcalıklar da uygulanmayacaktır.

⁷⁵² Kaya, 318; Özdemir, s. 126; Nadezhda Purtova, "Property Rights in Personal Data: Learning From the American Discourse", *Computer Law & Security Review*, 2009, Vol. 25, s. 507-521, s. 512; Joel R. Reidenberg, "Privacy protection and the Interdependence of Law, Technology and Self-Regulation", <http://reidenberg.home.sprynet.com/Interdependence.htm> (E.T.: 20.01.2018).

⁷⁵³ Veri Koruma Direktifi'nin 8. maddesinin 1. fıkrasında,

- 1) Irksal ve etnik kökene,
- 2) Siyasi görüşlere,
- 3) Dini ve felsefi inançlara,
- 4) Sendika üyeliğine,

5) Sağlık durumuna ve cinsel yaşama, ilişkin veriler hassas veri olarak kabul edilmiştir. Bkz. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals With Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data. OJ L 281, 23.11.1995, p. 31-50.

⁷⁵⁴ Korkmaz, s. 90; Başalp, s. 28; Küzeci, s. 242; Sevimli, s. 157; Özdemir, s. 127; İzgi, s. 30.

⁷⁵⁵ Özdemir, s. 153; Selin Sert, "İnternet Yoluyla Elde Edilen Kişisel Verilerin Genel Boşanma Sebepleri Arasında Değerlendirilmesi Meselesi", *TBB Dergisi*, 2016, S. 116, s. 275-292, s. 278; Handan Yokuş Sevik, "Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması", *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, Sempozyum Kitabı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2008, s. 782-811, s. 782 vd.

⁷⁵⁶ Selin Sert, s. 278; Başalp, s. 100 vd.

⁷⁵⁷ Özdemir, s. 134, s. 162.

2. Gen ve Gen Analizi Sonuçlarının Kişisel Veri Olarak Değerlendirilmesi

Gen analizleri kişinin vücut ve ruh sağlığı hakkında önemli veriler sunabilecek, onu dış dünyaya tanıtabilecek bir özelliğe sahiptir. Resmin, adın, şerefın korunması gibi, genlerin de, gerek insan vücudunun bir parçası olması, gerekse de dış dünyaya bazı veriler sunması ve genetik bakımdan bir parmak izi sayılması sebebiyle kişilik haklarının bir parçası olarak korunması gerekmektedir⁷⁵⁸.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kişisel veri, bir kişinin kişilik özelliklerini belirten, onu tanımlayan bilgi demektir. Görüldüğü üzere, insanın kişilik haklarının konusunu oluşturan hususlardan bazıları da birer bilgidir oluşmaktadır. Doktrinde kişilik hakları ile gen analizleri arasındaki ilişki “genetik bilgiler üzerinde kendi geleceğini belirleme hakkı” veya “genler üzerindeki kişilik hakları” şeklinde özelleştirilmekte ve somutlaştırılmaktadır⁷⁵⁹.

Son yıllarda kabul edilen veri koruma kanunlarında genetik bilgilerin, sağlığa ilişkin verilerden ayrı olarak hassas veriler arasında sayıldığı dikkat çekmektedir⁷⁶⁰. Genetik verilerin, bireylerin sağlığa ilişkin verileri içinde yer aldığı konusunda görüşler bulunmakla birlikte, veri koruma uzmanları, tartışmalara mahal bırakmamak açısından, giderek artan şekilde günlük yaşantımızı etkileyen genetik verilerin hassas veriler arasında ismen sayılmalarının daha faydalı olacağını ileri sürmektedirler⁷⁶¹.

Veri Koruma Direktifi m. 8/3’de geçen tıbbi kavramının, geniş yorumlanması gerekmektedir. Çünkü sadece kişilerin hastalığının teşhisi ve bunun gerektirdiği tedavi söz konusu olmayıp, bütün sağlıkla ilgili tıbbi iş ve işlemler bu alana girmelidir. Kavramın geniş yorumlanması gereği Direktif’in ilgili madde gerekçesinden de anlaşılmaktadır⁷⁶². “Tıbbi işlemler” ifadesi de, her türlü tıbbi uygulama ve tedaviyi içerecek şekilde ve tıp bilimiyle ilgili araştırmalar da dahil olmak üzere, geniş

⁷⁵⁸ Yıldırım, Gen Analizleri, s. 390.

⁷⁵⁹ Yıldırım, Gen Analizleri, s. 390.

⁷⁶⁰ Bkz. Kaya, s. 320 vd.

⁷⁶¹ Rosemary Jay, **Data Protection: Law and Practice**, Sweet & Maxwell, London 2007, s. 272.

⁷⁶² Özdemir, s. 131; Yıldırım, Gen Analizleri, s. 390.

yorumlanmalıdır. Mesela, kişisel verilerden olan, kan değerlerinin laboratuarda araştırılmasından elde edilen sonuçlar tıbbi işlem anlamında hassas veriler sınıfına dâhildirler⁷⁶³. Dolayısıyla gen analizleri sonucunda elde veriler de hassas kişisel verilerdendir.



⁷⁶³ Yıldırım, Gen Analizleri, s. 390; Özdemir, s. 131.

SONUÇ

1953 yılında DNA yapısının keşfiyle, biyoloji araştırmaları köklü bir dönüşüm geçirmiştir. Bir süre sonra, genetik alanındaki gelişmelerin etik ve hukuki açıdan endişe verici yönlerinin de olduğu fark edilmiş, 2000’li yılların başında İnsan Genomu Projesi’nin büyük oranda tamamlandığının ilan edilmesiyle birlikte, kamuoyunun ilgisi bu yöne çevrilmeye başlamıştır.

Genetik alanında bilimsel ve teknolojik gelişmeler yaşandıkça, etik ve hukuki açıdan birçok sorun gündeme gelmektedir. Bununla birlikte, özellikle etik boyutu kısmındaki tartışmaların bir kısmı çok eskilerden günümüze kadar uzanmaktadır. Bugün hastalıkların tedavisinde kullanılan pek çok tıbbi uygulamanın, geçmişte etik olmayan denemeler sonucu ortaya çıktığı bilinmektedir.

Genetik hastalıkları önceden tespit edebilme imkanı sağlaması, gen teknolojisinin tıp alanına sağladığı en büyük katkılardandır. Moleküler genetik bilimindeki ilerlemeler ve İnsan Genom Analizi Projesi sayesinde, hastalıklara sebep olan genlerin haritalanması, genetik hastalıkların önceden tespitini mümkün kılmaktadır. Bu gelişme sonucu, tespitin doğum öncesinde yapılması durumunda, genetik hastalıklar önlenebilmekte ve doğum kusurları giderilebilmektedir. Doğum öncesinde yapılan gen analizi sonucu ceninin engelli olarak dünyaya gelme ihtimali söz konusuysa, hamileliğin sonlandırılması mümkün olabilecektir. Gen tekniği alanındaki çalışmalar ilerledikçe, özellikle yan etkisi bulunmayan gen tedavi uygulamaları sayesinde, gebelik sonlandırılmadan doğum kusurlarının giderilebilmesi gibi başarılı sonuçların elde edilebileceği ümit edilmektedir.

Hukuk alanında da gen analizlerinden faydalanılmaktadır. DNA analizleri ile çocuğun soybağının tespit edilmesi mümkün olabilmektedir. Ceza hukuku alanında ise, genetik özelliklerin her insanda farklı olması nedeniyle; kan, tükürük, sperm, deri, saç, diş, tırnak gibi, organik örneklerin kime ait olduğunun kesin denilebilecek sonuçlarla tespiti mümkün hale gelmekte ve kriminal incelemelerde mağdur veya suçlunun kimliğinin tespiti kolaylaşmaktadır.

İnsanların hangi hastalıklara yatkın olduğunun belirlenmesi, bu hastalıkların ve olası fiziksel ve mental bozuklukların doğum öncesinde saptanabilmesi ile doğum kusurlarının anlaşılması ve giderilmesi, genetik hastalıkların tedavisi, gen analizleri sayesinde mümkün olmaktadır. Bu anlamda gen analizleri insan hayatına olumlu katkılarda bulunmaktadır. Gen analizleri ile ilgili bilimsel çalışmalar her geçen gün artarak devam etmektedir. Bilimsel çalışmalar devam ederken, bu analiz sonuçlarının kullanım şekline ilişkin hukuki ve etik tartışmalar da gündeme gelmektedir. Bu anlamda kullanım şekillerinin bir kısmını olumlu bulmakla beraber, bir kısmını da olumsuz değerlendirmekteyiz.

Genetik bilgilere ait gizlilik büyük önem arz eden konulardandır. Gizlilik sağlanamadığında, iş ilişkileri ve sigorta alanında ayrımcılık gibi olumsuz birtakım sonuçlar ortaya çıkabilecektir. İşverenler gen analizlerine dayalı olarak belirli kalıtsal hastalıkları olan bireyleri çalıştırmaktan sakınıırken, sigortacılar ise sigorta maliyetlerini gen analizi sonuçlarına göre düzenleyebileceklerdir. Ayrımcılık oluşmaması adına, yapılan veya yapılacak olan düzenlemelerin mutlaka bu hususa önem vermesi, gizliliğin sağlanması açısından gereken tüm önlemlerin yasayla teminat altına alınması gerekmektedir.

İş ilişkilerinde ve sigortacılıkta gen analizi sonuçlarının kullanılması etik sorunları gündeme getirebilmektedir. Örneğin işverenin, iş sözleşmesi kurulmadan önce işçi adayından gen testi isteyip isteyemeyeceği ve işçinin de kendi genetik yapısı ile ilgili bilgileri işverenle paylaşmak hususunda yükümlü tutulup tutulamayacağı; aynı şekilde, sigorta edenin sigorta ettirenden gen analizi isteyip isteyememesi gibi durumlar önem arz eden konulardandır. Sigorta hukuku açısından, sigorta edenin, sigorta ettiren hakkındaki genetik bilgileri elde etmesinde, rizikoları tahlil ve kontrol etmesi imkânları bakımından bir takım menfaatleri bulunmaktadır. Özellikle hayat ve sağlık sigortalarında, ilgilinin sigorta edilip edilmemesi ya da sigorta primlerinin miktarı bakımından genetik bilgiler önem arz etmektedir. Genellikle kabul edilen görüş, sigortacılık sektöründe ve personel alımlarında bu tür analizlerin istenmesinin kişilik hakkına aykırılık oluşturduğu yönündedir.

Genetiğin tıp bilimine sağlayabileceği her türlü olanağın kısıtlanmaksızın uygulanmasını savunan görüşler ile kısıtlanması (hatta yasaklanması) gerektiğini savunan görüşlere baktığımızda, iki uç düşünce ile karşı karşıya kalmaktayız. Ancak kanımızca, burada yapılması gereken; insanlığın yararı için gerekli olan gelişmeleri desteklemekle beraber, kapsamının denetimini sağlayacak mekanizmaları oluşturmaktır. Gen analizi uygulamalarının denetimi yasal düzenlemeler yapılarak sağlanabilir. Türkiye’de gen analizi uygulamaları daha yeni yaygınlaşmaya başladığından bu konuda detaylı yasal düzenlemelerin yapılmamış olduğu görülmektedir. Bunların bir an önce yapılması olası ayrımcılık ve kötüye kullanımın önlenmesi açısından yerinde olacaktır.

Günümüzde genetik alanında yaşanan biyoteknolojik gelişmeler, bir taraftan sağlık alanında etik ve insan haklarına dair son derece önemli konuların gündeme gelmesine sebep olurken, diğer taraftan genetik bilginin ifşası, mahremiyeti ve paylaşılması gibi konulara dair tartışmaları hızlandırmaktadır. Bu durum da insana saygı göstermek ve insan onurunu zedelememek konularının ne kadar önemli olduğunu yeniden ortaya koymaktadır. Özetle şunu ifade edebiliriz ki, kişiye genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanması yasaktır ve bu yasağa aykırılık oluşturabilecek her türlü uygulamanın önlenmesi önem taşımaktadır. Bu nedenle, bu konularda uluslararası bir uzlaşma sağlamak ve temel kriterler belirlemek oldukça önemlidir.

T.C. Anayasa’sında bulunan insan haysiyeti, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, tıbbi tedavilerde kişinin mutlaka rızasının alınmasına ilişkin hükümler, gen tekniği çalışmaları için hem yol gösterici, hem de bu tekniklerin amacı dışında kullanılmasının önünde sınırlayıcı hükümler niteliğindedir. Genel hüküm niteliğinde olan T.C. Anayasa’sının 17. maddesi hükmü şu şekildedir:

“Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunlulukla ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence veya eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulamaz”.

Anayasa'nın bu hükmü dışında, bu alanla ilgili özel bir Gen Tekniği Kanunu bulunmamaktadır. Ancak, çeşitli özel kanunlarda gen analizi yapılmasıyla ilgili hükümler bulunmaktadır. Gen analizi yapılmasına izin veren hükümlerden ilki, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasını” düzenleyen 75 ve 76. maddeleridir. Bu maddeler uyarınca alınan örneklerin gerektiğinde moleküler genetik incelemeden geçirilebileceği 78. maddede hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün konuluş amacı, bilim ve tekniğin ulaştığı sonuçları hukuk ve adaletin emrine verme, suçluların takibi ve adaletin sağlanmasıdır. Söz konusu maddelerde yer alan koşullar, DNA analizi için de geçerli kabul edilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda da gen analizi yapılmasına izin verilen hükümler bulunmaktadır. Medeni Kanuna göre, hâkim; babalığa hükmedilirken, daha önce kurulmuş bir soybağı ortadan kaldırılırken ve soybağının reddi davalarında, gen analizlerinin kullanılması ya da DNA testlerinin yapılmasını isteyebilmektedir. Kanun, bu analiz ya da testlerin yapılabilmesini tarafların veya üçüncü kişilerin dokuların alınmasına rıza göstermeleri şartına bağlamıştır.

İsviçre'de anayasal bir hak olarak tanınan “kökenini öğrenme hakkı”, kişinin üstsoyunu ve altsoyunu öğrenmeyi kapsamına almakla beraber, taşıyıcı annelik uygulamasında taşıyıcı anneyi de kapsamaktadır. Kökenini öğrenme hakkından; evlilik birliği dışında doğan çocuklar, nüfus kayıtlarında veya resmî makamlarda hiçbir kaydı olmayan terk edilmiş çocuklar, evlilik birliği içinde doğmakla beraber genetik ana ve/ya babasının gerçekte hukukî ana ve/ya babasından biri olmadığını öğrenen çocuklar, evlât edinilen çocuklar ve heterolog döllenme teknikleri yoluyla dünyaya gelen çocuklar yararlanabilmektedirler. Kökenini öğrenme hakkı, Türk hukukunda Anayasa ile teminat altına alınan kişiliğini geliştirme hakkının bir uzantısı olarak Türk Medenî Kanunu'nun 23. maddesinde düzenlenmiş olan kişilik hakkı çerçevesinde korunmaktadır.

Günümüzde gen analizleri konusundaki tartışmalara baktığımızda, eleştirilen husus genellikle etik boyutuyla ilgili olup, bu boyutu ile sınırlandırılmaktadır. Bu anlamda yeterli hukuki düzenleme bulunmaması büyük bir sorun teşkil etmektedir.

Henüz bu konuda hiçbir düzenleme yapılmamış olması en güncel ve en çağdaş düzenlemenin yapılabilmesi imkânı açısından bir avantaj da sayılabilir. Şüphesiz ki, bu düzenlemeler aciliyet teşkil etmektedir.

Kanaatimizce, Türkiye’de gen analizleri konusunda ciddi adımlar atılması ve hukuki düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Gen analizleri yapılmasının tamamen serbest bırakılması veya tamamen yasaklanması söz konusu olmamalıdır. Yapılması gereken, gen analizi düzenlemeleri ile çerçevenin çizilmesi ve kişilik hakkına aykırılık oluşturulmadan kişilerin bu analizleri yaptırabilmesine imkân verilmesi ve yine kişilerin “kendi geleceğini belirlemesi”ne olanak tanınmasıdır.

Günümüzde genetikle ilgili araştırma ve çalışmalar yapılmaktadır ve teknolojik gelişmelerle birlikte yapılmaya da devam edecektir. Bu anlamda genetik araştırma ve çalışmaları tamamen yasaklamak gibi bir durum kesinlikle mümkün görünmemektedir. Soruna, genetik çalışmaları tamamen yasaklama veya tamamen serbest bırakma şeklinde yaklaşılması durumunda olumsuz sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Yapılacak olan, genel çerçevede insanlığın yararına olan çalışmaları kabul etmek, insanlığın zararına olanları ise kabul etmemek olmalıdır.

Tez çalışmamızda tespit edebildiğimiz bazı sorunları ve bunlara yönelik çözüm önerilerini özetle şu şekilde ifade edebiliriz:

1. Gen analizi yapılması hususunda kişinin aydınlatılmış rızasının alınması önem arz etmektedir. Kişinin (küçükler söz konusu olduğunda, veli veya vasisinin), yapılacak testin önemi ve riskleri hakkında mümkün olduğunca açık bir şekilde aydınlatılması gerekmektedir. Gen analizi sonucu elde edilen veriler kişisel veri sayıldığından, kişi açısından özel ve hayati bir öneme sahiptirler. Dolayısıyla, kişi rıza verdiği takdirde, tıbben ve hukuken mümkün olan gen analizini yaptırabilmelidir.

2. Kişinin bilme hakkı ile bilmeme hakkı bazen çatışabilmektedir. Kişinin temel haklarından biri olarak kabul edilen genetik kökenini bilme hakkının, kişinin korunan yararından daha üstün bir yarar içerdiği kabul edilmektedir. Artık bir temel hak olarak görülen “kişinin kendi genetik kökenini bilme hakkı”nın, kişinin gen analizinin yapılmasını isteme konusunda üstün özel bir yarar olarak kabul edilmesi

gerekmektedir. Bilmeme hakkı ise, kısaca, kişinin genetik yapı ve özelliklerini öğrenmeme hakkıdır. Bu hak, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi ve enformasyonel geleceği belirleme hakkının bir uzantısıdır. Genetik uygulamalarda özel bir anlam taşıyan bilmeme hakkı kabul görmektedir. Kural olarak, kişinin bilme zorunluluğu bulunmamaktadır. İlgilinin bilmeme hakkını kullanmak istemesine rağmen, genetik yapısına ilişkin yapılan incelemelerin ya da başka bir araştırmanın sonucunda ulaşılan bilgilerin kendisine zorla verilmemesi gerekmektedir. Kişinin, bu bilgilerin etkisinden uzak yaşama tercihinin dikkate alınması ve bilgilendirmek konusunda ısrar etmek kişinin özerkliğine saygı duymamak anlamına gelecektir.

Bilgilendirilme, ilgili için bir hak olduğuna göre, hak sahibinin bu hakkı kullanmaktan vazgeçmesi de kural olarak mümkündür. Ancak, vazgeçme yönündeki iradenin açık olması ve hekim tarafından anlaşılabilir olması gerekmektedir. Genetik verilerin gizliliği ve kişinin bilmeme hakkı temel ilkeler olmakla beraber, risk taşıyan aile bireylerinin bulunduğu durumda, hastalığa karşı koruyucu önlemler almak, erken tanı ile genetik riski azaltmak mümkün ise ya da tedavi edilme olanağı söz konusu ise, elde edilen verilerin açıklanması ve dolayısıyla ilgili kişinin bilmeme hakkının sınırlandırılması gündeme gelebilir. Sonuç olarak, bilginin açıklanması ile sağlanacak yarar, sebep olacağı zarardan fazla ise genetik veriler hakkında riskli aile bireylerine açıklama yapılabilir.

3. Hukuki sorunlardan biri de “mahremiyet hakkı”nın korunmasıdır. Kişinin sağlık bilgileri sadece kendisinin tasarrufundadır. Bu nedenle, hastanın ve gen analizleri bakımından ilgili kişinin mahremiyetinin sağlanması, ona ait sağlık bilgilerinin gizli tutulması ile mümkündür. Kişisel veri niteliği taşıyan bu tür bilgilerin gizliliği, kişilik haklarından özel hayatın korunmasının bir görünümünü oluşturur. Bu bağlamda, hastanın mahremiyetini ve kişilik haklarını korumaya yönelik olarak bilgilerin gizli tutulması sağlanmalıdır.

4. Başka bir sorun da, bozuk bir gen taşıdığını veya genetik hastalığı olduğunu bilmenin kişi için “damgalanmaya” ya da “ayrımcılığa” yol açabilmesidir. Kişiyi genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık yapılması yasaktır ve bu yasağa aykırılık oluşturabilecek her türlü uygulamanın önlenmesi gerekmektedir.

Ayrımcılığın önüne geçilmesi için bu verilerin saklanması da dikkatli hareket edilmelidir. Hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş verilerin saklanması ve işlenmesi sürecinde, kullanım amacı aşılmamalı; ölçülülük ilkesi çerçevesinde hareket edilmelidir. İlginin genetik materyalinin, genetik uygulamaya başlanırken kendisine açıklanan amacın dışında, kendisinden izin alınmadan kesinlikle kullanılmaması gerekmektedir.

Tez çalışmamızda tespit edebildiğimiz sorunlar ve bunlara yönelik çözüm önerilerinin, gen analizleri ile ilgili yapılacak olan düzenlemelerde de dikkate alınması gereken önemli sorunlardan olduğunu ifade etmek isteriz. Daha önce de değindiğimiz üzere, gen analizleri ile ilgili çalışmalar hususunda yapılması gereken şey, bu çalışmaların denetimini sağlamak, hukuki ve etik kurallara aykırılık teşkil etmeyecek şekilde kullanımını sağlamak olmalıdır. Kanaatimizce, gün geçtikçe artan genetik araştırma ve çalışmalara ilişkin geç kalmadan bakış açısı geliştirmek ve konuyla ilgili kapsamlı hukuki düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

A Patient's Bill of Rights Revised 1992. **Encyclopedia of Bioethics**, Revised ed. W. T. Reich, Vol: 5, Macmillian Library Reference USA, London 1995, s. 2619-2621.

A Patient's Bill of Rights/American Hospital Association 1973. **Medical Ethics, A Clinical Textbook and Reference for the Health Care Professions**, Ed. N. Abrams and M. D. Buckner, The MIT Press, Cambridge Mass. 1983.

Abay, Ercan ve İbrahim Ateş. "Psikiyatrik Bozuklukların Tedavisinde Farmakogenomik". **Klinik Psikofarmakoloji Bülteni**, 2002, S. 12.

Ağayeva, Emma. **Biotexnologiya ve Gen Mühendisliyi**. 2. Baskı, Bakü: Azərbaycan Tibb Universiteti Yayınları, 2014.

Akad, Mehmet ve Abdullah Dinçkol. **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları**. Der Yayınları, 2007.

Akıncı, Şahin. "Türk Özel Hukuku'nda Cesetten Yapılan Organ Nakilleri ve Bu Konuda Gerçekleştirilmesi Düşünülen Yeni Düzenlemeler". **Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi'nde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s. 427-444.

Akıncı, Şahin. **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**. Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.

Akipek, Jale G., Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**. I. Cilt, 12 Bası, İstanbul, 2015.

Akkayan-Yıldırım, Ayça. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu". **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXX, Yıl: 2012, Sayı:1, s. 203-220.

Akman, Begüm ve Taner Tuncer. **Yaşamın Şifresi: İnsan Genom Projesi**. Ankara: ODTÜ Yayıncılık, 2009.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”. **İÜHFİM**, C. LXX, S. 1, Yıl 2012, s. 19 - 38.

Aksoy, Hüseyin Can. **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**. Ankara: Çakmak Yayınevi, 2010.

Aksoy, Şahin. **Tıp Etiğinin Ülkemizdeki ve Dünyadaki Tarihi, Çağdaş Tıp Etiği**. Nobel Kitabevi, 2003, s. 12–14.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku**. 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.

Akyüz, Emine. **Çocuk Hukuku**. Ankara: Pegem Yayınları, 2016.

Allegre, Claude. **Herkese Biraz Daha Bilim**. Çev. Birsal Uzma, İstanbul: Yapıkredi Yayınları, 2009.

Altaş, Ebru. “Bir Koruma Tedbiri Olarak Moleküler Genetik İncelemeler ve DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı”. **Ceza Hukuku Dergisi**, S.1, Nisan 2007.

Annas, George J. ve Michael A. Grodin. “The Nazi Doctors and the Nuremberg Code: Human Rights in Human Experimentation”. **Journal of Medical Ethics**, Volume 21, 1995, s. 247-254.

Annas, George. “Rules for Research on Human Genetic Variation – Lessons from Iceland”. **New England Journal of Medicine**, Volume 342, 2000, s. 1830-1833.

Arda, Berna. “Etiğe Kavramsal Giriş ve Temel Yaklaşımlar”. **Bilim Etiği ve Bilim Tarihi**, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2004, s. 21–36.

Arndt, Melanie. **Biotechnologie in der Medizin**. München, 2004.

Arslan, Mehmet. Radyo ve Televizyon Yayınlarında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması. **Yüksek Lisans Tezi**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.

Ataay, Aytekin. **Şahıslar Hukuku**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.

Ataç, Adnan. “Etik Kurullar Nedir, Nasıl Olmalıdır?”. Editörler: B. Arda, R. Akdur, E. Aydın, **2. Ulusal Tıbbi Etik Kongresi Bildiri Kitabı**, Türkiye Biyoetik Derneği yayınları, 2001.

Atıcı, Elif. “Etik Kurullar”. **Çağdaş Tıp Etiği**, Editörler: Ayşegül Demirhan Erdemir, Öztan Öncel Şahin Aksoy, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevi, 2003, s. 409-436.

Attar, Azade. “Gen Terapisi Yöntemleri: Fiziksel ve Kimyasal Metotlar”. **Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi**, S. 74(1), Yıl 2017, s. 103 – 112.

Ayan, Mehmet. **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**. İstanbul, 1994.

Aydın, Erdem ve Nermin Ersoy. Tıp Etiği İlkeleri. [Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi](#), S. 2-3, Yıl 1995, s. 48-52.

Aydın, Erdem. **Tıp Etiğine Giriş**. Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara 2001.

Aydın, Melike Belkis. Yapay Dölllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku ve Kişilik Hakkı Bakımından Sonuçları. **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Eskişehir, 2013.

Aydınlı, İbrahim. “Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları”. **Doktora Tezi**, Ankara, 2003.

Ayiter, Nurşin. “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”. **AÜHFD**, 1968, C. XXV, S. 1-2.

Bainbridge, David. **Data Protection Law**. CLT Professional Publishing, 2000.

Baltimore, David. “Viral RNA-dependent DNA Polymerase: RNA-dependent DNA Polymerase in Virions of RNA Tumour Viruses”. **Nature** 1970, S. 226, s. 1209-1211.

Barkstrom, John E. “Recombinant DNA and the Regulation of Biotechnology: Reflections on the Asilomar Conference, Ten Years After”. **Akron Law Review**, Vol. 19 : Iss. 1 , Article 3, 1986, s. 81-126.

Baruch, Susannah, David Kaufmann ve Kathy L. Hudson. “Genetic Testing of Embryos: Practices and Perspectives of US in Vitro Fertilization Clinics”. **Fertility and Sterility**, Volume 89, Issue 5, s. 1053-1058.

Başalp, Nilgün. **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**. Ankara, 2004.

Başbuğ, Aydın. “İşçinin Genetik Özellikleri ve İş Hukuku”. **V. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara 2014, s. 455-466.

Baygın, Cem. **Soybağı Hukuku**. İstanbul, 2010.

Bayraktar, Köksal. “Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı”. Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu** (Sultanahmet, 17 Kasım 2006), Sempozyum Özel Sayısı: 1, Ocak 2007.

Bayraktar, Köksal. **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**. İstanbul 1972.

Baysal, Başak. “Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı”. **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, Cilt:I, İstanbul, 2010, s. 493-533.

Belsey, Andrew ve Ruth F. Chadwick. **Medya ve Gazetecilikte Etik Sorunlar**. Çev. N. Türkoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1998.

Berberoğlu Yenipınar, Filiz. **Tıbbi Sorumluluk**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Brown, Terence. **A Gene Cloning & DNA Analysis an Introduction**. Fifth edition, 2011.

Bucher, Andreas. **Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz**. 3. Basım, Basel; Genf; München: Helbing & Lichtenhahn, 1999.

Büyükcay, Yusuf. “Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler”. **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, 3-4, 2005, s. 355-382.

Büyüksağış, Erdem. “Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı I, 2006, s. 1-19.

Çaha, Havva. “Elemeci Kürtaj: Öjenizmin Yeni Yüzü”. **İş Ahlakı Dergisi**, Güz 2014, S. 7(2), s. 53-90.

Callahan, Daniel. “Bioethics”. **Encyclopedia of Bioethics**, Revised Edition, Reich WT, ed.. Vol. I. Simon and Schuster Macmillan New York, 1995, s. 247-255.

Can, Mertol. **Türk Özel Sigorta Hukuku**. Ankara: İmaj Yayınevi, 2009.

Caulfield, A. Timothy ve E. Richard Gold. “Genetic Testing, Ethical Concerns and the Role of Patent Law”. **Clinical Genetics**, Volume 57, USA 2000, s. 370-375.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul, 2014.

Cevizci, Ahmet. **Uygulamalı Etik**. Ankara: Say Yayınları, 2013.

Cin, M. Onursal. “Tıp Etiği ve Cezai Sorumluluk”. **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE, 2004.

Civaner, Murat ve Cem Terzi. “Hastanın Kendi Kaderini Tayin Hakkı: Aydınlatılmış Onam”. **Ulusal Cerrahi Dergisi**, 2001, S. 17(2), s. 82-91.

Civaner, Murat, Şefik Görkey, Tolga Güven, Gürkan Sert, Yeşim I. Ülman ve Yıldız Ünder. “**İstanbul Tabip Odası Etik Kurulu Aydınlatılmış Onam Formu**”. Hekim Forumu, Temmuz-Ağustos 2009, S. 182.

Cummings, Lou Anne ve Roy Magnusson. “Genetic Privacy and Academic Medicine: The Oregon Experience”. **Academic Medicine**, Vol. 76, s. 1089-1093, 2001.

Çeker, Mustafa. **Sigorta Hukuku**. Karahan Kitabevi, 18. Baskı, 2017.

Çetin, Başak Işıl. ““Gen-Etik” Bilgi ve Çalışma Hayatında Ayrımcılık: Türkiye İçin Proaktif Bir Model Önerisi”. **İş Ahlakı Dergisi**, Bahar 2017, S. 10(1), s. 7-46.

Çilingiroğlu, Cüneyt. **Tıbbî Müdahaleye Rıza**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Çınar, Ülkü. “DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme ve Öneriler”. **Terazi Hukuk Dergisi**, Mayıs 2008, S. 21, s. 147-156.

Demirayak, Ezgi Başak. **Hayat ve Sağlık Sigortası Sözleşmelerinde Genetik Test Sonuçlarının Kullanılması**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Deryal, Yahya. “Biyotıp Sözleşmesinin 10. maddesi Kapsamında Hastanın Özel Yaşamına Saygı (Mahremiyet) Hakkı”. **Archiv des öffentlichen Rechts**, Yıl:8, Kasım 2005.

Deschenes, Mylene ve Clementine Sallee. “Accountability in Population Biobanking: Comparative Approaches”. **Journal of Law, Medicine and Ethics**, Volume 33, s. 40-53, 2005.

Deutsch, Erwin. “Rechtsfragen der Genomanalyse”. **Genomanalyse: Ihre Biochemischen, Juristischen und Politischen Aspekte**, Frankfurt: Campus Verlag, 1991.

Diffie, Whitfield ve Susan Landau. **Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption**. Cambridge, Massachusetts, The MIT Pres, 1998.

Diler, A. Sarper, Fatma S. Oğuz ve Mahmut Çarin. “Dünyada ve Türkiye’de Genetik Doku ve Bilgi Kayıt Sistemi, Akreditasyon, Kemik İliği-Kök Hücre Bankacılığı”. **Türkiye Klinikleri Dahili Tıp Bilimleri Dergisi**, 2006, S. 2(19), s. 39-42.

Dülger, Murat Volkan. **Bilişim Suçları**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Dural, Mustafa ve Tufan Ögüz. **Türk Özel Hukuk Cilt II, Kişiler Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş. **Türk Özel Hukuku - Cilt III**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016 (Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku).

Dural, Mustafa. “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”. **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu** (24-25 Nisan 2008), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, s. 249-258.

Dursun Aksoy, Sanem. “Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292’nin Değerlendirilmesi”. **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Y. 2012, S. 95-96, Temmuz/Ağustos, s. 109-124.

Edisan, Zehra ve Şahin Aksoy. “Genetik Uygulamalar Özelinde Bilmeme Hakkı”. **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, 2007, S. 15, s. 153-159.

Einwag, Alfred. “Genomanalyse und Datenschutz”. **Genomanalyse: Ihre Biochemischen, Medizinischen, Juristischen und Politischen Aspekte**, Derleyenler: Rolf Ellermann ve Uwe Opolka. Frankfurt, New York: Campus Verlag, 1991.

Ekmekçi, Abdullah. **Gen Genetik Değişim ve Hastalıklar**. Ankara: Gazi Kitabevi, 2006.

Emir, Murat. Hukuki ve Etik Yönleri ile Biyotıp Araştırmalarında Biyobankalar. **Doktora Tezi**, Ankara 2013.

Erdemir Demirhan, Ayşegül ve Ömür Elçioğlu. **Tıp Etiği Işığında Hasta ve Hekim Hakları**. Ankara 2000.

Eren, Fikret. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 22. Baskı, Ankara 2017.

Ergül, Ozan. “Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve Korunması”. **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, 1998.

Erman, Barış. **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

Erol, Yasemin. **Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**. Ankara, 2012.

Ersoy, Nermin ve Erdem Aydın. “Tıbbi Etik’te Özerklik ve Özerkliğe Saygı İlkesi”. **Türkiye Klinikleri, Tıbbi Etik Dergisi**, 1994, S. 2, s. 71-74.

Ersoy, Nermin, Müesser Özcan Şenses ve Rahime Aydın Er. “Acil Tıp’ta Aydınlatılmış Onam”. **Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi**, Ocak, 2010, s. 1-8.

Ersoy, Uğur. “Bir İnsan Hakları Kavramı Olarak “Kişisel Verilerin Korunması””. **Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

Ersöz, Kürşat. “Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları”. **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 45, 2010, s. 105-122.

Erten, Rifat, Birsan Acır, ve Sema Taşveren. “Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, C. 45, 1996, s. 573-588.

Ertürk, Şükran. **Uluslararası Hukuk ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın-Erkek Eşitliği**. Ankara 2008.

European Standards on Confidentiality and Privacy in Healthcare. Queens University Belfast; European Guidance for Healthcare Professionals on Confidentiality and Privacy in Healthcare, Queens University Belfast; **Sağlık Çalışanları İçin Sağlık Hizmetinde Gizliliğe ve Mahremiyete İlişkin Avrupa Rehbet Kuralları**, çev. Tolga Güven, İstanbul, 2006.

Everett, Margaret. “The Social Life of Genes: Privacy, Property and the New Genetics”. **Social Science & Medicine Journal**, Volume 56, s. 53-65, 2003.

Eysel, Gülsevim. Genetik Analiz Testleri ve Bu Testlerin Kullanımına İlişkin Algılar. **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2007.

Eyrenci, Öner. “İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar”. **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı**, s. 239-262, İstanbul 1991.

Fidan, Nurten. “Hekimin Tıbbî Müdahaleleri Nedeniyle Sorumluluğu”. **TAAD**, C. 1, S. 3, 2010, s. 349-362.

Fischer, Ernst Peter. **Genler ve Genom**. Çeviren: Barış Konukman, İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2005.

Fredrickson, Donald S. “Asilomar and Recombinant DNA: The End of the Beginning”. **Biomedical Politics**, Institute of Medicine (US) Committee to Study Decision Making; Hanna KE, (editor), Washington (DC): [National Academies Press \(US\)](#), 1991.

Genenger, Angie. “Das neue Gendiagnostikgesetz”. **Neue Juristische Wochenschrift**, 2010, 63. Jahrgang, No: 3, s. 113-117.

Genetic Discrimination by Insurers and Employers: Still Looming on the Horizon, an Update on The Use of Genetic Test Results by Employers and Insurers, February 2006.

Genetik Olarak Değiştirilmiş Organizmaların Çevreye Bırakılmasına İlişkin 2001/18/EG Yönergesi, AB1. LI06. 17.04.2001.

Gertz, Renate. “Withdrawing from Participating in a Biobank a Comparative Study”. **European Journal of Health Law**, Volume 15 (4), 2008, s. 381-389.

Gillon, Raanan. “Bioethics, Overview”. **Encyclopedia of Applied Ethics**, Volume I, Academic Press New York 1998, s. 305-317.

Gölpınar, Selmin ve Berna Arda. “Tıbbi Etik Açısından Doğum Öncesinde Cinsiyet Belirlenmesi”. **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği – Hukuku - Tarihi Dergisi**, S. 2-3, Yıl 1995, s. 85-89.

Gönenç, Fulya İlçin. “Genetik Analizler ve Hukuki Sorunlar”. **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**, S. 29, ss. 32-33, İstanbul, 2015.

Gönenç, Fulya İlçin. “Law, Ethics and Research Ethics Committees in Turkey”. **Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı**, Vol. 4-5-6, Editörler: Arın Namal, Hanzade Doğan, Fatih Selami Mahmutoglu, s. 361-367, Ekim 2011-2012-2013.

Gönenç, Fulya İlçin. “Yardımcı Üreme Tekniklerinde Hukukî Sorunlar”. **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Lefkoşa 2014.

Görkey, Şefik. “Etik Komiteler”. **Sendrom Dergisi**, 1994, S.2, s. 84-87.

Gostin, Larry. “Genetic Discrimination: The Use of Genetically Based Diagnostic and Prognostic Tests by Employers and Insurers”. **American Journal of Law & Medicine**, Volume 17, s. 109-144, 1991.

Grace, Katja. **The Asilomar Conference: A Case Study in Risk Mitigation**. Published as Technical Report 2015–9. Berkeley, CA: Machine Intelligence Research Institute, 2015.

Gürelli, Nevzat. “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırı”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 45, S. 1-4, s. 267-275, 1981.

Güzeldemir, M. Erdal. “Hasta Bilgilendirmenin Önemi”. **Sendrom Tıp Dergisi**, ss. 36-53, Mayıs 2005.

Hakeri, Hakan. “DNA Verileri ve Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı”. **Güncel Hukuk Dergisi**, S. 10-82, Ekim 2010.

Hakeri, Hakan. **Tıp Hukuku**. 5. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2012.

Hancı, İ. Hamit. **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**. Ankara 2006.

Haritha, P. Naga, S.K. Uma Devi, D. Prasanna Nagaratna, P. Sunil Kumar Chaitanya ve V. Gunasekharan. “Gene Therapy-A Review”. **International Journal of Biopharmaceutics**, 3(1), s. 55-64, 2012.

Hatun, Şükrü. **Hasta Hakları**. İletişim Yayınları, İstanbul 1999.

Helvacı, Serap ve Fulya Erlüle. **Medeni Hukuk**. İstanbul: Legal Yayınevi, 4. Bası, Eylül 2016.

Helvacı, Serap. **Gerçek Kişiler**. İstanbul: Legal Yayınevi, 2017.

Helvacı, Serap. **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**. İstanbul: Beta Yayınları, 2001.

Herring, Jonathan ve Charles Foster. “Please Dont Tell Me: The Right Not to Know”. **Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics**, Vol. 21, no. 1, 2012, s. 20–29.

Howard, John ve Vladimir Murashov. “National Nanotechnology Partnership to Protect Workers”. [Journal of Nanoparticle Research](#), Special Issue: Environmental And Human Exposure Of Nanomaterials, Volume 11, Issue 7, Springer, 2009, s. 1673–1683.

İlgili, Önder ve diğerleri. “Etik Açından Nasıl Karar Verelim? Demanslı Bir Malign Melanom Vakası”. **Türk Geriatri Dergisi**, S. 9(4), 2006.

ILO, **Workers Privacy Part III: Testing In The Workplace**. Conditions of Work Digest, Volume: 12, No: 2, Geneva, 1993.

İnceoğlu, Sibel. **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, İstanbul, 1999.

International Digest of Health Legislation (IDHL). Vol. 45(3), 1994, s. 410-419.

Is, Johnson. “Human Insulin from Recombinant DNA Technology”. **Science**, 11 February 1983, Volume: 219, Issue 4585, s. 632-637.

İtişken, Rezzan. “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu”. **TAAD**, S. 23(6), Ekim 2015, s. 179-202.

İzgi, M. Cumhur. “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”. **Türkiye Biyoetik Dergisi**, 2014 S. 1, s. 25-37.

Jay, Rosemary. **Data Protection: Law and Practice**. Sweet & Maxwell, London 2007.

Jeffreys, Alec J. “Genetic Fingerprinting”. **Nature Medicine**, Vol. 11, 2005, s. 1035–1039.

Jeffreys, Alec J., Victoria Wilson and Swee Lay Thein. “Hypervariable 'minisatellite' Regions in Human DNA”. **Nature**, Vol. 314, 1985, s. 67-73.

Johnson, Andrew ve Christopher J O'Donnell. "An Open Access Database of Genome-Wide Association Results". **BMC Medical Genetics**, Volume 10, 2009.

Johnston, Carolyn ve Jane Kaye. "Does The UK Biobank Have a Legal Obligation to Feedback Individual Findings to Participants?". **Medical Law Review**, Vol:12, N:3, 2004, s. 239-267.

Jonsen, Albert R. **The Birth of Bioethics**. New York, Oxford University Press, 1998.

Juth, Niklas. "The Right Not to Know and the Duty to Tell: The Case of Relatives". **The Journal of Law, Medicine & Ethics**, Vol. 42, Issue 1, s.38-52, 2014.

Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**. Afa Yayıncılık, İstanbul 1993.

Kahraman, Zafer. "Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası". **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7 S. 1, 2016, s. 3-39.

Kalfaoğlu, Ersi Abacı. "Genlerimiz ve Adalet". **Güncel Hukuk Dergisi**, Ekim 2010.

Kara, Umut ve E. Hülya Yükseloğlu. **Hukukçular ve Genetikçiler İçin Temel Adli Genetik**. Nobel Tıp Kitabevi, 2015.

Karakaya, Hamiyet ve Yaman Örs. "Dünyada ve Türkiye'de Etik Kurullar". **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası**, 1994, S. 47(4), s. 713-722.

Karasu, Sinem. **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

Katoğlu, Tuğrul. "Türk hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi". **AÜHFD**, C.55, S.1, 2006, s. 157-190.

Kaya, Cemil. "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi". **İÜHFM**, C. LXIX, S. 1 -2, 2011, s. 317-334.

Kender, Rayegan. **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**. On İki Levha Yayıncılık, 16. Baskı, 2017.

Kevles, Daniel J. “Eugenics and Human Rights”. **British Medical Journal**, Vol. 319 (7207), 1999, s. 435-438.

Kıcalıoğlu, Mustafa. **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**. Ankara, 2011.

Kienle, Thomas. “Die Prädiktive Medizin und Gentechnische Methoden”. **Ein Beitrag Zur Regelung von Genanalyse und Gentherapie in Deutschland und Europa**, Tübingen: Köhler-Druck, 1998.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukusal Sorumluluk**. AÜHF Yayınları, Ankara 1982.

Kırkbeşoğlu, Nagehan. “28.02.2008 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararının (BGE 134 III 241) Çevirisi ve Kökenini Öğrenme Hakkı ile İlgili Genel Bir Değerlendirme”. **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, Yıl 7, S. 24, Ocak 2016.

Kıvılcım-Forsman, Zeynep. “Genetik Teknolojisi ve İnsan Hakları”. **Türkiye’de İnsan Hakları, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi**, Ankara, 2000, s. 511-528.

Knoppers, Bartha Maria. “Biobanking: International Norms”. **The Journal of Law, Medicine & Ethics**, 2005, Vol: 33 (1), s. 7-14.

Kök, Ahmet Nezih. “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza”. **Archiv des öffentlichen Rechts**, Yıl: 8, Kasım 2005.

Köksal, Selçuk ve Eray Yurtseven. **Tarama Testleri**. Cerrahpaşa 40. Yıl Halk Sağlığı Kitabı.

Konuk, F. Zehra. “Biyoetik ve Hukuk Yönünden Gen Bilimi”. **Sağlık Hukuku Makaleleri II**, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 55-78.

Korkmaz, İbrahim. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”. **TBB Dergisi**, 2016, s. 81-152.

Korkusuz, Refik. “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni borçlar Kanunu Tasarısında Düzenlenmesi”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 28-29 Mayıs 2009, Ankara.

Küçükkasap, Tuğba. Türkiye’de Fenilketonüri Hastalığında Tanı, Tedavi, İzlem ve Uygulamaların Saptanması. **Doktora Tezi**, Ankara, 2013.

Kuhse, Helga ve Peter Singer. “Introduction”. **Bioethics**, 2003.

Kuner, Cristopher. **European Data Protection Law: Corporate Compliance and Regulation**. Oxford University Press, 2007.

Küzeci, Elif. **Kişisel Verilerin Korunması**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.

Laos, Ann, Claes Gottlieb ve Othon Lalos. “Legislated Right for Donor-İnsemination Children to Know Their Genetic Origin: A Study of Parental Thinking”. **Human Reproduction**, Volume: 22, No. 6, 2007.

Lombardo, Paul A. “Three Generations, No Imbeciles, New Light on Buck v. Bell”. **New York University Law Review**, Vol. 60, 1985, s. 30-62.

Loscalzo, Joseph ve Albert-Laszlo Barabasi. “Systems Biology and the Future of Medicine”. **Wiley Interdisciplinary Reviews: Systems Biology and Medicine**, 2011, Volume 3 (6), s. 619-627.

Lowrance, William W. ve Francis S. Collins. “Ethics. Identifiability in Genomic Research”. **Science** 5838, 2007, s. 600–602.

Lyon, David. **Elektronik Göz Gözetim Toplumunun Yükselişi**. Çev. D. Hattatoğlu, Sarmal Yayınevi, İstanbul, 1997.

Mayor, Federico. “The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights”. [Comptes Rendus Biologies, Volume 326, Issues 10–11](#), October–November 2003, s. 1121-1125.

McClung, John A. "Medical Ethics". **Ethics** (Ed. By J. K. Roth), Salem Press, California, 2. Edition, Vol. 2, 2005.

McHale, Jean V. "Regulating Genetic Databases: Some Legal And Ethical Issues". **Medical Law Review**, Vol:12, N:1 (Spring 2004).

Memiş, Tekin ve Mustafa F. Yıldırım. "Soy Bağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar". **EÜHFD**, C. VIII, S. 1-2. Erzincan 2004, s. 283-384.

Mendelsohn, Everett. "The Eugenic Temptation". **Harvard Magazine**, March-April 2010, s. 105-106.

Metin, Sevtap. **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2010.

Moazam, Farhat. "Feminist Discourse on Sex Screening and Selective Abortion of Female Foetuses". **Bioethics**, Volume 18, Issue 9, Year 2007, s. 205-220.

Munsterhjelm, Mark. "Unfit for Life: A Case Study of Protector-Protected Analogies in Recent Advocacy of Eugenics and Coercive Genetic Discrimination". **Bioethical Inquiry**, Vol. 8, 2011, s. 177-189.

Munzer, Stephen. "Property, Patents and Genetic Material". **A Companion to Genetics**, Blackwell Publishing, Oxford, 2002, s. 438-454.

Nairne, Sir Patrick. "Demystifying Bioethics-a Lay Prospective". **Journal of Medical Ethics**, Year 1993, Volume: 19, Issue: 197.

Nomer, Haluk N. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş Onbeşinci Bası, İstanbul 2017.

O'Brien, Stephen. "Stewardship of Human Biospecimens, DNA, Genotype and Clinical Data in the GWAS Era". **Annual Review Genomics and Human Genetics**, Volume 10, 2009, s. 193-209.

Odaman, Serkan. “İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları”. **Tekstil İşveren Dergisi**, S. 274, Ekim 2002, s. 40-43.

Oğuz, Habip. **İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlâli ve Korunması**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.

Oğuz, N. Yasemin. “Etik Kurullar”. Editörler: C. Akpınar, F. Aslan, N. Örnek Büken, E. Çalıkoğlu, F. Çay, **Etik Bunun Neresinde!** Ankara: Funda Matbaacılık, Ankara Tabip Odası Yayınları, No:1, 1997, s. 169–173.

Oğuzman, Kemal ve Mustafa Dural. **Aile Hukuku**. 2. Baskı, İstanbul 1998.

Oğuzman, M. Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. C. 2, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, İstanbul 2017.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. **Kişiler Hukuku** (Gerçek ve Tüzel Kişiler). İstanbul: Filiz Kitabevi, 16. Bası, 2016.

Oğuztürk, Burcu Kalkan. **Türk Medeni Hukuku’nda Biyoetik Sorunlar**. Vedat Kitapçılık, 2011.

Ossorio, Pilar. “Legal and Ethical Issues in Biotechnology Patenting”. **A Companion to Genetics**, Blackwell Publishing, Oxford, 2002, s. 408-419.

Ost, David E. “The Right Not to Know”. **Journal of Medicine and Philosophy**, Vol. 9, no. 3, 1984, s. 301–312.

Otlowski, Margaret, Dianne Nicol ve Mark Stranger. “Biobanks Information Paper 2010”. **Journal of Law, Information and Science**, 2009 - 2010, s. 97-227.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin. “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, Cilt: 52, S. 3, s. 55-77.

Özbek, Veli Özer. “Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA Analizi”. **Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001.

Özbek, Veli Özer. **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Özel Hükümler**. C. II, Ankara: Seçkin Yayınevi, (Özbek, TCK İzmir Şerhi), 2008.

Özcan, Ayşen Günel. “Gen Tedavisi ve Biyogüvenlik”. **Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi**, S. 64 (1), Yıl 2007, s. 35-50.

Özcan, Burcu ve Çağlar Özel. “Kişilik Hakları - Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Sonucu Çıkan Hukuki İlişkide Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”. **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, 2007, S. 1, C. 10.

Özcan, Funda Işık. “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”. **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Marmara Üniversitesi SBE, 2008.

Özel, Sibel. **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**. Seçkin Yayınları, 1. Baskı, 2004.

Özer, Çağlar. “Türk Hukukunda Plastik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”. Ankara Barosu, **II: Sağlık Kurultayı**, Ankara: 7-8 Kasım 2008.

Özkan, Hasan ve Sunay Öner Akyıldız. **Açıklamalı – İçtihatlı Hasta – Hekim Hakları ve Davaları**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Özsunay, Ergun. “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”. **MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60.

Özsunay, Ergun. **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**. İstanbul, 1979.

Öztañ, Bilge. **Aile Hukuku**. 6. Bası, Ankara, 2015, (Öztañ, Aile Hukuku).

Öztañ, Bilge. **Medeni Hukukun Temel Kavramları**. Turhan Kitabevi, 39. Bası, 2014.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar ve Esra Alan. **Nazarî ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**. Ankara 2017 (Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku).

Öztürk, Cemal. **Ceza Muhakemesinde İz Bilimi Kriminalistik Gerçeği**. Ankara: Seçkin Yayınları, 2006.

Öztürkler, Cemal. **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.

Özüğür, Ali İhsan. [Kişi Hukuku - Velayet - Vesayet - Soybağı - Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler \(Açıklamalı - İctihatlı\)](#). Ankara, 2016.

Paksoy, Gülnihal. “Soybağının Reddi”. **TBB Dergisi**, S. 97, 2011, s. 353-376.

Parvizi, Javad, David Tarity, Kyle Conner, ve Bruce Smith. “Institutional Review Board Approval: Why it Matters”. **The Journal of Bone and Joint Surgery**, 2007, Vol. 89-A (2), s. 418-426.

Pekdemir, Nuray. **Gen-etik Devri’ m**. İstanbul: Su Yayınevi, 2000.

Polat, Oğuz. **Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.

Prasad, Chitra, Lynn Dalton ve Harvey L. Levy. “Role of Diet Therapy in Management of Hereditary Metabolic Diseases”. **Nutrition Research**, S. 18 (2), 1998, s. 391-402.

Purtova, Nadezhda. “Property Rights in Personal Data: Learning from the American Discourse”. **Computer Law & Security Review**, 2009, Vol. 25, s. 507-521.

Rabinow, Paul. **French DNA: Trouble in Purgatory**. London, 1999.

Rashnonejad, Afrooz, Burak Durmaz ve Ferda Özkınay. “Gen Tedavisinin Temel İlkeleri ve Son Gelişmeler”. **Ege Tıp Dergisi**, Cilt 53, Sayı 4, 2014, s. 231-240.

Reisoğlu, Seza. “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”. Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, **MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983.

Riemer, Michael. **Personenrecht des ZGB Studienbuch und Bundesgerichtspraxis**. İkinci basım. Bern: Stämpfli Verlag, 2002.

Robiński, Jürgen. “The New Law on Gene Diagnostics in Germany – An Overview About the Main principles”. **Revista de Derecho y Genoma Humano (Law and the Human Genome Review)**, No. 32, January-June 2010.

Rogers, Joyce, Todd Carolin, Jimmie Vaught ve Carolyn Compton. “Biobankonomics: A Taxonomy for Evaluating the Economic Benefits of Standardized Centralized Human Biobanking for Translational Research”. **Journal of the National Cancer Institute Monographs**, 2011, Vol: 42, s. 32-38.

Rosenau, Henning. “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesine Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”. H. Hakeri (çev.), **Kamu Hukuku Arşivi**, S. 8 (2), 2005, s. 137-141.

Ruacan, Şevket. “Türkiye ve Dünyadaki Etik Kurullar”. **Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi**, S. 2, 1994.

Savaş, Halide. “Yargı Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu”. **Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara 2007.

Schimmelpfeng-Schütte, Ruth. “Das Neugeborenen-Screening”. **Medizinrecht**, 2003, Heft 4, s. 214-218.

Scriver, Charles R. ve Seymour Kaufman. “Hyperphenylalaninemia: Phenylalanine Hydroxylase Deficiency”. *The Metabolic and Molecular Bases of Inherited Disease* (8th ed). **New York: McGraw-Hill Inc.**, 2001, s. 1667-1724.

Serdar, İlknur. **Radyo ve TV Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999.

Serozan, Rona. **Çocuk Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2016.

Sert, Gürkan ve Şefik Görkey. “Hastanın Tıp Eğitiminde Reddetme Hakkı Bağlamında Beden Mahremiyeti Kavramı”. **Türkiye Biyoetik derneği III Ulusal Tıp Etiği Kongresi**, 25-28 Haziran 2003 Çekirge/Bursa Kongre Bildiri Kitabı, s. 1023-1029.

Sert, Gürkan. **Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı**. İstanbul: Babil Yayınları, 2008.

Sert, Selin. “İnternet Yoluyla Elde Edilen Kişisel Verilerin Genel Boşanma Sebepleri Arasında Değerlendirilmesi Meselesi”. **TBB Dergisi**, 2016, S. 116, s. 275-292.

Sevimli, Ahmet. **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**. Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Sevük, Handan Yokuş. “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”. **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Sempozyum Kitabı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2008, s. 782-811.

Shamov, İbragim. **Biomeditsinskaya Etika**. Palmarium Academic Publishing, 2012.

Shiva, Vandana. “TRIPS; Human Rights and the Public Domain”. **The Journal of World Intellectual Property**, Volume 7, Issue 5, September 2004, s. 665-673.

Shuster, Evelyne. “The Nuremberg Code: Hippocratic Ethics and Human Rights”. **The Lancet**, [Volume 351, No. 9107](#), 1998, s. 974–977.

Siebert, W. “Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler”. Çeviren: Bilge Öztan, **AÜHFD**, Cilt no XXVI, Sayı no 1–2: 1969.

Siegler, Mark. “Confidentiality in Medicine – A Decrepit Concept”. **The New England Journal of Medicine**, 1982, Vol. 307 (24), s. 1518 – 1521.

Siegler, Mark. “Confidentiality in Medicine”. **Bioethics**, Oxford University Press, 2001.

Simon-Stevens, Catherine ve diğerleri. “Adolescent Gestational Weight Gain and Birth Weight”. **Pediatrics**, 1993, Vol. 92(6), s. 805–809.

Sırabaşı, Volkan. **İnternet ve Radyo – Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.

Sneddon, Andrew. “Rawlsian Decisionmaking and Genetic Engineering”. **Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics**, Volume: 15, Issue:1, 2006, s. 35-41.

Somer, Pervin. “Alternatif Tıp Nedir? Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği’nin Değerlendirilmesi”. **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 16 – 17 Ekim 2014, Lefkoşa, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, s. 233-267.

Sonat, K. Ali. “Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri”. **MÜHF – HAD**, C. 19, S. 3, s. 323-377.

Soydemir, Ege ve Zeynep Büşra Aksoy. “Rekombinant DNA Teknolojisi ve Günümüzdeki Kullanımı”. **Güncel Gastroenteroloji**, 21/1, s. 14-17.

Stern, Harvey J. “Preimplantation Genetic Diagnosis: Prenatal Testing for Embryos Finally Achieving Its Potential”. **Journal of Clinical Medicine**, 2014, 3(1), s. 280-309.

Sudbery, Peter. **Human Molecular Genetics**. İkinci basım, Harlow, England: Pearson Education Limited, 2002.

Sürmeli, Hikmet ve Fatma Şahin. “Üniversite Öğrencilerinin Genetik Mühendisliği ile İlgili Biyoetik Görüşleri: Genetik Testler ve Genetik Tanı”. **Türk Fen Eğitimi Dergisi**, S. 7(2), s. 119-132.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**. 14. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2017.

Şahin, Adil. “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”. **AÜHFD**, S. 59 (4), 2010, s. 711-766.

Şen, Murat. “Gen Analizlerinin İş Hukuku Alanında Kullanımı”. Gen Hukuku Özel Sayısı, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Kayseri, 2012, s. 129-144.

Şenocak, Zarife. “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”. **AÜHFD**, C. 50, S. 4, 2001.

Şimşek, Oğuz. **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.

Tacir, Hamide. **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Tandoğan, Haluk. “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”. **AÜHFD**, C. XX, S. 1-4, s. 1-36, 1963.

Tazebay, Uygur H. “Genetik Araştırmalar ve Etik, Avrasya Dosyası”. **Moleküler Biyoloji ve Gen Teknolojileri** (Özel Sayı), Sonbahar 2002, Cilt: 8, Sayı: 3, s. 51-61.

Temizkan, Güler. “Tıpta Genetik Mühendisliği Uygulamaları ve Etik”. **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim-Hasta İlişkisi**. Uluslararası Katılımlı 2. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Öncel/Namal/Demirhan Erdemir/Ertin/Atıcı (Ed.), İstanbul, 2006.

Tez, Zeki. **Tıbbın Gizemli Tarihi: Semboller, Büyüler ve Ritüeller Eşliğinde Şifa**. İstanbul: Hayy Kitap, 2010.

Tolun, Aslıhan. “Genetik Araştırma ve Uygulamada Etik”. **Türkiye Bilimler Akademisi Raporları**, S. 15, Ankara: Yeni Reform Matbaacılık, 2007.

Tolun, Aslıhan. **Genetik Araştırma ve Uygulamada Etik**. Ankara: Türkiye Bilimler Akademisi Raporları 15, 2007.

Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. Ankara: Savaş Yayınları, 2017.

Tsosie, Rebecca. “Cultural Challenges to Biotechnology: Native American Genetic Resources and the Concept of Cultural Harm”. **The Journal of Law, Medicine & Ethics**, Volume: 35, Issue: 3, September 2007, s. 396-411.

Tuğ, Ayşim. “Adli DNA Bankalarına Toplumun Yaklaşımı”. **Adli Tıp Dergisi**, S. 21(2), Yıl 2007, s. 1-10.

Türk Tabipler Birliği. **Hasta Hakları, Temel Belgeler**. Kasım 1995.

Tüzüner, Özlem. “Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 62, Sayı 4, 2013, s. 1139-1166.

Uğurlu, Örgen ve Nesrin Çobanoğlu. “Biyotetik Açısından Çevresel Güvenlik Kavramı”. Editörler: Ayşegül Erdemir Demirhan, İlter Uzel, Öztan Öncel, Yasemin Oğuz, Serap Şahinoğlu ve diğerleri. 3. **Ulusal Tıp Etiği Kongresi Kitabı**, Cilt 1, 25–28 Haziran, Bursa, Türkiye Biyoetik Derneği Yayınları, 2003.

Ülker, Gürkan. “Kişilik Kavramının Evrimi”. **Prof. Dr. Hâlide Topçuoğlu’na Armağan**. Ayrı Basım, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1995.

Ülman, Yeşim I. “Aydınlatılmış Onam, Tıp Etiğinde Özerklik İlkesi ve Hastanın Kendi Hakkında Karar verme Hakkı”. **Güncel Hukuk**, Ekim 2007, S. 10.

Ünan, Samim. **Hayat Sigortası Sözleşmesi**. İstanbul: Beta Yayınevi, 1998.

UNESCO. **Bioethics Core Curriculum**. Section 1: Syllabus Ethics Education Programme, Sector for Social and Human Sciences, Division of Ethics of Science and Technology, “What is Bioethics”, 2008, s. 15-18.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. 12. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Veatch, Robert M. **Bioetiğin Temelleri**. çev. Tolga Güven, İkinci Basım, Prentice Hall, 2010.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. **Türk Medeni Hukuku**. C. I, Cüz 2 Şahsın Hukuku, İstanbul 1960.

Villey, Michel. **Roma Hukuku Güncelliği**. Çev. Bülent Tahiroğlu, İstanbul: Der Yayınları, 2003.

Watson, James D. **İkili Sarmal: DNA Yapı Çözümünün Öyküsü**. Çeviren: Alev Serin, Ankara: Tübitak Popüler Bilim Kitapları, 2005.

Weiss, Marcia J. “Beware! Uncle Sam has your DNA: Legal fallout from its use and misuse in the U.S.”. **Ethics and Information Technology**, 2004/6, s. 55–63.

Wellbrock, Rita. “Genomanalysen und das informationelle Selbstbestimmungsrecht”. **Computer und Recht**, 5. Jahrgang, Heft: 1-12, 1989.

Westin, Alan Furman. **Privacy and Freedom**. London: Mansell Pres, 1970.

Whittaker, Peter ve Nikos Alivizatos. **Ethical Aspects of Genetic Testing in the Workplace**. Opinion No. 23, 2003.

Wieae, Günther. **Genetische Analysen und Rechtsordnung unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsrechts**. Neuwied- Kriftel- Berlin: Luchterhand Verlag, 1994.

Wilkinson, Stephen. “Sexism, Sex Selection and Family Balancing”. **Medical Law Review**, No: 16, Autumn 2008.

Williams, John R. “Ethics at the World Medical Association: From Policy to Practice”. **Japan Medical Association Journal**, Volume 51(4), 2008, s. 290–293.

Yağmur, Fatih. “Gen ve Hukuk”. **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 1, 2012.

Yenerer Çakmut, Özlem. **Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu**. İstanbul 2008.

Yenerer Çakmut, Özlem. **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2003.

Yıldırım, Gülay ve Selim Kadioğlu. “Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramları”. **Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi**, S. 29 (2), 2007, s. 75-83.

Yıldırım, Mustafa Fadıl. “İnsan Genom Projesi ve Hukuk Dünyasına Etkileri”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yrd. Doç. Dr. İbrahim Ongün’e Armağan, C. 1-2, Kasım 2007, s. 358-366. (Yıldırım, İnsan Genom Projesi)

Yıldırım, Mustafa Fadıl. **Gen Teknik Uygulamalardan Doğan Hukuki Sorumluluk**. Ankara: Engin Yayıncılık, 2008.

Yüzbaşıoğlu, Özgüç M. “Biyobankalar ve Etik”. **İKU Dergisi**, 2009, S. 22, s. 12-16.

Zafer, Hamide. “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Sağlık Hakkı ile ilgili Düzenlemeler”. **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler**, Sempozyum No:1, İstanbul 2007, s. 667-680.

Нейсбит, Джон. “Высокая технология, глубокая гуманность: технологии и наши поиски смысла”. Джон Нейсбит; пер. с англ. А.Н. Анваера. – М.: АСТ: Транзиткнига, 2005.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

“Genetik Testler: Çerçeve Kurallar” UNESCO Milli Komisyonu Biyoetik Komitesi, <http://www.unesco.org.tr/komiteler.php?gitid=2&menuid=1> (E.T.: 20.01.2018).

Beyazıt Çırakoğlu, 2020’de Gen teknolojisi, <https://www.ttb.org.tr/kutuphane/2020.pdf> (E.T.: 20.01.2018)

BGH, 06.07.2010, 5 StR 386/09 <http://www.hrr-straftrecht.de/hrr/5/09/5-386-09.php> (E.T.: 20.01.2018).

Biyobanka Yönetiş imi, UNESCO, 2015,

http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyoetik_komite-si/biyobanka_rapor.pdf

Biyobankalar ve Biyoetik: DNA Bankaları Çerçeve Kuralları. UNESCO Milli Komisyonu Biyoetik Komitesi. <http://www.unesco.org.tr/komiteler.php?gitid=2&menuid=1> (E.T.: 12.01.2018).

Coordinated Framework for Regulation of Biotechnology, (E.T.: 05.01.2018).

https://www.aphis.usda.gov/brs/fedregister/coordinated_framework.pdf

Council Of Europe European Treaties Ets No. 164 Convention For The Protection of Human Rights And Dignity of The Human Being with Regard To The Application Of Biology And Medicine: Convention On Human Rights and Biomedicine, <http://www.bioethicsanddisability.org/council.htm> (E.T.: 10.01.2018)

Council of Europe, Committee of Ministers, **Recommendation No. R (90) 13 on Prenatal Genetic Screening**, Prenatal Genetic Diagnosis and Associated Genetic Counselling (June 21, 1990) <http://hrlibrary.umn.edu/instree/coerecr90-13.html>

Erdal Akalın, “İlaç, Sağlık Hizmetleri ve Biyoteknoloji”, Ek 12, http://www.tubitak.gov.tr/tubitak_content_files/vizyon2023/si/EK-12.pdf

Ethics Consultation, Health First, www.health-first.org/hospitals_services/ethics_consult.pdf (E.T.: 15.01.2018).

Fehmi Yazıcıoğlu, Genetik Danışmanlık ve Etik, İstanbul 2010.

<http://www.slideshare.net/mbolmez/fehmi-yaziciolu> (E.T.: 10.01.2018).

Genetic Interest Group, “The right not to know”, Confidentiality Guidelines: Confidentiality & Medical Genetics, 1998 http://www.gig.org.uk/docs/gig_confidentiality.pdf (E. T.: 10.01.2018).

Genetik Araştırma ve Uygulamada Etik, <http://tipfak.trakya.edu.tr/.../GENET%C4%B0K%20%20ARA%C5%9ETIRMA%20%20VE%20UYGULAMADA%20%20ET-%20%C4%B0K.pdf> (E.T.: 20.01.2018)

Genetik Danışma Çerçeve Kuralları. Proposed International Guidelines on Ethical Issues in Medical Genetics and Genetic Services, WHO, 1998, http://whqlibdoc.who.int/hq/1998/WHO_HGN_GL_ETH_98.1.pdf (E.T.: 10.01.2018)

Genetik Olarak Değiştirilmiş Organizmaların evreye Bırakılmasına İlişkin AET Yönergesi, 90/220/EWG, www.bba.de/gentech/90-220.pdf (E.T.: 10.01.2018).

Genetik Olarak Değiştirilmiş Organizmaların Kapalı Sistemlerde Kullanılmasına İlişkin AET Yönergesi, (90/219/EWG)
www.pharmacos.eudra.org/F2/eudralex/vol1/DIR_1990_219/DIR_1990_219_DE.pdf
(E.T.: 10.01.2018).

Genetik Tanı Yöntemleri ve Uygulamaları, <http://www.gbtgenetik.com/Genetic%20testing/Genetik%20tani%20yontemleri%20-%20Gbt-A.html> (E.T.: 20.01.2018)

Gönül Oğur, “Prenatal Tanı”, <http://www.genetikbilimi.com/genbilim/prenatal.html>
(E.T.: 20.01.2018)

http://acibadem.dergisi.org/pdf/pdf_AUD_2.pdf (E.T.: 10.01.2018).

<http://bilgem.tubitak.gov.tr/tr/haber/igbam-altiyapi-projesi-basariyla-tamamlandi>

<http://depts.washington.edu/genpol/docs/Ch2.pdf> (E.T.: 20.01.2018).

<http://riaami.ru/read/ria-ami-biomeditsina-v-rossii-karta-otrasli-2015> (E.T.: 20.01.2018).

<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139309TUR.pdf> (E.T.: 15.01.2018)

<http://www.5rb.com/case/campbell-v-mgn-ltd-qbd/> (E.T.: 20.01.2018).

<http://www.adanasm.gov.tr/uploads/subeler/sbs/files/Amsterdam%20Bildirgesi.pdf>
(E.T.: 15.01.2018)

<http://www.adanasm.gov.tr/uploads/subeler/sbs/files/Hasta%20Haklar%C4%B1%20Avrupa%20Stat%C3%BCs%C3%BC.pdf> (E.T.: 15.01.2018)

<http://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas_108.htm

http://www.dhgp.de/deutsch/ethik/d_ethik4.html (E.T.: 18.01.2018).

<http://www.diskapieah.gov.tr/mevzuat/ULUSLARARASI/LIZBON%20BILDIRGESI.pdf> (E.T.: 15.01.2018)

http://www.ekbb.ch/fileadmin/ekbb/_doc/Points_to_Consider.pdf (E.T.: 08.01.2018)

<http://www.e-kutuphane.teb.org.tr/pdf/mised/mayis02/11.pdf> (E.T.: 10.01.2018)

<http://www.fda.gov/regulatoryinformation/legislation/federalfooddrugandcosmeticactfdact/> (E.T.: 15.01.2018)

<http://www.genewatch.org/uploads/f03c6d66a9b354535738483c1c3d49e4/GeneticTestingUpdate2006.pdf>

<http://www.haberturk.com/black-friday-in-en-cok-satan-5-urununden-biri-dna-testi-1729188ekonomi> (E.T.: 03.01.2018)

<http://www.news-medical.net/health/Gene-Therapy-Types.aspx> (E.T.: 03.01.2018).

<http://www.newyorker.com/magazine/2002/05/27/do-fingerprints-lie> (E.T.: 03.01.2018)

<http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesonthe protection of privacy and transborder flows of personal data.htm> (E.T.: 20.01.2018).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407-8.pdf> (E.T.: 20.01.2018)

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/02/20160218.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/02/20160218.htm> (E.T.: 20.01.2018).

http://www.saasta.ac.za/Media-Portal/download/bio_fs12.pdf (E.T.: 20.01.2018)

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>.

<http://www.tss.gov.tw/en/view.php?catid=3624> (E.T.: 15.01.2018)

<http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/dna-verileri-ve-tye-milli-dna-veri-bankasnnu-tasar471.html> (E.T.: 08.01.2018).

<http://www.ttb.org.tr/index.php/hukuk/473-tye-milli-dna-veri-banka-snunu-tasari> (E.T.: 15.01.2018)

<http://www.turkforum.gen.tr/vforum/milli-dnaveri-bankasi-kuruluyor-t33472.html> (E.T.: 15.01.2018).

http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyotetik_komitesi/insangenomu.pdf

<http://www.unesco.org.tr/komiteler.php?gitid=2&menuid=1> (E.T.: 12.01.2018).

http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/Human-GeneticData_Turc.pdf (E.T.: 10.01.2018)

http://www.who.int/genomics/publications/en/ethical_issuesin_medgenetics%20report.pdf (E.T.: 06.01.2018).

<http://www.wissenschaftsjournalismus.org/content/view/110/186/>, (E.T.: 10.01.2018)

<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/20archives/c9/index.html>

<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/20archives/c9/index.html>

<http://www.yourgenome.org/facts/what-is-gene-therapy> (E.T.: 03.01.2018)

<http://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/022859p.pdf> (E.T.: 03.01.2018).

<http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0320.pdf> (E.T.: 20.01.2018).

http://www4.od.nih.gov/oba/SACGHS/meetings/October2004/transcript/Hardt_trans.pdf (E.T.: 10.01.2018)

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation//0000/81490.pdf>

<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2004/5483.pdf>

<https://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2003/4803.pdf>

https://www.aphis.usda.gov/brs/fedregister/coordinated_framework.pdf

<https://www.eeoc.gov/laws/statutes/gina.cfm> (E.T.: 15.01.2018)

<https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-toxic-substances-control-act>

<https://www.nih.gov/news-events/news-releases/nih-announces-genetic-testing-registry>
(E.T.: 05.01.2018)

<https://www.ntv.com.tr/turkiye/99-dolara-genetik-kokensUWKU4Lil0WIAfFcVFXwAQ>
(E.T.: 03.01.2018)

In-vitro Teşhis Hakkında EG Yönergesi, www.europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/1998/de_398L0079.htm (E.T.: 10.01.2018)

Jacinta Bronte-Tinkew, Tiffany Allen and Krystle Joyner, “Institutional Review Boards (IRBs): What are They, and Why are They Important?”, https://www.childtrends.org/wpcontent/uploads/2008/02/Child_Trends-2008_02_19_Evaluation7IRBs.pdf (E.T.: 08.01.2018).

Joel R. Reidenberg, “Privacy protection and the Interdependence of Law, Technology and Self-Regulation”, <http://reidenberg.home.sprynet.com/Interdependence.htm>
(E.T.:20.01.2018).

Lesley A. Hall. The Eugenics Society archives in the welcome. “Library for the history and understanding of medicine”, 2002,
http://www.galtoninstitute.org.uk/wpcontent/uploads/2015/09/150723_Eugenics-Society-Archives_Sept-2002_no45_newsletter.pdf (E. T. : 25.01.2018)

Marina Jarova, “Этические проблемы современных генетических технологий”, Estestvoznaniye, No 11, 2010,
<http://www.relga.ru/Environ/WebObjects/tguwww.woa/wa/Main?textid=2682&level1=main&level2=articles> (E.T.: 10.01.2018).

Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Gorus/Kanunlar/dna.pdf>
(E.T.:10.01.2018)

Mukaddes Gümüştekin Güneli, Tıbbi Farmakoloji Uzmanlık Öğrencileri İçin Tıbbi Genetik Rotasyonunun Önemi,

http://tfd.org.tr/sites/default/files/Klasor/Dosyalar/ebultenler/ktcg/41_KFCG_Ebulten_1_1_2010.pdf (E.T.: 10.01.2018)

Murat Volkan Dülger, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, <http://www.hukukgunlugu.org/saglik-hukukunda-kisisel-verilerin-korunmasi-ve-hastamahremiyeti/> (E.T.: 20.01.2018)

Özlem Kurt Şirin, Genetik Polimorfizmler ve İlişkili Hastalıklar, <http://aves.istanbul.edu.tr/ImageOfByte.aspx?Resim=8&SSNO=3&USER=3804> (E.T.:06.01.2018)

Proposed International Guidelines on Ethical Issues in Medical Genetics and Genetic Services, WHO, 1998, http://whqlibdoc.who.int/hq/1998/WHO_HGN_GL_ETH_98.1.pdf, (E.T.: 12.01.2018).

Sarıboğa, Bahtiyar. Fenilketonüri (PKU) Teşhisinde Potansiyometrik Biyosensörler Geliştirilmesi. <http://hdl.handle.net/11486/1070> (E.T.: 20.01.2018)

Savaş Kaya, Genetik ve Etik. <http://www.dicle.edu.tr/Contents/dc5437f3-8563-498a-a9273b1588723d82.pdf> (E.T.: 06.01.2018)

Simon Jürgen, “Genetik Testler ve Sigorta”, **Biyoteknoloji ve Hukuk Sempozyumu**, İstanbul: 2006, www.ivhp.net/archive/2006_06_01_archive.htm (E.T.: 15.01.2018)

Tavsiye kararı, <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/coerecr90-13.html> (E.T.: 20.01.2018).

Tavsiye kararı, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=573883&SecMode=1&DocId=601492&Usage=2> (E.T.: 20.01.2018).

The Nuremberg Code, http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Holocaust/Nuremberg_Code.html, (E.T.: 08.01.2018)

The Universal Declaration on The Human Genome And Human Rights,
<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990eo.pdf> (E.T.: 08.01.2018).

The Universal Declaration on The Human Genome And Human Rights,
<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990eo.pdf> (E.T.: 08.01.2018).

Tung-Ying Lu, Bo Lin, Jong Kim, Mara Sullivan, Kimimasa Tobita, Guy Salama & Lei Yang, “Repopulation of Decellularized Mouse Heart With Human Induced Pluripotent Stem Cell-Derived Cardiovascular Progenitor Cells”, **Nature Communications** 4, 2013, Article Number: 2307, <https://www.nature.com/articles/ncomms3307> (E.T.: 08.01.2018).

United States Department of Health and Human Services, **Institutional Review Board Guidebook: Introduction**, http://www.hhs.gov/ohrp/irb/irb_introduction.htm (E.T.:08.01.2018).

World Medical Association Declaration of Helsinki,
<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/b3/17c.pdf>

www.biobankcentral.org/importance/what.php (E.T. 15.01.2018).

www.eng.heilbrigdisraduneyti.is/laws-and-regulations//nr/659 (E.T.: 15.01.2018)

www.labautopedia.org/mw/index.php/Biobankinformationsites#A_compilation_of_external_resources_on_biobanks (E.T. 15.01.2018).

www.scholarworks.iupui.edu/bitstream/handle/1805/22/HumanBioMaterials19990800001.pdf?sequence=2 (E.T.: 10.01.2018).

www.tipfak.trakya.edu.tr/.../GENETİK%20ARAŞTIRMA%20VE%20UYGULAMADA%20ETİK.pdf (E.T.: 08.01.2018).

Yavuz Kaplan, “Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi”, <http://www.e-akademi.org> (E.T.: 08.01.2018).