İNSANA AİT GENETİK BİLGİLERİN TİCARİLEŞTİRİLMESİ ve TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ*

GİRİŞ

İnsanın ve insana ait parçaların ticari olarak kullanılmasına ilişkin genel bir yasak, temelini bazen dinden bazen de ahlak kurallarından almakla birlikte bütün hukuk sistemlerinde mevcuttur. Bilhassa yaşayan bir insanın ve onun parçalarının mülkiyete konu olamayacağı, ticari bir meta olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilir. Bunun nedeni, insan onurunun korunmasıdır.

İnsanın ticarileştirilmesi denildiğinde genel olarak anlaşılan, insan ve insan bedenine ait parçaların kazanç vesilesi yapılması, alım-satıma konu edilmesidir. İnsan ve insan bedenine ait parçaların kazanç vesilesi yapılması, sadece bir para karşılığı alınıp satılmasından daha geniş anlaşılmalıdır. Bunun mutlaka doğrudan bir karşılığının olmasına da gerek yoktur; sadece kazanç elde etmek amacıyla kullanılması da anlaşılmamalıdır. Ayrıca burada herhangi bir şekilde ticari amaçlı kullanım da kâfidir[1].

Bu incelemede, insan ve insan bedenine ait parçaların ticarileştirilmesi çerçevesinde genetik bilgilerin ticarileştirilmesi konusu ele alınacaktır. Avusturya Meclisinin yılda 1200 cesedi araştırma yapmak üzere biyoteknoloji şirketlerine kiralaması konunun önemini bir kez daha gündeme getirmiştir. Bu şirket, insan bedeninden ilaç üretimi konusunda uzmanlaşmış

---

* İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

1 Bkz. **Jochen Taupitz**, Das Verbot der Kommerzialisierung des mensclichen Körpers und seiner Teile: Laesst es sich rational begründen? –Zugleich Einführung in das Tagungsthema, Kommerzialiesierung des menschlichen Körpers, (Her. Jochen Taupitz), Berlin-Heidelberg, 2007, s. 3.

bir şirkettir. Avusturya örneğinde de görüleceği üzere, insan bedeni, daha önceki dönemlerde olmadığı kadar ticarileştirilme eşiğine yaklaşmıştır[2].

I. TÜRK HUKUKUNDA İNSAN VE İNSAN BEDENİNİN TİCARİLEŞTİRİLMESİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Türk hukuk sisteminde, genetik bilgilerin gerek tek tek, gerekse topluca ticarete konu olup olmayacağına ilişkin yasal bir düzenleme yoktur. İnsan ve insan bedeninin parçalarına ilişkin bazı düzenlemeler yapılmış olmakla birlikte, genetik verilerle ilgili özel pozitif bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, öncelikle var olan bu düzenlemelerden hareketle genetik verilerin ticaretinin yasak olup olmadığı araştırılmalıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki, insan ve insan bedenine ait parçaların ticarete konu olamayacağı ilkesi, Türk hukukunda da benimsenmiş genel bir ilkedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve ilgili diğer mevzuat hükümleri incelendiğinde insan ve insan bedeninin parçalarının ticarete konu edilmesinin yasaklandığı görülür. Ancak genetik verilerin insan vücudunun bir parçası olup olmadığı da ayrı bir tartışma konusudur ve bu husus, aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

A. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Başlangıç" kısmında, insanın onurlu bir hayat sürdürme hakkı açıkça vurgulanmıştır. Anayasa'nın 17. maddesi, "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz*" hükmünü amirdir. Anayasa'nın "Başlangıç" ifadeleri 17. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukukunda insan ve insan bedeninin ticarileştirilmesi yasağının anayasal bir kural olduğu

---

[2] **Brigittta Hauser-Schaublin**, "Was die Europaer uns gbracht haben, ist der Körpers" Von der Undenkbarkeit des Körpers als Objekt", Kommerzialiesierung des menschlichen Körpers, (Her. Jochen Taupitz), Berlin-Heidelberg, 2007 (Her. Jochen Taupitz), s. 22.

söylenebilir. Genel itibariyle de insan bedeninin ticarileştirilmesi, insan onuruna aykırı görülmektedir[3].

Genetik bilgilerin ticarileştirilmesi ile ilgili olan diğer bir anayasal kural, kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümdür. 12 Eylül 2010 tarihinde halkoylaması ile kabul edilen 20. maddedeki değişiklikle kişisel veriler[4], anayasal koruma altına alınmıştır. Bu koruma, kişisel verilerin korunmasını, kişiyi kendisi ile ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirmeyi, bu verilere erişebilmeyi, silinmesini ve iradesi doğrultusunda kullanılmasını talep edebilmeyi kapsamaktadır. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde ve kişinin açık rızası ile işlenebilecektir.

Kişisel veriler, temel hak ve özgürlükler içinde sayılmıştır. Bu nedenle, sınırlandırılmaları da mutlaka Anayasa'ya uygun olmalıdır. Bu husus, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında şu şekilde ifade edilmektedir. "*Ayrıca, Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların 'demokratik toplum düzeninin gerekleri'ne ve 'ölçülülük ilkesi'ne aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Buna göre hak ve özgürlükler, ancak demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak sınırlandırılabilir.* ***Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz****. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, bir sınırlama kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için 'ölçülülük' ilkesinin gözetilmesi, amaç ve sınırlama 'orantısının' korunması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi, yasal düzenlemede sınırlama aracının, sınırlama amacına ulaşmaya elverişli*

---

3 **Doğan Soyaslan**, Organ Nakilleri, Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2007, s. 32.

4 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde 20: "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

olmasını, sınırlama aracıyla amacı arasındaki oranın ölçüsüz olmamasını anlatmaktadır"[5].

Kişisel verilerin korunması hakkında Türkiye'de henüz bir kanuni düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda kişinin rızası ile genetik verilerinin işlenebileceği söylenebilir. Bu halde aslında sigorta ya da iş sözleşmelerinde kişi, genetik verilerini işveren ya da sigortacıya rızası ile de verebilir.

B. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun

Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un[6] 3. maddesinde "*Bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaktır*" hükmü bulunmaktadır. Benzeri bir düzenleme, aynı Kanun'un 7. maddesinin (e) bendinde yer almaktadır. Hükümde organ veya doku alacak kimselerin, "*bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek*" zorunda oldukları belirtilmiştir. Burada korunan menfaat açık olup, bu, insan ve ona ait parçaların ticarileştirilmesinin engellenmesidir. Yine aynı Kanun'un 15. maddesinde, bu yasağa aykırı davranarak organ ve doku alım-satımı yapanlar ile bunlara aracılık yapanlar, hem hapis hem para cezasına çarptırılmaktadır.

C. Kan ve Kan Ürünleri Kanunu

Diğer bir düzenleme de Kan ve Kan Ürünleri Kanunu'nun[7] 3. maddesinin (b) fıkrasıdır: "*Kan, kan bileşenleri ve ürünlerinin temininde karşılıksız ve gönüllü bağış esastır. Ancak mali karşılık anlamına gelmeyecek şekilde kan bağışçısını teşvik edici uygulamalar müstesnadır*". Bu düzenlemede de kan ve kan ürünlerinin ticari bir meta olarak değerlendirilmesinin önüne geçilmiştir.

---

5 Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2006/121, K. 2009/90 T. 18.6.2009 (RG. 26 Kasım 2009, S 27418).

6 RG. 3.6.1979, Sayı 16655.

7 RG. 2.5.2007, Sayı 26510.

D. Türk Medeni Kanunu

Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında da kişiliği koruyucu hükümler bulunmaktadır. Bu düzenlemede de esas, insan onur ve haysiyetinin korunmasıdır. Medeni Kanun'un 23. maddesinin 3. fıkrasına göre, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, alıcının yazılı rızasına bağlanmıştır. Belirtilmelidir ki bu rıza, her zaman geri alınabilen bir rızadır[8].

E. Kordon Kanı Bankacılığı Yönetmeliği

Kordon Kanı Bankacılığı Yönetmeliği'nin 23. maddesinin (c) bendinde, bankaların, para karşılığı veya başkaca bir çıkar temini amacıyla kordon kanı satışı yapamayacakları düzenlenmiştir. Bu yasak, Bakanlıkça belirlenen işlem fiyatı üzerine çıkılamayacağını belirleyen Yönetmeliğin aynı maddesinin (e) bendindeki hükümle teyit edilmiştir. Yönetmeliğin 24. maddesinde ise kordon kanı bankacılığı konusunda reklam yapılamayacağı gibi kordon kanı bankacılığına ticari bir görünümün verilemeyeceği de ayrıca düzenlenmiştir.

Avrupa Bio Tıp Sözleşmesi'nin 21. maddesinde de insan vücudu ve ona ait parçaların bir kazanç elde etmek amacıyla kullanılamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin amacı da insan onurunun korunmasıdır.

Bütün bu yasaklamalar incelendiğinde, insan vücudunun ve parçalarının kazanç amacı ile kullanılamayacağı, buna karşın tedavi ya da eğitim ve araştırma amacıyla kullanılmasının yasaklanmadığı görülür.

II. GENETİK BİLGİLERİN İNSAN VÜCUDUNUN PARÇASI SAYILIP SAYILMAYACAĞI SORUNU

Genetik bilgilerin insan vücudunun özel bir parçası olmadıkları, sadece insan vücuduna ait bütün ya da parça üzerinde bilgiler oldukları ortadadır. İnsan ve insan parçalarının özel bir konumda depolanması, ilk kez biyobankalarla karşımıza çıkmamıştır. Daha önce de kan ve kordon bankalarında insana ilişkin materyaller toplanmakta idi. Daha sonra,

---

[8] **Mustafa Dural/Tufan Öğüz**, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Kişiler Hukuku, İstanbul 2009, s. 110 vd.

biyobankalara ilişkin olarak özel düzenlemeler yapılmıştır. Ancak biyobankalar, insan bedenine ait hücreler, dokular, kan, DNA ve diğer genetik bilgilerin özel ortamda muhafaza edildiği veri bankalarıdır[9]. Bu bankalarda sağlıklı ya da hasta çok sayıda insanın gen profili bulunmaktadır. Biyobankaların, kan bankası ya da diğer organların depolandığı bankalardan farkı da buradadır. Biyobankalarda kişinin bizzat organı, parçası bulunmamakta, sadece ona ait genetik veriler bulunmaktadır.

Bu veriler, birer bilgidir. Biyobankalarda bulunan bilgiler, insan vücudu ya da onun bir parçası sayılamaz. Bu nedenle genetik verilerin ticari kullanımı, insan ve insan bedenine ait parçaların ticarileştirilmesine ilişkin yasaklamalar getiren ve yukarıda incelenen hükümler kapsamında değerlendirilemez. Böyle olunca da, insan bedeninin ticarileştirilmesi ile ilgili Türk hukukundaki pozitif düzenlemelerden yola çıkılarak genetik bilgilerin ticarileştirilmesine ilişkin genel bir yasağın varlığı sonucuna ulaşılamaz.

Türk mevzuatının yukarıda incelenen hükümleri ışığında yapılan bu değerlendirme, genetik bilgilerin hiç korunmayacağı şeklinde de anlaşılmamalıdır. Burada vurgulanmak istenen, bunların insan vücudu ya da onun parçaları-organları olmadığıdır. Bu düzenlemelerde daha ziyade insan ve insana ait parçaların korunduğu görülür. Oysa biyobankalarda, insana ait parçalar değil, genetik bilgiler bulunmaktadır.

Bu bilgiler, elbette kişilere ait bilgiler olup kişisel veri kavramı içinde kalmakta ve korunmaktadır. Hatta burada ayrıca tartışılması gereken bir durum da bu tür bilgileri elde eden kimselerin bu veriler üzerindeki hakkıdır. Bu konuda ileri sürülen görüşlerden biri, bu araştırmalar sonucu elde edilen

---

9 **Eve-Marie Engels**, "Biobanken für die medizinische Forschung – Zur Einführung", Nationaler Ethikrat, Tagungsdokumentation, Biobanken, Chance für den wissenschaftlichen Fortschritt oder Ausverkauf der "Ressource" Mensch? Hamburg 2002, s. 11; **Ingrid Schneider**, Biobanken im Spannungsfeld zwischen Gemeinwohl und partikularen Interessen, s. 1. Biyobankalara ilişkin çalışma için bkz. **Tekin Memiş**, Biyobankaların Hukuki Esasları, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2007, s. 175 vd.

bilgilerin üniversite, doktorlar veya araştırma kurumuna ait olmasıdır[10]. Ancak bu görüşe hak vermek her zaman mümkün değildir. Öncelikle çoğu kez genetik bilgiler, karmaşık ve zor bir araştırma gerektirmeksizin basit bir analiz sonucu elde edilebilmektedir. Ayrıca kanaatimce bu tür veriler, kişisel veri olduğu için mesleğin icrası ile de öğrenilse öğrenen kişi, kurum ya da üniversiteler, bu bilgiler üzerinde tasarruf edemezler.

III. GENETİK BİLGİLERİN TİCARİLEŞTİRİLME GÖRÜNÜMLERİ

İnsan genlerinin analiz edilmesi ile elde edilen bilgiler, sadece tedavi ve teşhis bakımından önem taşımamakta, aynı zamanda ticari bir önem de kazanmaktadır. Bu bilgilerle sigorta şirketleri, işverenler ve ilaç üreticileri yakından ilgilenmektedir.

Genetik bilgilerin ticarileştirilmesi konusu ele alınırken farklı ihtimallere göre değerlendirmeler ve tartışmalar yapılmalıdır. Bu ihtimallerden ilki, genetik verinin, sahibi tarafından ticarileştirilmesi ya da bir sözleşme çerçevesinde kullanılmasıdır. Bir kimsenin kendisine ait genetik bilgiyi bir kazanç ya da bedel karşılığında vermesi mümkün müdür? Kişi, kendisine ait veriler üzerinde sınırsız bir tasarruf hakkına sahip midir? Diğer ihtimal ise, herhangi bir usulle gen veri bankalarında toplanan genetik veriler üzerinde ticari kullanımın söz konusu olup olamayacağıdır. Bu soruya verilecek cevap olumlu ise bunun sınırları ne olmalıdır? Bütün bu ihtimaller ayrı ayrı ele alınıp değerlendirilmelidir.

A. Genetik Bilgilerin Tek Tek Ticari İşlemlere Konu Edilmesi

Genetik verilerin tek tek ticarete konu olması ihtimalinde, çoğunlukla kişinin iradesi ön plana çıkmaktadır. Kişi, ya kendisine ait bir veriyi doğrudan bir ticari işleme konu yapmaktadır ya da bir sözleşme yaparken kendisinden ona ait olan bir veri istenmektedir. Her iki durumda da kişinin genetik verileri üzerinde bir tasarrufta bulunması gerekir. Bir sözleşmenin akdinde kendisinden genetik verilerin talep edilmesi halinde kişinin

---

[10] **Hans-Diter Lippert, "**Wem gehören Daten, die im Rahmen von Forschungsprojekten gewonnen werden?", Medizin und Haftung, Festschrift für Erwin Deutsch zum 80. Geburstag, s. 362 vd.

zorlandığı söylenebilir ise de, yine de burada belirleyici olan kişinin kendi iradesidir.

Ancak kişi kendisi ile ilgili olarak genetik veriler üzerinde tasarruf imkânına sahip sayılsa dahi, bu tasarrufun sınırları iyi çizilmelidir. Zira bu bilgiler, sadece kişinin kendisi değil, aynı zamanda onun soyu hakkında da bilgiler taşımaktadır. Kişinin genetik veriler üzerinde sınırsız bir tasarruf imkânı olmamalıdır.

B. Biyobankalarda Toplanan Genetik Bilgilerin Ticarileştirilmesi

Biyobankalarda toplanan genetik veriler ise toplu bir araştırmaya konu edilebilmektedir. Bu bilgiler, ilaç şirketlerinin araştırmalarına açılabilmektedir. İzlanda'da kurulmuş olan ve 11 yıllığına münhasır biyobankacılık ruhsatı alan deCODE firması bir anlaşma ile Hoffmann-LaRoche ilaç şirketine belirli hastalıkların araştırılması ve ilaç geliştirilmesi için izin vermiştir[11]. Bu husus, biyobankalarda bulunan verilerin ticarileştirilmesine ilişkin iyi bir örnektir.

IV. GENETİK VERİLERİN TİCARİLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN TÜRK HUKUKU DÜZENLEMELERİ

A. İş Sözleşmeleri Bakımından

Genom analizleri, iş ilişkilerinde ilk defa ABD'de siyah ırktan işçiler için kullanılmıştır. 1970-1980 yılları arasında siyah ırkın bazı kimyasal maddelere aşırı tepki verdiği ve düşük basınçlarda solunum problemleri yaşadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle Amerikan ordusunda bazı kişilerin, Hava Savunma Akademisine girmelerine izin verilmemiştir. Bazı kişiler ise her ne kadar hava şartları Amerika ile uyum göstermese de Meksika'nın yüksek basınçlı ortamına Olimpiyat Oyunları için gönderilmiştir[12]. Başlangıçta bu analizler, işçi sağlığı, iş güvenliği ve araştırma amaçlı olarak yapılmakta idi.

---

11 **Schneider**, s. 70.

12 **Jürgen Simon**, "Genomanalyse-Anwendungsmöglichkeiten und rechtlicher Regelungsbedarf", MDR 1991, s. 8.

Almanya'da şimdiye kadar genom analizlerinin sık kullanılmadığı görülmekle birlikte, Bayer Leverkusen, iş hekimlerinin gen testleri ile meşgul olduklarını belirtmiştir. Ayrıca Federal Sağlık Dairesi'nin Işın Hijyeni Enstitüsü'nün ışınlara maruz kalan kimselerin kromozomları üzerinde araştırmalar yaptığı bilinmektedir. Almanya'da çalışan yabancı işçiler üzerinde yapılan araştırmalar da onların Akdeniz Anemisi hastalığına yakalanma risklerini ortaya koymaktadır. Fakat şimdiye kadar yapılan bu araştırmaların hukuki temeli, işçi için mevcut tehlikelerin önlenmesini öngören İş Güvenliği Tüzüğü (Arbeitsschutzverordnung)'ne dayanmakta idi[13].

Zaman içinde gen araştırmaları, kişilerin günlük iş hayatlarının kaderini belirlemede kullanılmaya başlamıştır. Kişilerin işten çıkmasında ve terfilerinde, genom analizlerinin kullanıldığına rastlanılmaktadır[14].

Bu duruma çarpıcı bir örnek verilebilir: ABD'de Terri Seargent adlı bir kadın, yapılan testler sonucu genetik bir rahatsızlığı bulunduğu anlaşılınca işten çıkarılmıştır. Kuzey Carolina eyaletinde yaşayan Terri Seargent, genetik yapısının incelenmesi sonucu solunum yolu hastalıklarına eğilimli olduğu anlaşılınca iş hayatı sona erdi. North Carolina Sigortacılık şirketinde görev yapan ve başarılı bir mesleki kariyere sahip bulunan Seargent, "özürlü" olduğuna karar verilerek işten çıkarılmıştır. Genom analizleri, sadece Bayan Seargent'in işini kaybetmesine yol açmadı. Sigorta şirketi, hastalığı dolayısıyla kendisinden sigorta primlerini yükseltmesini isterken, 23 yaşındaki oğlunu da sigortalamaya yanaşmadılar. Olay, Equal Employment Opportunity Commission'ın (Eşit İş Olanakları Komisyonu)

---

13 **Simon**, s. 9.

14 Sucuyan'ın naklettiği araştırma sonuçlarına göre, bu oran ABD'de orta ve küçük ölçekli şirketlerin % 30'u terfi ve işten çıkarmalarda gen testlerinden yararlanmaktadır (bkz. **Talin Sucuyan,** "Terfi ve İşten Çıkarmada Genetik Test", 30.03.2001, www.bianet.org/diger/arastirma1457.htm).

Seargent'ın davasını mahkemeye arz edeceği açıklaması ile hukuki bir sürece de girmiş oldu[15].

Türk hukukunda iş sözleşmeleri öncesi, işçiden genom analizlerinin yaptırılmasını yasaklayan doğrudan bir hüküm bulunmamakla birlikte, Anayasa'nın 17. maddesi ile Medeni Kanun'un 23. maddesinin 2. fıkrası düşünüldüğünde kişinin bu tür bir genetik teste tabi tutulması engellenmiş gibi görünmektedir. Ancak kişi, rızasının olduğu hallerde iş sözleşmesi öncesi ya da sonrası bir genetik teste tabi tutulabilecektir.

İş Kanunu'nun "Eşit Davranma İlkesi" başlığını taşıyan 5. maddesinde "*İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz*" denilmektedir. Bu hükümden hareketle, belki biraz zorlayarak da olsa yorum yoluyla İş Kanunu'nda genetik ayrımcılığın yasaklandığı söylenebilir. Buna karşın ayrımcılığın söz konusu olmadığı ancak bir ticari bir amacın güdüldüğü hallerde ise iş ilişkilerinde genetik verilerin toplanmasına İş Kanunu'nun 5. maddesi engel olamayacaktır.

Avrupa ülkelerinde ise genetik verilerin iş ilişkilerinde kullanımına ilişkin açık düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin Alman Gendiagnostik Kanunu'nun 19 ve devamındaki maddelerinde genetik testlerin ne çalışanlardan ne de akit öncesi iş sözleşmesi görüşmelerinde istenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu tür testler, sadece işçinin sağlığı ve güvenliği için kullanılabilir (m. 20). Yine iş sözleşmelerinin devamı ya da sona erdirilmesi bu testlerin sonucuna bağlı tutulamaz (m.21). İngiltere'de, sigortacıların sigorta kapsamına almadan önce müşterilerinden genetik tarama istemesini yasaklayan bir iş kanunu çıkarılmıştır[16].

---

15 **M. Yaşar Durukan**, "Abi sen defolu çıktın, sigorta yapmıyoruz!", Aksiyon Dergisi, Ekim 2001, Sayı 357 (www.aksiyon.com/2001/357).

16 **Durukan**, Aksiyon Dergisi, Ekim 2001.

B. Sigorta Sözleşmelerinde

Sigorta endüstrisinin, sigorta ettiren hakkındaki genetik bilgilerin elde edilmesinde bir takım çıkarları bulunmaktadır. Genetik hastalıkların tespit edilebilmesini mümkün kılan gen analizleri, hayat ve hastalık sigortaları için olduğu kadar kaza sigortaları için de önem taşımaktadır. Gen analizleri, rizikonun doğduğu alanlarda rizikonun tahlili ve kontrolü imkanı da sunmaktadır[17].

"İnsan Genom Projesi" çalışmaları sırasında, hastalıklara yatkınlık taraması gibi genetik testlerden, kimilerinin başkalarına göre "daha fazla" yararlanacağından korkuluyordu. Bunun nedenlerinden biri, genetik testlerin sonuçlarını merak edenlerin yalnızca hastalar ve doktorlar olmamasıydı. Sağlık, hayat ve kaza sigortası branşlarında çalışan sigortacılar, bazı ülkelerde gen analizlerine göre sigorta sözleşmesi yapmaya başlayınca kaygılar da haklılık kazandı[18].

Bugün İngiltere ve Amerika'da bazı sigorta şirketleri, müşterilerinin hastalık ve ölüm riskini saptamak için gen testi yaptırmaktadırlar. Genom analizleri sonunda, **hayat, sağlık, trafik ve hatta seyahat sigortası** yaptıracakların, genetik yapılarının "riskli" görülmesi halinde ya hiç sigorta sözleşmesi yapılmamakta veya çok yüksek primlerle sigorta koruması sağlanmaktadır.

İnsan hakları örgütleri ve tüketici koruma kuruluşları, sigorta şirketlerinin "kara listeler" oluşturacağına ve "arızalı" sayılıp yüksek prim ödemeye mahkûm edilen bir "alt sınıf" oluşturulacağına dikkat çekmektedirler.

Korkuların başında, genom analizleri ile sigorta edilmeyecek bir sınıfın ortaya çıkması gelmektedir. Bu durum, sigorta kurumunun felsefesi ile

---

[17] **Peter Praeve**, "Das Recht des Versicherungsnehmers auf gen-informationelle Selbstbestimmung", MDR 1992, s. 279.

[18] Bkz. **Tekin Memiş**, Sigorta Sözleşmelerinde Genom Analizlerinin Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, Reasürör 2003, Sayı 46.

çelişmektedir. Zira sigorta, sadece risk değeri düşük sigortalılara değil, rizikonun olabildiğince tabana yayılması anlayışına dayanmaktadır[19].

Türk sigorta uygulamasında, sigorta sözleşmelerinde şimdiye kadar genetik testlerin kullanıldığı görülmemiştir. Ancak bu tür bilgilerin istenmesini yasaklayan açık bir düzenlemenin olmadığının da altının çizilmesi gerekir. Kişilik hakları ya da kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel hükümlerden yola çıkarak bir yasağa varmak da kolay olmamaktadır. Bilhassa sigorta sözleşmesi öncesi ihbar külfeti olarak genom analizlerinin istenmesinde ya da daha önce yaptırılmış olan genom analizlerinin bildirilmesinde nasıl bir tavır sergilenecektir? TTK.m.1290 akit öncesi bildirim külfetini düzenlemektedir. Buradan hareketle ve yorum yolu ile sigorta sözleşmelerinde sigortacının kişiyi genetik teste tabi tutması engellenebilir. Buna karşın kişinin daha önce kendisi için yaptırdığı genetik testleri sigortacıya bildirmek zorunda olduğuna dair bir yargıya ulaşmak mümkündür. Burada da TTK.m.1243 hükmü birlikte düşünülmelidir. Yani bildirime tabi tutulacak genetik bilgi, sigortacının prim hesaplamasında dikkate aldığı bir bilgi olmalıdır.

Türk hukukunda bir düzenleme olmamasına karşın Alman hukukunda açık bir düzenleme yapılmıştır. Alman Gendiagnotik Kanunu'nun 18. maddesi açık bir şekilde genetik bilgilerin sigortalıdan istenmesini yasaklamıştır. Burada tek istisna, hayat sigortaları, mesleki kayba karşı sigortalar ile kazanç kaybı sigortalarında 300.000 Euro ile yıllık 30.000 Euro'yu aşan yıllık ödemelerin taahhüt edildiği sigorta sözleşmeleridir.

C. Genlerin ve Genetik Verilerin Patentlenmesi

Genetik verilerin kullanılarak araştırmaların yapılması, ilaç sektörü için son derece önemlidir. Ayrıca genlerin de doğrudan patent konusu yapıldıkları bilinmektedir.

Mevcut Patent KHK.'sında genlerin patentlenmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genetik çalışmaların,

---

[19] Geniş açıklamalar için bkz. **Rayegan Kender**, „Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku", İstanbul 2008, s. 1-5.

PatKHK'daki patent verilebilirlik şartlarını taşımaları halinde patent korumasından yararlanmaları mümkündür. Patent Kanunu Taslağı ise, bu tür biyoteknolojik çalışmaların da patentlenebilmesine açıkça izin vermektedir. Aslında Türkiye'nin EPC'ye üye olması nedeniyle, genetik analizler, doğrudan Avrupa patenti olarak Türkiye'de tescil edilebilmektedir. Bu tür buluşlar karşısında Avrupa Birliği Biyoteknolojik Buluşların Patentlenebilmesine İlişkin Direktif hükümlerinin yerindeliği, bilhassa "pek basit olmayan" genetik analizlerin patentlenebileceğine ilişkin düzenlemeler eleştirilmektedir. Bu itibarla genetik verilerin patent araştırmalarında kullanılarak ticarileştirilmesinin önünde Türk hukukunda bir engelin bulunmadığı sonucuna ulaşılmalıdır.

D. Biyobankalarla İlgili Düzenleme

Türk hukukunda biyobankalarla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın çeşitli özel kurum ve kuruluşlar, değişik nedenlerle genetik verileri toplamaktadır. Yasal düzenleme olmaksızın bu tür verilerin toplanması ise hem kişilerin hem de toplumun güvenliğini tehdit etmektedir. Bu nedenle Türk hukukunda bu alanda mevcut yasal boşluğun kanuni bir düzenleme ile doldurulması zaruridir.

DEĞERLENDİRME

Yukarıdaki değerlendirmelerimiz ışığında Türk hukukunda genetik verilerin ticarileştirilmesini doğrudan engelleyici bir hükmün bulunmadığı görülür. Genel hukuk yaklaşımı ile doğrudan bir yasaklayıcı hüküm bulunmadığında, genetik bilgilerin özellikle de kişinin rızası ile elde edilen bir verinin ticari olarak kullanılmasının önünde bir engelin bulunmadığı sonucuna ulaşılabilir. Ancak çok hassas sayılabilecek genetik verilerin sadece kişinin rızası ile ticari kullanıma açılabilmesinin çok sayıda sakıncası vardır. Bilhassa belirli bir soyu, aileyi teşhise yarayabilecek bilgilerin bu kimselerden habersiz bir şekilde ticarete konu yapılması, kişileri mağdur edebilecektir. Bu nedenle kişinin genetik bilgisi üstündeki tasarrufu kabul edilse dahi, bu tasarrufun sınırları mutlaka belirlenmeli ve genetik bilgilerin ilgilendirdiği kimselerin menfaatleri korunmalıdır. Biyobankalarla ilgili olarak ise ayrı bir düzenlemenin varlığı şarttır.

Bu düzenlemelerin yapılmasında şu ilkelerin gözetilmesi uygun olacaktır.

Genetik bilgilerin kişiyi herhangi bir ayrıma tabi tutabilecek bütün kullanımları yasaklanmalıdır. Bu yasaklar, iş hayatında, sigorta sözleşmelerinde ya da diğer özel hayatındaki bir ayrımı kapsamalıdır.

Biyobankalarda bulunan verilerin, insan vücudunun bir parçası olarak kabul edilmese bile, kişinin toplumsal hayatta mağdur edilmesini gerektirecek şekilde kullanımı burada da engellenmelidir.

Kişisel veri olarak değerlendirilebilecek bu verilerin, yukarıdaki ilkeler çerçevesinde kullanımında dahi bilgiler anonim hale getirilmelidir. Mutlak bir anonimleştirme söz konusu olmadığı için, ticari amaçlı kullanımlarda kişi bilgilendirilmelidir.

Bu tür kullanımlarda kişiler bakımından doğabilecek riskler için mutlaka ağırlaştırılmış bir sorumluluk rejimi söz konusu olmalıdır.