

# Genetik Testler; Ayrımcılık ve Onam

## Genetic Testing; Discrimination and Consent: Review

A. Taner GÜVEN,<sup>a</sup>  
Ertuğrul GÜVEN,<sup>b</sup>  
Ş. Şebnem ÖZKAL,<sup>c</sup>  
Gavril PETRIDİS,<sup>a</sup>  
Ersi ABACI KALFOĞLU<sup>a</sup>

<sup>a</sup>Adli Tıp AD,  
İstanbul Bilim Üniversitesi Tıp Fakültesi,  
İstanbul

<sup>b</sup>Serbest Avukat, Sakarya

<sup>c</sup>Moleküler Biyoloji ve Genetik Bölümü,  
İstanbul Bilim Üniversitesi  
Fen Edebiyat Fakültesi,  
İstanbul

Geliş Tarihi/Received: 18.05.2015

Kabul Tarihi/Accepted: 23.09.2015

Yazışma Adresi/Correspondence:

Ersi ABACI KALFOĞLU  
İstanbul Bilim Üniversitesi Tıp Fakültesi,  
Adli Tıp AD, İstanbul,  
TÜRKİYE/TURKEY  
ersi.kalfoglu@istanbulbilim.edu.tr

**ÖZET** Genetik testler, adli olguların aydınlatılmasında ve medeni hukuk alanında soy bağı belirlenmesinde yaygın olarak kullanılmaktadır. Bununla birlikte özel hukuk davalarında da, kamu yararı olmaksızın, davalı veya davacı lehine kesin belirleyici rol oynayabilmektedir. Özel hukuk davalarında genellikle yapılan genetik incelemeler hastalıklar ve eğilimler alanındadır. Bu ikinci kategorideki testlerin metabolizma ve yaşam konusunda bilgi vermesi, kişinin özeline açığa çıkması anlamına da gelmektedir. Bu nedenle konu ile ilgili bilirkişilik uygulamaları üzerinde yapılan tartışmalar, etik anlayış çerçevesinde yoğunlaşmaktadır. Ulusal ve uluslararası arenada mevzuatlar çerçevesinde bir uyum sağlanmasına çalışılıyor ise de tam anlamı ile bir mutabakat sağlanmış olduğu söylenemez. Dolayısı ile genetik test ve sonuçlarının değerlendirilmesi başlı başına bir durum olup, konu çocuk olunca özel bir önem arz etmekte ve uygulamada birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu çalışmada, bir yaşını henüz doldurmamış fibrosarkoma tanılı bir küçüğün taraf olduğu bir olgu üzerinden, genetik testlerin yarattığı etik ve hukuksal sorunları irdelemek amaçlanmıştır. Genetik incelemeler sonucu elde edilen verilerle, incelemeye tabi tutulan çocuğun veya kişinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek, manevi varlığını, maddi varlığını ağır şekilde zarara uğratabilecek sonuçlara ulaşmayı mümkün kılabilir. Belli adli veya sağlık koşulları nedeni ile söz konusu genetik profilin ortaya çıkması durumunda ise genetik bilginin kötüye veya kişinin aleyhine kullanılmasının önlenmesi şarttır. Bu durum da etik, hukuk ve ilgili adli tıbbi bilirkişilik konularının tartışılabilirdiği her platformda farkındalık geliştirilmesi ile başarılabilir.

**Anahtar Kelimeler:** Genetik test; bilgilendirilmiş onam; yasama ve hukuk bilimi; sigorta

**ABSTRACT** Genetic tests are widely used to solve criminal cases and to identify kinship relations within the civil and criminal, as well as in private law. The cases in private law generally cover genetic tests that reveal information about sicknesses, weaknesses and tendencies by focusing in to the human metabolic pathways. Data about the metabolism of an individual means revealing a very personal kind of information. That explains exactly why the debate over genetic testing as means for expert witnessing focuses on ethical issues. There is an ongoing effort for the concordance of the regulations and legislations in national and international level; however it cannot be said that they came to fruition. Unfortunately there is no consensus upon the matter yet. On the other hand, while genetic testing and the interpretation of the results are already difficult processes the problem becomes more profound and complicated when the test subject is a child. This study aims to examine the ethical and legal consequences that the genetic tests might result, based on a case in which a child was one of the parties and had not attained the age of one year. The data produced by genetic testing enables access to personal information of the children or of any other individuals which can be used against their physiological and psychological best interests and wellbeing. Thus, as the genetic information is revealed for legal or health reasons, its misuse must be prevented. This can only be achieved by awareness rising in every platform in the arena of ethics, law, forensic sciences and the expert witness practices.

**Key Words:** Genetic testing; informed consent; legislation & jurisprudence; insurance

doi: 10.5336/forensic.2015-46187

Copyright © 2015 by Türkiye Klinikleri

Türkiye Klinikleri J Foren Med 2015;12(1):15-22

Genetik testler veya kişinin genetik yapısını anlamaya yönelik biyokimyasal testler günümüzde tıp rutininin bir parçası hâline gelmiştir. Son yirmi yılın gelişmeleri ışığında genetik incelemeler adli tıp uygulamalarının da ayrılmaz bir parçası hâline gelmiştir.<sup>1</sup> Adli tıp alanında sıklıkla kriminal vakaların aydınlatılmasında ve medeni hukuk alanında da soy bağı belirlemek için genetik incelemeler kullanılmaktadır. Anılan alanlarda temelde genetik kişileştirme (kimliklendirme) ve onunla ilgili prensipler söz konusudur. Ancak kimliklendirme dışındaki genetik testler, hukuk davalarında da kamu yararı olmaksızın davalı veya davacı lehine kesin belirleyici rol oynayabilmektedir.<sup>2</sup> Değerlendirmede kendilerine özgü bir anlayış gerektiren özel hukuk alanındaki uygulamalar, yurt dışında 1990'lı yıllardan beri gündemdedir.<sup>3-6</sup> Türkiye'de ise bu konuda yayınlanmış bilimsel çalışma ve inceleme sayısı oldukça kısıtlıdır. Yapılmış olan değerlendirme ve çalışmaların bir kısmı da hukuk alanında son yıllarda yapılan yeni mevzuat düzenlemeleri ile geçerliliğini büyük oranda yitirmiştir. Avrupa Birliği, genetik testlerin çeşitli alanlardaki uygulamalarını bir temele oturtmak amacı ile tavsiye niteliğinde 25 adet karar almıştır.<sup>7</sup> Bu tavsiyelerin, etik yaklaşımlar belirlenirken, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi, UNESCO İnsan Genetik Verileri Uluslararası Bildirgesi ve İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi ile birlikte yararlanılabilir bir kaynak olacağı düşünülmektedir.<sup>8</sup>

Genetik testler konusundaki hukuk ve bilirkişilik uygulamalarının üzerinde yapılan tartışmalar etik anlayış çerçevesinde yoğunlaşmaktadır. Etik prensipler konusunda iki temel grup olduğu görülmektedir. Birinci gruptakiler ceza hukuku anlayışının ana felsefelerinden olan; "Masum bir kişiye ceza vermektense, suçlu bir kişinin cezasız kalması yeğdir." prensibinden hareketle ve kişilerin bireysel özgürlüklerini herhangi bir şekilde kısıtlamanın, ayrımcılığa tabi tutmanın, insanlık onurunu zedelemenin hiçbir şekli ile kabul edilemeyeceğinin bilincinde olarak; genetik incelemelerin mahkemelerde yaygın ve ilk çare olarak kullanılmasına, sağlık dışı kurum veya örgütlerin kullanımına aç-

ılarak tüm vatandaşların âdeta fişlenmesine karşıdır. Bu yola bir kere girilirse; masumane olduğu ileri sürülen amaçlarla başlayan "Eugenics" çalışmalarının Hitler Almanyası'nda soykırıma yol açması örneğinde olduğu gibi, kontrolden çıkacağını ve insanlığın yararına olmayacağını savunmaktadır.<sup>9</sup> İkinci grup ise "Amaç aracı haklı kılar." felsefesinden hareketle ve kamu yararının tek tek bireylerin menfaatlerinden üstün olduğu inancı ile genetik verilerin parmak izinden farklı kabul edilemeyeceğini, dolayısı ile hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın, kişinin rızasına, hatta mahkeme kararına bile ihtiyaç duymaksızın her vatandaşın genetik verilerinin adli incelemecilerin araştırmalarına açık olması gerektiğini savunmaktadır.<sup>1,10-12</sup>

Yukarıda bahsi geçen uluslararası metinleri imzalamış ülkelerin birinci görüşü benimsemesi beklenmektedir. Ancak moleküler genetik araştırmaların adaletin tecelli etmesindeki yararı da göz ardı edilemeyeceğinden genetik araştırmaların adli süreçten tamamen soyutlanması pratikte mümkün değildir.

Yürürlükteki mevzuat, evrensel etik ilkeler temel alınarak, genetik testlerin hukuk ve bilirkişilik süreçlerindeki kullanım ilkeleri başlıklı yoğun ve geniş katılımlı bir tartışmayı başlatmanın hem uygulamaların yürütücüsü durumundaki kişilerin eğitimi hem de mevzuatın doğru şekilde güncellenmesi için çok önemli olduğuna inanılmaktadır.

Bu noktada özellikle üzerinde durulması gereken ve kavram karmaşası oluşturmaması nedeni ile vurgulanması gereken bir nokta vardır. Çalışmada sözü edilen ve tartışmaya açılan genetik özellikler, fenotipik anlamı olan özelliklerdir. Bu tür genetik özellikler kişinin yapısı ile ilgili bilgi vermektedir. İşte bu nedenle söz konusu veriler istenmeyen ve beklenmeyen bilgilerin kişinin aleyhine açığa çıkabileceği noktasında tehlikelidir. Bu tür verilerin, adli bilimlerde tüm dünyada yaygın olarak kullanılan ve sadece kimliklendirme temelinde yararlı olan polimorfik genetik sistemlerle bir ilgisi olmadığını ifade etmek gereklidir. Kimliklendirme temelli genetik profillemeye, kişinin hastalıkları, zayıflıkları veya uyumsuzlukları ile ilgili bilgi ver-

mediğinden, çok daha güvenli olup, bu çalışmada tartışılan parametreler dışında algılanmalıdır.

Bu çalışmada amacımız; bir yaşını henüz doldurmamış bir küçüğün taraf olduğu bir vaka üzerinden, yapılması istenen genetik testleri veya daha önceden yapılmış genetik, biyokimyasal testleri yorumlayarak kişinin genetik yapısı konusunda bilirkişilik görüşü verilmesinin yaratacağı etik ve hukuksal sorunları tartışmaya açmaktır.

## TARTIŞMA

Genetik testlerin ayrımcılık ve onam açısından tartışıldığı bu noktada; konu, bir örnek olgu ile ele alınabilir: Fibrosarkoma tanısı almış olan bir yaşını doldurmamış küçük, özel bir hastanede yoğun bakım şartlarını da içerecek şekilde uzun süreli tedavi görmüştür. Tedavi tutarları aile bütçesini yıkacak, aile mülklerinin elden çıkmasına sebep olacak ve küçüğün tüm gelecek yaşantısını etkileyecek düzeydedir. Literatürde ilk yaş içinde görülen fibrosarkoma olgularının %90 oranında genetik bozukluğa bağlı olduğu kayıtlıdır.<sup>13-16</sup> Özel sigorta şirketleri, genetik bozukluklara bağlı hastalıkları teminat kapsamına almamaktadır. Sigorta sözleşmesi (poliçe) düzenlenirken kişi, kapsam dışı durumlardan bilgi sahibi olarak sözleşmeyi imzalamaktadır. Literatür bilgileri %10 olasılıkla hastalığın edinsel olabileceği yönünde olduğundan, tedavi masrafları ödemesinin tazmini konusunda kesin ayırım ancak genetik test yapılması ile mümkün olacaktır.

Küçüğün yasal vasileri olan anne-babası sigorta şirketi tarafından istenen ve hastalığının genetik mi, yoksa edinsel mi olduğunu, dolayısı ile tedavi ücretinin ödenip ödenmeyeceğini belirleyecek olan genetik teste onam vermemektedir.

Sigorta şirketi kendi iç karar mekanizmasında hastalığın %10 edinsel olma olasılığını sigortalı lehine değerlendirmiş ve tedavi masraflarını anlaşma yolu ile tazmin etmiştir.

Bilirkişilik görüşü için mevcut genetik test sonuçlarının değerlendirilmesi veya yeni test istenmesi; küçüğün aydınlatılmış onam sorununu, uluslararası belgelerdeki “Hiçbir genetik test bir çocuğun aleyhine kullanılamaz.” deklarasyonunu ve

“Çocukların özerklikleri de içinde olmak üzere gelişimlerini özgürce tamamlayabilme hakları vardır.” hükmünü gündeme getirecektir.

Genetik alanında özel istek veya görevlendirme yolu ile bilirkişilik görüşü talep edildiğinde, bu sadece “Teknik bilginin aktarımı şeklinde mi olmalıdır, yoksa teknik bilginin adaleti yanılmaması için uymamız gereken kriter ve sınırlar var mıdır?” sorusu, tartışmanın ana eksenini oluşturacaktır.

## BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ; GENETİK İNCELEMELER VE SÖZLEŞMENİN ÇOCUKLAR LEHİNE YORUMLANMASI HÜKMÜNÜN SINIRLARI

Genetik test ve sonuçlarının değerlendirilmesi ve yeni test istenmesi, konu çocuk olunca özel bir önem arz etmekte ve birtakım problemlerin önümüze gelmesine sebep olmaktadır. Bu problemlerin çözümünü öncelikle uluslararası belgelerdeki “Hiçbir genetik test çocuğun aleyhine kullanılamaz.” beyanlarının nereden geldiğini tespit etmez ve sonra da bu beyanların sınırlarının neler olabileceğini araştırmamız gerekmektedir.

Uluslararası alanda çocuk haklarının tamamını içine alan ve dünya devletlerinin tamamına yakını tarafından kabul edilmiş bulunan 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, bu konuda ana kaynak olarak önümüze çıkmaktadır. Sözleşme, Türkiye tarafından 14 Eylül 1990 tarihinde imzalanmış ve 9 Aralık 1994 tarihinde de onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme incelendiğinde, Kısım I Madde 3 Bent 1’de “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir.” hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu da bize, yukarıda anlatılan söz konusu beyanın kaynağını göstermektedir. Bu belirlemeden sonra, Madde 3 Bent 1’de sayılan ve “toplumsal hayatta geniş yaşamsal faaliyetleri içine alan uygulamalarda daima çocuğun yararına hareket edilmesi” hükmü, birtakım adaletsizlikleri de beraberinde getirmez mi, sorusunu akla getirmektedir. Acaba çocuğun

menfaatleri ile karşı menfaatin dengesi nasıl kurulacaktır? Bu konuda gerek ana kaynak sözleşmede gerekse milli hukukumuzda açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, sözleşmenin 29. maddesinin 2. bendinde yer alan “Bu maddenin veya 28. maddenin hiçbir hükmü gerçek ve tüzel kişilerin öğretim kurumları kurmak ve yönetmek özgürlüğüne, bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen ilkelere saygı gösterilmesi ve bu kurumlarda yapılan eğitimin devlet tarafından konulmuş olan asgari kuralara uygun olması koşuluyla, aykırı sayılacak biçimde yorumlanmayacaktır.” hükmünün bize yorumun nasıl yapılacağı konusunda yol gösterebileceği ve çocuk ile başka bir şahsın menfaati karşılaştığında, çocuk lehine yorumun ve sorunun çözümündeki uygulamanın karşı tarafın o konudaki haklarına ve özgürlüğüne aykırı sayılacak biçimde yapılmaması gerektiğine işaret ettiği kanaatindeyiz. Ayrıca, Anayasa’nın 18/1 maddesinde angarya yasaklandığından, yorum maddi açıdan çocuğun karşı tarafına angarya sayılabilecek bir külfet yükletmemelidir.

## TÜRK HUKUKUNDA GENETİK TESTLER

Ortaya çıkan bir hukuki sorunu çözmenin de genetik testin tek delil olması hâlinde, özellikle test materyalinin alınacağı şahıs çocuksa ortaya çıkacak problemlerin ne kadar zor çözülebileceğini hatırlamak gerekmektedir. Çocuğun kanuni temsilcisi teste rıza gösterirse mesele yoktur. Ancak rıza göstermez ise materyalin ne şekilde elde edilebileceği de çok önemli bir sorun olarak karşımıza gelecektir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 17.12.2004 tarihinde yayımlanıp 01.05.2005 tarihinde yürürlüğe girdikten sonra konu açıkça düzenlendiğinden, keza 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girdikten sonra soy bağının kurulmasıyla ilgili 284. maddesi hükümleri karşısında önemleri kalmamış ise de bu konuda evvelce ileri sürülmüş fikir ve görüşlere burada temas etmekte fayda görüyoruz.

Babalık davasında kişi test için kan vermek istemezse, bir görüşe göre; “Anayasa’nın 17/1 maddesinin hükmü göz önüne alındığında zorla alınma

kişilik haklarına müdahaledir. Hatta test için kan vermek istemeyenin usul hukuku yönünden davayı kaybedeceğini kabul etmek bile dolaylı bir zorlamadır, kabul edilemez.”<sup>17</sup> İkinci görüşe göre ise; Anayasa’nın 17/2 maddesi icabı tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı istisnai hâllerde vücut bütünlüğüne dokunulabilir. Medeni Kanun’un 24. maddesi şahsiyet haklarına dokunulabilecek durumları kişinin rızası, üstün nitelikli özel bir yarar, kamu yararı veya kanunun verdiği yetki olarak belirlemiştir. Çocukla baba arasındaki nesep bağının kurulması kamu yararı ile ilgilidir. O hâlde zorla kan alınmasına karar verilebilir.<sup>18</sup> Üçüncü bir görüşe göre; Adli Tıp Kanunu’nun 23. maddesinin C bendinin 2. fıkrası icabı, aynı kanunun 20. maddesi gereği hâkim şahsı kan vermeye zorlayabilir. Dördüncü bir görüşe göre; Anayasa’nın 17/1 maddesi hükmü icabı, zorla kan alınması kişilik haklarına aykırı ise de Hukuk Usulü Kanunu karşısında nesbin reddi davasında ananın, babalık davasında babalığı iddia olunan davalının kan testine itiraz etmesiyle ispat yükü yer değiştirir, davalı baba olmadığını ispat zorunda kalır, kan vermeyerek ispattan kaçındığı için davayı kaybeder.<sup>19</sup>

Test için gerekli materyaller sonuçta vücudun bir parçası olduğundan şahsın iradesi dışında alınmaları söz konusu olamaz (Anayasa 17/1 maddesi). İrade dışında alınmanın ancak bir kanun hükmü ile sağlanabileceği açıktır. Bu konu ceza hukuku alanında Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 75-76-78. maddeleri ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Hâkim mahkeme ve acele hâllerde cumhuriyet savcısının kararı ile alınacak kişinin iradesi aranmaksızın gerekli materyaller temin olunabilecektir. Bir ön şart da bu işlemin cezasının iki yıldan fazla olan bir suç ile ilişkili olması gereğidir. Özel hukuk alanında ise Medeni Kanun’da tek düzenleme şahsın soy bağının kurulması ile ilgili davalarda uygulanmak üzere konulan 284. maddesidir. Bu madde şahsa incelemeye rıza gösterme yükümlülüğü koymakta, ancak “Davalı incelemeye rıza göstermez ise hâkim bundan beklenen sonucu davalı aleyhine doğmuş gibi kabul edebilir.” demekle; materyal elde etme ve inceleme için zor kullanılamayacağına işaret etmektedir denilebileceği gibi, kişi materyal alınmasına razı olmazsa, hâkim duruma ve koşullara göre zorla

alınmasını kararlaştırabilecek veya buna lüzum görmeyerek, incelemiden beklenen sonucu rıza göstermeyen aleyhine doğmuş gibi kabul edebilir, şeklinde de anlamak mümkündür. Ancak maddeyi bu son açıklamamızda belirttiğimiz gibi anlamının kanunun tanzim şekline daha uygun düşeceği kanaatindeyiz. Uygulama böyledir. Bütün bu düzenlemelerde çocuk ve erişkin ayrımı yapılmamış bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu 2001 tarihli, Ceza Muhakemesi Kanunu 2004 tarihli olup, Avrupa müktesebatına göre düzenlendiklerinden Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne uygun olduğu söylenebilir. İncelendiğinde de bir aykırılık gözlenmemektedir. Medeni hukukun diğer dallarında, borçlar hukuku ve ticaret hukuku alanlarında moleküler genetik incelemelerle ilgili hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Hatta hukuk yargılaması kanununda da (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) bu konuda herhangi bir hüküm mevcut değildir. Olması da beklenmemelidir. Zira kanun eski tarihli olup, bu konuda bir değişiklik ve hüküm getirilmemiştir. O hâlde bu alanlarda böyle bir inceleme yapılması söz konusu olunca nasıl hareket edileceği belli değildir.

Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında yer alan "kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa, kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır." hükmünün göz önünde tutulması ile hareket edilip Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu konuda mevcut 75, 76 ve 78. maddelerindeki kuralların suç ve zorlamaya ilişkin kısımları hariç uygulanmasının, keza Türk Medeni Kanunu'nun soy bağının kurulması ile ilgili 284. maddesinin 2. bendindeki kuralların uygulamasının çözüm olacağı kanaatindeyiz. Bu konuların kanun koyucu tarafından düzenlenmesi, çocuk ve erişkin ayrımının da Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve hukukun genel prensiplerinin de düzenlemede göz önünde bulundurulması gereği aşîkârdır. Tatbikat yeni olduğundan, özel hukuk alanında yerleşmiş yargı kararları bulmak olanaklı değildir.

Hukuk Yargılaması Usulü Kanunu prensiplerine göre herkes iddiasını ispat zorunda olduğundan, genetik inceleme isteyen taraf bunun zorunlu olduğunu ispat ettiği, karşı tarafın ise zorunlu olmadığını ispat edemediği durumda, genetik incelemeye razı olmayan taraf çocuk olsun erişkin olsun, davasını kaybedecektir. Ancak çocuğun manevi şahsiyetini, gelecekteki her türlü manevi menfaatlerini, yetişmesini zedeleyerek zarar verebilecek incelemenin Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümleri karşısında istenemeyeceği de tabiidir.

## MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMENİN UYGULAMA ŞARTLARI

Moleküler genetik incelemenin uygulama şartlarına bakıldığında; yukarıda açıkladığımız gibi, ceza hukuku alanı ve medeni hukukta şahsın soy bağının kurulması alanı dışında moleküler genetik incelemelerin şartlarına dair düzenleme olmadığından, yine Medeni Kanun'un 1. maddesinin 2. ve 3. fıkralarındaki genel prensipler ışığında konuyu ele almak ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75, 76 ve 78. maddelerindeki ve Türk Medeni Kanunu'nun 284. maddesinin 2. bendindeki hükümlerde yer alan cebir uygulama olanağı ve ceza haddi hariç incelemeleri gerçekleştirmek hukuka uygun olacaktır.

Bu hükümlere göre:

**A. Genetik incelemenin şartlarını şöyle sıralayabiliriz:**

1. Kişinin rızası olmalıdır.
2. Zorunlu olmalıdır, yani konuyu aydınlatacak başka bir imkân ve delil olmamalıdır. Önemli bir hukuki yarar bulunmalıdır.
3. Çocuğun veya kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi bulunmamalıdır.
4. Cerrahi bir müdahaleyi gerektirmemelidir.
5. Eğer incelenmesi istenen şahsın konu itibarıyla tanıklıktan çekinme hakkı mevcutsa ve bu hakkı kullanmak istiyorsa, incelenmeyi kabul etmemesi hâlinde, kabul etmeme durumu aleyhine sonuç doğurmamalıdır.



6. Genetik incelemeye konu olacak çocuksa kanuni temsilcisinin izni olmalı, çocuk ayırt etme gücüne sahip ise yani fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip ise fikri sorulmalıdır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin hükümleri de bu yoldadır. Hatta çocuğa kayyum tayini de istenmelidir.

**B.** Genetik incelenmeden sonra uyulması gereken prensipler neler olmalıdır, konusuna geldiğimizde: Yine Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin 2 ve 3. fıkralarındaki yol gösterici hükümlerden istifade ile Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 80. maddesinde yer alan hükümlerden faydalanabileceğimizi düşünmekteyiz. Buna göre:

1. İnceleme sonuçları kişisel veri niteliğinde olup, amaç dışında başka bir nedenle kullanılamaz.
2. Elde olunan veriler hiç kimseye verilemez.
3. İnceleme sonucunda elde olunan materyaller ve veriler ilgili dava veya iş kesinleştikten sonra imha olunur. İmha, bir zabıt ile belgelendirilir.
4. Bu prensiplerin sonucu olarak; bir iş için önceden alınan materyal ve elde olunan veriler daha sonra başka bir işte kullanılamaz.

Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasındaki insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muameleye ve Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde yer alan şahsiyet haklarına Kanun'a aykırı bir saldırı niteliğinde olabilecek olgular için genetik inceleme bu hükümler karşısında istenemeyecek ve yapılamayacaktır. Örnek vermek gerekir ise psikopati ve majör depresyonun genetik kökenleri üzerine güncel araştırmalar yapılmaktadır ve bu genetik yapıyı saptayan testlerin mahkemede herhangi bir sebep ile konu edilmesi ve kayıtlara geçirilmesi küçüğün erişkinliğinde sosyal hak kaybına sebebiyet verecektir.<sup>20-22</sup> Şöyle ki; bu kayıtlardan herhangi bir şekilde haberdar olan kişi veya kurumlar, uygulamalarını bu bilgi doğrultusunda yönlendireceklerdir.<sup>3,5,23</sup>

Genetik incelemeler sonucu elde edilen verilerin incelemeye sebep ve olgu dışında da kullanılmaları, incelemeye tabi tutulan çocuğun veya kişinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek, manevi varlığını, maddi varlığını ağır şekilde zarara uğra-

tabilecek neticelere ulaşmayı mümkün kıldığından; yorum ve uygulamalarda veri ve materyallere kanunsuz ulaşımı engelleyecek önlemlerin alınması gerekeceği kanaatindeyiz. Şu anda özel hukuk alanında genetik inceleme yapılması elde edilen veri ve materyallerin saklanması, imha edilmesi, kullanılması konularında yukarıda açıklandığı şekilde kanuni bir düzenleme mevcut olmadığından bu düzenlemenin bir an önce yapılması, uygulamaların bir temele oturtulması lüzumu açıktır.

## GENETİK İNCELEMEDE BİLİRKİŞİLİK

Ceza Muhakemeleri Kanunu Madde 63 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Madde 275 hükümlerine göre bilirkişinin “çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hâllerde” tayin olunduğu göz önünde tutulursa, bilirkişi tarafından verilecek mütalaanın, genetik incelemenin ve elde edilen verinin sadece çözümü istenen hâle yönelik özel ve teknik bilgiye göre değerlendirilmesi ile elde edilen sonucu açık bir şekilde içermesi ve sonuçta insan haysiyetine aykırı olabilecek, kişinin manevi şahsiyetine tecavüze yol açabilecek beyan ve imalardan arınmış olması gerekeceği açıktır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Madde 3 Bent 1 hükmüne göre çocuğun manevi şahsiyeti de gözetilecektir. Bilirkişi görüşü bir delil değil; delillerin takdiri bakımından bir araçtır.<sup>24</sup> Sonucuna itiraz edilemez, fakat materyalin elde edilme ve incelenme yöntemlerine itiraz edilebilir. Bu bakımdan yorum yapılmamakla birlikte, bilirkişilik raporuna materyalin elde edilme ve inceleme yöntemleri detaylı olarak yazılmalıdır.

Olayı hukuki açıdan yorumlama hakim yetkisine giren bir hâl olduğundan bundan kaçınılmalıdır. Ancak uzman, bir tahkim sözleşmesi ile hakem olarak atanmış ise o zaman yargısal çözüme varmak için olayı değerlendirme ve yorumlama yetkisine de sahip olacaktır.

## GENETİK TESTLERDE AYDINLATILMIŞ ONAM

Bilindiği üzere, aydınlatılmış onam alınırken tıbbi uygulamanın yapılması veya yapılmaması hâlinde gelişebilecek olasılıklar hakkında kişinin kültürel,

toplumsal ve psikolojik durumunu da göz önüne alarak anlayabileceği şekilde bilgi vermek gerekmektedir.<sup>25</sup> Genetik testlerin sonucuna göre, son derece kompleks sosyal ve hukuki problemler ortaya çıkabileceğinden, genetik tanı merkezlerindeki tıbbi personele, kişiye veya çocuk ise yasal temsilcilerine gerekli aydınlatmayı yapabilecek düzeyde yeterlilik kazanabilmeleri için özel bir eğitim verilmesi gerekmektedir.<sup>26,27</sup> Çocuğun bilgilendirilmesi ve onamının alınması sırasında çocuk ya da onun yerine karar verecek olan vekilin yeterliliğinin tam olduğu kanaati bulunmalıdır.<sup>28</sup> Bu yüzden onamı alacak personelin muhakkak hekim olması ve onam metninin altında onamı veren kişi ile birlikte alan kişinin de imzası bulunması gerekmektedir. Genetik test sonuçlarının değerlendirilmesi her vakaya özel olduğundan matbu bir metne bağlı kalınmaması, her vaka için yeni metin üretilmesi gerekliliği ile birlikte test sonuçlarının çocuk erişkinlik çağına geldiğinde gireceği her türlü sosyal, ticari, hukuki etkileşimlerde uygulamaları etkileyebilecek bir bilgi olduğu onam metninde muhakkak yer almalıdır.<sup>2-4,29-31</sup>

## SONUÇ

Genetik testler sağlık alanında son derece önemli bir gelişme olup, preventif (koruyucu-önleyici) tıp alanında da kullanım potansiyeli büyük bir bilimsel aşamadır. Ancak her gerçek aşama gibi bu da kendi içinde avantaj ve dezavantajlarını barındırmaktadır. Maksimum yarar ve minimum risk temelinde kullanılabilmesi için gerekli standardizasyonların oluşturulması şarttır.

Günümüzde genelde tıp özelde ise adli tıp incelemelerinin rutini hâline gelmiş olan testlerin

ucuzlaması ve genetik tanı merkezlerinin yaygınlaşması ile şu anda çağın gereklerinin gerisinde kalmış olduğu gözükten bir mevzuat söz konusudur. Türkiye tarafından imzalanmış olan uluslararası çocuk ve insan hakları belgeleri temelinde mevzuatın güncelleneceğine, güncellenmenin de ehil ellerde ve acilen yapılacağına inanıyoruz.

Örnek olgumuz üzerinden yaptığımız tartışma; özel hukuk alanındaki meselelerde genetik testlerin kullanılmasının mümkün, fakat çeşitli zorluklara gebe olduğuna işaret etmektedir. Genetik kimliklendirme anlamı taşıyan ve adli bilimler/kriminalistik alanlarında ülkemizde ve dünyada yaygın olarak kullanılan tiplendirme bir yana, biyokimyasal işaretlerin genetik tiplendirmelerinin biriktirilip saklanması her şartta sağlıklı bir mevzuat temelinde denetlenmelidir.

Sigortacılık alanında ise sadece genetik testle tanı konulan kalıtsal hastalıklara oldukça seyrek rastlandığından ve pek çoğuna klinik tanı konulması imkân dâhilinde olduğundan kısa ve orta vadede genetik testler konusundaki belirsizlik gerçek bir risk olarak görülmemektedir.

Bir kişinin genetik profilini seçebilme şansı yoktur. Genetik testlerin her zaman için bir seçenek olduğu ve hiçbir zaman bir zorlama sonucu yapılmamaları gerektiği tüm toplum tarafından algılanmalıdır. Belli adli veya sağlık koşulları nedeni ile söz konusu genetik profilin ortaya çıkması durumunda ise genetik bilginin kötüye veya kişinin aleyhine kullanılmasının önlenmesi şarttır. Bu durum da etik, hukuk ve ilgili adli tıbbi bilirkişilik konularının tartışılabildiği her platformda farkındalık geliştirilmesi ile başarılabilir.

## KAYNAKLAR

1. Arısoy Y, Üstün Ç, Eresen Ç, Özbek VÖ. [The legal and ethical aspects of forensic molecular genetic analysis]. *Adli Bilimler Dergisi* 2008; 7(1):31-40.
2. Billings PR, Kohn MA, de Cuevas M, Beckwith J, Alper JS, Natowics MR. Discrimination as a consequence of genetic testing. *Am J Hum Genet* 1992;50(3):476-82.
3. Pokorski RJ. Insurance underwriting in the genetic era. *Am J Hum Genet* 1997;60(1):205-16.
4. McEwen JE, McCarty K, Reilly PR. A survey of medical directors of life insurance companies concerning use of genetic information. *Am J Hum Genet* 1993;53(1):33-45.
5. Otlowski M, Barlow-Stewart K, Taylor S, Stranger M, Treloar S. Investigating genetic discrimination in the Australian life insurance sector: the use of genetic test results in underwriting 1999-2003. *J Law Med* 2007; 14(3):367-96.
6. Burk DL, Hess JA. Genetic privacy: constitutional considerations in forensic DNA testing. *George Mason Univ Civ Rights Law J* 1994;5(1):1-53.

7. European Commission, Community Research. The 25 Recommendations on the Ethical, Legal and Social Implications of Genetic Testing. Brussels: European Commission; 2004. p.1-32.
8. UNESCO. International Declaration on Human Genetic Data. Paris: UNESCO; 2004. p.39-47.
9. Holtzman NA, Rothstein MA. Eugenics and genetic discrimination. *Am J Hum Genet* 1992;50(3):457-9.
10. Balogh MK, Burger K, Schneider PM, Alt KW. STR genotyping and mtDNA sequencing of latent fingerprint on paper. *Forensic Sci Int* 2003;137(2-3):188-95.
11. Johnson P, Williams R. Post-conviction DNA testing: the UK's first 'exoneration' case? *Sci Justice* 2004;44(2):77-82.
12. Yee YH. Criminal DNA data banks: revolution for law enforcement or threat to individual privacy. *Am J Crim Law* 1995;22(2):461-90.
13. Çobanoğlu Ü, Yıldız K, Yıldız M, Özaran Y. [Congenital/infantile fibrosarcoma: a case report]. *Turkish Journal of Pathology* 2004;20(1-2):34-5.
14. Sachdev R, Singhal N, Mandal AK. Congenital fibrosarcoma of the upper extremity--a case report and review of literature. *Indian J Pathol Microbiol* 2005;48(4):474-6.
15. Himori K, Watanabe M, Moriya T, Ogose A, Hashimoto H, Kokubun S. Infantile fibrosarkoma of thigh--a case report. *Ups J Med Sci* 2005;110(1):85-93.
16. Fisher C. Myofibroblastic malignancies. *Adv Anat Pathol* 2004;11(4):190-201.
17. Hatemi H, Serozan R. Aile Hukuku. 1. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi; 1993. p.294.
18. Oğuzman K, Dural M. Aile Hukuku. 1. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi; 1994. p.208.
19. Erten R, Acır B, Taşveren S. [Evaluation of the gene (DNA) tests with regard to evidence law]. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1996;45(1-4):573-88.
20. Yildirim BO, Derksen Jan JL. Systematic review, structural analysis, and new theoretical perspectives on the role of serotonin and associated genes in the etiology of psychopathy and sociopathy. *Neurosci Biobehav Rev* 2013;37(7):1254-96.
21. Zhang C, Wu Z, Hong W, Wang Z, Peng D, Chen J, et al. Influence of BCL2 gene in major depression susceptibility and antidepressant treatment outcome. *J Affect Disord* 2014;155:288-94.
22. Crisafulli C, Chiesa A, Han C, Lee S, Balzarro B, Andrisano C, et al. Case-control association study of 36 single-nucleotide polymorphisms within 10 candidate genes for major depression and bipolar disorder. *Psychiatry Res* 2013;209(1):121-3.
23. Le Grys DJ. Actuarial considerations on genetic testing. *Phil Trans R Soc Lond B Biol Sci* 1997;352(1357):1057-61.
24. Türk HS. [Expertness]. *Adalet Dergisi* 2000; 5:7.
25. Demirel B. [Legal responsibilities of a physician]. *Gazi Tıp Dergisi* 2005;16(3):99-106.
26. Kegley JA. An ethical imperative: genetics education for physicians and patients. *Med Law* 2003;22(2):275-83.
27. Conti A, Delbon P, Sirignano A. Informed consent when taking genetic decisions. *Med Law* 2004;23(2):337-53.
28. Aydın E. [The problem of informed consent in children]. *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi* 2003;46:148-52.
29. Erlen JA. Genetic testing and counseling: selected ethical issues. *Orthop Nurs* 2006;25(6):423-6.
30. Rubocki RJ, Duffy KJ, Shepard SJ, McCue BJ, Shepherd SJ, Wisecarver JL. Loss of heterozygosity detected in a short tandem repeat (STR) locus commonly used for human DNA identification. *J Forensic Sci* 2000;45(5):1087-9.
31. Joly Y, Knoppers BM, Godard B. Genetic information and life insurance: a "real" risk? *Eur J Hum Genet* 2003;11(8):561-4.