



Uluslararası Hukuk Ekseninde Devletlerin İleri Sürdüğü “Viral Egemenlik” İddiasının Değerlendirilmesi

Sezercan Bektaş*

Öz

Salgın hastalıklara sebebiyet veren virüs patojenlerine ait numune ve genetik dizi verilerine erişim salgın ile mücadelede kullanılacak tıbbi araçların üretilmesi için önemlidir. Patojenlerin genetik dizi verilerine bilimsel çalışmalar vasıtasıyla serbestçe erişilebilmekteyken; patojenlerin izole edilmiş biyolojik numuneleri üzerinde devletlerin, Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi ve Nagoya Protokolü'ne dayanarak egemenlik iddia ettikleri ve patojenlere erişimin sınırlandırıldığı görülmektedir. Özellikle gelişmekte olan ülkelerin bu erişimi sınırlamak için ileri sürdüğü bu iddiaya “viral egemenlik” adı verilir. Gelişmekte olan devletlerin kullandığı bu iddianın hukuki gerekçelerinin yanı sıra reel gerekçesi ise paylaşılan patojen numuneleri kullanılarak elde edilen tıbbi araçlara, yüksek ticari değeri ve arzının azlığı sebebiyle, bu devletlerin ulaşamamasıdır. Adil olmayan fayda erişimi gerçekliği ve salgın hastalıkların insanlığa karşı önemli bir tehdit oluşturması ikilemi karşısında uluslararası hukuk içinden çıkamayacağı büyük bir sorun ile karşılaşmaktadır. Çalışmada devletlerin “viral egemenlik” iddialarının doğumu, tarihsel gelişimi ve hukuki dayanakları incelenmiştir. Viral egemenlik iddiasının uluslararası toplum için tehdit oluşturması nedeniyle patojen numunelerine etkin bir erişim sistemi ile elde edilen faydaların paylaşımı konusunda adil sistemin oluşturulup oluşturulamayacağına cevabı aranmıştır. Netice olarak virüs patojenlerinin bilimsel çalışmalar için paylaşımındaki engellerin bütün insanlığın ortak sorunu olduğu ve patojen numunelerinin uluslararası alanda doğal kaynak olduğuna ilişkin iddialar ve düzenlemelerin, aşı ve diğer tıbbi faydalara erişemeyen gelişmekte olan devletleri uluslararası alanda büyük bir hukuki çıkmaza sürüklediği ortadadır. Bu çıkmazdan ancak Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ)'nün öncülüğünde, geniş katımlı uluslararası bir anlaşma ile çıkmak mümkün olabilecektir. Bu anlaşma ile DSÖ'nün mevcut yetkileri artırılmalı, kurumsal yapısı güçlendirilmeli, kararlarının devletler açısından normatif bağlayıcılığı tekrar gözden geçirilmelidir. Böylece, salgın hastalıklar ile mücadelede aşı ve diğer tıbbi faydaların adil paylaşımına ilişkin uluslararası hukukun katkıda bulunabilmesi mümkün olabilecektir.

Anahtar Kelimeler

Viral Egemenlik, Salgın Hastalıklar, Biyoçeşitlilik Sözleşmesi, Nagoya Protokolü, Standart Malzeme Transfer Anlaşması

Evaluation of the “Viral Sovereignty” Claims of States Under International Law

Abstract

Access to samples and genetic sequence data of virus pathogens is important for the production of medical tools to fight epidemics. While the genetic sequence data of pathogens can be obtained from scientific studies, states claim sovereignty over isolated biological samples of pathogens, based on the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Nagoya Protocol, thereby limiting access to pathogens. This claim is known as “viral dominance” and is particularly made by developing countries. The claim is hinged on the fact that developing states cannot access medical devices using shared pathogen samples due to their high commercial value and low supply. This presents a challenge to international law as it exposes the difficulty in ensuring access to benefits from information sharing and presents obstacles in preventing threats of epidemics to humanity. This study examines the birth, historical development, and legal bases of states' claims of “viral sovereignty.” These claims present a challenge to the international community as they question whether a fair system can be established to ensure equal access to pathogen samples and data. Current claims and existing regulations that regard pathogen samples as a natural resource in the international arena have dragged developing states, who cannot access

* Sorumlu Yazar: Sezercan Bektaş (Dr. Öğr. Üyesi), Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Sakarya, Türkiye. E-posta: sezercanbektas@sakarya.edu.tr ORCID: 0000-0001-7395-5375

Atft: Bektaş S, “Uluslararası Hukuk Ekseninde Devletlerin İleri Sürdüğü ‘Viral Egemenlik’ İddiasının Değerlendirilmesi” (2021) 79(4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1421. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2021.79.4.0010>

vaccines, into a great legal dilemma. This study argues that the dilemma can be resolved by the establishment of an international treaty with broad participation under the leadership of the World Health Organization (WHO). In this treaty, the existing powers of the WHO should be increased, its institutional structure should be strengthened, and the normative bindingness of its decisions on states should be reconsidered. This will make it possible for international law to contribute to the fair sharing of vaccines and other medical benefits in the fight against epidemics..

Keywords

Viral Sovereignty, Pandemics, Biodiversity Convention, Nagoya Protocol, Standard Material Transfer Agreement

Extended Summary

When there is an outbreak of a pandemic in the world, the first course of action is to isolate the virus and access its genetic data. Only then will it be possible to carry out scientific studies that will end the pandemic. Rapid sharing of the virus' genetic data and the isolated biological sample of its pathogen with researchers is vital in combating a pandemic and curtailing the spread and number of fatalities. The greatest responsibility falls on the states where the virus first appeared. Although with the current COVID-19 pandemic, relevant data was quickly shared with the world by the People's Republic of China, where the virus first appeared, this was not always the case during previous pandemics, as countries were not willing to share data and samples. In fact, in the case of the emergence of a lethal form of H5N1 in Indonesia in 2006, Indonesia did not want to share the samples of this virus that emerged within the country with other countries and claimed sovereignty over the virus based on the principle of absolute state sovereignty over natural resources. Indonesia characterized the virus as a "natural resource" according to the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Nagoya Protocol, leading to the emergence of a new type of sovereignty in academic literature called "viral sovereignty."

The central idea behind Indonesia's claim was not based on issues with the sharing of data and treatments such as vaccines, medicines, etc. that are developed by the developed countries, as is the case with the current pandemic as argued by developing countries. However, although these arguments are justified, current international law has not considered situations involving virus pathogen samples as captured in these arguments. If viruses are accepted as "natural resources," it means that they are to be considered as the "common heritage of mankind" which has economic value, therefore making it imperative for information on them to be shared with other countries. However, the bargaining process at the point of sharing virus pathogen samples may slow down the pace of the fight against pandemics, resulting in delays in developing treatments. As a matter of fact, this happened with the Mers-CoV virus that emerged in Saudi Arabia in 2012; the development of treatments was delayed till after the virus spread to other countries. Today, the World Health Organization (WHO) has only issued the Global Influenza Preparedness Framework to ensure the

sharing of influenza virus pathogen samples, but it has not been able to realize any other solution regarding the sharing of other virus pathogen samples.

Based on the foregoing, it is necessary to create a fair balance in sharing virus pathogen samples that will improve access to treatment tools for all countries within the scope of the right to health, which is a fundamental human right. Within this context, it is obvious that accepting virus pathogen samples as “natural resources” and providing them with economic value may be incompatible with the right to health. However, it should not be forgotten that the CBD, from which “natural resource” claims are derived, imposes obligations on countries to prevent the spread of the virus. Thus, the claims made by developing countries for “viral sovereignty” are justifiable. However, there are certain steps that must first be undertaken: the WHO should obtain an advisory opinion from the International Court of Justice on whether the virus pathogen samples will fall within the scope of the sovereignty of states. Depending on the result of this opinion, considering that the CBD does not only permit a definition of virus pathogen samples as “natural resources” but also includes obligations to prevent epidemics, by approaching the issue especially in the context of the right to health, it needs to abandon the strict “natural resource” understanding and adopt the “common heritage of mankind” argument, but this time on a fair basis. In this context, as an expert international organization, the WHO should take initiative and play an active role. The WHO, especially after the COVID-19 pandemic that increased the general awareness of pandemics and showed the undeniable emergence of the importance of combating epidemic diseases, should ensure the establishment of an international agreement that will bind all signatory states and ensure wide participation of states. In order to achieve this goal, the organizational structure of the WHO would have to be reconsidered.

Uluslararası Hukuk Ekseninde Devletlerin İleri Sürdüğü “Viral Egemenlik” İddiasının Değerlendirilmesi

Giriş

Bulaşıcı hastalıkların salgın haline dönüşüp insanlığı tehdit altına aldığı dönemlerde; salgın ile mücadele maksadıyla hastalığın teşhisi, tedavisi ve aşı çalışmalarında kullanılmak üzere hastalığa sebebiyet veren patojen¹ virüslere ait numunelere ve genetik verilere hızla ulaşabilmek büyük önem taşımaktadır. Patojen virüslere ilişkin çalışmalarda kullanılmak üzere çeşitli biyolojik örneklerden virüslerin izole edilmesi² ve bunun üzerine virüslerin genetik dizi verilerinin çıkarılması işlemleri yapılmaktadır. Bu sebeplerle, bahse konu biyolojik örnekler, virüs patojenlerini, bunların mutasyona uğramalarını ve enfeksiyon mekanizmalarını anlamak için ham veri sağlar³. Virüs patojenlere ilişkin biyolojik numunelerin paylaşımı uluslararası bir egemenlik sorununu da peşinden getirmektedir.

Günümüze kadar insanlığı tehdit eden salgınlar sırasında; salgına sebebiyet veren virüs patojenlerine ve genetik dizi verilerine erişme konusunda birçok sorunla karşılaşmıştır. Devletler, kendi egemenlik sınırları içerisinde tespit ettikleri virüs patojenlerine ilişkin numuneleri uluslararası toplum ile bazen geç paylaşmış; bazen de paylaşmayı reddetmiştir. Devletlerin bu eylemleriyle salgınla mücadeleye vurduğu sekte; çok sayıda insanın ölümüne sebebiyet vermiştir.

Uluslararası hukuk açısından devletlerin virüs patojenleri ve bunlara ilişkin verileri paylaşma konusundaki kararlarının bütün insanlığı etkileyen ortak bir sorun oluşturduğu gerçeğinin yanı sıra ilgili biyolojik materyalin ticari niteliği büyük bir ikilemi de karşımıza çıkarmaktadır. Bu derin ikilem ekseninde uluslararası düzenlemeler ve bu düzenlemelerin yorumlanmasında devletlerin tutumu sorunu derinleştirmeye ve insanlığı tehdit etmeye devam etmektedir.

Makalemizde ilgili virüs patojenleri ve bunlara ilişkin verilerin paylaşımına ilişkin devletlerin tutumları, uluslararası düzenlemeler ve bunların uluslararası hukuk açısından değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda makalemizin ilk bölümünde virüs patojen numunelerinin paylaşımına ilişkin tarihsel gelişim incelenecektir. Makalemizin ikinci bölümünde tarihsel gelişmeler ışığında devletlerin patojenler üzerindeki egemenlik iddialarının dayanakları, iddialar karşısında geliştirilen uluslararası düzenlemeler incelenecek ve makalemizin son bölümünde ise virüs

¹ “Patojen genellikle hastalığa neden olan veya neden olabilen bir mikroorganizma olarak tanımlanır”; Liise-anne Pirofski and Arturo Casadevall, ‘What is a pathogen? A question that begs the point’ (2012) 10(6) BMC Biol <<https://bmcbiol.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/1741-7007-10-6.pdf>> Erişim Tarihi: 20 Mart 2021, 1.

² Virüs patojenlerinin izole edilmesi (saflaştırılması), belirli biyolojik materyal üzerinde (tükürük, doku vb...) virüsün örneğinin tespit edilmesine ilişkin tıbbi işlemdir.

³ Sam F Halabi, ‘Viral Sovereignty, Intellectual Property, and the Changing Global System for Sharing Pathogens for Infectious Disease Research’ (2019) 28 (1) Annals of Health Law 101, 101.

patojen numunelerinin paylaşımına ilişkin soruna getirilen hukuki öneriler konusunda değerlendirmeler yapılacaktır.

I. Virüs Patojenlerinin Serbest Paylaşımı Sisteminin “Viral Egemenlik” Argümanına Evrilmesi

A. Virüs Patojenlerinin Serbest Paylaşımı Dönemi

1918 – 1919 yılları arasında meydana gelen ve “İspanyol Gribi” (*H1N1*) olarak isimlendirilen, dünya çapında 20 ila 50 milyon insanın ölümüne neden olan 20. yüzyılın en büyük grip salgınının⁴ küresel nüfus üzerinde yıkıcı etkileri olmuştur. Bu hastalığın, semptomları açısından bulaşıcı olduğu bilinmesine rağmen; hastalığa sebebiyet veren virüs ancak 1931 yılında Richard Shope tarafından domuzdan; 1933 yılında ise Andrewes Laidlaw ve Wilson Smith tarafından insandan izole edilmiştir⁵. Salgın ile mücadelede alınacak önlemler için virüs patojenin izole edilmesi önemli bir başlangıç olmuştur. Bu salgından sonra da kitlesel kayıplara sebebiyet veren grip salgınları devam etmiştir⁶. Bu nedenle İkinci Dünya Savaşı’nın akabinde küresel kamu sağlığının iyileştirilmesi ve bulaşıcı hastalıklarla mücadele etmek amacıyla 07.04.1948 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) kurulmuştur⁷.

DSÖ Anayasası’nın kabul edilmesinin üzerinden 4 yıl geçtikten sonra yıkıcı potansiyele sahip olan ve hızla yayılma yeteneği bulunan grip salgınına karşı etkili uluslararası iş birliği oluşturabilmek için DSÖ tarafından 1952 yılında “Küresel Grip Gözetim Ağı” (*Global Influenza Surveillance Network-GISN*) kurulmuştur⁸. Aslında salgına sebebiyet veren virüs patojenlerine ilişkin genel olarak iki ana araştırma nüvesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki izole edilen virüs örneğinin bulunduğu biyolojik materyaldir. Diğeri ise virüs patojenlerine ilişkin genetik dizi (sekans) verileridir. Bu iki veri kaynağına erişim birbirinden farklılık arz etmektedir. Virüs patojenlerinin genetik dizi (sekans) verileri genelde bilim insanlarının yaptıkları çalışmalar veya gen bankaları aracılığı ile serbestlik içerisinde uluslararası toplum ile paylaşılır. Paylaşılan bu veriler ile bazı faydalar da elde edilebilmektedir. Örneğin tanı kiti geliştirme, ters genetik tekniklerinin kullanılması ile canlı virüsü oluşturma ve neticede aşı çalışması yapılması, genetik dizi verileri ile sağlanabilmektedir. İkinci

⁴ Lawrence O Gostin, *Global Health Law* (1. Bası, Harvard University Press 2014) 362.

⁵ Elderfield R ve Barclay W, ‘Influenza Pandemics’ in Curtis N, Finn A, Pollard A (edr), *Hot Topics in Infection and Immunity in Children VIII, Advances in Experimental Medicine and Biology*, (Springer 2012) 83.

⁶ Gostin (n 4) 362: “1918 salgınından sonra 1957 yılında “Asya Gribi” (*H2N2*) 1 ila 2 milyon insanın ölümüne; 1968 yılında ortaya çıkan “Hong Kong Gribi” (*H3N2*) 700 bin insanın ölümüne sebebiyet vermiştir. 1976 yılında yeni bir versiyon olarak ortaya çıkan “Domuz Gribi” (*H1N1*) salgını kitlesel kayıplara sebebiyet vermemiş olsa bile siyasi karışıklıklara sebebiyet vermiştir”.

⁷ TC Sağlık Bakanlığı Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, ‘Dünya Sağlık Örgütü ve Türkiye ile İlişkileri’, <<https://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/dsoandturkey.pdf>> Erişim tarihi:22 Şubat 2021, 9.

⁸ Wenging Zhang ve John Wood, ‘The Global Influenza Surveillance and Response System-65 years of building trust and sharing and a role model for global health security’ (2018) 12(5) *Influenza Other Respir Viruses* 566, 566.

araştırma nüvesi ise virüs patojeninin izole edildiği biyolojik materyaldir⁹. GISN, DSÖ'ye üye devletlerin grip virüs patojenlerine ilişkin numuneleri ve bunlardan elde edilen faydaları etkili iş birliği vasıtasıyla paylaşımını amaçlayan küresel bir sistemdir¹⁰. Bu sistemin adı, 2011 yılında DSÖ Asamblesi tarafından alınan bir karar ile “*Küresel Grip Gözetim ve Müdahale Sistemi*” (*Global Influenza Surveillance and Response System- GISRS*) olarak değiştirilmiştir¹¹.

GISN ile kurulan ağ ile salgına sebebiyet veren grip patojen numuneleri dünyanın her yerindeki referans laboratuvarlara, araştırmacılara ve aşı üreticilerine ulaştırılmıştır. Böylece üretilmiş olan teşhis ve tedavi ürünleri ile aşılardan vasıtasıyla yüzbinlerce hayat kurtarılmıştır¹². Salgına sebebiyet veren grip virüs patojenlerine ilişkin numune ve bilgilerin tüm paydaşlar ile herhangi bir engel olmaksızın GISN üzerinden paylaşılması sistemine öğretide, “*serbest paylaşım sistemi*” adı verilmiştir¹³.

Patojen numunelerinin serbest paylaşımı neticesinde doğan faydalardan, diğer bir ifade ile teşhis, tedavi ürünleri ve aşılarından, gelişmekte olan devletlerden ziyade gelişmiş devletler ellerinde bulunan teknolojik üstünlüklerinin sayesinde daha fazla faydalanmışlardır. Gelişmekte olan devletlerden serbest paylaşım sistemi ile ulaşılan patojenler neticesinde elde edilen faydalardan bu ülkelerin yararlanamaması, GISN'nin gelişmiş devletlerin kullandığı bir sömürge metodu olduğu izlenimini doğurmuştur. Bu izlenim yirminci yüzyılın ortalarında uluslararası hukukta “*insanlığın ortak mirası*” olarak nitelendirilen¹⁴ virüs patojen numunelerinin; hukuki nitelendirmesinde de sapmaya sebebiyet vermiştir. Diğer bir ifade ile virüs patojen numuneleri üzerinde egemenlik kurulamayacağı konsepti; bunların üzerinde egemenlik kurulabileceği konseptine dönüşmüştür. Aslında hukuki nitelendirmedeki bu sapmaya ve patojen paylaşım sistemi üzerindeki değişime, gelişmiş devletler ile gelişmekte olan devletlerin aralarındaki gerilimin sebebiyet verdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Grip veya grip dışında salgına sebep olan virüs patojen numunelerinin paylaşım yöntemleri olarak karşımıza; araştırmacılar arasında paylaşım (*postal acquisition*), paraşüt metodu ile aktarım (*parachute acquisition*), yeni örneklerin toplanması için belirlenmiş araştırma alanlarından kazanım (*Annexed Research Sites for the Collection of New Samples*) yöntemleri çıkmaktadır¹⁵.

⁹ Lyle Feamley ‘Viral Sovereignty or Sequence Etiquette? Asian Science, Open Data, and Knowledge Control in Global Virus Surveillance’, (2020) 14(3) East Asian Science, Technology and Society: An International Journal 479, 480-481.

¹⁰ ibid, 566.

¹¹ ibid, 566; DSÖ Asamblesi tarafından verilen bu karar makalemizin §II-B başlığı altında incelenmiştir.

¹² Halabi (n 3) 106: “(...) Benzer şekilde 2014-2015 yılı salgını sırasında binlerce Ebola virüsü örneğinin Gine, Liberya ve Sierra Leone'den transferi ilk hızlı teşhisin, birkaç umut verici ilaç adayının ve yüzde yüz koruma gösteren bir aşının üretilmesini sağlamıştır.”

¹³ ibid 105.

¹⁴ ibid 106.

¹⁵ ibid 106; Michelle Rourke, Sam Halabi, Gian Luca Burci ve Rebecca Katz, ‘The Nagoya Protocol and the Legal Structure of Global Biogenomic Research’ (2020) 45 Yale J Int'l L 133, 147-150.

1. Patojen Örneklerinin Araştırmacılar Arasında Paylaşımı (Postal Acquisition)

Bu yöntem, patojen örneklerin bilimsel çalışmalar kapsamında araştırmacılar arasında paylaşılmasını ifade etmektedir. Aslında araştırmacılar arasında yapılan bu paylaşım yöntemi gayri resmi niteliktedir. Diğer bir ifade ile bilim insanları genellikle kendi ülkelerinden topladıkları bahse konu biyolojik örnekleri ve verileri devletin denetimi dışında bilimsel bir maksat ile diğer ülkedeki bilim insanlarına ulaştırmaktadır¹⁶. Bu yöntemde genelde, gelişmiş bir devletteki araştırmacılar, düşük ve orta gelirli devletlerdeki araştırmacılar tarafından biyolojik örnek talep etmişlerdir. Nitekim, buna benzer örnek olarak karşımıza 2012 yılında Suudi Arabistan’da ortaya çıkan Ortadoğu Solunum Sendromuna sebebiyet veren Koronavirüsün (*Mers-CoV*)¹⁷ Hollanda’ya aktarılması örneği verilebilir. Şöyle ki, 2012 yılında Suudi Arabistan’da çalışmakta olan mikrobiyolog Dr. Ali Mohamed Zaki, tespit ettiği Koronavirüsün bir hastanın ağır solunum semptomlarına, böbrek yetmezliğine ve bir hastanın ölümüne neden olduğundan şüphelendikten sonra patojen örneğini yardım için Hollanda’da bulunan Erasmus Tıp Merkezine aktarmıştır¹⁸.

Patojen örneklerinin bu yöntem ile paylaşılması 1980’li yıllara kadar yaygın olarak kullanılmıştır. Hatta aşağıda ayrıntılı işleyeceğimiz 1992 tarihli Birleşmiş Milletler Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi¹⁹ (BÇS) ve 2010 tarihli Nagoya Protokolü²⁰ ile getirilen yeni paylaşım sistemi yürürlükte olmasına karşın günümüzde halen uluslararası hukuktaki normlar dikkate alınmaksızın bu gayri resmi yöntemin kullanıldığı gözlenmektedir²¹. Keza 2012 yılında Suudi Arabistan’dan Hollanda’ya aktarılan *Mers-CoV* virüs örneklerinin paylaşılması da uluslararası hukuktaki yeni sisteme uygun olarak yapılmamış ve bu durum sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlık

¹⁶ Rourke, Halabi, Burci ve Katz (n 15) 147; Halabi (n 3) 106.

¹⁷ Ortadoğu Solunum Sendromuna sebebiyet veren MERS Korona Virüsü.

¹⁸ Rourke, Halabi, Burci ve Katz (n 15) 148; Halabi (n 3) 107: “Zaki’ye göre, “[Erasmus] ilk bulgularını doğruladı ve onlardan hasta sıfır numunesinin küçük bir kısmını göndermemi istedi çünkü daha fazla test yapmak istediler ve RNA’ları tükendi. Transit sırasında soğuk zinciri korurken canlı bir virüs örneği göndermek için herhangi bir mekanizma yoktu. Bu nedenle, balgam örneğini filtreledim ve süzünü Vero hücreleriyle karıştırdım, sıkıca kapatılmış tüpü uygun biyolojik tehlike kaplarında paketledim ve bir teşhis numunesi olarak oda sıcaklığında özel bir taşıyıcı ile gönderdim. İşe yaradı. Hollanda’da aldılar ve New England Journal of Medicine’de yayınlanan bu yeni virüsün ilk genetik analizi olan canlı virüsü kurtarmayı başardılar.”

¹⁹ Sözleşme Rio’da 157 ülke tarafından 1992 yılında imzalanmış ve Sözleşme Aralık 1993’te yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1992/06/19920605%2008-44%20PM/Ch_XXVII_08p.pdf> Erişim tarihi: 24 Şubat 2021; Sözleşme Türkiye tarafından 29.08.1996 tarihli ve 4177 sayılı Kanun ile onaylanmıştır (RG.27.12.1996; 22860); Sözleşmenin Türkçe metni için bkz <<https://teftis.ktb.gov.tr/TR-263675/biyolojik-cesitlilik-sozlesmesi.html>> Erişim tarihi: 24 Şubat 2021.

²⁰ Protokolün İngilizce metni için bkz <<https://treaties.un.org/doc/Treaties/2010/11/20101127%2002-08%20PM/XXVII-8-b-Corr-Original.pdf>> Erişim tarihi: 24 Şubat 2021.

²¹ Rourke, Halabi, Burci ve Katz (n 15) 148: “Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi ve Nagoya Protokolü tarafından getirilen yeni normların bir sonucu olarak, malzeme transfer anlaşmaları (MTA’lar) yapılmadan numune transferlerinin taraflar arasında gerçekleşmesi artık olası değildir. MTA’lar genellikle standartlaştırılmış formlardır; kullanıcı tarafın aktarılan materyallerle neler yapıp yapamayacağını (ve ticari kullanım veya fikri mülkiyet haklarına başvurma sınırlamaları içerebilir), varsa hangi tarafın sahiplik haklarına sahip olduğunu ve bu hakların devredilebilir olup olmadığını özetler.”

sebebiyle *Mers-CoV* virüsüne ancak Güney Kore'yi etkiledikten sonra yanıt verilebilmiştir²².

2. Paraşüt Metoduyla Aktarım (*Parachute Acquisition*)

Yabancı araştırmacının, ev sahibi ülkede “alan çalışması” yaparak topladığı biyolojik materyali araştırma yapmak için kendi ülkesine götürmesi “paraşüt metodu” olarak tanımlanmaktadır²³.

Paraşüt aktarımı, gelişmekte olan devletler tarafından geniş çapta “biyolojik korsanlık” olarak görülen bir aktarım türüdür²⁴. Ev sahibi devletten önceden bilgilendirilmiş bir onay alınmadan yapılan paraşüt aktarımı hukuki bir aktarım türü olarak kabul edilmemektedir. Bununla birlikte paraşüt aktarımlar, gelişmekte olan ev sahibi devletlerin bilimsel ve ekonomik olarak gelişmesini de olumsuz olarak etkilemektedir. Bu sebeplerle artık birçok devlet yabancı araştırmacıların ancak yerel araştırmacılarla iş birliği yapması halinde bu çalışmalarını yapabilmelerine izin verecek biçimde kendi yasal düzenlemeleri ile tedbirler aldığı görülmektedir²⁵.

3. Yeni Örneklerin Toplanması için Belirlenmiş Araştırma Alanlarından Kazanım (*Annexed Research Sites for the Collection of New Samples*)

Diğer aktarım yöntemlerinden daha az kullanılan bu yöntemde, menşee devletteki tahsis edilmiş araştırma alanlarından elde edilen genetik kaynaklarla ilgili araştırmaların en azından bir kısmı menşee devlette devam ettirilmektedir. Bu araştırma yabancı veya yerel araştırmacılar tarafından yapılabilir²⁶. Fakat menşee devletin katılımı olmadan yabancılar tarafından finanse edilen, geliştirilen ve işletilen belirlenmiş araştırma sahaları, aslında diğer aktarım yollarıyla aynı etkiye sahip olacaktır²⁷. Öte yandan, bu aktarım yöntemi, uluslararası iş birliğini geliştirmek, eğitim vermek, uzmanlığı paylaşmak, teknoloji transferine katılmak ve ev sahibi ülkede bilimsel kapasitenin geliştirilmesine yardımcı olmak için sağlayıcı ülke içindeki ortakların aktif katılımını teşvik edebilir²⁸.

²² Halabi (n 3) 107; Rourke MF, ‘Restricting Access to Pathogen Samples and Epidemiological Data: A Not-So-Brief History of “Viral Sovereignty” and the Mark It Left on the World’ in Eccleston-Turner M, Brassington I (edr), *Infectious Diseases in the New Millennium. International Library of Ethics, Law, and the New Medicine*, (Springer 2020) 178.

²³ Rourke, Halabi, Burci ve Katz (n 15) 148; Halabi (n 3) 108: “Örneğin, 2000’li yılların başlarında, Fransız araştırmacılar, yerli *Quassia Amara* çalılarında türetilenler de dâhil olmak üzere yerel antimalaryal ilaçlar hakkında bilgi edinmek için *Brezilya* ve *Fransız Guyanası*’nda araştırma yaptılar. 2005 yılında bu ön araştırma yayınlandı. On yıl sonra, *Quassia Amara*’dan antimalaryal özelliklere sahip yeni bir bileşik için bir patent verildi.”

²⁴ Halabi (n 3) 108.

²⁵ Rourke, Halabi, Burci ve Katz (n 15) 149.

²⁶ Halabi (n 3) 109.

²⁷ İbid, 109.

²⁸ Rourke, Halabi, Burci ve Katz, (n 15) 149.

Bazı devletler, herhangi bir biyolojik kaynağı kendi sınırları dışına transfer etmemek amacıyla yabancı bilim adamlarının yerel araştırmacılarla birlikte araştırma yapmalarını gerektiren yasal düzenlemeleri yürürlüğe koymuşlardır. Örneğin Brezilya, araştırma faaliyetlerine başlamadan önce yabancı araştırmacıların yerel bir ortakla iş birliği yapmasını talep etmiştir. Yürürlüğe koyulan bu yasal düzenlemeler ile gelişmekte olan devletlere teknoloji ve bilgi akışını kolaylaştırmak amaçlanmıştır; fakat bu düzenlemeler ile araştırmalara önemli bir bürokratik engel ve gecikme katmanı eklenmiştir²⁹.

B. Uluslararası Hukukta “Viral Egemenlik” İddiasının Doğuşu

Salgın potansiyeline sahip tehlikeli virüs patojen numunelerinin gelişmekte olan devletlerce engelsiz şekilde gelişmiş ülkelerle paylaşılmasına karşın aktarılan numunelere dayanarak bu ülkelerde elde edilen faydalardan gelişmekte olan devletlerin yararlanamamasının ortaya çıkardığı adaletsiz görünüm devletler arasında büyük bir çatışmayı da tetiklemiştir. Nitekim bu çatışma 2006 yılında Endonezya'nın virüs patojen numuneleri üzerinde egemenlik iddiasına dönüşmüştür. Şöyle ki, 2006 yılının sonunda Endonezya Sağlık Bakanı *Dr. Siti Fadilah Supari*, Endonezya'da, H5N1'in daha öldürücü bir formunun ortaya çıktığını ve daha önce insanlara yalnızca enfekte kuşlarla yakın temas yoluyla bulaşan bir virüsün insandan insana bulaşmaya başladığını tespit ettiklerini ve Endonezya'nın bu tehlikeli virüs patojene ait numuneleri, bu numuneler kullanılarak oluşturulan aşı ve antiviral ilaçlara daha adil bir erişim garantisi edilinceye kadar GİSN ile sistemi paylaşılmayacağını uluslararası topluma deklare etmiştir³⁰.

Supari, ileri sürdüğü bu argümanla virüs patojen numunelerinin Endonezya'nın önceden bilgilendirilmiş rızası olmadan kullanılamayacağı ilkesini ileri sürmüştür. Böylece, patojen numunelerinden elde edilen patentli aşuların yüksek meblağlar ile Endonezya'ya satılması önleneyecek; Endonezya'nın bu konuda bir pazarlık imkânı doğacaktı³¹. *Supari*'nin Endonezya adına ileri sürdüğü argümanın dayanağı olarak da Endonezya'nın taraf olduğu 1992 tarihli BÇS³² gösterilmiştir.

Endonezya'nın ileri sürdüğü bu argümanla birlikte virüs patojen numuneleri de artık petrol, kauçuk ve tarım ürünleri gibi doğal kaynaklar içerisine girmiştir³³. Endonezya'nın kendi toprakları üzerinde izole edilen virüs patojen numuneleri üzerinde egemenlik iddiasında bulunması uluslararası hukuk literatüründe viral

²⁹ Halabi (n 3) 109; Rourke, Halabi, Burci ve Katz (n 15) 149.

³⁰ Shahar Hameiri, 'Avian influenza, "viral sovereignty", and the politics of health security in Indonesia', (2014) 27(3) The Pacific Review 333, 333; Kenan Mullis, 'Playing Chicken with Bird Flu: "Viral Sovereignty," the Right to Exploit Natural Genetic Resources, and the Potential Human Rights Ramifications' (2009) 24(5) American University International Law Review 944, 944.

³¹ Mullis, (n 30) 949.

³² Sözleşme Endonezya tarafından 05.06.1992 tarihinde imzalanmış; 23.08.1994 tarihinde onaylanmış ve Endonezya 21.11.1994 tarihinde sözleşmeye taraf olmuştur. <<https://www.cbd.int/information/parties.shtml>> Erişim Tarihi: 24 Şubat 2021.

³³ Halabi (n 3) 114.

egemenlik (*viral sovereignty*) olarak isimlendirilmiş;³⁴ hatta bu argüman ilk aşamada uluslararası alanda “ahlaki şantaj” olarak da kınanmıştır³⁵.

Endonezya tarafından kullanılan viral egemenlik argümanı, DSÖ içinde oluşan tepkiler çerçevesinde BÇS’de düzenlenen genetik kaynaklara erişim konusunda 2010 tarihli Nagoya Protokolü’nün kabul edilmesine vesile olmuştur³⁶. Bunun akabinde ise DSÖ tarafından 2011 yılında “Pandemik Grip Hazırlık Çerçevesi” (*Pandemic Influenza Preparedness Framework*) kabul edilmiştir³⁷.

II. “Viral Egemenlik” Argümanının Uluslararası Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi

A. 1992 Tarihli BÇS ve 2010 Tarihli Nagoya Protokolü Kapsamında “Viral Egemenlik”

1960’lı yıllarda gelişmekte olan devletlerin, gelişmiş devletler karşısındaki ekonomik olarak aşırı dengesiz konumu sebebiyle, gelişmekte olan devletlerin ticaret, yatırım ve kalkınma fırsatlarını en üst düzeye çıkarmak ve dünya ekonomisine adil bir şekilde entegre olma çabalarında onlara yardımcı olmak amacıyla 1964 yılında, Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (*United Nations Conference on Trade and Development - UNCTAD*) oluşturulmuş ve bu konferans faydaların paylaşımı konusunda önemli bir unsur olarak teknoloji transferine odaklanmıştır. Ancak UNCTAD belirlemiş olduğu bu hedeflere tam anlamda ulaşamamıştır³⁸.

13 Nisan- 21 Mayıs 1972 tarihleri arasında UNCTAD’ın üçüncü oturumunda, Meksika Başkanı *Luis Echeverría Alvarez* tarafından devletlerin sahip oldukları doğal kaynaklar üzerinde daha fazla yetki vermeyi amaçlayan, Devletlerin Ekonomik Haklar ve Görevleri Şartı’nın kabul edilmesi önerilmiştir. UNCTAD, 45 (III) kararı ile bu Şart’ın taslak metnini hazırlamak için “*Devletlerin Ekonomik Haklar ve Görevleri Şartı Çalışma Grubunu*” kurmaya karar vermiştir. 12 Eylül 1974 tarihinde Ticaret ve Kalkınma Kurulu, Çalışma Grubu raporunun görüş ve önerileriyle birlikte BM Genel Kurul’a iletilmesine karar vermiş ve Şart 12 Aralık 1974 yılında 3281 (XXIX) sayılı karar ile BM Genel Kurul tarafından kabul edilmiştir³⁹.

³⁴ Rourke (n 22) 173.

³⁵ Arthur L Caplan ve David R Curry, ‘Leveraging Genetic Resources or Moral Blackmail? Indonesia and Avian Flu Virus Sample Sharing’, (2007) 7(11) *The American Journal of Bioethics* 1, 2.

³⁶ Halabi (n 3) 115.

³⁷ Çerçevenin İngilizce metni için bkz <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44796/9789241503082_eng.pdf;jsessionid=108798665D01755B47507079E573D3FE?sequence=1> Erişim Tarihi: 24 Ocak 2021.

³⁸ Rourke, Halabi, Burci ve Katz (n 15) 150; Halabi (n 3) 111.

³⁹ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri - 2 Kitap* (8. Bası, Turhan Kitabevi) 26; Şartın İngilizce metnine ulaşma için bkz <[1430](https://legal.un.org/avl/ha/cerds/cerds.html#:~:text=The%20General%20Assembly%20adopted%20resolution,to%206%2C%20with%2010%20abstentions.&text=The%20Charter%20was%20adopted%20by,by%20resolution%203281%20(XXIX)> Erişim Tarihi: 25 Ocak 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Çevre sorunları ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler birçok uluslararası konferans gerçekleştirmiştir. Bu Konferansların ilki, “İnsan Çevresi” (*Human Environment*) başlığı ile 1972 yılında Stockholm’de toplanmıştır. 1972 Konferansından sonraki yıllarda acil bir çevre sorunu olarak biyolojik çeşitlilik konusu uluslararası toplumun gündemine taşınmıştır. 1987 yılında, Birleşmiş Milletler Çevre Programı (UNEP) yönetim konseyi biyolojik kaynakları korumak için yasal olarak bağlayıcı bir antlaşma geliştirme olasılığını araştırmak üzere bir çalışma grubu oluşturmaya karar vermiş ve 1991 yılında BÇS üzerine çok taraflı resmi görüşmeler başlamıştır⁴⁰. 1992 yılında Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansında (*Rio Konferansı*)⁴¹ imzaya açılan BÇS Aralık 1993’te yürürlüğe girmiştir⁴².

BÇS ile biyolojik kaynaklara erişimin ve ilgili teknolojilerin transferinin sağlanması, uygun finansmanın tedariki de dahil olmak üzere genetik kaynakların kullanımından doğan yararların adil ve hakkaniyete uygun paylaşımı amaçlanmıştır. Fakat BÇS ile hedeflenen amaçlara ulaşılabilmesi yolunda biyolojik çeşitliliğin korunması; bu çeşitliliğinin unsurlarının sürdürülebilir kullanımı, genetik kaynaklar ve teknoloji üzerinde sahip olunan bütün hakları da dikkate alınmalıdır.

BÇS’nin 2.maddesine göre genetik kaynaklar, bugün ve gelecek için değer taşıyan⁴³ genetik materyal olarak; genetik materyal ise işlevsel kalıtım birimleri içeren, bitki, hayvan, mikrop veya başka menşeli olan her türlü materyal olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, BÇS’nin eki olan 2000 tarihli Cartagena Biyogüvenlik Protokolü’nün⁴⁴ 3.maddesinin (h) hükmü virüslerin genetik maddeyi aktaran veya çoğaltan “canlı organizmalar” olduğunu açıkça kabul etmektedir.

Cartagena Protokolüyle birlikte doğal kaynaklar üzerinde devletlerin egemenliklerine ilişkin temel ilkenin genetik kaynaklar için de geçerli olduğu teyit edilmiştir. BÇS kapsamında devletlerin doğal kaynaklar üzerinde egemenlik hakları temel bir ilke olarak BÇS’nin 3.maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “*devletlerin kaynakları üzerine, Birleşmiş Milletler Şartı ve uluslararası hukuk ilkeleri uyarınca kaynaklarını kendi çevre politikaları doğrultusunda kullanma egemen hakkına sahiptirler ve kendi yargı yetkileri veya kontrolleri dahilindeki faaliyetlerin, diğer Devletlerin çevrelerine veya ulusal yargı yetkilerinin sınırları dışındaki alanların çevrelerine zarar vermemesini de sağlamakla yükümlüdürler*”. Bu temel ilke

⁴⁰ Rourke, Halabi, Burci ve Katz (n 15) 151; Halabi (n 3) 111.

⁴¹ Rio Konferansı hakkına ayrıntılı bilgi için bkz Meltem Skalar Sarıbeyoğlu, *Uluslararası Hukukta Sürdürülebilir Kalkınma Kavramı* (1.Baskı, Beta Yayıncılık 2015) 29.

⁴² Skalar Sarıbeyoğlu (n 41) 32; Ferhunde Hayırsever Topçu, ‘Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi: Müzakereden Uygulamaya’, (2012) 20(1) Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi 57, 67: “*Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi 42 Madde ve iki Ek’ten (Ek I: Belirleme ve İzleme; Ek II: Hakemlik ve Uzlaşma) oluşmaktadır.*”

⁴³ Mullis, (n 30) 955: “(...) Endonezya’nın kuş gribi örneklerini Amerikan şirketi Baxter Healthcare’e satmak için yaptığı sözleşme müzakeresi, virüsün gerçek parasal değeri olduğunu göstermektedir.”

⁴⁴ Protokolün İngilizce metni için bkz <<http://www.cbd.int/doc/legal/cartagena-protocol-en.pdf>> Erişim tarihi: 25 Şubat 2021: “‘‘Canlı organizma’’, steril organizmalar, virüsler ve viroidler dahil olmak üzere, genetik materyali aktarabilen veya kopyalayabilen herhangi bir biyolojik varlık anlamına gelir.’’

kapsamında Sözleşme, kendi sınırları içerisinde ortaya çıkan patojenlerin, sınırları aşacak şekilde bulaşı gösterip diğer devletlere zarar vermesini önlemeyi de devlete bir yükümlülük olarak yüklemiştir.

Genetik kaynaklara erişimin şartları BÇS'nin 15.maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda; Devletlerin doğal kaynaklarına erişime kayıt getirme yetkisi ulusal hükümetlerine; ulusal mevzuatları kapsamında aittir⁴⁵. Bu husus devletlerin mutlak egemenliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece genetik kaynakların hukuki niteliği “*insanlığın ortak mirası*” konseptinden sapmıştır. Diğer bir ifade ile genetik kaynaklara ulaşımdaki serbesti sona ermiştir⁴⁶.

BÇS ile taraf devletler; BÇS'ye taraf diğer devletlerin çevresel açıdan güvenilir kullanım amaçları ile genetik kaynaklara erişimini kolaylaştıracak şartları yaratmaya ve BÇS'nin amaçlarına aykırı kısıtlamalar uygulamamaya gayret etmeyi yüklenmişlerdir⁴⁷.

BÇS'nin genetik kaynaklara erişime ilişkin getirdiği önemli ilkelerden bir diğeri ise, “ *Fayda ve paylaşım sistemi*”dir (*Access and Benefit Sharing*). Bu sistem, erişim için öncesinde mutlaka genetik kaynakları sağlayan tarafın izninin alınması gerektiğini ifade eden bir sistemdir. (m.15/5). BÇS kapsamında taraf devletlerin her biri, diğer taraf devletlerce temin edilen genetik kaynaklara dayalı bilimsel araştırmalarını, o tarafların da tam katılımıyla ve mümkünse onların ülkelerinde geliştirip yürütmek için çaba harcamayı taahhüt etmişlerdir (m.15/6). Buna karşılık BÇS'ye taraf olan devletlerden her biri, genetik kaynakların ticari ve başka amaçlarla kullanımından doğan yararlarla araştırma ve geliştirme sonuçlarını, bu kaynakları temin eden taraf devlete adil ve hakkaniyete uygun biçimde paylaşmayı, BÇS kapsamındaki şartlarla, yükümlenmişlerdir (m.15/7). Kısaca BÇS kapsamında oluşturulan fayda ve paylaşım sistemi ile genetik kaynakların kullanılmasından elde edilen yararları paylaşmak karşılığında, erişim imkânı tanınmıştır⁴⁸.

Bu arada, 2000 yılında gerçekleştirilen BM Genel Kurul toplantısı neticesinde Binyıl Bildirgesi (*United Nations Millennium Declaration*) kabul edilmiştir⁴⁹. Bildirge'de belirlenen hedeflerden birisi de “*2015'ten önce HIV/AIDS, sıtma ve insanlığı tehdit eden öteki önemli hastalıkların yayılmasını durdurmak*” olarak belirlenmiştir⁵⁰. Aynı dönemde, BÇS'nin kapsamında yer alan genetik kaynakların paylaşımı sistemi konusunda 2000 yılında BÇS'nin Tarafları arasında yapılan

⁴⁵ Galip Engin Şimşek, *Uluslararası Hukukta Doğal Hayatın Korunması* (1. Baskı, Beta Yayıncılık 2016), 216.

⁴⁶ Alptekin Karagöz, ‘Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi’, (1998) 7(1) Tarla Bitkileri Merkez Araştırma Enstitüsü Dergisi 1, 5-6.

⁴⁷ Şimşek (n 45) 216.

⁴⁸ Rourke, Halabi, Burci ve Katz (n 15) 151.

⁴⁹ Bildirge metni için bkz <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Millennium.aspx>> [Erişim tarihi: 06 Mart 2021].

⁵⁰ Skalar Sarıbeyoğlu (n 41) 48.

toplantıda Erişim ve Fayda Paylaşımı Çalışma Grubu (*Working Group on Access and Benefit-Sharing*)⁵¹ kurulmuş ve bu grupta erişim ve fayda paylaşımına ilişkin bir uluslararası rejim üzerinde çalışma yapılması istenmiştir⁵².

BÇS’de düzenlenen fayda ve paylaşım sisteminin içeriği konusunda Devletler ve araştırma kuruluşları arasındaki sözleşmeler için tavsiye niteliğindeki Genetik Kaynaklara Erişim ve Kullanımından Kaynaklanan Faydaların Adil ve Karşılıklı Paylaşılmasına İlişkin Bonn Rehberleri (*Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization*) 2002 yılında kabul edilmiştir⁵³. Böylece BÇS kapsamında gelişmekte olan ülkelerin sadece genetik kaynaklara erişimi kontrol etmekle kalmaması, aynı zamanda kullanımlarından elde edilen herhangi bir ticari değerden de yararlanması sonucu elde edilmiştir⁵⁴.

BÇS’nin 15.maddesinin uygulanmasına ilişkin 2002 Bonn Rehberlerinin yayınlanmasının ardından; genetik kaynaklara erişim ve elde edilen faydaların adil ve eşitlikçi paylaşımı konusunda uluslararası bir rejimi müzakere etme çağrısı, Rio Konferansından on yıl sonra BM Genel Kurulunda yapılan çağrının akabinde “Sürdürülebilir Kalkınma Hakkında Dünya Zirvesi” (*World Summit on Sustainable Development*)⁵⁵ 2002 yılında Johannesburg’ta yapılmıştır⁵⁶.

2010 yılında yapılan değişiklik çağrılarının neticesinde 2010 yılında Genetik Kaynaklara Erişim ve Bunların Kullanımından Doğan Faydaların Adil ve Hakkaniyete Uygun Paylaşılması Hakkında Nagoya Protokolü (*The Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization Nagoya Protocol*) kabul edilmiştir⁵⁷.

Nagoya Protokolü, genetik kaynaklara uygun bir erişim ve bu kaynakların kullanımı neticesinde elde edilecek faydaların adil ve eşit bir şekilde paylaşılması amacıyla oluşturulmuş ve BÇS’nin 15.maddesi dâhilinde yer alan genetik kaynakların yanı sıra genetik kaynaklarla ilgili geleneksel bilgileri ve bu bilgilerin kullanımından elde edilen faydaları da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir⁵⁸. Protokolde genetik kaynakların paylaşımında ulusal hukuklarda yerli ve yerel toplulukların rızasının alınması ve faydaların bunlarla paylaşımı düzenlenmiştir⁵⁹. Bu halde Protokol’e taraf

⁵¹ Çalışma grubu hakkında bilgi için bkz <<https://www.cbd.int/abs/wgabs/>> Erişim tarihi: 06 Mart 2021.

⁵² Şimşek (n 45) 217.

⁵³ Rehberin İngilizce metni için bkz <<https://www.cbd.int/doc/publications/cbd-bonn-gdls-en.pdf>> Erişim tarihi:26 Şubat 2021.

⁵⁴ Halabi (n 3) 113; Şimşek, (n 45) 217.

⁵⁵ Zirve hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Skalar Sarıbeyoğlu (n 41) 55.

⁵⁶ Topçu (n 42) 75; Ahmet M Güneş, ‘Uluslararası Çevre Hukuku Üzerine Bir İnceleme’ (2012) 70(1) İÜHF 83, 88.

⁵⁷ Protokol metni hakkında bkz <<https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-en.pdf>> Erişim tarihi: 07 Mart 2021.

⁵⁸ Topçu (n 42) 75.

⁵⁹ Şimşek, (n 45) 218.

olan devletin sınırları içerisindeki herhangi bir genetik kaynağa erişim sadece kaynak olan ülkenin değil, aynı zamanda yerli ve yerel halkların önceden aydınlatılmış rızasına bağlandığı görülmektedir⁶⁰. Ayrıca Protokol’de, genetik kaynakların ilgili devletin rızası ile alınması, ihlal halinde diğer taraf devletlerle iş birliği yapılması, erişim konusunda uyuşmazlık çıkması halinde yargıya ile çözüme ilişkin önlemlerin alınması gibi yükümlülükler getirilmiştir⁶¹.

Nagoya Protokolü ile getirilen düzenlemeler tehlikeli insan patojenleri hakkında da “önceden bilgilendirilmiş rıza” ve patojenlerin paylaşılması halinde elde edilecek faydaların iadesine ilişkin taraflar arasında “karşılıklı mutabakat” şartlarını getirmiştir. Bu sistemle birlikte insan patojenleri ve bunlara ilişkin genetik verilerin paylaşımına ilişkin bilimsel ağırlıklı olan resmi olmayan paylaşım sistemleri temelden değişmiştir⁶². Devletlerin, genetik kaynakları üzerindeki egemenlik iddiaları biyolojik örneklerin sınır ötesine aktarılmasında ve yapılacak bilimsel çalışmalarda karmaşık bir sistem oluşturmuştur⁶³.

B. DSÖ Grip Virüsü Örneklerinin Paylaşımı ve Aşı ve Diğer Faydalara Erişim İçin Grip Salgını Hazırlık Çerçevesi

BÇS ve Nagoya Protokolünün düzenlediği genetik kaynaklara erişim ve fayda paylaşım sistemi genel çerçevesi dahilinde insan tehlikeli patojenlerinin paylaşımına ilişkin özel bir uluslararası hukuki araç olarak 2011 yılında DSÖ tarafından “*Grip Virüsü Örneklerinin Paylaşımı ve Aşı ve Diğer Faydalara Erişim için Grip Salgını Hazırlık Çerçevesi*”⁶⁴ (*Pandemic influenza preparedness: Framework for the sharing of influenza viruses and access to vaccines and other benefits*) önemli bir düzenleme olarak karımıza çıkmaktadır. Grip Hazırlık Çerçevesi normatif olarak tavsiye niteliğinde bir düzenlemedir⁶⁵.

Daha önce değinildiği üzere 2007 yılında Endonezya tarafından ileri sürülen “viral egemenlik” iddiası üzerine DSÖ, grip salgınına hazırlık için, “*Grip Salgını Hazırlık Çerçevesi*” DSÖ Asamblesi’nin altmış dördüncü toplantısında oybirliğiyle kabul edilmiş ve 24.05.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Hazırlık Çerçevesi, grip salgınlarına karşı oluşturulan daha önce de bahsedilen GISN sistemini, “*DSÖ Küresel Grip Salgını Sürveyans ve Müdahale Sistemi*” (*Global Influenza Surveillance and Response System*)⁶⁶ (GISRS) olarak güçlendirerek yenilemiştir. Ayrıca salgın yaratma

⁶⁰ Rourke, Halabi, Burci ve Katz (n 15) 152; Şimşek, (n 45) 218.

⁶¹ Şimşek (n 45) 218.

⁶² Halabi (n 3) 115.

⁶³ ibid 116.

⁶⁴ İngilizce metni için bkz <https://www.who.int/influenza/resources/pip_framework/en/> Erişim tarihi: 07 Mart 2021.

⁶⁵ DSÖ Anayasasının 23.maddesi kapsamında çıkarılan Grip Hazırlık Çerçevesi, DSÖ tarafından kabul edilen bağlayıcı nitelikte olan anlaşmalar ve tüzüklere karşı bağlayıcı nitelik taşımamaktadır.

⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz <https://www.who.int/influenza/gisrs_laboratory/en/> Erişim tarihi: 04 Ocak 2021.

potansiyeli olan H5N1 – Kuş Gribi A ve diğer grip patojenlerinin paylaşılmasına ilişkin bir sistem kurmuştur.

Grip Hazırlık Çerçevesinin oluşturduğu sistem, H5N1 ve salgın potansiyeli taşıyan grip patojenlerinin (m.5.1) ve bahse konu virüslere ilişkin genetik dizi (sekans) verilerinin⁶⁷ (m.5.2) paylaşımına ilişkindir. Buna göre, grip virüsüne ilişkin patojen paylaşımında, paylaşan devlet ile alıcı arasında, Grip Hazırlık Çerçevesine ekli *Standart Malzeme Transfer Anlaşmasının (SMTA)* imzalanması gerekmektedir. Bu sistem BÇS ve Nagoya Protokolü kapsamındaki paylaşım sistemi ile paralellik göstermektedir.

Hazırlık Çerçevesine göre üye devletler, H5N1 ve salgın potansiyeli olan diğer grip virüs patojenlerini, DSÖ'nün GISRS tarafından tanınan ulusal grip merkezleri⁶⁸ ve yetkili diğer laboratuvarları vasıtasıyla hızlı ve sistematik bir şekilde DSÖ Grip İş Birliği Merkezi⁶⁹ ile veya kaynak üye devletin tercih ettiği DSÖ H5 Referans Laboratuvarı⁷⁰ ile paylaşmalıdır. Bu paylaşım, Hazırlık Çerçevesine ekli SMTA-1 ile yapılmalıdır. DSÖ, STMA-1 hükümlerine tabi olarak transfer ettiği biyolojik materyalleri, kurumlara, organizasyonlara ve tüzel kişilere transfer edebilecektir. Kaynak ülke, SMTA-1 ile bu transfere ve bu patojenlerin kullanılmasına onay vermiş kabul edilmiştir.

Hazırlık Çerçevesi hükümleri uyarınca üye devletler H5N1 ve salgın potansiyeli olan diğer grip virüs patojenlerini DSÖ Grip İş Birliği Merkezlerine ve/veya H5 Referans Laboratuvarlarına öncelikli olarak sağlamak koşuluyla, başka herhangi bir tarafa veya kuruma doğrudan grip virüs patojenlerini, Hazırlık Çerçevesi ekinde yer alan SMTA-2 ile transfer etme hakkına da sahiptir.

Hazırlık Çerçevesi kapsamında H5N1 ve salgın potansiyeli olan diğer grip virüs genetik dizi (sekans) verileri ve bu verilerden kaynaklanan analizler, kaynak laboratuvar ve DSÖ GISRS laboratuvarları arasında hızlı ve sistematik bir şekilde paylaşılmalıdır. Ayrıca bu veriler ile ilgili daha fazla şeffaflığın ve erişimin halk sağlığı için önemli olduğunu kabul ederek Genbank⁷¹ ve GISaid⁷² gibi kamuya açık veya genel erişimli veri tabanlarının kullanılmasının doğru olduğu kabul edilmiştir.

⁶⁷ “Genetik diziler(sekans), bir DNA veya RNA molekülünde bulunan nükleotidlerin sırası anlamına gelir. Bir organizmanın veya virüsün biyolojik özelliklerini belirleyen genetik bilgiyi içerir”.

⁶⁸ “Ulusal Grip Merkezi, Üye Devlet tarafından yetkilendirilmiş ve atanmış ve daha sonra DSÖ tarafından referans koşullarına uygun olarak DSÖ GISRS’ye biyolojik materyalleri sağlama dahil olmak üzere bir dizi işlevi yerine getirmek üzere tanınan grip laboratuvarları anlamına gelir”.

⁶⁹ “DSÖ Grip İş Birliği Merkezleri, DSÖ tarafından belirlenen ve DSÖ GISRS içindeki belirli rolleri yerine getirmeleri için ulusal makamlar tarafından desteklenen ve DSÖ’nün resmi görev tanımlarını kabul eden grip laboratuvarları anlamına gelir. Genel olarak, küresel sorumluluklara ve daha kapsamlı teknik kapasitelere sahip olmaları bakımından Ulusal Grip Merkezleri ve DSÖ H5 Referans Laboratuvarlarından farklılık gösterirler”.

⁷⁰ “DSÖ H5 Referans Laboratuvarları, bu kapasite daha yaygın hale gelene kadar H5 virüs enfeksiyonunu güvenilir bir şekilde teşhis etmek için ulusal ve bölgesel kapasiteyi güçlendirmek amacıyla DSÖ tarafından belirlenen grip laboratuvarları anlamına gelir”.

⁷¹ Genbank hakkında daha fazla bilgi için bkz <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/genbank/>> Erişim Tarihi: 07 Mart 2021.

⁷² GISaid hakkında daha fazla bilgi için bkz <<https://www.gisaid.org/about-us/mission/>> Erişim Tarihi: 07 Mart 2021.

DSÖ'nün Grip Hazırlık Çerçevesi her ne kadar BÇS ve Nagoya Protokolünün ismini zikretmemiş olsa da bu düzenlemelere paralel olarak insan virüs patojenlerinin, doğal kaynaklar gibi devletlerin egemenliğinde olduğunu kabul etmiştir. Bu kabul edişe uluslararası hukuk ve insan hakları zaviyesinden bakıldığında büyük sorunların ortaya çıkacağı ortadadır.

C. Tehlikeli Virüs Patojenlerinin Erişimi Sorununa İnsan Hakları Penceresinden Bakmak

Tehlikeli virüs patojenlerine erişime ilişkin çalışmalar temel insan hakları konuları ile doğrudan korelasyon içerisindedir. Hastalardan örneklerin alınması sırasında ortaya çıkan sorunlar, acil durumlarda deneysel tedavilerin kullanılması, aydınlatılmış rıza, biyolojik çeşitlilik ve yerli halkların hakları gibi konular insan hakları yelpazesi içerisinde yer alır. Patojenlere erişim konusunda, BÇS ve Nagoya Protokolünde ortaya koyulan egemenlik ilkesi ve bunun üzerine kurgulanan erişim ve fayda paylaşımı sistemine de insan hakları penceresinden bakmak gereklidir. Her şeyden önce tehlikeli insan patojenlerinin ortaya çıkardığı salgın hastalıkların oluşturduğu tehdit, uluslararası halk sağlığı sorunu olmasının yanı sıra bireylerin sağlık hakkını da doğrudan ilgilendirmektedir.

DSÖ Anayasası'nın başlangıç bölümündeki ifadeyle belirtilmesi gerekirse sağlık hakkı, *“ulaşılabilir en yüksek sağlık standartlarından yararlanma, ırk, din, siyasi görüş, ekonomik ya da sosyal durum farkı gözetilmeksizin her insanın temel haklarından biridir.”* 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)⁷³ kabul edilmeden önce sağlık hakkının DSÖ Anayasasında temel bir hak olarak kabul edildiği görülür⁷⁴. İHEB'in 25.maddesine göre herkesin yiyecek, giyim, konut, tıbbi bakım ve gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere, kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahını temin için, yeterli bir yaşama standartına sahip olma hakkı ve işsizlik, hastalık, maluliyet, dulluk, yaşlılık hallerinde ya da geçim olanaklarından kendi kontrolü dışındaki koşullardan doğan diğer yoksunluk durumlarında, sosyal güvenceye sahip olma hakkı vardır. İHEB dahilindeki düzenlemenin aslında yeterli bir yaşama standardını vurguladığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifade ile İHEB'in 25.maddesi doğrudan sağlık hakkını düzenlememektedir⁷⁵.

Sağlık hakkının düzenlendiği en dikkate değer hukuki kaynak, 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe giren Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesidir

⁷³ İHEB'in Türkçe metni için bkz <<https://www.ombudsman.gov.tr/document/mevzuat/688B1--Insan-Haklari-Evrensel-Beyannamesi.pdf>> Erişim Tarihi: 15 Mart 2021.

⁷⁴ Alexander Phelan, 'Human Rights Implications of Pathogen Sharing and Technology Transfer', Sam Halabi, Rebecca Katz (edr), *Viral Sovereignty and Technology Transfer: the changing global system for sharing pathogens for public health research* (Cambridge University Press 2020) 123; İzzet Mert Ertan, *Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı* (1.Baskı, Legal Yayıncılık 2012), 14.

⁷⁵ Ertan (n 74) 19.

(ESKHS)⁷⁶. ESKHS'nin 12/1.maddesine göre, “*Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler*”. ESKHS ile sağlık hakkı İHEB’den farklı olarak başlı başına bir hak olarak düzenlenmiştir⁷⁷. ESKHS'nin 12/2.maddesinde sağlık hakkının tam olarak kullanılmasını sağlamak için Taraf Devletlerin alacakları tedbirlerin amaçları belirtilmiştir. Bu amaçlardan birisinin de salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, olduğu kabul edilmiştir (ESKHS m.12/2-c). ESKHS’nde sağlık hakkı bu halde açıkça salgın hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü konusunda devletlere yükümlülük de yükleyen bir hak olarak düzenlemiştir⁷⁸.

EKSHS’nde düzenlenen sağlık hakkının muhteviyatının açıklığa kavuşturulması amacıyla 2000 yılında Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından 14 No.lu Genel Yorum kabul edilmiştir⁷⁹. Genel Yorum’un “12.2 (c): *Hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü hakkı*” başlıklı 16.maddesine göre, “*Salgın hastalıkların, yöresel hastalıkların, mesleki hastalıkların ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü*” (Madde 12.2 (c)), (...) *Hastalıkların kontrolü ile, Devletlerin, diğer şeylerin yanı sıra, epidemiyolojik tarama ve ayırıştırma dayalı veri toplamanın kullanılması ve geliştirilmesiyle ilgili teknolojileri sağlama konusundaki tekil ve ortak çabalarına ve bağışıklama programlarının ve bulaşığı hastalıklarının kontrolüne yönelik diğer stratejilerin uygulanması ve yaygınlaştırılması atıfta bulunmaktadır*”. Bu yorum, devletlerin salgın ile ilgili bilgilere erişim reddetme veya sınırlandırmaktan kaçınmasını öngörmektedir. Diğer bir ifade ile ESKHS’nin 12.maddesi, devletlere salgına ilişkin elde edilen patojenlere ilişkin verilere erişilebilirliği engelleyecek düzenlemelerden kaçınması yükümlülüğünü yükler⁸⁰. Ayrıca Genel Yorum, ESKHS’de düzenlenen sağlık hakkının bir parçası olarak, salgın hastalıkları önlemek, tedavi etmek ve kontrol etmek konusunda bireysel ve ortak çaba gösterme yükümlülüğünü de vurgular⁸¹.

Küresel bir halk sağlığı sorunu olarak salgın hastalıklar ile mücadele etme konusunda EKSHS dışında da Uluslararası Sağlık Tüzüğü (UST 2005)⁸² gibi teknik bazı uluslararası hukuk düzenlemeleri bulunmaktadır. UST 2005’in 44. maddesinde de ESKHS ve Genel Yorumla paralel olarak küresel halk sağlığı sorunu olarak salgın hastalıklarla mücadele için uluslararası iş birliği ve yardıma vurgu yapılmıştır.

⁷⁶ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0148.pdf>> Erişim Tarihi: 16 Mart 2021.

⁷⁷ Ezeli Azarkan, *Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı* (1.Baskı, Seçkin Yayınevi 2018) 78.

⁷⁸ Phelan, (n 74) 123.

⁷⁹ Yorumun İngilizce metni için bkz <<https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>> Erişim Tarihi:16 Mart 2021.

⁸⁰ Phelan (n 74) 124.

⁸¹ İbid, 125.

⁸² Uluslararası Sağlık Tüzüğü (2005) İngilizce metni için bkz World Health Organization, *International Health Regulations (2005)*, Third Edition, WHO Press, France 2016, <<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246107/9789241580496-eng.pdf?sequence=1>> Erişim Tarihi:16 Mart 2021; Uluslararası Sağlık Tüzüğü (2005) Türkçe metni için bkz <https://www.hssgm.gov.tr/content/documents/uluslararasi_antlasmalar/UluslararasıC4%B1%20Sa%C4%9F1%C4%B1k%20T%C3%BCz%C3%BCnC4%9F%C3%BC.pdf> Erişim Tarihi: 16 Mart 2021.

İnsan hakları penceresinden, SMTA ile grip patojenleri hariç diğer salgın potansiyeline sahip patojenlerin paylaşımı sistemi irdelendiğinde, SMTA'ların sadece tarafları bağlayan bir anlaşma olması ve bu anlaşmanın ticari yanı dikkate alındığında; ESKHS, Genel Yorum ve UST 2005 hükümlerinin ortak paydası olan devletler arasındaki iş birliği ve yardımlaşma yükümlülüğünü karşılayamayacağı ortaya çıkmaktadır. Böylece sağlık hakkının bir parçası olarak salgın hastalıklarla mücadele için gerekli tedbirlerin alınmasında oluşacak hukuki eksiklikler, insan hakları sorunlarını da peşinden getirmektedir. Netice olarak uluslararası hukukta mevcut patojenlere erişim sistemi ve buna temel oluşturan “*viral egemenlik*” iddiası bir insan hakları gerilimine sebebiyet vermektedir⁸³.

Phelan'a göre, uluslararası hukuk açısından bu gerilimin, insan haklarının korunması ve sağlığın karşılıklı bağımlılık yaratması gerçekliği ışığında ancak uluslararası iş birliği ile çözümlenebilecektir. Oluşturulacak etkin ve tutarlı bir çözüm devletin sağlık hakkını teminat altına almasına buna karşın küresel sağlık sistemi içerisinde gelişmekte olan devletlerin egemenliğine karşı oluşabilecek bir sömürgecilğe karşı siper oluşturacaktır⁸⁴.

D. Koronavirüs (*Covid – 19*) Salgını Sırasında Patojenlere Erişim

Koronavirüs (*Covid -19*) salgınının ortaya çıktığı Çin Halk Cumhuriyeti (Çin), virüse ilişkin ilk bilgileri DSÖ ile 31 Aralık 2019'da paylaşmış ve 7 Ocak 2020 tarihinde virüsü izole etmiştir⁸⁵.

Buna karşın Koronavirüs (*Covid -19*) için genetik dizi sekans verileri Çin devleti tarafından 11 Ocak 2020 tarihinde Şangay'ın Fudan Üniversitesi'nden Çinli araştırmacılar tarafından DSÖ ile paylaşılmıştır⁸⁶. 2020 yılının Ocak ayının sonunda ise Avustralyalı araştırmacılar, virüsün fiziksel bir örneğini Wuhan'dan dönen enfekte bir kişiden izole ettikten sonra DSÖ'ye göndermişlerdir⁸⁷.

Koronavirüs salgını sırasında; 2002 SARS(*SARS-CoV*)⁸⁸ salgınında olduğu gibi Çin devletine karşı, virüse ilişkin bilgileri geciktirmesi, ihbarcılarını bastırması ve Amerika Birleşik Devletleri ve DSÖ tarafından gönderilen uzman ekiplerin Çin'e girişlerinin reddedilmesi gibi suçlamalar yöneltilmiş olmasına karşın Çin'in Koronavirüse ilişkin

⁸³ Phalen (n 74) 132.

⁸⁴ ibid 133.

⁸⁵ Esra Katıman, 'Kovid-19 Olgusu Çerçevesinde, "Bir Salgın Hastalığın Menşei Olan Devletin Uluslararası Sorumluluk Hukuku Kuralları Bakımından Durumu"', (2020) 11(2) İnÜHFD 436, 454; Cüneyt Yüksel, Deniz Baran, 'COVID-19 Salgını ve Bulaşıcı Hastalıkların Yarattığı Küresel Krizlerle Mücadelede Uluslararası Hukuk', (2020) 78 (2) İÜHF 885, 889.

⁸⁶ <<https://www.who.int/fr/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>> Erişim Tarihi: 17 Mart 2021.

⁸⁷ <<http://www.inkstonenews.com/health/viral-sovereignty-why-countiers-dont-always-share-virus-samples/article/30844569>> Erişim tarihi:16 Mart 2021.

⁸⁸ Şiddetli akut solunum yolu sendromu (*severe acute respiratory syndrome*).

genetik verileri büyük bir hız ile GISAIID vasıtasıyla açık erişime açması ve üç farklı genetik dizi verisi göndermesi dikkat çekmiştir⁸⁹. Paylaşılan bu veriler sayesinde hızlı bir şekilde tanısal test kitlerinin geliştirilmesi sağlanmış ve birkaç ekibin aşı araştırma programlarının başlatılması kolaylaşmıştır⁹⁰.

Biyolojik virüs örneklerinin paylaşılması konusunda mevcut uluslararası düzenlemeler incelendiğinde Koronavirüs patojenlere ilişkin numunelerin paylaşımı konusunda, grip virüs patojenleri konusundaki gibi (Küresel Grip Hazırlık Çerçevesi) özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda Koronavirüs patojenlerine erişim konusunda BÇS ve Nagoya Protokolünde yer alan erişim ve fayda paylaşımına ilişkin hükümlerin geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Günümüzde hızla mutasyona uğrayan Koronavirüse ilişkin gelişmekte olan devletlerin aşı ve antiviral ilaçlara adil bir şekilde ulaşamaması; devletler arasındaki gerilimin gün geçtikçe artmasına sebebiyet vermektedir. Bu gerilim nedeniyle biyolojik virüs paylaşımı konusunda viral egemenlik iddialarının tekrar gündeme gelmesi uluslararası hukuk açısından büyük bir tehlike oluşturmaktadır.

III. Tehlikeli Patojenlerin Serbest Erişimine İlişkin İleri Sürülen Öneriler

Grip virüsü dışındaki salgına sebebiyet verme potansiyeline sahip patojenlerin paylaşımı konusunda, biyolojik numuneleri DSÖ ile egemenlik iddiasıyla (*viral egemenlik*) paylaşmayı reddeden devletlere karşı uluslararası hukukta bağlayıcı düzenlemeler ile bu sorunun aşılması elzem gözükmektedir.

Salgın potansiyeline sahip virüslerin BÇS kapsamında bir doğal kaynak sınıfında devlet egemenliğine konu edilmesi ile ilgili gerilim başlamıştır. Virüslerin; petrol, doğal gaz, kauçuk, tohum, bitkisel genetik veriler gibi doğal kaynaklarla birlikte değerlendirilmesi soruna sebebiyet veren unsurlardan birisini oluşturmaktadır. Salgın potansiyeline sahip patojen numunelerinin insanlığı tehdit eden niteliği ve hızla bulaşma kapasitesi sebepleriyle bir doğal kaynak gibi üzerinde egemenlik iddiasında bulunulacak bir materyal olmamalıdır. Ancak bu biyolojik materyal üzerinde yapılan çalışmalardan elde edilecek faydanın (aşı, test kiti, antiviral ilaçlar vb.) ticari değeri bu materyalin doğal kaynak olduğu iddiasını güçlendirmekte ve karşıt iddiayı romantik olarak nitelendirmektedir.

İnsan patojenlerini BÇS kapsamında bir doğal kaynak niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin hususun bir yorum uyuşmazlığı olduğu ve Taraf Devletler tarafından bu uyuşmazlığın BÇS'nin 27.maddesine göre öncelikle müzakere yoluyla çözülmesi gerektiği ortadadır. Ancak günümüze kadar bu uyuşmazlığa ilişkin bir müzakere yolunun başlamadığı görülmektedir. Uluslararası bir ihtisas kuruluşu olarak

⁸⁹ Fearnley (n 9) 501.

⁹⁰ ibid 502.

DSÖ'nün ise bu uyumsuzluk konusunda BÇS ve Nagoya Protokolü kapsamında sorunu değerlendirdiği görülmektedir.

Küresel bir halk sağlığı sorunu olan, etkin bir tehlikeli patojen açık ve etkin paylaşım sistemi kurulması konusunda DSÖ'nün devletleri müzakerelere teşvik edebilmesi için BM Şartı'nın 96/2.maddesi ve Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsünün 65/1.maddesi kapsamında UAD'den bir danışma görüşü almasına ilişkin öneri doktrin tarafından ileri sürülmektedir⁹¹. Sorunun küresel bir halk sağlığını ilgilendirmesinin yanı sıra bireylerin sağlık hakkı ile ilgili olması konunun DSÖ'nün temel görevleri içerisinde yer aldığını bize göstermektedir. Zira uzmanlık kurumu niteliğindeki uluslararası örgüt olarak, DSÖ'nün UAD'den, DSÖ Anayasası'ndaki faaliyet alanı içerisinde bir konuda danışma görüşü isteyebilecektir. Nitekim buna benzer şekilde DSÖ, UAD'den “*Silahlı Çatışmada Bir Devletin Nükleer Silahlar Kullanmasının Hukukiliği Konusunda Danışma Görüşü*”⁹² istemiş; ancak UAD vermiş olduğu kararda nükleer silahların kullanımının hukuki olup olmadığını DSÖ'nün faaliyet alanı dışında kaldığına hükmetmiştir⁹³. Kanaatimizce DSÖ'nün, tehlikeli patojenlerin BÇS kapsamında devlet egemenliğinde olup olmadığı konusundaki UAD Danışma Görüşü akabinde bir etkili paylaşım sistemi kurulması için geniş tabanlı bir uluslararası mutabakat sağlamalıdır. DSÖ'nün üzerinde çalışacağı patojenlere erişim sistemi, mutlaka uluslararası hukuk açısından bağlayıcı bir hukuki araç ile oluşturulmalıdır. Diğer bir ifade ile DSÖ'nün tavsiye niteliğinde olan DSÖ Anayasası'ndaki hukuki araçlarla bu sistemi oluşturması; sistemin ölü doğumuna sebebiyet verecektir. Öte yandan DSÖ'nün patojenlere erişim ile ilgili oluşturacağı sistemin; patojenlerden elde edilen faydaların (aşı, antiviral, tanı kiti vb.) adil paylaşımını da sağlaması büyük önem taşımaktadır.

Sonuç

Dünya nüfusunu büyük oranda tehdit eden salgın hastalıklarla mücadele için devletlerin kullandıkları en etkili silahlar üretilen aşı, antiviral ve tanı kiti gibi tıbbi araçlardır. Salgına sebebiyet veren virüs patojenlerine ilişkin izole edilmiş numunelere ve virüse ilişkin genetik dizi verilerine ulaşmak tıbbi araçların üretilmesi için elzemdir. Ancak virüs patojenlerinin numunelerine ve bunlara ilişkin genetik verilere paydaşların erişimi konusunda farklı uygulamalar bulunmaktadır. Şöyle ki, günümüzde de izole edilmiş virüs patojenlerine ilişkin genetik dizi verilerine bilimsel vasıtalarla serbestçe ve hızlı bir şekilde paydaşların erişimine sunulmaktadır. Mesela bu tip genetik veriler bilimsel makalelerin yanı sıra Genbank ve GISAID gibi

⁹¹ Mullis, (n.30) 966.

⁹² Karar metni için bkz Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/93/093-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>> Erişim Tarihi: 25 Mart 2021.

⁹³ Yusuf Aksar, *Evrinsel Yargı Kuruluşları* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2007), 73.

kamuya açık veri bankalarında yayınlanmaktadır. Ancak virüs patojen numunelerinin paylaşımı konusunda aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Patojen numunelerinin paylaşımı konusunda uluslararası hukukta devletlerin bu numuneler üzerinde egemenlik iddialarında buldukları görülmektedir. Özellikle gelişmekte olan devletlerin kendi egemenlik alanlarından elde edilen virüs patojen numunelerinden oluşturulan tıbbi malzemeden yararlanamadıkları ve bu gerekçe ile 1992 tarihli BÇS hükümlerine dayanarak patojen numuneleri üzerinde egemenlik iddiasında bulunmuşlardır. Viral egemenlik iddialarının en dikkat çeken örneği ise 2006 yılının sonunda Endonezya tarafından dile getirilmiştir.

Viral egemenlik iddiaları ciddi salgınlar sırasında uluslararası toplumu etkileyen bir tehdit haline dönüşebilecek kapasitededir. Hatta viral egemenlik iddiaları sebebiyle salgın hastalıklarla mücadele ciddi sekteye uğrayacaktır. Günümüzde Koronavirüs (Covid-19) salgını sırasında yeni mutasyon örneklerinin ortaya çıkması ve gelişmekte olan bazı devletlerin aşı tedarikini sağlayamaması; viral egemenlik iddialarının yeniden gündeme gelmesi endişesini artırmaktadır.

Uygulanan uluslararası hukukta virüs patojenlerinin paylaşılması konusunda yürürlükte olan düzenlemeler genel olarak BÇS’de yer almaktadır. Bu Sözleşme’de düzenlenen genetik kaynaklara erişimin ayrıntıları ise Nagoya Protokolü, Cartagena Biyogüvenlik Protokolü’nde düzenlenmektedir. Özel olarak ise sadece grip virüs patojen numunelerinin paylaşımı konusunda DSÖ tarafından tavsiye niteliğinde çıkarılan Küresel Grip Hazırlık Çerçevesi bulunmaktadır. Bu uluslararası düzenlemelerin tamamı virüs patojen numunelerinin, devletlerin üzerinde egemenlik iddiasında bulunabilecekleri doğal kaynak niteliğinde olduğu kabulüne dayanmaktadır.

Virüs patojenlerinin tüm insanlığı etkileyen ortak bir sorun olması bunun yanı sıra patojen numunelerinin doğal kaynak olduğuna ilişkin düzenlemeler ve teknolojik ve ekonomik açıdan aşı ve diğer faydalara erişemeyen gelişmekte olan devletler birlikte değerlendirildiğinde büyük bir çıkmaz ile karşılaşmaktadır. Kanaatimizce bu çıkmazdan ancak uzman bir uluslararası örgüt olarak DSÖ’nün öncülük ettiği ve geniş bir tabana yayılan uluslararası anlaşma ile oluşturulacak bağlayıcı bir anlaşma sistemi ile çıkılabilir. Bu anlaşma kapsamında devletlerin sağlık hakkına ilişkin yükümlülükleri, virüs patojenlerinin doğal kaynak olarak nitelendirilmesindeki sıkıntılar, patojenlerden elde edilen faydaların paylaşımının bağlayıcı koşulları konularında bir mutabakat sağlanmalı, DSÖ bu konu için yetkilendirilmeli ve DSÖ’nün kurumsal yapısı bu organizasyon için tahkim edilmelidir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Azarkan E, *Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı* (Seçkin Yayınevi 2018).

Caplan, AL ve Curry, DR, 'Leveraging Genetic Resources or Moral Blackmail? Indonesia and Avian Flu Virus Sample Sharing', (2007) 7(11) *The American Journal of Bioethics*, 1-2.

Elderfield R ve Barclay W, 'Influenza Pandemics' in Curtis N., Finn A., Pollard A. (edr), *Hot Topics in Infection and Immunity in Children VIII, Advances in Experimental Medicine and Biology*, (Springer 2012) 81-103.

Ertan İM, *Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı* (1.Baskı, Legal Yayıncılık 2012)

Fearnley L, 'Viral Sovereignty or Sequence Etiquette? Asian Science, Open Data, and Knowledge Control in Global Virus Surveillance', (2020) 14(3) *East Asian Science, Technology and Society: An International Journal* 479-505.

Güneş AM, 'Uluslararası Çevre Hukuku Üzerine Bir İnceleme' (2012) 70(1) *İÜHFMD* 83-114

Halabi SF, 'Viral Sovereignty, Intellectual Property, and the Changing Global System for Sharing Pathogens for Infectious Disease Research' (2019) 28 (1) *Annals of Health Law* 101, 101-126.

Hameiri S, 'Avian influenza, "viral sovereignty", and the politics of health security in Indonesia', (2014) 27(3) *The Pacific Review* 333-256.

Karagöz A, 'Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi', (1998) 7(1) *Tarla Bitkileri Merkez Araştırma Enstitüsü Dergisi* 1-10.

Katıman E, 'Kovid-19 Olgusu Çerçevesinde, "Bir Salgın Hastalığın Menşei Olan Devletin Uluslararası Sorumluluk Hukuku Kuralları Bakımından Durumu"', (2020) 11(2) *İNÜHFD* 436-454.

Mullis K, 'Playing Chicken with Bird Flu: "Viral Sovereignty" the Right to Exploit Natural Genetic Resources, and the Potential Human Rights Ramifications' (2009) 24(5) *American University International Law Review* 944-968.

Pazarıcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri- 2 Kitap* (8. Bası, Turhan Kitabevi).

Phelan A, 'Human Rights Implications of Pathogen Sharing and Technology Transfer', Sam Halabi, Rebecca Katz (edr), *Viral Sovereignty and Technology Transfer: the changing global system for sharing pathogens for public health research* (Cambridge University Press 2020) 120-136.

Rourke MF, 'Restricting Access to Pathogen Samples and Epidemiological Data: A Not-So-Brief History of "Viral Sovereignty" and the Mark It Left on the World' in Eccleston-Turner M, Brassington I (edr), *Infectious Diseases in the New Millennium. International Library of Ethics, Law, and the New Medicine*, (Springer 2020) 167-191.

Rourke M, Halabi S, Burci GL ve Katz R, 'The Nagoya Protocol and the Legal Structure of Global Biogenomic Research' (2020) 45 *Yale J Int'l L* 133-190.

Skalar Sarıbeyoğlu M, *Uluslararası Hukukta Sürdürülebilir Kalkınma Kavramı* (1.Baskı, Beta Yayıncılık 2015).

- Şimşek GE, *Uluslararası Hukukta Doğal Hayatın Korunması* (1. Baskı, Beta Yayıncılık 2016).
- Topçu FH, ‘Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi: Müzakereden Uygulamaya’, (2012) 20(1) Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi 57-97.
- Yüksel C ve Baran D, ‘COVID-19 Salgını ve Bulaşıcı Hastalıkların Yarattığı Küresel Krizlerle Mücadelede Uluslararası Hukuk’, İÜHFİM (2020) 78 (2) 885-934.
- Zhang W ve Wood J, ‘The Global Influenza Surveillance and Response System-65 years of building trust and sharing and a role model for global health security’ (2018) 12(5) Influenza Other Respir Viruses 566-566.

