

## Dr. Öğr. Üyesi Fatih GÜLTEKİN\*

Araştırma Makalesi  
Sicil, 2024/I Sayı 51: 92-109  
Makale Gönderim Tarihi: 15 Nisan 2024  
Makale Kabul Tarihi: 22 Nisan 2024

### Alman Genetik Teşhis Kanunu Bağlamında Genom Analizinin Çalışma Hayatına Etkisi

#### Öz

Genom analizi genel olarak genlerin yapısı ve işlevleri hakkında sonuçlara varılmasına izin veren tüm araştırma yöntemlerini içerir. Genomun araştırılması, tanımlanması ve haritalanması analiz sonucu gerçekleşir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda kişinin genetik verileri özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılmıştır. İlgili Kanunda özel nitelikli kişisel veriler hakkında sınırlayıcı düzenlemeler yer alsa da ülkemizde genetik verilerin korunmasına yönelik özel bir kanun bulunmamaktadır. Bununla birlikte kişinin sağlık verileri arasında yer alan genetik ve-

rilere yönelik müdahalenin sınırlarının daha kapsamlı biçimde düzenlenmesi gereklidir. Almanya'da kişilerin genetik verilerinin korunması konusunda Alman Genetik Teşhis Kanunu düzenlemesi mevcuttur. Söz konusu Kanun, istihdam ilişkisinde genetik verilerin işlenmesi ve kullanılmasına ilişkin düzenlemeler de içermektedir. Bu bağlamda çalışma kapsamında ülkemiz iş hukukuna örnek teşkil etmesi açısından Alman Genetik Teşhis Kanunu'nun istihdam ilişkisini ilgilendiren hükümleri incelenerek değerlendirilmede bulunulacaktır.

#### Anahtar Sözcükler:

Genom analizi, Alman Genetik Teşhis Kanunu, özel nitelikli kişisel veri.

### The Effect of Genome Analysis on Working Life in the Context of the German Genetic Diagnostic Law

#### Abstract

Genome analysis generally includes all research methods that allow drawing conclusions about the structure and functions of genes. The research, identification and mapping of the genome occur as a result of analysis. In the Personal Data Protection Law,

a person's genetic data is listed among special categories of personal data. Although the relevant law contains restrictive regulations regarding special personal data, there is no special law for the protection of genetic data in our country. However, it is necessary to

\* Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, fatihgultekin@uludag.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3005-4061.

regulate the limits of intervention regarding genetic data among the person's health data in a more comprehensive manner. In Germany, there is a regulation in the German Genetic Diagnostic Law regarding the protection of people's genetic data. The law in question also includes regulations regarding the processing

and use of genetic data in the employment relationship. In this context, within the scope of the study, the provisions of the German Genetic Diagnostic Law regarding the employment relationship will be examined and evaluated in order to set an example for our country's labour law.

### Keywords:

Genome analysis, German Genetic Diagnostic Law, special categories of personal data.

## I. Giriş

Genetik mühendisliği, birçok alanda sosyal yapıları ve toplumun değer sistemini etkileyebilecek, evrensel olarak uygulanabilir bir anahtar teknolojidir<sup>1</sup>. Gen teknolojisi, genetik hastalıkların teşhisini ve tedavisini mümkün kılma umuduyla bağlantılıdır. Bu bağlamda genetik teşhis birçok fırsatın önünü açabilir. Böylece genetik verileri teşhis edilen ve belirli hastalıkların ortaya çıkmasından sakınan kişi, yaşamını kendi genetik yatkınlığına göre uyarlama imkanına sahip olmaktadır. Benzer durum üzerinde herhangi bir araştırma yapılmamış, ancak incelenen kişi ile biyolojik ilişkisi nedeniyle aynı genetik yapıya sahip olan bireyler için de geçerlidir<sup>2</sup>.

Kalıtsal bir hastalık ne kadar erken fark edilirse, hastalığın önlenme veya tedavisinin hızlandırılma şansı o derece yüksek olur. Genom analizleri aracılığıyla hastalığa yönelik teşhisler doğrulanabilirken diğer yandan tahmine dayalı incelemeler kapsamında gerçek semptomları ortaya çıkmadan önce hastalığın ilerlemesini etkileyen önleyici tedbirler alınabilir. Hatta bu testler vasıtasıyla hastalığın ortaya çıkmasının önüne geçilebilir<sup>3</sup>.

Hastalığa genetik yatkınlığın olduğu bilgisiyle karşı karşıya kalındığında söz konusu bilgi, kişinin tüm aile ve sosyal geleceği üzerinde geniş kapsamlı etkilere sahip olacaktır. Hastalık tedavi edilemiyor ve başka hiçbir önlem alınamıyor olsa bile hastalık riskinin bilinmesi yaşam planlaması açısından önemli olabilir. Buna karşın bilgi, hastalığın tedavisine ve iyileştirilmesine yardımcı olduğu sürece faydalıdır. Genom analizinin en büyük dezavantajı belirsizliğidir. Genom analizi konusundaki fırsatlar çok sayıda ciddi suiistimal risklerini de barındırır. Bireyi doğumdan itibaren etkileyen genetik bilginin belirlenmesi, kişilik haklarına yoğun bir müdahaleyi temsil etmektedir. Rıza alınmadan genetik verilerin tespit edilmesi veya iletilmesi durumunda kişinin bilgi edinme ve edinmeme hakkı eşit derecede etkilenir. Rıza halinde bile genetik testin yaşam üzerinde derin bir etkisi olabilir. Hastalık henüz akut olmadığı sürece genetik bilginin tespiti; genetik yatkınlığın hastalığın ortaya çıkmasına neden olup olmadığı, ne zaman, hangi şekilde veya hangi koşullar altında hastalığa yol açtığı konusunda güvenilir bir bilgi sağlamaz<sup>4</sup>.

Genetik verilerin incelenmesi ve analizi ile il-

1 Robert Diekgräf. (1991). Genomanalyse im Arbeitsrecht. BB. 1854.  
2 Angie Genenger. (2010). Das neue Gendiagnostikgesetz. NJW.113.  
3 Philipp S. Fischinger. (2010). Die arbeitsrechtlichen Re-

gelungen des Gendiagnostikgesetzes. NZA. 65.  
4 Gregor Thüsing, Gerrit Forst. (2021). § 7. Informationserhebung bei der Einstellung und beim beruflichen Aufstieg. Beschäftigtendatenschutz und Compliance, 3. Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Rn.26; Genenger, 113; Fischinger, 65; Diekgräf, 1855.

gili olarak kişinin genetik yapısına ilişkin bilgiler aile, sigorta, iş hukuku gibi alanlarda da kullanılabilir<sup>5</sup>. Örneğin, sigorta firmaları bir sigorta sözleşmesinin imzalanmasını önlemek veya sigorta priminin artırılması şeklinde bir hastalık riski ek bedeli talep etmek için bu tür araştırmaların sonuçlarını öğrenmekle ilgilenebilir. İşverenler genetik özellikleri nedeniyle iş güvenliği tedbirleri almak zorunda kalacağı için veya uzun süreli iş göremezlik ile ilişkili genetik bir hastalık olasılığı yüksek olan iş başvurusu sahiplerini elemek için kişilerin genetik verileri ile ilgilenebilir veya bir çocuğun genetik verileri, ebeveynlerinin genetik yapısı hakkında güvenilir sonuçlara varılmasına olanak tanır<sup>6</sup>. Genom analizi sonuçlarının belirsizliğine rağmen hastalık ihtimali bile çalışma hayatında genetik verilere dayalı ayrımcılığa yol açabilmektedir. Bu sebeple genom analizinin aşağıda vurgulanacak riskleri göz önünde bulundurulduğunda, iş hukuku çerçevesinin tartışılması gerekmektedir.

Çalışmamızda genom analizinin işçinin kişilik haklarına olan etkisi ve bu kapsamda çalışanların genetik araştırmalara ve bunun istenmeyen sonuçlarına karşı ek korunmaya olan ihtiyaçları üzerinde durulacaktır. Kişisel verilerin korunması açısından ülkemizde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Buna karşın kişilerin genetik verilerinin korunmasına yönelik özel düzenlemeler içeren bir kanun bulunmamaktadır. Bu bağlamda örnek teşkil etmesi açısından Alman Genetik Teşhis Kanunu'nun çalışma yaşamına yönelik hükümleri ve literatür görüşleri incelenecektir.

## II. Genom Analizi

Genom, genetik materyalin tamamı yani bir organizmanın genetik materyali veya bir hücrede mevcut olan genetik bilginin toplamı olarak tanımlanır. İnsan genomu 23 çift kromozom üzerinde düzenlenmiş en az 50.000 genden oluşur. Her gen, bireyin yaşam süreciyle ilgili bilgileri de-

polar. Kromozomlarda bulunan genlerin dış görünüşün, kişisel özelliklerin, eğilimlerin ve yaşam süreçlerinin belirlenmesine yönelik olarak kodlanması geçmişte kısmen bilirse de günümüzde genom analizi ile bazı genleri izole edip dizilemek ve onların moleküler yapısını yani genotipini ortaya çıkarmak mümkün olmuştur<sup>7</sup>.

Geniş anlamda genom analizi, genlerin yapısı veya işlevleri hakkında sonuç çıkarmaya olanak sağlayan tüm inceleme yöntemlerini içerir. Genomun araştırılması, tanımlanması ve haritalanması analiz sonucu gerçekleşir. Analiz yöntemleri farklı düzeylerde mevcuttur<sup>8</sup>. Günümüzde üç tür genetik analiz kullanılmaktadır. Kromozom analizi: Uzun yıllardır bilinen ve kullanılan bu analizde bir mikroskop kullanılarak kromozomlar; kırılma, kopya veya şekil değişiklikleri (kalıtsal hastalıkların belirtileri) açısından incelenmektedir. Kimyasal gen ürünü analizi: Kromozomlardaki genetik materyal olan DNA'da, genler bireyin belirli özelliklerini veya yeteneklerini belirler. Kimyasal gen ürünü analizinde, bir proteinin eksikliği veya miktarı, karşılık gelen DNA'nın bölümündeki bir kusurun belirlenmesi için kullanılır. Bu sayede proteinlerin nicelik veya kalitesindeki değişikliklerden gen değişiklikleri ve kalıtsal hastalıklar hakkında sonuçlara varılır. DNA analizi: DNA problemleri<sup>9</sup> adı verilen cihazların yardımıyla işlevi çözülen bireysel genler, DNA'nın kendisi üzerinde kontrol edilir<sup>10</sup>. DNA analizi spesifik hücre tiplerinin incelenmesine dayanmamakta, insan genetik materyali moleküler düzeyde incelenmektedir. Gelecekte

7 Erwin Deutsch. (1989). Die Genomanalyse im Arbeits und Sozialrecht - Ein Beitrag zum genetischen Datenschutz. NZA. 657.

8 Christopher Melms, Michaela Felisiak. (2021). § 9 Anbahnung des Arbeitsverhältnisses. Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht. 5. Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Rn.112; Dieckgräf, 1854.

9 "DNA prob, işaretli bir DNA fragmanıdır; DNA molekülünün spesifik bir fragmanı (parçası) ile hibridizasyon için kullanılır; tamamlayıcı nükleotid dizilerini belirlemeye yardımcı olur." <https://bilsenbesergil.blogspot.com/p/dna-prob-dna-probe.html#:~:text=DNA%20prob%2C%20i%C5%9Faretli%20bir%20DNA,n%C3%BCKleotid%20dizilerini%20belirlemeye%20yard%C4%B1m-c%C4%B1%20olur.>

10 Hans-Joachim Menzel. (1989). Genomanalyse im Arbeitsverhältnis und Datenschutz. NJW. 2042; Dieckgräf, 1854.

5 Genenger, 113.

6 Fisinger, 65; Dieckgräf, 1856.

genetik değişiklikler ve yatkınlıklar hakkında en kapsamlı sonuçların çıkarılmasını sağlayacak genom analizi türü DNA analizidir<sup>11</sup>.

İnsanın fenotipi yani görünüşü; yetiştirilme tarzı ve birikmiş deneyimlerini de içeren genotip ve çevre tarafından belirlenir. İnsanın fiziksel ve zihinsel özellikleri genetik yapıdan, sıklıkla da çeşitli genlerden kalıcı olarak etkilenir<sup>12</sup>. Ayrıca bazı hastalıklar da genetik kaynaklı olabilmektedir. Kalıtsal hastalıklar bazen monogeniktir yani bireysel genlerin mutasyonundan kaynaklanırlar. Bu tür kalıtsal hastalıkların çoğu bugün bilinmektedir. Bunlar arasında orak hücre anemisi, hemofili hastalığı, diyabet ve bazı göz hastalıkları bulunur<sup>13</sup>. Genom analizi ilk olarak Amerikan Hava Kuvvetleri'nin orak hücre anemisi taramasında rol oynamıştır. Bu analizle uçak pilotlarının hücrelerine yetersiz oksijen gitmesi riskinin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Ancak orak hücreli anemi çoğunlukla siyahi popülasyonda meydana geldiğinden, bu test artık Amerika'da terk edilmiştir<sup>14</sup>.

İnsanın genetik haritasının tamamlanması çalışmalarındaki ilerlemeler, insanları ve gelişmelerini anlama ve tıbbi tedavilerde yeni yollar açma konusunda büyük katkı sağlamaktadır. Gen haritalaması tamamlandığında doktorlar binlerce kalıtsal hastalığı tanımlayabilecektir<sup>15</sup>. Ayrıca insan genomunun kodu tamamen çözüldükten sonra öngörülebilir gelecekte DNA analizleri genetik olarak belirlenmiş kişilik özelliklerini de ortaya çıkaracaktır<sup>16</sup>. Bu sebeple belirli hastalıkları veya bireysel eğilimleri bulmak için gen araştırmalarına ihtiyaç vardır. Bir gen portresi, bir kişinin temel genetik yapısının bir özetini temsil eder ve kişinin çoğu özelliği ve eğilimi hakkında güvenilir bilgi sağlar. Buna karşın kişi genetik özelliklerini öğrenmek istese bile genetik özelliklerinin başkalarınınca bilinmesi ya da bilinme po-

tansiyelinin olması ona ağır gelebilir. Bu sebeple insanın genetik analizi sonucu biyolojik açıdan şeffaf insana dönüşmesi ve genetik kütüphanesinin geleceğe taşınması hayret verici olduğu kadar korkutucudur<sup>17</sup>.

### III. Genom Analizinin Kişisel Verilere ve Ayrımcılık Yasağına Etkisi

#### 1. Genom Analizinin Kişisel Veriler ile İlişkisi

Bilimsel ilerlemenin mümkün kıldığı bilgiyi durdurmak ve araştırmaların önüne geçmek insanlığın gelişmesine sekte vurmaktadır. Organizmanın en küçük yapıtaşına inilerek yeni bilgilerin edinilmesi ve bunların insanlık için kullanılması çağ atlanmasına yol açacak niteliktedir. Dolayısıyla bu ilerleme olanakları reddedilmemelidir. Genom analizinin olumlu tarafını görmek önemlidir. İnsan genomu başarılı bir şekilde dizildiğinde tıp ve farmakolojiye yeni çalışma alanları ve karşılaşılan problemlere yeni çözümler sunulacaktır. Genetik mühendisliği hastalıkların başlangıçta teşhis alanına, daha sonra da tedavi alanına önemli katkılar sağlayacaktır<sup>18</sup>.

Buna karşın gen araştırmasına kişiliğin özgür gelişimini de kapsayan anayasal koruma büyük oranda engel olmaktadır. Çünkü yeni bir bilgi aracı temsil eden genom analizi son derece hassas ve en az geleneksel tıbbi veriler kadar koruma gerektiren kişisel veriler içermektedir<sup>19</sup>. Genom analizi sonucu bireyin kişiliği etkilenmektedir. Kişiliğin korunması, kişisel verilerin korunmasını da ilgilendirir. Veri korumanın tıp alanına da etkisinin olduğu artık kabul edilmektedir.

Genom analizinin belirli hastalıklara veya alerjilere yönelik eğilimlerin tespit edilmesine izin vermesi "Genom analizi öncesinde ilgili kişinin izni gerekli midir?", "Analiz sonuçlarının gizliliği

11 Diekgräf, 1854.

12 Deutsch, 657; Diekgräf, 1854.

13 Deutsch, 658.

14 Deutsch, 658.

15 Deutsch, 658.

16 Menzel, 2041; Diekgräf, 1856.

17 Deutsch, 658.

18 Deutsch, 658.

19 Menzel, 2042.

nasıl sağlanmalıdır?”, “Analizin sonucu kişiden izin alındıktan sonra paylaşılabilir mi?”, “Analiz sonuçları işveren gibi üçüncü kişilere iletilebilir mi?”, “İşveren, birini işe alırken veya iş ilişkisinin devamında aday/çalışandan kapsamlı veya sınırlı genom analizi yaptırmasını isteyebilir mi?”, “Genom analizini kabul eden kişinin kayıtlarını sildirme hakkı var mı?” gibi kişisel verileri ilgilendiren birçok soruyu gündeme getirmektedir. Bu sorular kişinin kaderini tayin hakkı ile de yakından ilişkilidir.

Hukukumuzda genetik verilerin korunmasına yönelik düzenlenen özel bir kanun bulunmamaktadır. Bu sebeple genetik veriler hakkında Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Kanun kapsamında kişinin genetik verileri, özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılmıştır (KVKK m. 6/I). Kanun koyucu özel nitelikli kişisel verileri sayarken sağlık verileri ve genetik verileri ayrı ayrı zikretmiş olsa da genetik verilerin de sağlık verilerine dahil olduğu şüphesizdir. Buna karşın Almanya’da kişisel veriler, Alman Federal Veri Koruma Kanunu kapsamında korunmaktayken, kişilerin genetik verilerinin korunmasına yönelik Alman Genetik Teşhis Kanunu isminde özel bir kanun düzenlemesi de yer almaktadır.

Almanya’da genetik teşhis araştırmaları ile kişinin kendi kaderini tayin etme hakkı arasında bir denge sağlamayı ve insan onurunu korumayı amaçlayan Genetik Teşhis Kanunu (GenDG) 01.02.2010’da yürürlük kazanmıştır<sup>20</sup>. Söz konusu kanun Almanya’da ilk kez genetik inceleme yöntemlerini kapsamlı ve bağlayıcı bir şekilde düzenlemiştir<sup>21</sup>.

Alman Genetik Teşhis Kanunu’nun amacı; genetik araştırmaların ve analizlerin, genetik örneklerin ve verilerin kullanımının önkoşullarının belirlenmesi ve genetik özelliklere dayalı ay-

rımcılığın önlenmesi, özellikle de devletin insan onuruna saygı duyma ve koruma yükümlülüğü ile kişinin bilgi edinme konusunda kendi kaderini tayin etme hakkının desteklenmesidir (GenDG § 1). Kanun hükümlerinin çalışma yaşamında da geçerli olduğu ve uygulanacağı düzenlenmiştir (GenDG § 2/I)<sup>22</sup>.

Kanun’un üçüncü maddesinde birçok yasal tanıma yer verilmiştir. Madde kapsamında “genetik test”, sonuçların değerlendirilmesi de dahil olmak üzere genetik özellikleri belirlemek veya doğum öncesi risk değerlendirmesi için yapılan bir genetik analizdir (GenDG § 3/I). “Genetik analiz”, kromozomların sayısı ve yapısını (sitogenetik analiz), deoksiribonükleik asit veya ribonükleik asidin moleküler yapısını (moleküler genetik analiz) veya nükleik asitlerin ürünlerini (gen ürün analizi) kapsayan genetik özellikleri belirlemeyi amaçlayan bir analizdir (GenDG § 3/II). “Genetik özellikler”, döllenme sırasında veya doğuma kadar edinilen veya miras alınan insanın genetik bilgisidir (GenDG § 3/IV). Diğer bir deyişle, doğuştan mevcut olan ve insanın biyolojik çekirdeğini oluşturan genetik verilerdir. Buna doğumdan sonra edinilen genetik değişiklikler dahil değildir<sup>23</sup>.

### a. Verilerin İncelenmesi ve Kişiden Onay Alınması

Genom analizi gerek kişisel özellikler gerekse de kişinin sağlık durumunun belirlenmesi amacıyla olsun ilgili kişinin rızasını gerektirir. Her halükârda, genetik portrenin tespiti kişiliğe o kadar derinden müdahale eder ki, analiz hiçbir durumda kişinin isteği dışında yapılmamalıdır. Bireysel genom analizlerine ancak yasalar tarafından izin verilebilir. Örneğin, günümüzde ceza davalarında genetik parmak izi adı verilen bir yöntem kullanılmaktadır<sup>24</sup>.

Dikkat edilmesi gereken husus, bilgilendirilmiş

20 Rüdiger Linck. (2023). § 26. Vertragsanbahnung und Fragerecht des Arbeitgebers. Arbeitsrechts-Handbuch Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis. 20. Auflage. München: C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung. Rn.19; Genenger, 113; Fischinger, 65; Melms, Felisiak, Rn.113.

21 Genenger, 114.

22 Ayrıca Kanunun 17. maddesinde soybağının belirlenmesi ve 18. maddesinde sigorta sözleşmesinin imzalanmasıyla bağlantılı genetik incelemeler ve analizlere hakkında düzenlemeler mevcuttur.

23 Fischinger, 66.

24 Deutsch, 659.

onamın iki türlü olduğudur. İlki, vücut sıvısının alınması ve genom analizinin kabul edilebilirliği ile ilgili olandır. Buradaki bilgilendirme sadece maddenin çıkarılmasını değil, değil aynı zamanda araştırmamanın kapsamını ve olası hedeflerini de kapsamalıdır. İlgili kişinin özellikle analiz odağı konusunda bilgilendirilmesi gerekmektedir. İkincisi, sonuç alındıktan sonra ilgili kişinin yenilenmiş rızasının alınması gerekir. Kişi, daha önce genom analizini kabul etmiş olsa da analiz sonucunun kendisine bildirilmesini ve işverenler gibi üçüncü taraflara aktarılmasını reddedebilir. Bu sebeple analize yönelik yeni endişeler ortaya çıktıysa veya kişi genom analizinin sonuçlarını öğrendikten sonra yeni bir karar vermek istiyorsa rıza özellikle önemlidir<sup>25</sup>.

Alman Genetik Teşhis Kanunu'nun "Tıbbi amaçlı genetik incelemeler" başlığını taşıyan ikinci bölümü genetik verilerin belirlenmesi ve kullanılmasına ilişkin şartları düzenlemektedir. Buna göre, tanısal genetik incelemeler yalnız doktorlar tarafından, öngörücü genetik incelemeler ise insan genetiği uzmanı veya genetik alanında uzman olan nitelikli doktorlar tarafından yapılabilir (GenDG § 7/I). Genetik inceleme veya analiz ancak ilgili kişinin, sorumlu sağlık görevlisine inceleme yapılmasına ve gerekli genetik örneğin alınmasına açık yazılı rıza vermesi halinde yapılabilir ve gerekli genetik örnek alınabilir. Onay, hem genetik incelemenin kapsamına ilişkin kararı hem de test sonuçlarının açıklanması veya ne ölçüde imha edilmesi gerektiğine ilişkin kararı içerir. Verilen rıza aynı zamanda genetik verilerin işlenmesine ilişkin rızayı da içermektedir (GenDG § 8/I). İlgili kişi, yazılı veya sözlü olarak sorumlu sağlık görevlisine vereceği onayı gelecekte etkili olacak şekilde istediği zaman geri alabilir. Geri alma sözlü olarak yapılmışsa bunun derhal belgelenmesi gerekir (GenDG § 8/II). Sorumlu tıbbi kişi, onam almadan önce ilgili kişiyi genetik incelemenin niteliği, anlamı ve kapsamı konusunda bilgilendirmelidir. Bilgi verildikten sonra, rızaya ilişkin karar verilmeden önce ilgili kişiye bu konu

üzerinde düşünmesi için uygun bir süre tanınmalıdır (GenDG § 9/I). Gerekli rıza, ilgili kişinin genetik incelemenin kapsamını ve sonuçlarını öngörebilmesi veya öğrenmesi durumunda kendi kaderini tayin hakkının korunması açısından önemlidir<sup>26</sup>. Kanunun dokuzuncu maddesinin 2. fıkrasında da muayene öncesi belgelenmesi gereken bilgilerin asgari içeriği düzenlenmiştir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılan genetik verilerin ilgilinin açık rızası halinde işlenebileceği (KVKK m.6/II) düzenlenmiştir. 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe girecek olan 7499 sayılı Kanun m. 33 hükmü gereği KVKK m. 6/II yürürlükten kaldırılacaktır. KVKK m. 6/III "...sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir." Kişinin sağlığı kapsamında sayılan genetik verilerin KVKK m. 6/III'te bahsi geçen hallerde açık rızasının alınmadan işlenebilmesi kişilik hakkına yoğun bir müdahale oluşturmaktadır. KVKK m. 6/III, 7499 sayılı Kanun m. 33 hükmü ile "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Ancak bu verilerin işlenmesi; a) İlgili kişinin açık rızasının olması, b) Kanunlarda açıkça öngörülmesi, c) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, ç) İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması, d) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması, e) Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca,

25 Deutsch, 659.

26 Genenger, 115.

kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması, f) İstihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması, g) Siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması, halinde mümkündür.” şeklinde değiştirilecektir. Değişiklik kapsamında getirilen düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir. Başta kişinin açık onayının alınması, kanunda açıkça öngörülme, istihdam alanında hukuki yükümlülüklerin yerine getirilme zorunluluğu gibi kriterler genetik verilerin işlenebilmesi konusunda önemli sınırlamalar getirmektedir. KVKK m. 6/IV kapsamında da özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınmasının şart olduğu düzenlenmiştir.

### **b. Verilerin İletilmesi, Saklanması ve İmha Edilmesi**

Genom analizi ve sonuçları tıbbi gizliliğe dahildir. İnceleme gerçekleştirildikten sonra sonuçların ve elde edilen numunelerin iletilmesi, saklanması ve imha edilmesi özellikle önem taşımaktadır. Etkilenen kişilik alanının derinliği nedeniyle, kişilerin genom analizinin yapılması, iletilmesi veya sonuçlarının saklanması için önceden verdikleri onayları geri çekmeleri de mümkün olmalıdır. Bu, silme yükümlülüğüyle sonuçlanır. Verilerin silinmesi bir kısmı otomatik, bir kısmı ise ilgili kişinin isteği üzerine gerçekleşir. Söz konusu durum aynı zamanda ailelerin de çıkarınadır. Ancak ailenin özel talebi halinde ve meşru menfaat söz konusu olduğunda kişisel verilerin muhafazasının güvence altına alınması

gerekir. Kalıtsal hastalıkların erken genom analizleri kullanılarak takip edilmesi gerekiyorsa bu özellikle önemlidir<sup>27</sup>.

Alman Genetik Teşhis Kanunu kapsamında muayene sonucunun ilgili kişiye yalnızca sorumlu tıbbi kişi veya muayeneden sorumlu hekim tarafından iletilebileceği, analiz yapmakla görevlendirilen kişi veya kurumun genetik analiz sonucunu yalnızca kendisini genetik analiz yapmakla görevlendiren hekime iletilebileceği düzenlenmiştir (GenDG § 11/I-II). Sorumlu hekim, genetik inceleme veya analiz sonuçlarını ancak ilgili kişinin açık rızası ile yazılı veya elektronik ortamda başkalarına iletilebilir (GenDG § 11/III). Kişi genetik test sonucunun imha edilmesi gerektiğine karar vermişse genetik testin sonucu iletilemeyebilir (GenDG § 11/IV). Sonuçların ve genetik örneklerin saklanması, kullanılması ve imhası da bağlayıcı düzenlemeler gerektirir. Sorumlu hekim, genetik inceleme ve analiz sonuçlarını ilgili kişinin muayene belgelerinde on yıl süreyle saklamak zorundadır. Saklama süresi sona ermişse veya ilgili kişinin genetik inceleme ve analiz sonuçlarının imha edilmesi gerektiğine karar vermesi halinde sorumlu hekimin, ilgili kişiye ait muayene belgelerinde yer alan genetik inceleme ve analiz sonuçlarını derhal imha etmesi gereklidir (GenDG § 12/I). Genetik örneklerin kullanımı, saklanması ve imhası, madde 13'te düzenlenmiştir. Madde hükmü genetik verilerin yetkisiz erişim ve ifşasına, kullanımı ve imhasına karşı koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Bu nedenle Kanun öncelikle genetik örneklerin yalnızca elde edilme amaçları doğrultusunda kullanılabileceğini ve bunun teknik ve organizasyonel önlemlerle sağlanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır<sup>28</sup>. Genetik verilerin başka amaçlarla kullanımına yalnızca uygun yasal düzenlemelerin mevcut olması halinde veya ilgili kişinin açık, yazılı rızası ile izin verilir (GenDG § 13/II).

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na göre ise, özel nitelikli kişisel veriler arasında yer alan gene-

27 Deutsch, 659.

28 Genenger, 115.

tik veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz (KVKK m. 8/I). Buna karşın kişisel veriler, yeterli önlemlerin alınması ve KVKK m. 6/III'te belirtilen şartlardan birinin bulunması hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilir (KVKK m. 8/II-b). Verilerin silinmesi, yok edilmesi konusunda ise Kanun'a göre, "Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir." (KVKK m. 7/I).

## 2. Genom Analizinin Ayrımcılık Yasağı ile İlişkisi

Alman Genetik Teşhis Kanunu, genetik özellikler veya genetik inceleme ve analizlerin yapılması (yapılmaması) nedeniyle etkilenen kişiye ve genetik akrabalarına karşı her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır<sup>29</sup>. Buna göre, hiç kimse, kendi genetik özellikleri veya genetik olarak ilişkili bir kişinin genetik özellikleri nedeniyle, kendisi veya genetik olarak ilişkili bir kişi üzerinde genetik inceleme veya analiz yapılması veya yapılmaması veya böyle bir inceleme veya analizin sonuçları nedeniyle ayrımcılığa uğrayamaz (GenDG § 4/I). Böylelikle hem AİHS'nin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağı hem de genetik yatkınlıkların prognoz<sup>30</sup> belirsizliği dikkate alınmıştır. Birey sağlık durumunun salt genetik altyapısına indirgenmesinden korunmuştur<sup>31</sup>. Gerçekten de tıp uzmanları genom analizlerinin önemini ne kadar belirsiz olduğunu vurgulamaktadır. Gelecekteki hastalıkların tahmin edilmesinde genellikle belirsizlik söz konusudur. Yaşam tarzı ve çevresel etkiler kişinin sağlığı üzerinde genellikle genetik yapının kendisi kadar önemlidir<sup>32</sup>.

Hukukumuzda Kişisel Verilerin Korunması Ka-

nunu kapsamında ayrımcılığın yasaklanmasına yönelik hüküm bulunmamaktadır. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda ise sağlık durumu temeline dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır (TİHEKK m. 3/II). Kişinin genetik verileri de sağlık verileri arasında sayılması sebebiyle genetik ayrımcılığın da yasak kapsamında olduğunu söylenebilir.

## IV. Genom Analizinin Çalışma Yaşamına Etkisi

Bugüne kadarki bilimsel bilgi eksikliği göz önüne alındığında, genom analizleri günümüzde çalışma hayatında küçük bir rol oynamaktadır. Buna karşın özellikle kan testi gibi halihazırda kullanımda olan analitik yöntemlere kolaylıkla bağlanabildiklerinden, genom analizlerinin bilimsel ilerlemeler doğrultusunda yakın gelecekte çalışma hayatı uygulamasına dahil edilebileceği de göz ardı edilemez<sup>33</sup>.

Alman Genetik Teşhis Kanunu kapsamında çalışan kavramı, yalnız iş sözleşmesi ile çalışanlar olarak sınırlandırılmamış, geniş tutulmuştur. Mesleki eğitim amacıyla istihdam edilenler, rehabilite edilenler, evde çalışanlar çalışan kapsamında sayılmıştır (GenDG § 3/XII). Ayrıca Kanun kamu sektörünün yanı sıra özel sektördeki çalışanlar için de geçerlidir<sup>34</sup>. İş sözleşmesi kapsamında çalışan statüsünün kazanılması bir iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektirse de Alman Genel Eşit Muamele Kanunu m. 6/I'e göre, iş başvurusunda bulunanlar da çalışan olarak kabul edilirler. Alman Genetik Teşhis Kanunu hükümleri bu grup için de uygulanır<sup>35</sup>.

Çalışanları korumak için Alman Genetik Teşhis Kanunu'nun 19. maddesi işverenin genetik inceleme veya analiz talep etmesini, kabul etmesini

29 Genenger, 114.

30 Bir hastalığın seyri hakkında tahmini ve iyileşme şansı olup olmadığı anlamında kullanılan tıbbi bir terimdir. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Prognoz>, e.t., 29.11.2023.

31 Genenger, 114.

32 Menzel, 2042.

33 Diekgräf, 1855.

34 Martin Franzen. (2024). GenDG § 19 Genetische Untersuchungen und Analysen vor und nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 24.Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Rn.2; Fischinger, 66.

35 Franzen, GenDG § 19, Rn.2.



veya kullanmasını ya da önceki muayenelerin sonuçlarını açıklamasını yasaklamaktadır. İşverenin genetik verilere yönelik erişim talebini hangi biçimde veya hangi sebeple yaptığı önemli değildir. Bu sebeple işveren talebinin “zararsız” olduğunu ve genetik özellikleri nedeniyle faaliyetle ilişkili riskleri zamanında tespit edebilmek için yalnızca çalışanın yararına hareket etmek istediğini iddia edemez<sup>36</sup>. Kanun’un 19 ve 20. maddelerindeki düzenlemelere göre, iş ilişkisinin kurulmasından önce, sonra ve koruyucu mesleki muayeneler kapsamında genetik inceleme veya analiz istenemez ve yapılamaz. Aynı şekilde genetik inceleme veya analiz sonuçlarının bildirilmesi istenemez, bu sonuçlar kabul edilemez ve kullanılamaz (GenDG § 19-20). Bu yasakların üç temel amacının olduğu söylenebilir. Öncelikle kişilik haklarının ve bilgi edinme (bilmeme) hakkının korunması amaçlanmaktadır. İkinci olarak, çalışanların gönüllü olarak genetik verilerini açıklayarak işgücü piyasasında avantaj elde etmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır. Üçüncü olarak, işverenin iş sağlığı ve güvenliği hukuku kapsamındaki yükümlülüklerini objektif olmayan teknik ve subjektif tedbirler kullanarak, özellikle genetik açıdan hastalığa yatkın kişileri çalıştırmayarak ve bu nedenle onlara ayrımcılık yaparak yerine getirmesi engellenmek istenmiştir<sup>37</sup>. Kanun gerekçesinde de işverenin, başka amaçlarla yapılmış olan genetik testlerin sonuçlarını çalışanlardan talep edemeyeceği, kabul edemeyeceği veya örneğin bunları personel kararları için kullanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca işverenin sonuçları kimden aldığına bakılmaksızın, en mahrem alana ait bu verinin ortaya çıkarılmasıyla çalışanın m. 19’da amaçlanan özlük haklarının korunması lehine bir durum söz konusudur. Madde düzenlemesindeki amaç, çalışanların genetik özelliklerinin bilinmesi halinde işgücü piyasasındaki fırsatlarının azalması tehlikesini ortadan kaldırmaktır<sup>38</sup>.

Hukumumuzda Kişisel Verilerin Korunması Ka-

nunu, spesifik olarak çalışma hayatına ilişkin tanım ve düzenlemelere yer vermemiştir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m. 6’da istihdam ilişkisi ile ilgili iş süreçlerinde ayrımcılık yapılamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca İş Kanunu m. 5’te iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep “ve benzeri” sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı düzenlenmiştir. Madde kapsamında genetik ayrımcılığın yasaklanmasına yönelik açık hüküm yer almasa da “ve benzeri” sebepler arasına istihdam ilişkisinde kişinin genetik özellikleri sebebiyle ayrımcılığa uğrayamayacağını söylenebilir.

## 1. Genom Analizinin Çalışma Yaşamında Kişisel Verilerle İlişkisi

İşverenlerin işe alım öncesi sormuş olduğu sorular, başvuru sahibinin ilgili pozisyonu gelecekte doldurup dolduramayacağını belirlemeye yarar. İş başvurusunda bulunan kişi hakkında amaçlanan faaliyetle ilgili mümkün olduğunca fazla bilgi edinmek temel olarak işverenin meşru menfaatindedir<sup>39</sup>. Günümüzde iş başvurusunda bulunanların veya halihazırda çalışmakta olanların sağlık açısından uygunluğuna ilişkin işveren tarafından önemli derecede bilgi talep edilmektedir. İşverenin iş başvurusunda bulunan kişinin veya çalışanın mevcut işe uygunluğunun belirlenmesinde meşru menfaatinin olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle işveren işe kabulü başvuru sahibinin tıbbi muayene yaptırmasına bağlı hale getirebilir. Bunun arka planında başta maliyetlerden kaçınmak yer almaktadır.

Genel sağlık muayeneleri işyerlerinde belirli etkilere maruz kalan veya kalacak olan çalışanları korumaya hizmet etmektedir. İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için mesleki tıbbi muayenelerin yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemelerin temel amacı çalışanın mevcut hastalıklarını zamanında tespit etmek veya bu hastalıkların varlığını ortadan kaldırmaktır. Muayenelerle görülen iş kapsamında çalışanın bir hastalık riskine maruz kalıp kalmayacağı

36 Fischinger, 66; Franzen, GenDG § 19, Rn.5.

37 Genenger, 117.

38 Fischinger, 67.

39 Dieckgräf, 1855.

ve zarar görüp görmeyeceği tespit edilir. Özellikle tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde çalışan kesim için tıbbi muayene yapılması bir zorunluluktur. Kişi işe alındıktan sonra, doktorlar, hastaneler ve işverenler arasında çok sayıda veri aktarımı sağlayan bir sisteme dahil edilmektedir<sup>40</sup>.

İş başvurularında başvuru sahibinin tıbbi muayenesi, işverenin soru sorma ve bilgi edinme hakkı çerçevesinde kabul edilebilir. İşe alınmadan önce genellikle başvuru sahipleri sağlık durumlarının işe uygunluğunun tespiti için bir doktor tarafından muayene edilir. Ancak doktordan alınan muayene raporu konusunda işverenin bilgilendirilmesi, işverenin bilgi edinme hakkının ötesine geçmemeli, işverenin bilgiye olan ilgisi çalışanın kişilik haklarına müdahale etmemelidir. İşverenin bilgi edinme hakkı yalnızca başvuru sahibinin ele alınacak iş ilişkisiyle ilgili hastalıkları olması durumunda kabul edilebilir. Amaçlanan faaliyete uygunluğu sürekli veya periyodik aralıklarla kısıtlayan hastalıklar, üçüncü kişileri tehlikeye atabilecek bulaşıcı hastalıklar ve yakın gelecekte çalışmamaya yol açacak durumlar hakkında soru sorulmasına izin verilebilir. Geçmiş ve kronik hastalıklarla ilgili sorulara ise sınırlı ölçüde izin verilmelidir<sup>41</sup>. İşverenlerin iş başvurusunda kişilerin sağlık bilgisine yönelik menfaatine yönelik sınırlamalar iş ilişkisinin devamı için de geçerlidir<sup>42</sup>.

Belirtmek gerekir ki bulaşıcı hastalıklar konusunda bile işverenin sağlık verilerine olan menfaati sınırsız değildir. Bu konuda verilebilecek en tipik örnek AIDS hastalığıdır. Burada esas olarak hastalığın akut aşamasında mı yoksa yalnızca enfeksiyon aşamasında mı olduğu konusunda bir ayırım yapılmalıdır. Akut bir hastalığın evresine ilişkin soru sorma hakkı genel olarak onaylanmakta ve iş ilişkisinde sosyal temaslarla enfeksiyon riskinin artması durumunda işverenin muayene talebi kabul edilmektedir. Ancak iş ilişkisinde enfeksiyon riski oluşturmayan bir faa-

liyette bulunulacaksa AIDS enfeksiyonuna ilişkin genel bir soru kabul edilemez<sup>43</sup>.

Genetik analizler de geleneksel sağlık muayeneleri gibi çalışanlarda belirli meslek hastalıklarının önlenmesi veya erken dönemde tespit edilmesi olanağını sunmaktadır. Genom analizinin mesleki sağlık hizmetlerini iyileştirme fırsatı sunduğu kuşkusuzdur. Uygun bilgi aynı zamanda çalışanlara yaşam planlamalarında, bireysel sağlık bakımlarında ve kariyer planlamalarında destek olabilir ve böylece onları meslek hastalığı riskinden koruyabilir. Öte yandan bu tür araştırmaların, bir kişinin işe alınıp alınmaması veya işini kaybetmesi konusundaki karar sürecinde rol oynadığı da unutulmamalıdır<sup>44</sup>. Genom analizinin sunduğu fırsatlar ve riskler, bir yandan günümüz hekimliğinin başarabileceklerinin çok ötesine geçmekte, diğer yandan da olumsuz etkiler yaratmaktadır. Alman Genetik Teşhis Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrası da iş ilişkisinde genom analizinin kabul edilemez olduğunu düzenlemiştir.

Günümüzde çalışanların sağlık muayeneleri için genetik muayeneye tabi tutulmasının gerekmediği kabul edilmektedir. Çalışanın işe uygunluğu mevcut sağlık durumunun tespiti ile doğrulanabilirken, genetik testler genellikle gelecekteki hastalıklar hakkında bilgi sağlar. Dolayısıyla işverenin genetik verileri talep etmesine izin verecek meşru ve hakkaniyete uygun bir menfaati bulunmamaktadır. Bu sebeple işverenin başvuru sahibinin genetik profiline ilişkin talebi genel olarak kabul edilemez olacaktır. Muayenelerinin konusu yalnızca kişinin mevcut sağlık durumunu belirlemek olabileceğinden, amaçlanan işyerine uygunlukla ilgisi olmayan hastalıklara ilişkin bilgilerin toplanması işverenin bilgi edinme hakkından hariç tutulmalıdır. Bir hastalığa olan genetik yatkınlık, hastalığın spesifik iş ilişkisi sırasında da ortaya çıkacağı anlamına gelmemektedir. Genetik yatkınlıkların hastalığa yol açıp açmadığına veya ne zaman yol açtığına ilişkin belirsizlik fak-

40 Diekgräf, 1855; Menzel, 2042.

41 Diekgräf, 1858; Menzel, 2041.

42 Genenger, 116.

43 Diekgräf, 1858.

44 Diekgräf, 1856-1857.

törü göz önüne alındığında, bunların hukuki anlamda uzak bir risk olması muhtemeldir ve bu durum, öngörülebilir gelecekte başvuru sahibinin veya çalışanın çalışma yeteneğinde herhangi bir bozulmaya yol açmaz. Bu sebeple genom analizi sıklıkla işyeriyle ilgili spesifik gerekliliklerin çok ötesine geçen bulgulara yol açar<sup>45</sup>. Özellikle DNA analizi şeklindeki genom analizi, kişilik haklarına yoğun bir biçimde tecavüz ettiğinden işverenin bilgiye olan ilgisi ikinci planda kalmaktadır. Analiz sonuçları genellikle ilgili işyerine uygunlukla ilgisi olmayan bilgileri de ortaya çıkarır. Bu bakımdan, DNA ve kromozom analizlerinin işyeriyle ilgili sağlık muayenesinin çok ötesine geçtiğini belirtmek önemlidir<sup>46</sup>. Bu sebeple genom analizinin gerçek anlamda bir hastalık testi olmadığı ve işyerindeki üçüncü kişilerin başvuru sahibinin genetik yatkınlığından etkilenmediği de unutulmamalıdır. Bir hastalığa karşı genetik yatkınlıkta (AIDS'te olduğu gibi) diğer çalışanlar için hayati risk oluşturabilecek bir enfeksiyon riski de yoktur<sup>47</sup>. İşveren çalışanın işe devamlılığını genetik testlerin sunulmasına bağlı kıldığı sürece, çalışan çalışmaktan kaçınabilir veya iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir<sup>48</sup>.

Ayrıca belirtilmelidir ki genom analizi mevcut iş güvenliği sisteminin bozulmasına yol açabilir. Çalışanın sağlığının zarar görmemesini sağlamak öncelikle işverenin sorumluluğundadır. İşveren öncelikle diğer iş güvenliği tedbirlerini kapsamında gerekli önlemlerin alınıp alınmadığını kontrol etmelidir. İş güvenliği öncelikle işyerindeki nesnel tehlikelere odaklanmalıdır. Tehlike iş güvenliği tedbirleriyle giderilebilecek nitelikteyse öncelikle buna başvurmak gerekir. Tanısal genetik testler iş sağlığı kontrollerinde ikincil bir araçtır ve testlere ancak alternatif olarak başvurulmalıdır<sup>49</sup>.

45 Wolfgang Däubler. (1994). Erhebung von Arbeitnehmerdaten. CR. 105; Genenger, 117; Diekgräf, 1858; Menzel, 2041-2042; Franzen, GenDG § 19, Rn.5; Thüsing, Forst, § 7, Rn.28.

46 Diekgräf, 1859.

47 Diekgräf, 1858.

48 Franzen, GenDG § 19, Rn.6.

49 Martin Franzen. (2024). GenDG § 20 Genetische Unter-

Genom analizinin kişinin sağlık verilerine yoğun bir müdahale oluşturduğu kuşkusuz olsa da bazı sektörlerde işverenin işe alımı veya iş sözleşmesinin sürdürülmesini genetik teste bağlı tutması bir dereceye kadar engellenemeyecektir. Alman Genetik Teşhis Kanunu m. 19'da çalışanın rızası bile genetik test yasağını değiştirmedeği açık olarak düzenlense ve her ne kadar bu durum istisnai olsa da testin reddi halinde başvuru sahibi işe alınamama veya çalışan işini kaybetme riskini üstlenir<sup>50</sup>. Belirli bir işyerinde veya belirli bir faaliyette çalışırken ortaya çıkabilecek ciddi hastalık veya sağlık bozukluklarına neden olan veya katkıda bulunan genetik özellikleri belirlemek için zorunlu olduğu ölçüde, önleyici iş sağlığı kontrollerinin bir parçası olarak gen analizleri yoluyla tanısal incelemelere izin verilmelidir. Diğer deyişle, bir analize yalnızca hastalığın iş ve genetik materyal kombinasyonu ile tetiklenebilmesi durumunda izin verilmelidir. Bu izin, çalışanlara yönelik bir riskin ancak olası genetik bilgiler temelinde ortadan kaldırılabileceği durumlarda geçerli olacaktır. Bu doğrultuda diğer çalışanların ve üçüncü kişilerin çıkarları ön planda olacak ve sınırlı genom analizi yapma zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Örneğin, özellikle riskli kişileri üçüncü şahısların yaşamını ve sağlığını tehdit altında sokacak işlerden uzak tutmak işverenin sorumluluğunda olduğundan, işverenin havayolu pilotlarından epileptik nöbetlere maruz kalıp kalmadığını öğrenmesi veya başka olası hastalıkların yaratacağı tehlikelerin önüne geçilmesi için protein kimyasal analizlerine ilişkin sorularına izin verilmesi veya ilgili kişiden analiz yaptırması beklenebilir. Çalışanın kendisinin taşıdığı riskten kendisinin korunması amacıyla da genetik analiz mümkün olmalıdır. Örneğin, toz patlaması (yanıcı toz ve hava karışımının neden olduğu patlama) riski olan bir işyerinde genom analizi gereklidir. Çünkü alfa-1-antitripsin gene-

suchungen und Analysen zum Arbeitsschutz. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 24.Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Rn.6; Diekgräf, 1857; Melms, Felisiak, Rn.116.  
50 Genenger, 117.

tik eksikliği olan çalışanların akciğer hastalığı riski önemli ölçüde daha yüksektir. Bu durumda da kişiye önceden kapsamlı bir açıklama yapıldıktan sonra kendisinden açık ve yazılı rıza alınmalıdır (GenDG m.20). Üçüncü kişilerin ve çalışanın kendisinin hayat ve sağlığının risk altında olabileceği alanlarda benzer istisnalar dikkate alınmaya değerdir<sup>51</sup>. Bu gibi istisnai durumlarda genom analizi, kişinin kendi kaderini tayin hakkını derin bir şekilde etkilediğinden buna ancak gerçek gönüllülüğün garanti edilmesi durumunda izin verilebilir. Bu durumda da kişi muayeneye katılıp katılmama özgürlüğüne sahiptir. Özellikle, rızaya yönelik fiili bir yükümlülük olmadan veya ilgili kişinin muayenenin sonuçları hakkında önceden tam olarak bilgilendirilmeden rıza verilmesi önlenmelidir. İlgili kişiye inceleme yapıldıktan sonra bile örneğin, konunun farkına varmasını ve işverenin bilgilendirilmesini engelleme fırsatı verecek çok aşamalı bir onay prosedürü getirilebilir. Verilen onayın açık bir biçimde yazılı olarak yapılması gereklidir<sup>52</sup>. Alman Genetik Teşhis Kanunu, iş sağlığı kontrollerinde teşhis amaçlı genetik incelemeleri zorunlu kılmaz. Buna karşın genetik analiz yasağına yönelik istisnai durumlara Kanunda yer verilmiştir. Buna göre, iş sırasında ortaya çıkan ciddi hastalıklardan veya ciddi sağlık bozukluklarından sorumlu genetik özellikleri belirlemek için gen ürün analizi yoluyla tanısal genetik incelemelere izin verilir (GenDG § 20/II). Genetik Teşhis Kanunu sitogenetik ve moleküler analize halihazırda izin vermemektedir. Buna karşın sitogenetik ve moleküler genetik analizlere belirli işyerlerinde belirli bir mesleki faaliyetle ortaya çıkabilen hastalıklar nedeniyle koruyucu iş sağlığı muayenelerinin bir parçası olması ve iş güvenliği önlemlerinin kapsamında yer alması koşuluyla ancak yasal bir düzenlemeyle izin verilebilir (GenDG § 20/III)<sup>53</sup>. Alman Genetik Teşhis Kanunu m. 20/III kapsamında bir yasal düzenle-

me ile belirli koşullar altında iş sağlığı kontrolleri kapsamında tanısal genetik incelemelere izin verileceği düzenlense de bu yönde yasal bir düzenleme Almanya'da da henüz mevcut değildir<sup>54</sup>.

Sorulması gereken bir soru da başvuru sahibi veya çalışanın önceden yaptırmış olduğu genom analizi sonucunda bir hastalığa yatkınlığı varsa ve bu hastalık riski sebebiyle ilgili kişi amaçlanan aktiviteyi neredeyse kesin olarak yerine getiremeyeceğini kesin olarak biliyorsa bu bilgiyi işverene açıklamasının gerekip gerekmediğidir. Genel olarak bulaşıcı bir hastalığın yayılmasının öngörülebilmesi veya üçüncü şahıslara yönelik bir sağlık riskinin beklenmesi durumunda, kişinin hastalığını işverene bildirmesi gereklidir. Bulaşıcı olmasa da bir hastalığa olan genetik yatkınlık, işin yerine getirilmesini imkânsız kılıyorsa kişinin test sonucunu işverene bildirmesi gerektiğine de her halde olumlu yanıt verilmesi gerekecektir<sup>55</sup>.

Gen analizi yapılmış ve sonuçlar işverene iletilmişse, iş ilişkisi sona erdiğinde veya ilgili kişi öldüğünde, genom analizi verileri imha edilmelidir. Ayrıca işverenin genetik testleri usulüne aykırı olarak yaptırmış olması halinde, çalışan bunların imha edilmesini veya kendisine iade edilmesini talep edebilir<sup>56</sup>.

İş başvurusunda bulunan kişinin veya çalışanın çalışılan ortamda maruz kalınacak belli maddelere veya koşullara karşı özel genetik duyarlılığının belirlenmesi amacıyla işveren tarafından genetik analiz yapılmasına yönelik talep kabul edilebilir görünmektedir. Ancak talebin DNA analizine gidilmeden kimyasal gen analiziyle sınırlı tutulması gerekir. Genlerdeki proteinin kimyasının araştırılması işverene bilgi için yeterli olasılıkları garanti eder. Bu sebeple suiistimalleri önlemek için teknik ve bilimsel olarak kanıtlanmış prosedürlere izin veren nihai yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Belirtildiği üzere iş ilişkisinde tıbbi muayeneler

51 Franzen, GenDG § 19, Rn.5; Franzen, GenDG § 20, Rn.1, 3; Diekgräf, 1856, 1859; Melms, Felisiak, Rn.112, 114.

52 Diekgräf, 1860; Franzen, GenDG § 19, Rn.5.

53 Genenger, 117; Fischinger, 69; Franzen, GenDG § 20, Rn.3; Melms, Felisiak, Rn.114.

54 Franzen, GenDG § 20, Rn.2; Melms, Felisiak, Rn.115; Link, a.g.e., § 26, Rn.19.

55 Diekgräf, 1858.

56 Franzen, GenDG § 19, Rn.6.

zorunlu tutulabilir veya belirli koşullar altında muayenelere izin verilebilir. Genom analizindeki ilerlemeler ve özellikle de bireyin kişilik alanına ilişkin derin hassasiyet göz önüne alındığında, söz konusu muayenelerin genom analizini kapsamadığı varsayılabilir. Genom analizi, insan onuru ve kişinin kendi kaderini tayin hakkına tecavüz eder. Ayrıca başvuranın doğru bilgi verme yükümlülüğü veya çalışanın sadakat borcu genom analizine hoşgörü gösterme yükümlülüğü anlamına gelmez<sup>57</sup>. Sadakat yükümlülüğü gereği ancak istisnai olarak, çalışanın sınırlı bir genom analizi yaptırma yükümlülüğü ortaya çıkacaktır. Söz konusu durum, yalnızca olası genetik bilgilere dayanarak diğer işçiler için bir tehlikenin dışlanabileceği durumlarda geçerli olacaktır. Bu bakımdan diğer çalışanların menfaatleri üstün tutulacak ve sınırlı genom analizi yapma zorunluluğu doğacaktır<sup>58</sup>. Bu bağlamda; belirli maddelere karşı duyarlılığa neden olan genetik yatkınlıkların taranması mümkündür. Zararlı maddelerin insan vücuduna verdiği hasar, yalnızca bu maddelere dışarıdan ve içeriden maruz kalınmasına değil, aynı zamanda bireysel, genetik olarak belirlenmiş farklı metabolik süreçlere de bağlıdır. Ancak burada şunu da belirtmek gerekir ki, kirleticiler, hasar ve genetik yapı arasındaki bağlantıların henüz yeterince aydınlatılmadığı söylenebilir. Hastalık risklerini belirlemede belirli genetik özelliklerin öngörü değeri tamamen belirsiz olmasa da genellikle düşüktür<sup>59</sup>. Kişinin gen yapısı ile toksik emisyonlar ve patolojik semptomlar arasındaki nedensel ilişkilerin değerlendirilmesindeki büyük belirsizlik göz önüne alındığında, hastalıkların maddelerin etkilerinden ziyade çalışanın genetik yatkınlıklarına bağlanması ve bunların meslek hastalığı olarak kabul edilmemesi yönünde bir risk de bulunmaktadır<sup>60</sup>. Ayrıca genom analizi, bir çalışanın iş kazasına uğradığında yapılan işle ilgili yaralanmasının kesin nedeninin açıklığa kavuşturulmasına yardımcı olabilir. Böyle bir analiz, bir yandan uygun tedavinin belirlenmesinde, diğer yandan meslek hastalıklarının riskleri hakkındaki bilgilerin genişletilmesinde ve önleme seçeneklerinin geliştirilmesinde önemli bir araç

olabilir. Ancak burada da önemli belirsizlikler vardır. Kişinin bir hastalığa genetik yatkınlığı olsa bile genellikle hastalığa katkıda bulunan çeşitli dışsal başka nedenler de vardır<sup>61</sup>.

## 2. Genom Analizinin Çalışma Yaşamında Ayrımcılık Yasağıyla İlişkisi

Günümüzde genom analizlerinin işverenler tarafından çalışan seçimi aracı olarak kötüye kullanılması riski mevcuttur. Genetik test, bir çalışanın belirli maddelere karşı duyarlı olduğunu ortaya çıkarırsa, işveren şüphe durumunda onu işyerinde başka bir birime gönderebilir veya işten çıkarabilir. Ayrıca işverenin çalışma yeteneğindeki olası herhangi bir bozulmayı genetik analiz sonucuna gerekçe olarak kullanma riski de bulunmaktadır<sup>62</sup>. İşverenin genetik verilere erişimi ve bu verileri iş ilişkisinde kullanımı kişilerin işe alınmaması, damgalanması, terfi etmemesi veya işten çıkarılması gibi doğrudan ve "somut" bir dezavantajla ayrılmaz biçimde bağlantılıdır<sup>63</sup>.

Alman Genetik Teşhis Kanunu'na göre, çalışanın işverenin talebini kabul etmesi, hatta kendi inisiyatifleriyle genetik özellikleri hakkında işverene bilgi vermek istemesi halinde bile verilen rızanın bir önemi yoktur (GenDG § 19)<sup>64</sup>. Kanun, çalışma hayatında genetik özelliklerine bağlı olarak çalışanın istihdam şansının tehlikeye girmesi riskini dışlamak için rıza olasılığını reddetmiştir. Bu durum bir çalışanın isteğiyle genetik özelliklerini açıklayarak diğer çalışanlara göre rekabet avantajı elde edemeyeceği sonucunu da doğurmaktadır. Çünkü genetik verilerin açıklanması çalışanın son derece sağlıklı ve dolayısıyla işveren açısından "çekici" göstermekte, söz konusu durum diğer çalışanlar üzerinde baskı yaratmaktadır. Kanun'a göre, işveren iş ilişkisi kurarken, kariyer ilerlemesinde, talimat verirken veya iş ilişkisini

57 Diekgräf, 1858.

58 Deutsch, 660.

59 Diekgräf, 1856.

60 Menzel, 2042.

61 Diekgräf, 1856.

62 Menzel, 2042.

63 Frank Bayreuther. (2010). Einstellungsuntersuchungen, Fragerecht und geplantes Beschäftigtendatenschutzgesetz. NZA. 681.

64 Franzen, GenDG § 19, Rn.4.

sona erdirirken, çalışanlara kendilerinin veya genetik olarak ilişkili bir kişinin genetik özelliklerinden dolayı ayrımcılık yaparak bu kişileri dezavantajlı hale getiremez. Bu durum, çalışanların kendilerine genetik inceleme veya analiz yapılmasını reddetmesi veya daha önce yapılmış olan genetik inceleme veya analizlerin sonuçlarını açıklamayı reddetmesi halinde de geçerlidir (GenDG § 21/I)<sup>65</sup>. Maddenin ikinci fıkrasında işverenin genetik ayrımcılık yapması durumunda Alman Genel Eşit Muamele Kanunu hükümlerine (AGG § 15 ve 22) göre meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir (GenDG § 21/II).

İşverenin çalışanın genetik özelliklerine ilişkin bilgiyi başlangıçta çalışanın rızasıyla elde edip etmediğine bakılmaksızın geçerli olan söz konusu düzenleme, yalnızca çalışanın kendi genetik özelliklerinden kaynaklanan ayrımcılığı değil, aynı zamanda onunla genetik olarak akraba olan bir kişinin genetik özelliklerinden kaynaklanan ayrımcılığı da kapsamaktadır. Ayrımcılık yasağı kapsamında belirleyici olan şey taraflar arasındaki hukuki ilişki değil biyolojik soydur. Ebeveynlerin genetik verilerinden çalışanın hakkında sonuçlar çıkarılabilir<sup>66</sup>. İşveren genetik test yasağını aşmayı amaçlıyor ve kişiye bir aile üyesinin hastalıklarıyla ilgili sorular soruyorsa çalışanın kendi kaderini tayin hakkı ihlal edilmektedir. Bu sebeple kişinin yakınlarının sağlık durumuna ilişkin sorular da kabul edilemez<sup>67</sup>. Aile üyelerinin belirli hastalıklara sahip olması gerçeğinden, en iyi ihtimalle amatörce ve nihayetinde şüpheli sonuçlar çıkarılabilir. Böylece ilgili soruların cevabının nihayetinde güvenilir bir değeri yoktur<sup>68</sup>. Almanyada Darmstadt İdare Mahkemesi önüne gelen davada, davacı memuriyet sınavlarını geçtikten sonra bir okula öğretmen olmak için başvuruda bulunmuş ve kendisinden istihdam

koşullarının karşılanması için sağlık raporu istenmiştir. Resmi sağlık raporunda, davacının ailesinde kalıtsal bir hastalık öyküsünün bulunduğu ve bu nedenle davacının gelecek on yıl içinde bu hastalığa yakalanma olasılığının bulunduğu, fakat sağlık durumunun amaçlanan pozisyon için uygun olduğu belirtilmiştir. Başvuru, davacının gelecekte uzun süreli veya kalıcı iş göremezlik dönemleri göz ardı edilemeyeceğinden, devlet memuru yapılmasına ilişkin tıbbi kaygılar bulunması sebebiyle reddedilmiştir. Mahkemeye göre işe alma makâmı, bir kamu hizmeti pozisyonu oluşturmadan önce resmi bir tıbbi sağlık raporunun ibrazını talep etme hakkına sahiptir. Buna karşın bir devlet memurluğu için başvuruda bulunan kişinin, hastalığa neden olma olasılığı yüksek olan bir genin taşıyıcısı olma ihtimali tam olarak %50 ise bu durum tek başına onun sağlık açısından uygun olmadığı sonucuna varmak için kullanılamaz<sup>69</sup>.

Bu bağlamda genom analizinin ayrımcılık açısından doğurduğu sakıncalara değinilecek olursa işverenler işe alımlarda genom analizlerini bir seçim kriteri olarak kullanabilir. İşverenin, amaçlanan faaliyetin taleplerini karşılayabilecek fiziksel kapasiteye sahip çalışanları işe alma konusundaki menfaati, çalışanın iş bulma arzusuyla çelişmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi genetik bir yatkınlık belirlenmiş olsa bile, etkilenen kişinin gerçekten hastalanıp hastalanmayacağı ve ne zaman hastalanacağını genellikle belirsiz olduğunu burada belirtmek özellikle önemlidir. Bu uzak risk nedeniyle ayrımcılığa uğramaları ve işgücü piyasasındaki fırsatlarının büyük ölçüde azalması, etkilenen çalışan grupları için ölümcül olacaktır. Genetik veriler değiştirilemez olduğundan, bunların bilgisi bir kişiyi kesin olarak sınıflandırmak veya etiketlemek için uygundur<sup>70</sup>.

Genom analizinin bilgi edinmeye hakkına olan etkileri de dikkate alınmalıdır. Bu verilerin özellikle etik ve ahlaki etkisi göz önüne alındı-

65 Franzen, GenDG § 19, Rn.6.

66 Martin Franzen. (2024). GenDG § 21 Arbeitsrechtliches Benachteiligungsverbot. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 24.Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Rn.4.

67 Bayreuther, 681-682.

68 Linck, a.g.e., § 26, Rn.31.

69 VG Darmstadt, Beschluß vom 03.12.2004 - 1 Q 71/04, NVwZ-RR 2006, 566.

70 Diekgräf, 1857; Thüsing, Forst, § 7, Rn.26.

ğında, bireye bu tür genetik özellikleri kendisinin bilmeme hakkının tanınması kesinlikle dikkate değerdir. Bu bakımdan bu tür genetik özelliklere ilişkin bilgilerin, bireyin kişiliğinin dar alanını ilgilendirdiği unutulmamalıdır<sup>71</sup>.

Ayrıca bireyin kendi kaderini tayin etme konusundaki menfaati işverenin talep ettiği tıbbi uygulamalarla çatışabilir. Bu tür muayenelere yalnızca çalışanın gönüllü rızası ile izin verilir. Kişinin rızayı vermeyi reddetmesi durumunda kendisi ayrımcılık yasağına tabidir<sup>72</sup>.

Genom analizi bir yönüyle kişiden HIV analizine benzetilebilir. Her iki analiz de kişinin sağlığına yönelik uzak bir geleceğinin kapısını aralamaktadır<sup>73</sup>. Gen analizi uzun yıllar ortaya çıkmayacak kalıtsal hastalıkları ortaya çıkarabilir. Kişilerin şimdiki hayatlarını etkileme riski bulunan kaçınılmaz, hayatını tehdit eden ve tedavi edilemeyen hastalık risklerine ilişkin bilgileri yüklenmeme istekleri bile tamamen anlaşılabilir bir durumdur. Kişinin geleceğine bakmak isteyip istemediğine kendisinin karar karar vermesi, kişisel hakların özü olan özel yaşamın ihlal edilemez çekirdek alanını oluşturur<sup>74</sup>. Başvuruda bulunan kişi ya da çalışan tamamen şeffaf bir meta değildir. Bu sebeple bireyin mahremiyeti (buna genetik analiz de dahildir) korunmalıdır. İşverenin "kişinin tamamını incelemek" konusundaki nispeten küçük bilgi kazanımı nedeniyle, mahremiyet alanına tecavüz edilemez<sup>75</sup>.

Semptom öncesi bir teşhis, çalışanın genel hastalık riskinin ekonomik sonuçlarının yükünü tek başına üstlenmesine yol açabilir. İşveren normal şartlarda çalışanın gelecekte hastalanmasının ekonomik riskini üstlenmektedir. Genom analizi durumunda işveren, erken aşamada tespit edilen bu riski, ilgili kişinin ilk etapta işe alınmasını veya işe devamını önleyecek şekilde dikkate alabilir. Buna karşın genetik analiz yasağına kar-

şın işveren, genel olarak iş ilişkisinin kurulmasını, çalışanın tıbbi muayeneden başarılı bir şekilde geçmesini, eğer bu muayenede meşru bir menfaati varsa talep edebilir. İstisnai durumlarda meşru görülecek böyle bir talep ayrımcılık oluşturmaz.

Alman Genetik Teşhis Kanunu'na göre, genetik test/analiz yapılmasını talep etmek veya önceki sonuçları bildirmek veya bu sonuçları kabul etmek idari suçtur. Söz konusu ihlallere dayalı olarak idari para veya hapis cezası verilir (GenDG § 25-26)<sup>76</sup>.

### 3. Hukuki İhtiyaçlar

Almanya'da literatürde Genetik Teşhis Kanunu'nun iyi niyetli olmasına rağmen özensiz düzenlemeler getirdiği, yasama organı tarafından Kanunda iyileştirme yapılması gerektiği, Alman Federal İş Mahkemesi tarafından Kanunun açıklığa kavuşturulması gerektiği gibi eleştiriler olsa da<sup>77</sup> genetik mühendisliği araştırmalarının muazzam potansiyeli göz önüne alındığında, eylem ve yönelim için bir çerçeve formüle etme konusunda mevzuat düzenlemesi girişiminde bulunulması Almanya için olumlu bir gelişmedir. Alman Genetik Teşhis Yasası'nın yürürlüğe girmesinden uzun yıllar öncesinde bile iş hukukunda genom analizine daha fazla kısıtlama getirilmesini savunan yasa tekliflerinin parlamentoda tartışılması ve Alman Sendikalar Federasyonu'nun kamuya açık bir tavır alarak genom analizinin kapsamlı bir şekilde yasaklanması çağrısında bulunması da dikkate değerdir<sup>78</sup>.

Genom analizi süreçlerinin araştırma ve endüstride kullanılması konusunda, ülkemizde halihazırda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda yasal düzenlemeler mevcuttur. Buna karşın söz konusu düzenlemeler genel nitelik taşımakta ve özellikle çalışanlara yönelik genom analizine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Gösterilen fırsatlar göz önüne alındığında, iş

71 Diekgräf, 1857.

72 Franzen, GenDG § 21, Rn.5; Melms, Felisiak, Rn.115.

73 Menzel, 2042.

74 Menzel, 2042; Thüsing, Forst, § 7, Rn.26-27; Bayreuther, 681.

75 Däubler, a.g.e., s.105.

76 Almanya'da işveren yasağı ihlal etmesi durumunda 50.000 Euro'ya kadar para cezası ile cezalandırılır (GenDG § 26/I).

77 Fischinger, 70.

78 Diekgräf, 1855-1856.

sağlığı hizmetlerinde genetik analizler temel olarak memnuniyetle karşılanacaktır. Ancak istismarın gözle görülür tehlikeleri, iş güvenliği ve sosyal güvenlik sisteminde istenmeyen gelişmelerin yaşanması ve çalışanların özlük haklarına yönelik ciddi çatışmalar genom analizi ile ilgili açık yasal düzenlemeleri gerektirmektedir<sup>79</sup>. Almanya'da genom analizinin gelişiminin mevcut durumu ve hukuki tartışmalar göz önüne alındığında, ülkemizde de bazı yasal düzenlemelerin yapılması gereklidir. Genom analizi yapılmasına yönelik olarak getirilecek spesifik düzenlemelerle çalışanın kişilik haklarını ihlal eden tüm test prosedürleri hariç tutularak işverenin soru sorma ve bilgi edinme hakkı sınırlandırılmalıdır. Dolayısıyla genetik testlere istisnai olarak yalnızca kanunda açıkça izin verilmesi halinde başvurulmalıdır. Ayrıca kişilerin genetik analiz verilerinin ihlal edilmesi, ağır cezai yaptırımlara bağlanmalıdır<sup>80</sup>.

Her ne kadar işverenin iş muayenesi sırasında başvuranın genetik analizine ilişkin talebinin kabul edilemez olduğu söylene de açıkça standartlaştırılmış bir yasağın ortaya konulmasında fayda vardır. Şunu da belirtmek gerekir ki, eğer işveren genetik analiz konusunda ısrar ederse iş başvurusunda bulunan kişinin bu talebi reddetmesi fiilen işsiz kalmayla sonuçlanacaktır. Açık bir yasal düzenleme en azından yasağın fiili olarak gevşetilmesine sınırlama getirebilir. Genom analizinin kötüye kullanım potansiyeli göz önüne alındığında, sorgulama ve soruşturma sınırlarının ihlalini yaptırıma bağlayan cezai düzenlemelerin getirilmesine ayrıca önem verilmelidir. Yalnızca bilimsel olarak kanıtlanmış testlerin kullanılması ve suiistimallerin önlenmesi için bireysel test prosedürlerinin kanun tarafından açıkça onaylanması gerekir<sup>81</sup>. Yasama organınca kanuni düzenleme yoluna gidilmelidir. Aşağıdaki hususlar kanun koyucuya yol gösterebilir:

- Önleyici incelemeler konusunda, farklı ge-

nom analizi türleri arasında bir ayırım yapılmamıştır. Kromozom ve protein kimyasal analizleri, çalışanların ve üçüncü şahısların korunmasına yönelik tedbir amacıyla genellikle yeterli olduğundan ve yukarıda belirttiğimiz gibi DNA analizi konusunda temel endişeler bulunduğundan, DNA analizinin iş ilişkisinde yasaklanması gereklidir<sup>82</sup>.

- Somutluk gerekliliği: Genom analizine, yalnızca iş ilişkisinin gerektirdiği belirli hastalıklar veya eğilimlerle ilgili olması durumunda çalışanın rızası ile izin verilebilir. Her halükârda, belirli bir iş ilişkisi için gerekenden daha kapsamlı bir soruşturma yapılması kabul edilemez. Bir işte çalışmanın ciddi bir hastalığın ortaya çıkmasına yol açma ihtimalinin yüksek olması durumunda yalnızca yapılan işle ortaya çıkması muhtemel olan hastalığa genetik yatkınlığın incelenebileceği kanun düzenlemesinde yer almalıdır<sup>83</sup>.

- Genetik veriler sağlık verileri arasında yer alsada genetik testler kişinin genel sağlık muayenelerine göre çok daha fazla korunmaya değer bilgileri sunmaktadır. Kişinin mahremiyet alanına yoğun bir müdahale oluşturan genetik verilere yönelik bilgi tüm iş sürecinde ayrımcılığa yol açacağından işverenin iş başvurusunda, iş ilişkisinin devamı ve sona ermesinde genetik verilere dayalı ayrımcılık yapamayacağı mevzuatta açık bir biçimde düzenlenmelidir.

-Özel gizlilik yükümlülüğü: Doktorlar ve sosyal güvenlik sistemi özel gizliliği korumakla yükümlüdür. İşlerinin bir parçası olması sebebiyle genom analizinin sonuçlarını yalnızca doktorların bilmesine izin verilmektedir. Gizlilik gereklilikleri nedeniyle tıbbi verilerin sağlanacağı alanlar da dahil olmak üzere diğer her türlü açıklamaya yalnızca hastanın özel izniyle izin verilebilir. Eğer işveren analiz sonuçları konusunda bilgilendirilmişse analiz sonuçlarının işyeri dışına sızmasına izin verilmemelidir. Çalışanın geleceğini ilgilendirdiğinden genom analizinin sonuçlarına erişim konusunda özel bir gizlilik

79 Diekgräf, 1859.

80 Deutsch, 660.

81 Diekgräf, 1859.

82 Diekgräf, 1860.

83 Deutsch, 660.



yükümlülüğü getirilmelidir<sup>84</sup>.

-Analiz sonuçlarını kanunen silme zorunluluğu getirilmelidir. Ayrıca silme yükümlülüğü iş ilişkisi sona erdiğinde kendiliğinden ortaya çıkmalıdır. İşverenin işçinin kişiliğine gelecekte derinlemesine nüfuz eden bu tür verileri saklamakta hiçbir meşru menfaati yoktur<sup>85</sup>.

-Sosyal sigorta kuruluşlarının, çalışanın çalıştığı işte maruz kaldığı hastalığa etki eden maddelere genetik yatkınlığı durumunda tamamen sorumsuz tutulmasının engellenmesi de önemlidir<sup>86</sup>.

## V. Sonuç

Her yeni teknoloji gibi genom analizi de hem fırsatları hem de riskleri beraberinde getirir. Bu özellikle tıp alanında geçerlidir. Tıbbi, etik ve analiz seçeneklerinin yeni kalitesi göz önüne alındığında, geniş bir hukuki politika tartışması ve yasama organının ulusal ve uluslar üstü düzeyde hızlı eyleme geçmesi gerekmektedir<sup>87</sup>.

Alman Genetik Teşhis Yasası, insanlarda genetik teşhisin bağlayıcı düzenlemesine ilişkin ülkede uzun süredir devam eden tartışmayı sona erdirmeye yönelik ilk adımı temsil etmektedir. Söz konusu yasa belirli konularda eleştirilere maruz kalsa da genetik teşhis bağlamında bireyi koruma ve genetik test gerekliliklerini netleştirme adına gelecekte geliştirilmeye ve iyileştirmeye açık, memnuniyetle karşılanan bir temel sunmuştur<sup>88</sup>.

Bireyin kişisel verilerinin gizliliğinin korunması ve kamu otoritelerine olan güveninin sürdürülmesi adına gen analizlerine erişim konusunda mümkün olan en geniş kapsamda sınırlamaların getirilmesi gereklidir. Halihazırda sağlık muayenelerine ilişkin mevcut düzenlemelerin genom analizine benzer bir şekilde uygulanması daha baştan hariç tutulmalıdır. Genetik veri koruma

düzenlemelerinin sağladığı korumanın açık bir biçimde somutlaştırılması önem arz etmektedir. Bu korumanın yasama organı tarafından daha da güçlendirilmesi gereklidir. İş ilişkisinde temel sorunlar ve menfaat dengesi göz önüne alındığında, yasal olarak standartlaştırılmış bir müdahale için yasama organının eyleme geçmesi gereklidir.

## KAYNAKÇA

- Bayreuther, Frank. (2010). Einstellungsuntersuchungen, Fragerecht und geplantes Beschäftigtendatenschutzgesetz. NZA. 679-683.
- Däubler, Wolfgang. (1994). Erhebung von Arbeitnehmerdaten. CR. 101-110.
- Deutsch, Erwin. (1989). Die Genomanalyse im Arbeits und Sozialrecht - Ein Beitrag zum genetischen Datenschutz. NZA. 657-661.
- Diekgräf, Robert. (1991). Genomanalyse im Arbeitsrecht. BB. 1854-1860.
- Fischinger, Philipp S. (2010). Die arbeitsrechtlichen Regelungen des Gendiagnostikgesetzes. NZA. 65-70.
- Franzen, Martin. (2024). GenDG § 19 Genetische Untersuchungen und Analysen vor und nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 24.Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Rn.1-8.
- Franzen, Martin. (2024). GenDG § 20 Genetische Untersuchungen und Analysen zum Arbeitsschutz. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 24.Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Rn.1-7.
- Franzen, Martin. (2024). GenDG § 21 Arbeitsrechtliches Benachteiligungsverbot. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 24.Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Rn.1-7.
- Genenger, Angie. (2010). Das neue Gendiagnostikgesetz. NJW.113-117.
- Linck, Rüdiger. (2023). § 26. Vertragsanbahnung und Fragerecht des Arbeitgebers. Arbeitsrechts-Handbuch Systematische Dars-

84 Deutsch, 660.

85 Deutsch, 660.

86 Diekgräf, 1859.

87 Diekgräf, 1860.

88 Genenger, 117.

tellung und Nachschlagewerk für die Praxis. 20. Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Rn.1-50.

- Melms, Christopher, Felisiak, Michaela. (2021). § 9 Anbahnung des Arbeitsverhältnisses. Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht. 5. Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Rn.1-139.
- Menzel, Hans-Joachim. (1989). Genomanalyse im Arbeitsverhältnis und Datenschutz. NJW. 2041-2043.
- Thüsing, Gregor, Forst, Gerrit. (2021). § 7. Informationserhebung bei der Einstellung und beim beruflichen Aufstieg. Beschäftigtendatenschutz und Compliance, 3. Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Rn.1-36.