GEN ANALİZLERİNİN
İŞ HUKUKU ALANINDA KULLANIMI

Prof. Dr. Murat ŞEN*

GİRİŞ

Bu çalışmada işyerinde kullanılabilecek genetik test çeşitleri, işyerinde genetik testlerin kullanılma amacı, genetik testlerin kullanımının yasal dayanakları, genetik testlerin kullanım alanlarının sınırları ve diğer ülkelerdeki uygulama alanları incelenecektir.

I. GENETİK BİLGİ KAVRAMI

Genetik bilgi kavramı; kişiyle ilgili gen testlerini, kişinin aile üyeleri (eşi, çocukları ve 4. dereceye kadar kan bağı olanlar) ile ilgili gen testlerini, kişinin aile üyelerinden biriyle ilgili hastalık veya bozukluğun ortaya konmasını, kişinin veya aile üyelerinden birinin hakkında gen hizmetleri ile ilgili herhangi bir talep ya da klinik araştırmalara katılımı olup olmadığının araştırılmasını kapsar[1]. Genetik bilgi kavramına kişinin cinsiyet ya da yaş bilgisi girmez[2].

A. Genetik Analiz (Genetik Test)

Genetik test, insan DNA, RNA, kromozomlar, proteinler veya metabolizmaların analizi; kalıtsal yapıları, mutasyonları ve kromozom değişikliklerini ortaya koyar[3]. Genetik test; protein ya da metabolizmaların analizi, kalıtsal yapı, mutasyon ve kromozom değişikliklerini belirlemiyorsa

---

* Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi.

1 One Hundred Tenth Congress of the Unıted States of America at the Second Session, An Act 493, Sec. 201/4-A, Genatic Information In General, i, ii,iii, pg. 26.

2 An Act, Sec. 201/4-C Exculusion, pg. 26.

3 An Act, Sec. 201/7-A, Genetic Test In General, pg. 27.

gen testi kavramı dışındadır[4]. Son zamanlarda geliştirilen genetik analizler sayesinde temin edilen DNA, RNA, kromozom, protein veya birtakım biyokimyasal metabolitlerin analizi sonucunda bireylerin taşımakta oldukları kalıtsal bozuklukların veya risk faktörlerinin (gelecekte genetik bir hastalığa yakalanacağını işaret eden genlerin varlığının) değerlendirilip tespit edilebilmektedir[5]. Kimi ülkelerde kanunlar, işverenin genetik test sonuçlarına göre bir kimseyi işe almamasına izin vermiştir[6].

Genetik analizin diğer analizlerden en büyük farklılığı: (biyokimyasal testler, imminolojik testler, radyolojik testler gibi) diğer rutin testlerde hastadaki halen semptom veren bir olgunun tanısı değil, hastanın taşımakta olduğu ve henüz belirgin hale gelmiş veya gelmemiş bütün kalıtsal hastalık ve risk faktörlerini rapor etmesidir.

B. Genel Olarak Genetik Test Türleri

1) Tanı amaçlı testler,

2) Prediktif testler,

3) Taşıyıcılık testleri,

4) Prenatal tarama testleri,

5) Embriyo tarama testleri (emplementasyon öncesi tarama),

6) Yeni doğan tarama testleri,

7) Akrabalık ve doku uygunluk testleri,

8) Genotipleme,

9) Kök hücre ve/veya DNA bankacılığı.

İşyerinde kullanılabilecek genetik test çeşitleri genel olarak 4 başlıkta incelenebilir. Bu testler:

---

4 An Act, Sec. 201/7-B, Exceptions., pg. 27.

5 The Implication of Genetic Testing for Employment, pg. 1.

6 Genetic Testing ın the Workplace: Creating a Genetic Underclass?, Briefing Number 24, November 2003, pg. 1.

1. Genetik bir hastalığının olup olmadığına yönelik testler

Tanısal genetik testler ve presemptomatik genetik testlerle kişinin genetik bir hastalığının olup olmadığı tespit edilir. Örneğin bir kan hastalığı olan orak hücreli anemi veya bir dejeneratif -yıkımla devam eden- sinir sistemi hastalığı olan Huntington hastalığı bu tür testlerle ortaya çıkarılabilir.

2. Ciddi hastalıklar için risk taşıyıp taşımadığına yönelik testler

Bu tür testlerle kişinin örneğin kalp hastalığı veya kanser hastalığı gibi ciddi hastalıklar için risk taşıyıp taşımadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır.

3. İşyeri ortamına bağlı hastalık riski olup olmadığının tespitine yönelik testler

Bu tür genetik testlerle de kişinin işyerinde bulunabilecek, kanser veya astım gibi hastalıklara sebep olan zararlı kimyasallara duyarlılığının olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır.

4. İşyerinde kimyasal ve radyasyona zararlı seviyelerde maruz kalıp kalmadığına yönelik testlerdir[7].

1. ve 2. grup testlerle elde edilen sonuçlar kesine yakın sonuçlar verir. Ancak 3. ve 4. grup testlerle elde edilen sonuçlar bilimsel olarak kesine yakın sonuçlar vermezler.

1. Genetik Hastalığının Olup Olmadığına Yönelik Testler

Halen semptomatik olan veya tedavi görmekte olan bir şahısta var olmasından endişe edilen genetik bozukluğun teyit ya da ekarte edilebilmesi için yapılan incelemelerdir[8].

2. İşçinin Ciddi Hastalıklar İçin Risk Taşıyıp Taşımadığına Yönelik Testler

Bu tarz hastalıklar genlerdeki bir değişiklikle birlikte çevresel faktörlerin de etkisiyle ortaya çıkar. Ancak bu gen değişikliklerinden birini taşıyan

---

7 Genetic Testing in the Workplace, A Report by GeneWatch UK, June 2003 pg. 9.

8 A Report by GeneWatch UK, pg. 10.

kişide bu hastalığın görülmesi için risk artmışsa da hastalığın oluşacağı kesin değildir.

Örneğin BRCA1 ve BRCA2 genleri göğüs ve yumurtalık kanserleri ile ilişkilidir. Bu genleri taşıyan kişiler, 50-60 yaşlarında iken % 50-60 oranında bu kansere maruz kalır. Yani % 40-50 sinde bu gen bozukluğu olsa da hastalık görülmez. Normalde toplumda göğüs ve yumurtalık kanserlerinin % 5-10 unda gözükürken aile hikayesi olanlarda pozitiflik oranı çok daha yüksektir. Bir hastada göğüs kanseri için risk faktörü niteliğinde bir mutasyonun tespiti bu hastada yalnızca predispozan bir risk faktörünün varlığını gösterir. Bu hastada zaman içerisinde göğüs kanseri oluşumu muhtemel olsa da kesin değildir. Kesin olmayan bir genelleme yapmak gerekirse, multi-faktöryal sebeplerle ya da birden fazla genetik mutasyonun birikimiyle ortaya çıkan hastalıklarda pozitif prediktif test sonucu test edilen bireyde hastalığın teşhisi değil bu hastalığa yatkınlığı tespit edilmeye çalışılır. Bu tür analizlerle yalnızca predispozan (yatkınlık yapan) bir faktörün tespiti yapılmaktadır.

Bu testlerle, yatkınlık tespit edilen kişilerde risk faktörlerinin ortadan kaldırılması sağlanmış olur[9].

3. İşyeri Ortamına Bağlı Hastalık Riski Olup Olmadığını Ölçmeye Yönelik Testler

İnsanlar zararlı kimyasallardan farklı oranlarda etkilenirler. Herhangi bir bireyin zararlı kimyasallara cevabı genetik özellikleri yanında yaş, kilo, cinsiyet, diyet, yaşam tarzı (özellikle sigara) gibi genetik olmayan faktörlere de bağlıdır. Bu tür genetik testlerle, zararlı kimyasallardan en çok etkilenme riski olanlar belirlendiği için, bu kişilerin işyerinde bu maddelere maruziyeti engellenir.

Örneğin; bir kişinin petrokimyasal ürünlerde bulunan benzenden etkilenme şiddeti ile NQO1 gen değişiklikleri arasında ilişki vardır.

9 A Report by GeneWatch UK, pg. 10.

Dolayısıyla bu tür bir gen testi ile etkilenme riski olan işçi bu tür maddelerden korunabilir[10].

4. İşçi İşyerinde Kimyasal Ve Radyasyona Zararlı Seviyelerde Maruz Kalıp Kalmadığını Ölçen Testler

Çalışılan yerde kimyasal maddelerin zararından emin olmak için, işçilerin düzenli olarak gen kontrollerinden geçirilmesine gen gözetim kontrolü denir[11].

Genetik materyal (DNA) işyerinde kimyasal madde veya radyasyona maruz kalmanın bir sonucu olarak zaman içinde değişebilir. Kimyasal ya da daha sık olarak parçalanma ürünü DNA'ya bağlanarak yapısal hasara neden olabilir. Bu nedenle, insanların yaşamları boyunca DNA'ları üzerinde meydana gelen değişiklikleri belirleyecek bazı genetik testler vardır. DNA hasar düzeyini değerlendirmek, oluşabilecek bir hastalık riski için gösterge olur[12].

II. İşverenlerin Genetik Testleri Kullanma Amaçları

İşverenler genellikle işçi adaylarına genel sağlık taraması yaptırırlar. Bunun yanı sıra yüzde yüz güvenilir olmamasına rağmen bir takım amaçlar için genetik testleri de tercih ederler. Bu amaçlar:

1. İşçi sağlığını koruma ve bu nedenle ortaya çıkacak tazminattan kurtulmak;

İşverenler, kimyasallara karşı aşırı hassasiyeti olan işçileri bu kimyasallara maruz kalabilecekleri işyerlerini değiştirmek suretiyle işçilerin sağlığını korumakta ve dolayısıyla sorumluluktan ve tazminat taleplerinden kurtulabilmektedirler.

---

10 A Report by GeneWatch UK, pg. 11.

11 An Act, Sec.201/5,Genetic Monitoring, pg. 26.

12 A Report by GeneWatch UK, pg. 12.

İşçi sağlığının ve meslek hastalığının önceden bu tür testlerle tespit ile, işverenin kusurla izafe edilen tazminat yükümlülüğünden kurtulması mümkün olabilir[13].

2. İşyerindeki verimin azalmasının önüne geçme;

Hastalık nedeniyle çalışamayıp sık sık istirahat kullanacak veya erken emekli olacak işçileri işe almaktan kaçınarak işyerindeki verimin düşmemesini sağlayabilir[14]. Böylece 4857 sayılı İş Kanunu[15] m.18'e göre sık sık hastalanma gibi nedenlerle geçerli fesih veya İş Kanunu m.24/I'e göre işçi açısından ve İş Kanunu m.25/I'e göre işveren açısından sağlık nedenleriyle haklı feshin önüne geçilmiş olur.

Aynı şekilde zorunlu kamu sigortalılığının olmadığı ülkelerde hastalık giderlerinin azalması da sağlanabilir. Böylece ülkemiz için çok söz konusu olmasa da zorunlu kamu sigortalılığının olmadığı ülkelerde sağlık sigortası giderinden kurtulmak mümkün olabilmektedir.

3. İş ve işçi sağlığını korumak ve sürdürmek;

İşçi sağlığı açısından, zararlı kimyasallara karşı aşırı derecede hassasiyeti olanları ve yüksek risk altında bulunanları korur. İşçilerin işten çıkarılmasına neden olacak hususları önlediği gibi, işyeri standartlarının daha iyi hale getirilmesine yardımcı olur[16].

4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesinde işverenlerin ve işçilerin yükümlülükleri düzenlenmiştir. İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.

İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler,

---

13 A Report by GeneWatch UK, pg. 25.

14 A Report by GeneWatch UK, pg. 25.

15 RG., 10.06.2003, 25134.

16 A Report by GeneWatch UK, pg. 25.

alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar.

4. Belirli işler açısından işin niteliği gereği aranılan özellikleri tespit etmek;

Önceden öngörülen bir hastalığı olan kişinin hastalığının aniden ortaya çıkarak diğer insanlar açısından tehlike olmasını engellemek için ve bazı kişilerin belli mesleklerde çalışıp çalışmamasının uygun olup olmadığını belirlemek için bu tür testler yaptırılır[17]. Örneğin; İngiltere'de Savunma Bakanlığı pilot alımlarında kişileri orak hücreli anemi hastalığı açısından test etmektedir. Çünkü yüksek rakımlarda oksijen basıncı düştüğü zaman bu kişilerde bayılma gerçekleşebilmektedir[18].

ABD'de yaygın olan iki test vardır. Bunlardan ilki, alfa-1-antitripsin eksikliği testidir. Bu test, alerjen (uyarıcı) maddelere maruz kalan işçilerde kronik obstriktif akciğer hastalığı (nefes alamama hastalığı) riskini belirler. Diğeri glikoz-6-fosfat dehidrogenaz eksikliği testi: kimyasal toksinlere kişilerin cevabı bu testle belirlenir. Fakat ABD'de bu iki testin işçi seçimlerinde kullanılması çok uygun görülmemektedir[19].

İşverenler kimi zaman genetik testleri yaptırmak istemezler. İşverenlerin bu testleri yaptırmak istememelerinin nedenleri sırasıyla:

Testlerin yararlı veya gerekli bilgileri sağlamak için yeterli olmaması, hiçbir genetik testin yüzde yüz kesin sonuç sunmaması, işyerlerindeki riski kontrol etmek için daha iyi yolların bulunması, şüpheli işçiler dışındakileri taramanın (kontrolünün) maliyet açısından etkin olmamasıdır[20].

---

17 A Report by GeneWatch UK, pg. 25.

18 A Report by GeneWatch UK, pg. 25.

19 A Report by GeneWatch UK, pg. 25.

20 A Report by GeneWatch UK, pg. 26, 27, 28, 29.

III. İŞÇİLERİN GENETİK TESTİ KULLANMA AMAÇLARI

İşçiler, işten ve işyerinden kaynaklanacak hastalıklara maruz kalmamak için genetik test yaptırmak isteyebilirler. Bunun sonucunda kendilerine zarar verecek çevresel faktörlerden veya zararlı kimyasallardan kaçınmış olurlar. İşçilerin genetik test yaptırmayı istemesinin bir diğer nedeni, erken tanı ve tedavidir. İşçiler hastalıkların erken teşhisi ve erken tedavisi ile daha iyi sonuçlar alınacağı için sağlık taramalarını destekleyebilirler.

İşçiler yaşayışı için tehlike oluşturacak işlerde de genetik test yapılmasını isteyebilirler[21]. Sözleşmelere konulan "işçiler genetik test yaptırma ve yüksek riskli bir işte çalışma konusunda seçim hakkına sahiptir" şeklindeki hükümler, genetik testlerin işçilerin risk altında olduğunu önceden kesin olarak belirleyememesi nedeniyle hukuka uygun görünmemektedir.

İşçilerin genetik test yaptırmak istememesinin ise başlıca dört nedeni bulunmaktadır. Bunlardan ilki, işçi sağlığı açısından iş sağlığı şartlarının iyileştirilmesi gibi daha etkili yolların bulunmasıdır. İşçilerin hayati tehlikeye maruz kalmaması iş sağlığı şartlarının iyileştirilmesi ile mümkündür. İkinci neden, işçilerin yüksek riskli meslek veya işlerle ilgili genetik test yaptırma özgürlüğünün bulunmamasıdır; aksi durum iş bulamamasına neden olabilir. Yakın akrabaların yaşamını da etkilemesi diğer bir nedendir[22]. İşçilerin yaptırdığı/yaptıracağı genetik testler, kan bağı olan kişilerin hayatını da örneğin işe girmesini, sigortalanmasını etkileyebilir. Yani genetik testin daha geniş etkileri olabilir.

IV. GENETİK AYRIMCILIĞIN UYGULAMADAKİ ÖRNEKLERİ

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

1. Gaucher hastalığına (karaciğer depo hastalığı) sebep olan bir gen değişikliğinin taşıyıcısı olan bir erkek iş başvurusunda bunu belirtince işe alınmaktan vazgeçilmiştir. Oysa ki bu hastalık, o kişiyi klinik olarak

21 A Report by GeneWatch UK, pg. 34.

22 A Report by GeneWatch UK, pg. 34-35.

etkilememiştir. Gaucher hastalığının çocuklarına geçirme riski söz konusudur. Genetik ayrımcılık nedeniyle hukuka aykırı davranılmıştır[23].

2. Huntington hastalığı için pozitif test sonucu olduğunu işverenine bildiren bir kadın işçi işten çıkartılmıştır. Oysaki kadın işçi işten çıkartılmadan 8 ay önce çok üstün performans göstermiş ve promosyon da almıştır[24].

3. Bir erkek kardeşi daha önce alfa 1 antitripsin eksikliğinden ölen kadın hafif solunum sıkıntıları yaşayınca genetik test yaptırmış, test sonucu pozitif çıkınca erken teşhiş ile tedavi edilebilen hastalık için tedavi olmuştur. Ancak işvereni tarafından durum öğrenilince işten çıkarılmıştır[25].

4. Burlington Northern Santa Fe Railway Davası: ABD devlet mahkemelerinde işyerinde genetik ayrımcılığı içeren ilk dava 2002 Mayıs'ında Burlington Northern Santa Fe Demiryolu şirketi davasıdır. Demiryolu şirketi 36 işçisine illegal olarak genetik test yaptırdığı için 2.2 milyon dolar ceza ödemek zorunda kalmıştır.

Şirket meslekle alakalı karpal tünel (bilekteki sinirlerin sıkışması) sendromuna yakalanan bir grup işçiyi onların bilgisi ve izni olmadan genetik teste tabi tutmuş ve bu nedenle de cezalandırılmıştır.

Şirket bu işçilerin her durumda bu hastalığa yakalanabileceklerini iddia etmiş ancak tazminat ödemekten kurtulamamıştır.

Şirket işçilerini işten çıkarmak için genetik test yapmamış olsa da Equal Employment Opportunity Commission (Eşit İstihdam Fırsatı Komisyonu) çalışanların DNA larının toplanmasının The Americans with Disabilities Act of 1990 (Amerikan 1990 Engelliler Yasası)nın ihlal edildiğine karar vermiştir. Şirket hala yaptıklarının hiçbirinin kanunlara aykırı olmadığını ileri sürmektedir[26].

---

23 A Report by GeneWatch UK, Box K- Cases of genetİc disciımination, Case 1, pg. 37.

24 A Report by GeneWatch UK, Box K- Cases of genetİc disciımination, Case 2, pg. 37.

25 A Report by GeneWatch UK, Box K- Cases of genetİc disciımination, Case 3, pg. 37.

26 A Report by GeneWatch UK, Box L- Cases of genetİc disciımination, pg. 37.

5. Amerika'da kayıtlara geçen bir diğer dava ise, sağlık muayenelerinin genetik testleri içermesine ilişkin davadır. İşçiler ABD Enerji Bakanlığını sağlık muayenelerinin genetik testleri içermesinden dolayı dava etmişlerdir. 1995 yılında 7 işçi Amerikan Enerji Bakanlığı laboratuvarını kendi bilgileri olmadan mesleki sağlık taramalarında hamilelik, orak hücreli anemi ve sifilis (firengi) için test edildiklerini iddia ederek mahkemeye vermişlerdir. İşçiler, Bakanlığı mahremiyetlerine (gizliliklerine, özellerine) müdahale edilerek cinsel ve ırksal ayrımcılığa tabi tutmakla suçlamışlardır.

Dava ilk derece mahkemesince reddedilmiş fakat 1998 yılında US Court of Appeal (ABD temyiz mahkemesi) bir kişinin en fazla gizlilik beklediği konuların test edildiğini belirterek, işçileri haklı bulmuştur.

2000 yılında Bakanlık, işçilerle anlaşmış; fakat herhangi bir suç işlemediğini iddia ederek, testlerin iyi tıbbi uygulama ile uyumlu işçilerin rızasıyla rutin tıbbi taramanın bir parçası olduğunu ileri sürmüştür[27].

6. Genetik ayrımcılığın yapıldığı bir diğer yer ise Hong Kong olmuştur. Honk Kong'ta ailede şizofren bulunması dikkate alınarak ayrımcılık yapılmıştır. 2000 yılında Honkong hükümeti ebeveynlerinin şizofren hastası (yani hastaların genelde gerçekle hayal dünyasını ayırt edemediği, mantıksal düşünme yeteneğini kaybettiği, normal duygusal tepkiler veremediği ve toplumsal kurallara uyamadığı bir hastalık) olması nedeniyle işlerine son verilen 3 erkeğe toplamda 250 bin paunt ödemek zorunda kalmıştır. Bu 3 erkek bir işe kabul edilmeyip kesin bir sebep belirtilmeden görevlerinden alınmıştır. Hon Kong Eşit Fırsatlar Komisyonu (Honkong Equal Opportunitues Commission) tarafından yapılan araştırma aile hikayesiyle bağlantıyı ortaya çıkarmıştır. Hükümetin (işverenin) hastalığın kalıtım risklerini tamamen yanlış anladığı görülmüştür. İstatistik olarak toplumda şizofreni görülme riski yüzde bir iken şizofren ebeveyni olan bir kişide hastalığın gelişme riski yüzde 10'dur. Bu kişiler, hastalığın genellikle görüldüğü yaşları geçeli uzun zaman olduğu ve bu kişilerde hala hastalık belirtileri görülmediği için risk çok daha düşüktür. Daha da önemlisi şizofreni belirtileri hiçbir zaman aniden başlamaz. Davranışsal anormallikler

27 A Report by GeneWatch UK, Box M- Cases of genetic disciimination, pg. 37.

tam hastalık gelişmeden önce görülür. Bu da bu kişiler hasta olsalar bile işyerinde gerçekten ciddi tehlikelere yol açmayacağının kanıtıdır[28].

V. GENETİK BİLGİDEN KAYNAKLANAN AYRIMCILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Bu bölümde ABD, Almanya ve İsviçre'deki yasal düzenlemeler ve Türkiye'deki durum incelenecektir.

A. ABD

1. Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008 (GINA); (Genetik Bilgiye Dayalı Eşit Davranma (Nondiscrimination) Yasası.

21 Kasım 2009'dan itibaren geçerli olan yasa 15 kişiden fazla işçi çalıştıran işvereni kapsamakta, hem sağlık sigortalarında hem de iş yerlerinde genetik bilgilere ulaşılması ve bunların kapsamını düzenlemektedir.

İşverenin, genetik bilgilerden dolayı, işçilere ayrımcılık yapmasını yasaklamakta; işçi ya da ailesi hakkında genetik bilgi taleplerini de kural olarak yasaklamaktadır. Genetik bilgiden dolayı ayrımcılık aşağıdaki hallerde yasaktır:

Bir işçiyi çalıştırmamak ya da çalıştırmayı reddetmek, veya işten çıkarmak, veyahut tazminatında, çalışma şartlarında, sürelerinde, haklarında, genetik bilgilerden dolayı ayrımcılık yapmak yasaktır.

İşçinin statüsünü etkileyen ya da etkilemeye yönelik olan sınırlamalar, ayrı bölüme yerleştirmeler, ya da sınıflandırmalar yasaktır[29].

2. Genetik Bilgi Elde Etmenin Yasak Olmadığı Haller

ABD'de istihdam uygulamalarında işverenin, işçi ya da aile üyeleriyle ilgili genetik bilgiyi istemesi, zorunlu tutması ya da satın alması yasaktır.

---

28 A Report by GeneWatch UK, Box N- Cases of genetic disciımination, pg. 38.

29 An Act, Sec 202, a, 1-2., pg. 27.

Ancak, işveren işçi ya da aile üyesinin aile sağlık geçmişi (hikayesi) bilgilerini kasıt olmadan yaparsa, işveren bir iyileştirme programının parçası olarak sağlık ya da gen hizmeti öneriyorsa, işçi önceden bilerek, gönüllü olarak yazılı yetki verirse, genetik bilgi kişilerin kimliğini belli etmeyecek şekilde toplu olarak olursa, işveren aile sağlık geçmişini, yasalardan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmek için isterse, işveren, tıbbi veri veya mahkeme kararları dışındaki gazete, dergi, sürekli yayın ve kitap gibi ticari ve halka açık olan belgeleri satın alırsa, genetik bilgi kimyasal maddelerin biyolojik tesirleriyle ilgili gen gözetim kontrolünde işveren tarafından işçiye yazılı olarak bildirilmek ve işçinin kabulü şartıyla kullanılacaksa, yasak değildir[30].

B. Avrupa Birliği

Birçok Avrupa ülkesinde genetik ayrımcılığa karşı yasalar vardır. Fakat büyük bir birlik olduğu için Avrupa birliği seviyesinde tutarlı seviyede koruma yoktur.

Genetik ayrımcılığın ilk vakaları yeni yeni ortaya çıkmaktadır.

2004 yılında Almanya'da bir öğretmen, ailesinde huntington hastalığı olduğu için, işe devam konusunda sıkıntı yaşayacağı düşünülerek işe alınmamıştır[31].

Genetik ayrımcılığı engelleyen koruma maddeleri European Convention on Human Rights and Biomedicine (Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) de yer almaktadır[32].

The European Group on Ethics (Avrupa Etik Grubu) istisnai durumlar dışında genetik testlerin işyerlerinde kullanılmaması gerektiğini tavsiye etmektedir[33].

---

30 An Act, Sec 202, b, 2 A-B-C, pg. 27.

31 Genetic Discrimination By Insurers and Employers: Still Looming on the Horizon, an Update on The Use of Genetic test Results by Employers and Insurers, February 2006, pg. 6.

32 Genetic Discrimination By Insurers and Employers, pg. 6.

C. Avustralya

Avustralya da genetik ayrımcılık projesi nörodejeneratif (sinirsel yıkımla hasarla giden hastalıklar) hastalıklar ve kanser gibi ciddi hastalıklar için prediktif genetik test yaptırmış bin insan üzerinde anket yapılarak belirlenmiştir.

2005 yılında bu çalışmanın sonucunda 87 kişi sigorta ve işverenler tarafından negatif ayrımcılığa tabi tutulduklarını belirtmişlerdir.

Bunun sonucunda Avustralya hükümeti işverenler tarafından genetik ayrımcılığı engellemek için özürlüler ayrımcılık yasasını katı yorumlamaya başlamıştır[34].

D. TÜRKİYE

1. İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi

İnsan hakları ve Biyotıp Sözleşmesi Türkiye Cumhuriyeti tarafından 1997 tarihinde imzalanmış Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından da 3.12.2003 tarihinde onaylanmış ve buna dair Kanun, "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun[35]" adıyla yürürlüğe girmiştir. Kanununun insanların genetik yapılarından dolayı ayrımcılık yasağı IV. Bölümde düzenlenmiştir.

Bölüm IV – İnsan Genomu

Madde 11 – Ayrımcılık Yapmama

Bir kimseye, genetik kalıtımından dolayı herhangi bir ayrımcılık uygulanması yasaktır.

Madde 12 – Genetik Tanı Testleri

---

33 Genetic Discrimination By Insurers and Employers, pg. 6.

34 Genetic Discrimination By Insurers and Employers, pg. 6.

35 RG 09.12.2003-25311.

Genetik hastalıkları teşhise yönelik veya kişinin bir hastalıktan sorumlu bir gen taşıyıp taşımadığını belirlemeye ya da bir hastalığa genetik yatkınlığı veya hassasiyeti olup olmadığını ortaya çıkarmaya yönelik testler, sadece sağlık amaçlarıyla veya sağlık amaçlı bilimsel araştırmalar için ve uygun genetik danışmanlık hizmeti verilmesi şartıyla yapılabilir.

Madde 13 – İnsan Genomuna Müdahale

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

2. 4857 Sayılı İş Kanunu

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde işverenin eşit davranma borcu düzenlenmiştir. Buna gore, "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesi hükümleri saklıdır.

20. madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur".

İş Kanunu 86. maddesi "Ağır ve tehlikeli işlerde rapor"ve 87. maddesi de "On sekiz yaşından küçük işçiler için rapor"u hüküm altına almıştır. Buna gore, "Ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişinde veya işin devamı süresince en az yılda bir, bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı oldukları işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı

yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimleri tarafından verilmiş muayene raporları olmadıkça, bu gibilerin işe alınmaları veya işte çalıştırılmaları yasaktır. Sosyal Sigortalar Kurumu işe ilk giriş muayenesini yapmaktan kaçınamaz".

İş Kanunu'nun 87. maddesine gore de, "On dört yaşından on sekiz yaşına kadar (on sekiz dahil) çocuk ve genç işçilerin işe alınmalarından önce işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimlerine muayene ettirilerek işin niteliğine ve şartlarına göre vücut yapılarının dayanıklı olduğunun raporla belirtilmesi ve bunların on sekiz yaşını doldurıncaya kadar altı ayda bir defa aynı şekilde doktor muayenesinden geçirilerek bu işte çalışmaya devamlarına bir sakınca olup olmadığının kontrol ettirilmesi ve bütün bu raporların işyerinde saklanarak yetkili memurların isteği üzerine kendilerine gösterilmesi zorunludur".

SONUÇ

Türkiye'de işyerini ilgilendiren alanlarda yapılan genetik testlerin yaygın olmaması, bu tür vakaların (örnek olayların) yaşanmaması ve henüz yargıya intikal etmemesi nedenleriyle bu alanda yasal bir düzenleme yapılması ihtiyacı hissedilmemiştir. Ama en kısa sürede bu tür potansiyel durumlar için işçinin genetik analizler açısından korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmalıdır. Ayrı bir Kanun düşünülebileceği gibi doğrudan İş Kanununa eklenecek hükümlerle de amaç gerçekleştirilebilir.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemeler bir an önce hayata geçirilmeli, kişisel verilerin işverenlerin elinde bir tehdit unsuru olarak bulundurulmasının önüne geçilmelidir. Kişisel veriler rastgele işlenmemelidir.

Genetik testlerin ancak işçi lehine (pozitif ayrımcılık) sonuçlar doğuracak şekilde kullanılması sağlanmalıdır.

Ancak işçinin açık ve aydınlatılmış rızası ile gen analizlerinin yapılması mümkün olmalıdır.

İşveren işçiyi işe alıp almamada değil, kendi genetik yapısına uygun işte ve işyerinde çalıştırma amacıyla genetik analiz yaptırabilmelidir. Ancak bu bilgi işçinin yakınlarına açıklanmamalı ve onlar aleyhine kullanılmamalıdır.

Genetik testleri sadece sağlık (tıbbi) amaçlı yaptırabilmeli ve kişi hakkında mevcut olan genetik bilgiyi bu amaçla kullanabilmelidir.

İşverenlerin hastalık şüphesi olan kişileri genetik test ile belirleyip genetik ayrımcılığa tabi tutmasındansa, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin çalışma koşullarını iyileştirmesi tercih edilmelidir.

Çalışma koşullarını işçilerin genetik analizlerinden ortaya çıkan sonuçlara göre iyileştirilmesi amacıyla sınırlı olarak gen analizlerine izin verilmesi gerekir.