

İş Görüşmeleri Sürecinde İşçi Adayının Kişisel Verilerinin Korunması

Tuğçe, KAYA

Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı, av.tugcekaya12@gmail.com

İstanbul, Türkiye

ORCID ID: 0000-0001-8081-6445

ÖZ

İş sözleşmesinin kurulmasında işçinin kişilik ve yeteneklerinin ön planda olması, işverenin işçi aday hakkında azami seviyede bilgi edinme isteğini ve dolayısıyla adayın birtakım kişisel verilerini işlemesini beraberinde getirmektedir. Bu bilgi edinme isteği haklı görülmele birlikte, uygulamada bu verilerin veri koruma hukukunun ilkelerine aykırı biçimde elde edilmesi veya adayın rızası dışında kullanılması gibi sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu aşamada henüz bir sözleşme kurulmadığından işverenin gözetme borcu da doğmayacağından, işçi adayının kişisel verilerinin hangi kapsamda korunacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Tarafların menfaatlerinin dengelenmesi ve hak ihlallerinin önlenmesi amacıyla işverenin gözetme borcunun, iş görüşmeleri sürecinde *sözleşme öncesi sorumluluk* olarak yansıma bulduğu ve işçi adayının kişisel verilerinin bu kapsamda korunacağı kabul edilmelidir. Bu çalışmada, uygulamada sıklıkla rastlanan işçi adayına ait verileri elde etme yöntemleri, muhtemel veri ihlali halleri ve ilgili kanunlar ile doktrin görüşleri çerçevesinde sunulan çözüm önerileri ele alınacaktır.

Anahtar Sözcükler: kişisel veri, iş sözleşmesi, işçi adayı, sözleşme öncesi sorumluluk

Protection of Employee Candidate's Personal Data During Job Interviews

ABSTRACT

The fact that the employee's personality and abilities are at the forefront in the establishment of the employment contract brings with it the employer's desire to collect maximum amount of information about the candidate and therefore to process of some personal data of the candidate. Although this desire to collect information is deemed justified, in practice, problems such as collecting this data in violation of the principles of data protection law or using it without the consent of the candidate are encountered. Since the employer's obligation to supervise the candidate does not arise at this stage because a contract has not yet been established, the problem arises as to what scope the personal data of the employee candidate will be protected. In order to balance the interests of the parties and to prevent violations of rights, it should be accepted that the employer's supervising obligation is reflected as a pre-contractual responsibility (*culpa in contrahendo*) during the job interviews and that the personal data of the employee candidate will be protected within this scope. This study discusses the methods of collecting data belonging to employee candidates, which are frequently encountered in practice, possible data violations, and solutions offered within the framework of the relevant laws and doctrinal opinions.

Key Words: personal data, contract of employment, employee candidate, culpa in contrahendo

Atıf Gösterme

Kaya, T., (2022). İş Görüşmeleri Sürecinde İşçi Adayının Kişisel Verilerinin Korunması, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*. 4(2), 34-47. DOI:

GİRİŞ

Kişisel verilerin açıklanması, bireyin sosyal bir varlık ve toplumsal yaşamın en önemli parçası olmasının doğurduğu bir ihtiyaçtır. Farklı amaçlar ile farklı ilişkilerin tarafı haline gelen birey, ilişkiden elde etmeyi amaçladığı menfaate ulaşmak adına kendisine ait verileri açıklamakta; ilişkinin diğer tarafı olan birey veya devlet kurumu/özel kuruluş ise açıklanan bu verileri kendi menfaati doğrultusunda işlemektedir. Ancak teknolojik gelişmelerin ve artan veri alışverişinin etkisiyle çoğu zaman tarafların menfaatleri arasında denge sağlanamamakta, kişisel verilerini açıklayan taraf bu verileri üzerindeki hakimiyetini kaybetmektedir. Bu hakimiyet kaybı ise kişinin hak ve özgürlüklerinin ağır ihlaline sebebiyet vermektedir.

Kişinin temel hak ve özgürlüklerinin ön planda olduğu ve ayrıca kişisel verilerinin işlenmesine fazlasıyla ihtiyaç duyulduğu alanlardan biri kuşkusuz çalışma hayatıdır. İşveren, iş sözleşmesinin başlamasından sona ermesine kadar geçen sürede işçinin kişisel verilerinin işlenmesine farklı sebeplerle ihtiyaç duymaktadır. Ancak henüz iş sözleşmesi mevcut olmadığı hallerde dahi işveren, veri işleme faaliyetlerinde bulunabilir. Özellikle iş görüşmeleri, işverenin müstakbel işçisini tanıması ve onun söz konusu pozisyona uygun olup olmadığını değerlendirme amacıyla kişisel veri işleme faaliyetini gerekli kılabilmektedir. Uygulamada bu durum çoğu zaman işçi adaylarının kişisel verilerinin ihlal edilmesi ile sonuçlanmaktadır; zira işverenin işçi adaylarının yetenek, kişilik ve mesleki bilgilerini hangi yöntemlerle değerlendirmeye tabi tutacağı, bu yöntemlerin sınırları ve dolayısıyla işverenin hukuki sorumluluğu kanunen tespit edilmiş değildir.

Makalenin konusunu iş görüşmeleri aşamasında işçi adayının kişisel verilerin korunması oluşturmaktadır. Bu korumanın daha iyi anlaşılabilmesi adına ilk bölümde işçi ve işçi adayının kişisel verilerinin kapsamı ve bu verilerin korunmasının önemine genel bir giriş yapılacaktır, ikinci bölümde ise işçi adayının kişisel verilerinin korunmasının hukuki dayanağı tespit edilerek iş görüşmelerinde yaygın olan veri elde etme yöntemleri incelenecektir.

İŞ HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİ VE VERİ KORUMA

İş hukuku mevzuatı ve KVKK, her ne kadar işçinin kişisel verilerine ilişkin herhangi bir tanım içermese de; işçinin kişisel verilerini tespit etmek bir yasal tanıma gerek duyulmadan ve doktrine başvurmadan, yalnızca kişisel veri kavramı aracılığıyla da mümkün olacaktır. Düzenleyici metinlerin tümünde, kişisel veri tanımının benzer şekilde yapıldığı ve kanun koyucuların bir görüş birliği içerisinde olduğu görülmekte; terimsel farklılıklardan bağımsız olarak, “belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin her türlü bilgi” kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Bu ortak tanım, “her türlü bilgi” ifadesinin tercih edilmesinden dolayı kişisel veri kapsamının oldukça geniş tutulduğunu göstermektedir. Bu bağlamda işçiye ilişkin veya onunla ilişkilendirilebilen her türlü bilginin iş hukuku anlamında işçinin kişisel verisi olduğu kolaylıkla söylenebilecektir (Okur, 2011). Hemen belirtmek gerekir ki, bilginin işçi ile ilişkilendirilebilir olması, işçinin kimliğinin bir ya da daha fazla belge veya dosyadaki veriler ile bir araya getirilerek tespit edilebilmesi anlamına gelmektedir (Gürsel, 2016).

Örneklerle açıklamak gerekirse, kendisi hakkında kişisel bilgileri içeren başvuru formu, ücret bordrosu, sağlık bilgileri, kendisine uygulanan test sonuçları, performans değerlendirmeleri, aile bireylerine ilişkin bilgiler, şifreleri, elektronik gözetleme yoluyla elde edilen verileri, adli sicil kaydı işçinin birer kişisel verisidir (Article 29 WP, 2017). Bu örneklerle ek olarak işçinin parmak izi gibi biyometrik verilerinin de birer kişisel veri teşkil ettiğini söylemek gerekir. Zira özellikle son yıllarda işverenler işe giriş çıkışlarda parmak izi, yüz veya iris tanıma ile işçilerin işyerine girişlerini denetlemektedirler. Dolayısıyla bir iş sözleşmesinde işverenin işçiden kendisi hakkında talep ettiği bilgilerin neredeyse tümü işçiye ait birer kişisel veri teşkil etmektedir.

İş sözleşmesinden doğan iş ilişkisinin temel ve ayırt edici özelliği hukuki anlamda bağımlı bir ilişki kurmasıdır. Bu bağımlılık, işverenin işin görüldüğü sürece zayıf konumda olan işçinin kişiliğine yönelik bazı hak ve yetkilere sahip olması anlamına gelmekte, bu otorite durumu ise işçiyi temel haklarının ihlali tehlikesi ile karşı karşıya bırakmaktadır. Özellikle işçinin kişisel verileri, işverenin müdahalesine oldukça açıktır. Zira işçi, sözleşme kurulurken veya iş görme borcunu yerine getirirken işverene kişisel verilerini açıklamakta ya da işveren çeşitli yöntemlerle işçiden kişisel verilerini talep etmektedir.

İşçinin kişisel verilerinin korunması, işçinin bağımlı konumda olması dışında çalışma hakkının korunması bakımından da gereklidir. Ekonomik ve sosyal açıdan huzurlu bir yaşam için kişinin iş ilişkilerinin tarafı olması gerekmektedir. Ancak işçinin haklarının işveren tarafından ihlal edilmesi halinde verimsizlik ve motivasyon düşüklüğü gibi sorunlar doğabilmekte, hatta bu nedenlerle sözleşmeler fesih ile sonuçlanabilmektedir. Bu olumsuz sonuçların etkisiyle işçi çalışma hayatından soyutlanabilmekte ve dolayısıyla çalışma hakkını hayata geçiremeyebilmektedir. Tüm bu nedenlerle işçinin kişisel verileri bakımından işverene sınırlı bir veri işleme yetkisi verilmekte, sözleşmeden doğan borçları gereği işçinin kişisel verilerini de koruması öngörülmektedir.

İş sözleşmesinin kurulması ile birlikte, taraflar arasında sinallagmatik ve sürekli bir borç ilişkisi kurulmakta; dolayısıyla taraflara yerine getirmeleri gereken birtakım borç ve yükümlülükler yüklenmektedir. İşçinin temel borcu kararlaştırılan işi görmek, işverenin ise görülen iş karşılığında belirlenen ücreti ödemektir. Ancak işçinin işverene bağımlılığının yol açacağı muhtemel hak ihlallerinin önlenmesi amacıyla işverene ek bazı borçlar da yüklenmiştir. İşveren, kendisine yüklenen gözetme borcu gereği işçiyi kişisel ve ekonomik tüm tehlikelere karşı gözetmek zorundadır (Oğuz, 2011).

İşverenin işçiyi gözetme borcu; kapsamı oldukça geniş olan, işverenin işçinin çıkarlarını koruması ve ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınması anlamına gelen bir borçtur (Sümer, 2019) ve bir anlamda işverenin haklarının sınırlarını da çizmektedir. Dolayısıyla söz konusu borç, İş Kanunu, İSGK ve TBK gibi farklı kanunlardaki normlarla karşımıza çıkmaktadır. Temel norm sayılabilecek TBK m.417 hükmüne göre gözetme borcu doğrultusunda; işverenin işçinin kişiliğini koruması, onun sağlık ve psikolojisini gözeterek kendisine uygun işlerde çalıştırması, cinsel ve psikolojik tacize karşı önlemler alması, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik tedbirler alması gerekmektedir.

İşçinin kişisel verilerinin korunması da, kişisel verilerin kişilik hakkının bir parçası olarak kabul edilmesi nedeniyle gözetim borcunun kapsamındadır. Nitekim TBK m.419 ve İş K. m.75 hükümleri işçinin kişisel verilerinin korunmasına temel dayanak teşkil eder. Genel bir düzenleme olan ve tüm iş ilişkileri bakımından geçerli olan TBK m.419 (Okur, 2013), işverenin işçinin kişisel verilerini kullanmasının sınırlarını çizmekte, elde ettiği bu nitelikteki verileri “*ancak işçinin işe yatkinlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesi için zorunlu olduğu ölçüde*” kullanabileceğini ifade etmektedir. İş K. m.75 ise ilk fıkrası ile işçinin özlük dosyası özelinde koruma öngörmekle birlikte, özellikle ikinci fıkra ile “*işverenin işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmamasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlü olduğunu*” düzenlemekte ve kişisel verilerin korunmasına da yer vermektedir. Önemle belirtmek gerekir ki; her iki hüküm de kişisel verilerin kullanılması ifadesini tercih etse de, esasen her türlü veri işleme faaliyetinin maddelerin koruma kapsamında bulunduğu kabul edilmektedir.

Bu iki önemli hüküm birlikte değerlendirildiğinde, kişisel verilerin korunması hukukuna hakim olan ilkelerin iş hukukundaki birer yansıması oldukları ve işçinin kişisel verilerinin işlenmesindeki hukuka uygunluk nedenlerini düzenledikleri görülecektir. TBK m.419, işverenin kişisel verileri işleme yetkisini amaç bakımından sınırlamakta (Okur, 2013); kişisel verilerin korunması hukukunun temel ilkelerinden biri olan amaca bağlılık ilkesinin bir görünümünü oluşturmaktadır. İş K. m.75/2 ise işçinin kişisel verilerinin işlenmesi bakımından “dürüstlük kurallarına ve hukuka uygun olma” ve bu verilerin açıklanması bakımından “gizli kalmada işçinin haklı çıkarı” sınırını getirmiştir. Dolayısıyla işveren

işçisinin kişisel verilerini bu sınırları aşarak işlediğinde gözetme borcunu yerine getirmemiş olacak ve sözleşmesel sorumluluğuna gidilecektir. İşverenin işçi adaylarının kişisel verilerinin korunmasına yönelik sorumluluğu ise bu maddelere dayandırılmayacak, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk ile işçi adaylarına koruma sağlanacaktır.

İŞ GÖRÜŞMELERİ SÜRECİNDE ADAY İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI

Bir iş sözleşmesi, işveren ve işçinin iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun şekilde açıklamaları ile kurulmaktadır. Tarafların bu yönde bir irade açıklamaları ise iş görüşmeleri sürecinde oluşur ve şekillenir. İş görüşmeleri; işçi adayının kendini işverene daha iyi tanıtmayı, işe uygunluğunu kanıtlamak için bilgi ve tecrübelerini sunması ve işyeri ile müstakbel iş arkadaşlarını kısa bir süre için de olsa gözlemleyebilmesi için bir fırsattır. İşveren bakımından ise iş görüşmeleri; işçi adayını tanıması, adayın kişilik özellikleri ve iş tecrübelerini öğrenerek işe uygunluk değerlendirmesi yapması ve aday ile kurulması planlanan sözleşmesinin şartlarının görüşülmesi için önem taşır. Ancak tüm bunlar işçi adayının kişisel verilerinin işveren tarafından elde edilmesi ve işlenmesi anlamına gelmektedir.

İşverenin işçi adayının kişisel verilerini elde etmesinde yararı olduğu göz ardı edilemez. Zira bir adayın işe uygunluğunu tespit edebilmek için kesin ve yeterli bir yöntem bulunmamakta, bu nedenle işverenin müstakbel işçisine güven duyabilmesi ve onun işe uygunluğunu değerlendirebilmesi için mümkün oldukça fazla bilgisini elde etmesi gerekmektedir (Gürsel, 2016). Ancak bu durum işverenin işçi adayının kişilik hakkı üzerinde sınırsız bir hakimiyete sahip olacağı ve elde ettiği kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir yükümlülüğü olmayacağı anlamına gelmemektedir. Zira işçi adayının kişisel verilerinin korunması doğrultusunda işveren ile adayın menfaatlerinin dengelenmesi gerekmektedir.

İş sözleşmesi içerisinde işçinin kişisel verileri işverenin gözetme borcu kapsamında korunmaktaysa da, bu borcun işçi adayına karşı da söz konusu olduğu söylenemeyecektir. Zira taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş değildir. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde işçi adayının kişisel verilerinin işveren tarafından korunmasının hukuki dayanağı tespit edilecek, işverenin işçi adayından veri elde etme yöntemlerine değinilerek uygulamada karşılaşılan sorunlar üzerinde durulacaktır.

İŞVERENİN İŞÇİ ADAYININ KİŞİSEL VERİLERİNİ KORUMASI

Sözleşme Görüşmelerinde Ortaya Çıkan Zararlardan Sorumluluk

Kişiler, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşme kuracakları kişileri özgür iradeleriyle belirleyebilir ve sözleşmenin konusu ile koşullarını serbestçe kararlaştırabilirler (Kılıçoğlu, 2015). Sözleşmenin konusu ve koşulları ise sözleşme görüşmeleri esnasında şekillenir ve tarafların sözleşmenin kurulmasına yönelik iradeleri bu görüşmeler doğrultusunda oluşur. İş sözleşmesinde de işçi adayı ve işveren sözleşme koşullarını iş görüşmeleri aşamasında konuşur ve kararlaştırırlar, birbirlerini sözleşmenin kurulması bakımından önem taşıyan hususlarda bu aşamada bilgilendirirler (Yürekli, 2014).

Sözleşme görüşmeleri aşamasında henüz bir sözleşme kurulmadığı için, tarafların sözleşme nedeniyle sorumlulukları da doğmamaktadır. Ancak bu aşamada tarafları hukuki korumadan yoksun bırakmak ve karşı tarafa verdikleri zararlardan sorumlu tutmamak farklı şekillerde hak ihlallerine yol açar. Zira sözleşme görüşmeleri aşamasında tarafların görüşmelere başlaması ile kurulan bir özel güven ilişkisi söz konusudur (Antalya, 2019) ve ilişki taraflara “özen gösterme yükümlülüğü” yükler. Sözleşme öncesi özen gösterme yükümlülüğü; tarafların birbirlerini bilgilendirmesi, görüşmelerin ciddi biçimde

yürütülmesine özen gösterilmesi, karşı tarafın kişiliğinin ve malvarlığının korunması gibi yükümlülükleri kapsar (Antalya, 2019). İşte bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde, sözleşme görüşmeleri aşamasında tarafların birbirlerine verdikleri zararlardan sorumlu tutulabilmeleri amacıyla “sözleşme öncesi sorumluluk” veya “culpa in contrahendo” olarak adlandırılan sorumluluk türü kabul edilmektedir (Kılıçoğlu, 2015). Ancak bu sorumluluk her ne kadar sözleşme öncesi sorumluluk olarak adlandırılrsa da, esasen daha somut bir kavram olan “sözleşme görüşmelerinden doğan kusur sorumluluğunun” kastedildiği ifade edilmektedir (Demircioğlu, 2007).

Culpa in contrahendo sorumluluğunun doğabilmesi için sözleşme görüşmelerinden doğan yükümlülükler aykırı davranılması, bu davranışın karşı tarafın zarara uğramasına yol açması, davranışı gerçekleştiren tarafın kusurunun bulunması ve yükümlülüğe aykırı davranış ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Taraflardan birinin özen yükümlülüğünü ihlal eden kusurlu davranışı nedeniyle karşı tarafın zararına neden olması halinde bu zarar culpa in contrahendo sorumluluğu gereği tazmin edilir. Ancak bu sorumluluk türünün hukuki niteliği tartışmalı olduğundan zararın TBK'nın hangi maddelerine dayanılarak talep edileceği de tartışmalıdır. Hakim görüş bu sorumluluğun bir sözleşme veya sözleşme sorumluluğu benzeri sorumluluk olduğunu savunmakta, bu nedenle taleplerin TBK m.112 vd. maddelerine dayanacağını ifade etmektedir. Yaygın bir diğer görüş ise henüz bir sözleşmeden bahsedilemeyeceğinden tazmin yükümlülüğünün haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanacağını, bu nedenle TBK m.49 vd. maddelerinin uygulama alanı bulacağını savunmaktadır.

İşverenin Culpa in Contrahendo Sorumluluğu

TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı gereği, kişinin başka bir kişiden kendisine yönelebilecek bir zarardan koruma yükümlülüğünü güven ilkesine göre beklemekte haklı olması durumunda güveninin korunması gerekmektedir (Yürekli, 2014). Sözleşme görüşmeleri ile birlikte taraflar arasında bir güven ilişkisinin başladığı kabul edildiğinden, iş görüşmelerinde işçi adayının işverenin kendisine karşı koruma yükümlülüğü olduğuna ilişkin beklentisinin haklı olduğu kabul edilmektedir. Bu yükümlülük, işverenin sözleşmeden doğan gözetme borcunun sözleşmenin kurulma aşamasındaki görünümü olup işverenin bu yükümlülüğü ihlal etmesinden doğan sorumluluğu da culpa in contrahendo sorumluluğu olarak kabul edilmektedir (Sevimli, 2006).

İş görüşmelerinde işveren tarafından işçi adaylarına verilen zararlar, çoğunlukla işçi adayının kişilik hakkının ihlal edilmesinden doğmaktadır. Bu tür ihlallere sözleşme yapma niyeti olmaksızın işçi adaylarını görüşmeye çağırma, haklı bir neden olmaksızın yapılan başvuruyu reddetme, işçi seçiminde ayrımcılık yapma gibi hususlar örnek verilebilir. Ancak uygulamada oldukça karşılaşılan ve çalışma konusu bakımından da önem taşıyan asıl sorun işverenlerin işçi adaylarının kişisel verilerini hukuka aykırı olarak elde etmeleri veya yaymalarıdır.

İşveren, işçi adayının kişisel verilerini hukuka uygunluk nedenleri ve KVKK'da öngörülen ilke ve usulleri gözeterek toplamak ve işlemekle yükümlüdür. İşverenin veri işleme faaliyetini hukuka uygun hale getiren ilk neden işçi adayının rızası olacaktır. Zira TMK m.24/2 kişilik haklarına yapılan saldırıyı ilgilinin rızasının hukuka uygun hale getireceğini belirtmekte, KVKK m.5'te de kişinin rızası veri ihlalini ortadan kaldıran bir neden olarak sayılmaktadır. İşçinin rızası dışında kanunda açık bir hüküm bulunması gibi hallerde de veri işleme faaliyeti hukuka uygun olacaktır. İşverenin işçi adayına ilişkin bilgileri kanunda çizilen sınırlar dışında işlemesi halinde culpa in contrahendo sorumluluğu doğacaktır. Aşağıda işverenin işçi adaylarına ait kişisel verileri elde etme yöntemleri açıklanarak işverenin culpa in contrahendo sorumluluğunun doğmasına yol açacak veri ihlali niteliğindeki davranışlarına ve bu doğrultuda veri koruma hukuku çerçevesinde dikkat etmesi gereken kurallara değinilecektir.

İŞÇİ ADAYININ KİŞİSEL VERİLERİNİN ELDE EDİLME YÖNTEMLERİ

Özgeçmiş/ İş Başvuru Formu

İş sözleşmesinin kurulacağı işçinin seçilmesine yönelik süreç, çoğunlukla işçi adayının özgeçmişini işverene ulaştırması veya işveren tarafından sunulan bir başvuru formunu doldurması ile başlar. İşçi adayının işe uygunluğunun değerlendirilmesi bakımından işverende bir ön izlenim yaratan bu belgeler, işçi adayının temel kişisel bilgileri içerir. Dolayısıyla işveren, henüz sosyal temas başlamadan dahi veri toplama ve işleme faaliyetine başlamış olur ve bu belgeleri hukuka aykırı şekilde toplaması halinde bu davranışından sorumlu tutulması gerekir.

İşveren, şeffaflık ilkesine ve kişilik haklarının etkin olarak kullanılabilmesine hizmet eden ve bilgilerin geleceğini belirleme hakkının uzantısı olan aydınlatma yükümlülüğü gereği; henüz başvuru belgelerini talep etmeden önce işçi adayını kimliği, veri toplama ve işleme amacı, verileri ne kadar süreyle saklayacağı gibi konularda bilgilendirmelidir. Veri ekonomisi uyarınca ise, başvuru alırken işçi adaylarından mutlaka asgari ölçüde bilgi talep etmeli, iş başvurusunun gerektirdiğinden fazla kişisel veriyi istememelidir (Küzeci, 2018). Ayrıca işveren her işçi adayından aynı bilgileri istememeli, yalnızca başvurulmuş pozisyon için bilinmesi gereken verileri talep etmelidir.

İşçi adaylarının sık sık karşılaştığı bir problem, iş başvurusu yaptıkları kurum veya doğrudan işverenin işçiye ait kişisel verileri diğer işverenler ile paylaşması olmaktadır. İşverenler, işçi adaylarının kendilerine iş başvurusu yapma amacıyla sundukları belgelerin korunması bakımından yükümlü hale gelmektedirler (Rehbinder, 1981-1982). Bu bilgilerin yetkili olmayan kişilerin eline geçmemesi amacıyla kapalı olarak saklanması (Rehbinder, 1981-1982) ve aydınlatma metninde işçi adayına bildirilen işlenme amacının dışına çıkılmayarak başka işverenler veya işe başvuran diğer adaylarla paylaşılması gerekmektedir. Bu belgelerde yer alan bilgilerin iyi derecede saklanmaması, özen yükümlülüğü doğrultusunda işverenin culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açacaktır. Nitekim Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, internet üzerinden iş başvurusu yapan bir işçi adayının belgelerinin diğer işçi adayları ile paylaşılmasına ilişkin olayda bir hukuka uygunluk sebebi bulunmaması nedeniyle idari para cezası yaptırımını uygun görmüştür (KVKK, 2020).

İş başvuruları aşamasında işverenin edindiği başvuru belgelerinin; iş görüşmelerinin olumlu sonuçlanmaması halinde silinmesi, yok edilmesi, anonim hale getirilmesi veya belgelerin işçi adayına geri verilmesi gerekmektedir (Uncular, 2018). Zira veri koruma hukukunun önemli kurallarından biri kişisel verilerin amacın gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmaması gerektiğidir. Dolayısıyla işveren işçi adayını ileride işe alma ihtimali gibi nedenlere dayanarak başvuru belgelerini saklayamayacaktır. Ancak işçi adayının ayrımcılığa uğradığı iddiasıyla dava açma riskine karşı işverenin başvuru belgelerini belirli bir süre saklamasında yararı vardır (Gürsel, 2016). Mülkiyeti işverene ait olan belgelerin işçi adayına ait bilgileri içermesine rağmen işçi adayına geri verilmemesi kabul edilmektedir (Rehbinder, 1981-1982).

Sorular Sorma

İşçi adayının kişisel verilerini elde etmekte en yaygın yol ona sorular yönelmektir. İşverenin işçi adayına soru sormakta şüphesiz yararı bulunmaktadır, zira işveren sözleşme özgürlüğü çerçevesinde müstakbel işçisini tanımak isteyebilir ve zaten yönetim hakkı çerçevesinde bilgi edinme hakkı da mevcuttur (Aydın, 2005). Ancak bu hak işverene sınırsız bir soru sorma imkanı sunmamakta, işverenin bilgi edinme hakkının sınırını dürüstlük kuralı ve işçi adayının hakları çizmektedir. Uygulamada işverenlerin merak duygularına yenilerek işçi adayı hakkında iş sözleşmesinin gerektirdiğinden fazla ve işin görülmesi ile ilgisi olmayan bilgilere ilişkin sorular sordukları görülmektedir. İşçi adayı, çoğu zaman bu sorulara yanıt vermek istemese de, işe alınmama ihtimali nedeniyle kişisel verilerini

paylaşmak zorunda kalmakta veya sorulan sorulara yanlış cevaplar vermektedir. Bu durum ise taraflar arasında güvensiz bir ilişkinin temellerinin atılmasına ve karşılıklı hak ihlallerine sebep olmaktadır. Dolayısıyla işverenin sözleşme özgürlüğü ile işçinin kişisel verilerinin korunması arasında bir denge sağlanması kaçınılmaz bir ihtiyaç haline gelmektedir.

İşverenin bilgi edinme hakkına dayanarak işçi adayına soracağı soruların kapsamı iş ilişkisi ile sınırlı olmalı, bu sorular yalnızca işçi adayının mesleki yeterliliğini ölçmeye veya en azından onun mesleki yaşantısı hakkında bilgi edinmeye yönelik olmalıdır (Aydınlı, 2005). Zira bazı meslekler bakımından birtakım soruların sorulması işçinin işe uygunluğunun değerlendirilmesi için gerekli iken; aynı soruların sorulması bazı iş görüşmelerinde işçi adaylarının haklarının ihlal edilmesi, işveren tarafından ayrımcılık uygulanması gibi farklı anlamlara gelebilecektir. Bu nedenle işverenin işçi adaylarına yöneltebileceği sorular ve bu sorular bakımından mevcut tartışmaları değerlendirmek için sorulabilecek soru tiplerine kısaca değinmek gerekir.

Kişisel Duruma İlişkin Sorular

İşverenin işçi adayına yönelteceği ilk sorular şüphesiz onun kişisel durumu ile ilgili olacaktır. Adayın ismi, adresi, yerleşim yeri, medeni hali, eğitim bilgileri, ekonomik durumu, mesleki tecrübesi, askerlik durumu, uyruğu ve yetenekleri gibi bilgileri kişisel durumuna ilişkin bilgileridir. Bu bilgilerin işverence elde edilmesinde şüphesiz menfaati bulunmaktadır. Zira eğitim bilgileri ve mesleki tecrübeler başta olmak üzere bu bilgilerin çoğu işçi adayının işe kabulü bakımından rol oynayıcıdır. Ancak kişisel duruma ilişkin bilgilerin bir kısmı hakkında yöneltilen sorular bazı hallerde hukuka uygun iken, bazı hallerde iş hukuku açısından ayrımcılık yasağının ihlal edildiği anlamına gelebileceği gibi işçi adayının kişisel verilerinin ihlali anlamına da gelebilecektir. Örneklendirmek gerekirse; işverenin kadın işçi adayına yakın zamanda evlenmeyi ya da çocuk doğurmayı düşünüp düşünmediğini sorması bu anlamda bir ihlal oluşturur. Bu sorunun hukuka uygun kabul edilebilmesinin tek şartı, işin sadece bekar veya çocuk sahibi olmayan işçiler tarafından görülebilecek yatılı hasta ya da bebek bakıcılığı gibi bir iş olmasıdır. Dolayısıyla işveren yalnızca işin niteliğinin gerektirdiği ölçüde bilgi toplamaya yönelik kişisel bilgi sormalıdır.

İşçinin mesleki tecrübesi ile ilgili sorular; ücret, ek ödemeler veya eski işveren ile mevcut sözleşmenin fesih nedenleri gibi hususlar ile ilgili olduğunda tartışmalara yol açmaktadır. İşçinin eski ücreti ve aldığı ek ödemeler hakkında sorulan soruların bir değerlendirme yapılmaya gerek kalmaksızın geçerli olduğunu kabul eden görüş bulunmakla birlikte, karşı görüş bu soruların yalnızca işin niteliği ile ilgili olması halinde geçerli olduğunu savunmaktadır. Bu yöndeki sorular işçinin performansı, verimi gibi hususlar hakkında izlenim uyandırabilecek bilgilerin öğrenilmesine neden olacağından, bu soruların yalnızca işin niteliğinin gerektirmesi halinde sorulabileceği kabul edilmelidir.

Hamilelik ile ilgili sorular

İşçi adayına yöneltilen hamilelik sorusunun hukuka uygunluğu bakımından farklı görüşler ortaya konmaktadır. Bir görüş hamileliğin işin niteliğinden bağımsız olarak her halükarda işçi için zorunlu bir külfet yarattığını, bu nedenle işverenin işçi adayına hamilelik ile ilgili soru yöneltmekte yarar olduğunu savunmaktadır. Zira hamile işçi İş K. hükümleri gereğince hafif işlerde çalıştırılacak, doğum öncesi ve sonrası haftalık izinler kullanacak ve doğum sonrasında dahi bebeğini emzirmek için gün içerisinde diğer işçilere kıyasen daha az çalışacaktır. Dolayısıyla işçinin hamileliği işveren için zorunlu bir mali külfet meydana anlamına gelecek, bu nedenle işveren ileride ortaya çıkacak ekonomik riskleri henüz iş ilişkisinin başında ortadan kaldırmak isteyecektir. Karşı görüş ise işçi adayına hamileliğe ilişkin sorunun ancak işin niteliğinin gerektirmesi halinde yöneltebileceğini savunmaktadır.

İşyeri veya işin niteliği hamileliğin işverence bilinmesini haklı kılıyorsa, bu yönde bir sorunun yöneltebileceği kabul edilmelidir. Zira işçinin hamile olması işverene birtakım yükümlülükler yüklemekte, yükümlülüğün yerine getirilmesi ise veri işlemeyi hukuka uygun hale getirmektedir. Bu

anlayış, İş Kanunu (m.5) tarafından da benimsenmiş ve bu yönde sorular sorulması hukuka uygunluk nedeni olmadığı takdirde uluslararası anlaşmalar ile de ayrımcılığın önlenmesi amacıyla yasaklanmıştır (Küzeci, 2018). Ancak hamilelik durumu ile işin niteliği arasında bir ilişki bulunmuyorsa, kendisine hamile olup olmadığı sorulan işçi adayı bu soruya yanlış cevap verebilecektir. Zira hukuka aykırı bir soru ile karşı karşıya kalan işçinin “yalan söyleme hakkı” olduğu kabul edilmekte ve kendisinden her soruya mutlaka doğru cevap vermesi beklenmemektedir (Schaub, 2019).

Alman hukukunda da bu nitelikteki bir soru ayrımcılık yasağının ihlali olarak kabul edilmektedir. Alman Federal Mahkemesi, hamileliğe ilişkin sorular karşısında işçi adayını cinsiyetinden bağımsız olarak koruyan kararlar vermektedir. Önceki tarihli kararlarında hamileliğe ilişkin soruların yalnızca kadın işçilerin başvurusu halinde ayrımcılık anlamına gelmeyeceği yönünde karar veren Mahkeme, yakın zamanda işyerine başvuran adaylarının kadın veya erkek olmalarından bağımsız olarak işçi adayına hamileliği ile ilgili soru yöneltilmesi ayrımcılık yasağının ihlali anlamına geleceğine karar vermiştir (Dütz ve Thüsing, 2019). Ayrıca Federal Mahkeme, hamileliğe ilişkin sorunun hukuka aykırı olması halinde işçi adayının soruya yanlış cevap vermesinin hukuki sorumluluğa yol açmayacağını da ifade etmiştir.

Eski Hükümlülüğe İlişkin Sorular

İşveren, işçi adayının sabıkası ile ilgili yalnızca işin niteliği veya görevin tanımının gerektirdiği bilgiler ile sınırlı olmak kaydıyla soru sorabilir (Uncular, 2018). İşveren ile işçi arasında bir güven ilişkisinin kurulması gerektiği için, örneğin güvenlik görevlisi alım ilanına başvuran adaya mala karşı işlenen herhangi bir suç veya çocuk bakıcısı olarak işe alınacak adaya cinsel dokunulmazlığa yönelik herhangi bir suç işleyip işlemediğinin sorulmasında işverenin yararı vardır. Bu gibi haller dışında işçi adayına eski hükümlülük hakkında soru yöneltilmesi ve bu soruya dayanarak adayı işe almaması kişinin yaşam boyu cezalandırılması anlamına gelecek ve dolayısıyla resosyalizasyon mümkün olmayacaktır. Bu anlamda kişiden sabıka kaydının talep edilmesi de, bu kayıt kişinin iş ile bağlantısı olmayan eski hükümlülüklerini ortaya çıkaracağından söz konusu olamayacaktır (Sevimli, 2006).

İşçi adayının başvurduğu işin niteliği ile eski hükümlülüğü arasında bağlantı olması halinde, işveren sormasa dahi işçi adayının kendiliğinden bu hususu açıklaması gerektiği kabul edilmektedir. Yargıtay da bu yönde kararlar vermekte (9. HD, 22.1.1998, E. 1997/19393, K. 1998/432, ve 9.HD., 06.06.2000, E. 2000/4727, K. 2000/7993), işçi adayının bu hususta yanlış bilgi vermesi halinde işveren tarafından yapılan feshin haklı nedenle yapılan fesih niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; sabıkası silinen kişi, başvurduğu iş ile bağlantılı olsa dahi kendini sabıkasız olarak tanıtabilecektir. (Sevimli, 2006)

Özel Nitelikteki Verilerin Elde Edilmesine Yönelik Sorular

KVKK m.6’da düzenlenen özel nitelikli veriler; kişinin siyasi düşüncesi, dini inancı, ırkı, etnik kökeni, cinsel hayatı, dernek veya sendika üyeliği gibi bilgileridir. Bu veriler, kişisel veriler içerisinde “daha kişisel” olan bilgilerdir ve bu nitelikleri gereği işlenebilmeleri bakımından daha kapsamlı koruma öngörülmüştür. Bu korumanın amacı, bu verilerin kişilerin temel hak ve özgürlükleri ve mahremiyetleri ile ilişkili olmaları, ayrıca kişiler arasında ayrımcılık yapılmasına sebebiyet verebilecek nitelikte olmalarıdır.

İşçi adaylarının sağlık verilerinin işveren tarafından elde edilmesi farklı amaçlara dayanabilir. İşveren, işyerinde sağlık ve güvenlik koşullarına dikkat etmekle yükümlüdür ve bu yükümlülüğünü ihlal etmemek veya işçi adayının sosyal yardımlardan yararlanıp yararlanamayacağını tespit etmek gibi amaçlarla adayların sağlık verilerine ihtiyaç duyabilir. Ancak her halükarda, işverenin işçiye sağlık

bilgileri ile ilgili soru sormasının sınırını bilgi talep edilen sağlık durumunun işyeri ve işin niteliği bakımından işçi adayının çalışma becerisini etkileyebilecek nitelikte olması oluşturmaktadır.

İşçi adayının sağlık bilgilerine ilişkin bir husus da, alkol ve tütün ürünleri kullanımına ilişkin soruların yöneltilmesidir. İşverenin, işçi adayına işyeri dışında alkol veya tütün ürünü tüketip tüketmediğini sormasında herhangi bir hukuki menfaati olduğu kabul edilemese de, işyeri içerisinde alkol ve tütün ürünü kullanımı bakımından soru sormasında yararı olduğu açıktır. Özellikle işyerinde sigara kullanımına ilişkin sorular sorularda, işverenin bu bilgiyi edinmesinde işyerinin güvenliği veya hijyenini sağlamak gibi yararları söz konusu olabilmektedir. Mevzuattaki emredici kurallar haricinde iş sözleşmesinin taraflarının işyerinde sigara kullanımına ilişkin hususları kendi aralarında kararlaştırabilecekleri de kabul edildiğinden, işveren işçi adayına bu yönde bir soru yöneltebilecektir. İşçi adayını bu soruya doğru cevap vermekle yükümlüdür. (Okur, 2009)

İşverenin işçi adayının özel nitelikli verilerinden dini inancı, siyasi görüşü, sendika üyeliği, ırkı ve etnik kökeni hakkında bilgi edinme amaçlı soruları bakımından çizilen koruma çerçevesi oldukça güçlüdür. Başta Anayasa m.12, m.24 ve m.25, m.51 ve İş K. m.5 uyarınca işverenin bu bilgileri elde etmeye ilişkin soruları işçi adayına yönelmesi söz konusu olamaz (Manav, 2015). Zira özellikle siyasi görüş ve sendika üyeliği, işçi adayının ayrımcılığa uğramasına neden olabilecek nitelikte verilerdir. Bu nedenle bu verilerin talep edilmesi, işçi adayını işe alınmak amacıyla yanlış bilgiler vermeye yöneltebilecek veya anayasal haklarını kullanmasını engelleyebilecektir.

Test Uygulama

İşverenin işçi adaylarından veri elde etme amacıyla tercih ettiği yöntemlerden biri de test uygulamaktır. Bu testler, uygulanma biçimleri ve elde edilen verilerin niteliği bakımından yapılacak ayrıma göre “psikolojik testler” ve “vücuttan örnek alınması yoluyla uygulanan testler” şeklinde sınıflandırılabilir. İşçi seçimi aşamasında psikolojik testlerin uygulaması daha fazla iken, vücuttan örnek alınması yoluyla uygulanan testler genellikle işin devamı sürecinde tercih edilmektedir. Ancak vücuttan örnek alınması yoluyla uygulanan testler temel hak ve özgürlükler bağlamında daha yoğun tartışmalara yol açmaktadır.

Kişilik özelliklerinin öğrenilmesine yönelik testler genel olarak “psikolojik testler” kavramı altında toplanmakta; yetenek testleri, zeka testleri, dürüstlük testleri gibi testler bu kavram içerisinde dahil edilmektedir. İşçi adaylarına bu tür testlerin uygulanabilmesi, ancak işverenin doldurulacak iş pozisyonu bakımından haklı ve korunmaya değer bir menfaati bulunması halinde mümkündür (Müller-Glöge, Preis, Schmidt, 2020). Bu testler esasen adaya soru sorma işleminin yazılı biçimde yapılması anlamına geldiğinden, işveren bu testleri uygularken soru sorma işleminde bağlı kaldığı sınırlar çerçevesinde hareket edebilecektir. Dolayısıyla soru sorma yöntemiyle veri elde etme bakımından yapılan açıklamalar burada da geçerli kabul edilecektir. Bu açıklamalara ek olarak; işçi adayını test yapılmadan önce mutlaka testin amacı hakkında bilgilendirilecek, test yapılmasına ilişkin rızası alınacak, testler uzman kişilerce yapılacak ve test sonuçları üçüncü kişilerle paylaşılamayacaktır.

Kan, idrar, doku gibi örneklerin alınması ile yapılan testlerin başında AIDS/HIV testleri, alkol ve uyuşturucu testleri gelmektedir. İşçi adayının sağlık durumu bakımından işe uygunluğunu tespit etmek, işyerinde güvenliği sağlamak, madde bağımlılığının olup olmadığını öğrenmek gibi amaçlarla yapılan bu testler, vücuttan örnek alınması ile başladığından; bu andan itibaren bir kişisel veri işleme faaliyeti başlamaktadır. Testlerin sonucunda ise bireylere ait hassas nitelikli kişiler verileri elde edilmekte, hatta testin amacıyla ilgisi bulunmayan bilgiler de öğrenilmektedir. Bu nedenle bu testlerin özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesine ve kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesine yol açma ihtimali oldukça yüksektir. Dolayısıyla işveren bu testleri oldukça özenli biçimde uygulamalıdır.

TMK m.23/2, kişinin vücudundan örnek alınmasını yazılı rıza şartına bağlamış; KVKK m.6 ise hassas nitelikli verilerin işlenmesinin kanunda açıkça öngörülüyorsa ancak açık rıza ile mümkün olabileceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla işçi adayına bu nitelikte bir test yapılmadan önce vücudundan örnek alınması ve test yapılması hususunda üstün bir yarar bulunsa dahi mutlaka yazılı rızasının alınması gerekir (Gürsel, 2016).

Alkol ve uyuşturucu madde testleri

İşveren; işyerindeki verimi arttırmak, işçileri ve müşterilerinin güvenliğini korumak veya işçi seçiminde özenli davranmak gibi amaçlarla alkol ve uyuşturucu testlerine başvurabilir. Bu doğrultuda alkol testi için nefes ve kan, uyuşturucu testi için ise genellikle idrar testi yöntemleri tercih edilir. Ancak bu testlerin sonuçları bakımından ne kadar güvenilir olduğu tartışmaya açıktır. Örneğin iş sözleşmesi devam eden bir işçinin nefes kontrolü ile alkol testine tabi tutulması onun yükümlülüklerini ihlal ettiği anlamına gelebileceği gibi, bu testin sürekli yapılması sonucunda işçinin alkol bağımlılığına kanaat getirilebilecektir. Ancak işçi adayına nefes kontrolü ile test yapılması bağımlılık bakımından doğru tespite götürmemektedir. Buna benzer şekilde uyuşturucu testleri de maddenin ne zaman alındığı bakımından yanıltıcı olabilmekte, bu nedenle işçi adayının bağımlılığını tespit etmekte doğru bir yöntem olmadığı söylenebilecektir.

İşverenin uygulayacağı test ile işin veya işyerinin niteliği arasında da mutlaka bir bağlantı olmalı, test uygulamada mutlaka bir hukuka uygunluk sebebi bulunmalıdır. Dolayısıyla işçi adayının mülakat sırasında alkol kokması, konuşurken dalgın veya dikkatsiz davranması gibi sebepler test uygulamasına doğrudan izin vermemektedir. Örneğin güvenlik, taşıma veya savunma gibi sektörlerde çalışacak işçilere alkol ve uyuşturucu madde testi yapılmasında hukuka uygunluk nedeni olduğu kabul edilir (Uncular, 2018). Böyle bir nedene dayanarak işçi adayından örnek alındığında, bu örnekler mutlaka amacına uygun olarak kullanılmalı, aday test uygulamasından önce ve sonra bilgilendirilmeli ve test sonuçlarına istediği zaman ulaşabilmesi sağlanmalıdır (Beytar, 2017). Ayrıca testin pozitif çıkması halinde adayın bir ilaç kullanımını sebep göstermesi halinde işverenin başvuruyu reddetmesi hukuka aykırı hale geleceğinden, testin pozitif çıkması halinde bu husus aday ile mutlaka konuşulmalıdır. Test sonucunun pozitif çıkması ve bu hususta bilgilendirilmeyen aday ile yapılan görüşmelerin aniden kesilmesi, işverenin özen gösterme yükümlülüğünün ihlali anlamına geleceğinden aday culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanarak tazminat talep edebilmelidir.

AIDS/HIV testleri

HIV, bağışıklık sistemine zarar vererek hastalanmaya ve sonuçta tedavisi henüz bulunamayan ve ölümcül olan AIDS'e yol açan bir virüstür. HIV ise kısa vadede ölümcül bir virüs olmamakla birlikte, her iki virüs de kolay şekilde bulaşmamaktadır. Ancak AIDS/HIV, işçi adaylarının işe alınmalarında etkili olmakta ve işverenler tarafından ayrımcılığa uğramalarına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle işçi adaylarına AIDS/HIV'e ilişkin test yapılmaması ve bu konuda bilgi vermelerinin istenmemesi gerekir. (ILO, 2001) Ancak uygulamada işverenlerin bu testleri hem işçi seçimi hem de çalışan işçiler için uyguladıkları görülmektedir. İşverenler bu uygulamayı HIV taşıyan işçilerin diğer işçilere bulaştırmasını önlemeye, AIDS hastası olanlar bakımından ise düşük çalışma kapasitesini tespit etmeye yönelik olduğuna dayandırmaktadırlar.

AIDS/HIV testi bakımından özel olarak değinilmesi gereken noktalar şöyledir: AIDS/HIV; kan, cinsel ilişki, hamilelik, organ veya doku nakli gibi zor yollarla bulaşmaktadır. Dolayısıyla bu virüsün iş hayatının olağan şekilde sürdürüldüğü bir işyerinde bulaşma ihtimali oldukça düşüktür. Ancak sağlık sektörü başta olmak üzere bazı işyerlerinde bulaş riskinin olduğu açık olduğundan, bu işyerlerinde test yapılmasının hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir. Zira bir hastalığın söz konusu işyerinde çalışma yeteneğini sınırlandırması halinde işverenin işçi adayına bu hastalık ile ilgili soru sorabileceği kabul

edildiğinden (Rehbinder, 1981- 1982), bu konuda test uygulaması da kıyasen kabul edilebilecektir. Ayrıca AIDS/HIV'in bulaşma riskinin söz konusu olduğu işyerlerinde adayın hastalığını kendiliğinden söylemesi gerektiği de ifade edilmektedir (Ertürk, 2002).

Üçüncü kişilerden bilgi edinme

İşveren, işçi adayına ait bilgileri üçüncü kişilerden talep ederek de elde edebilmektedir. İşverenlerin işçi adayının eski işverenlerinden bilgi talep etmeleri veya işçi adayının bizzat gösterdikleri referanslara başvurularını bu yöntemin en sık karşılaşılan örnekleridir. İşverenin işçi aday hakkında bilgi edinmek amacıyla eski işverenine ya da referans gösterdiği kişilere başvurması halinde, işçi aday hakkında sorduğu sorular soru sorma hakkının sınırlarını aşmamalıdır. Dolayısıyla işveren, işçi adayına yönelmeyeceği soruları üçüncü kişilere yöneltmemelidir. Aksi takdirde culpa in contrahendo gereği işçi adayına tazminat ödemesi gerekecektir. Ancak işçi aday hakkında öğrenmesi yasal sınırlar içerisinde mümkün olan soruları işçi adayının rızası mevcutsa eski işverene yönelmesi mümkün görülmektedir. Bu halde işçi aday, kendisi hakkında hangi bilgilerin verildiğini öğrenme hakkına sahiptir.

SONUÇ

Kişisel verilerin korunması hukukunun amacı, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesini önlemek ve buna bağlı olarak esasen bireyin kendisini korumaktır. Kişisel veriler kişilik hakkının bir parçası olarak kabul edildiğinden ve birey birçok ilişkide kişilik hakkı ile taraf olduğundan, kişisel verilerin korunması hukuku farklı görünümde kendini gösterir. İş hukukunda bu koruma, işverenin gözetme borcu ve sözleşme öncesinde özen yükümlülüğü şeklinde ortaya çıkmaktadır.

İşçinin iş sözleşmesindeki zayıf ve işverene bağımlı konumu onun haklarını, özel alanını ve özellikle kişisel verilerini işverenin müdahalesine açık hale getirmektedir. İşveren, sözleşme süresince sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek veya işyeri ve işçiyi korumak gibi amaçlarla veri işleme faaliyetinde bulunmaktadır. Ancak işverene sınırsız veri işleme yetkisi tanımak, işçinin haklarının ihlaline neden olacağı gibi onun sosyal ve ekonomik hayatında da olumsuz etkiler doğuracaktır. Bu nedenle işverenin veri işleme yetkisi sınırlanmakta, sözleşmeden doğan gözetme borcu kapsamında işverene işçinin kişisel verilerini koruma borcu da yüklenmektedir.

İşverenin veri işleme faaliyeti yalnızca sözleşme ilişkisi devam eden işçinin kişisel verileri ile sınırlı değildir. Bir sözleşme kurulması amacıyla gerçekleştirilen iş görüşmeleri aşamasında da işveren, çeşitli yöntemlerle işçi adaylarının kişisel verilerini elde etmekte ve bu verileri işlemektedir. Bu aşamada henüz bir sözleşme kurulmadığından işverenin gözetme borcu da doğmayacağından, işçi adayının kişisel verilerinin hangi kapsamda korunacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. İş hukuku mevzuatında bu yönde bir düzenleme bulunmadığı gibi, kişisel verilerin korunması hukukunda da iş hukuku özelinde bir düzenleme henüz yapılmış değildir.

İşçi adayının kişisel verileri; gözetme borcunun sözleşme görüşmelerinin gerçekleştiği aşamadaki görünümü olan özen yükümlülüğü çerçevesinde korunmakta, kanun boşluğu bu çerçevede doldurulmaktadır. Özen yükümlülüğünü ihlal eden işveren, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu ifade eden "culpa in contrahendo" sorumluluğu gereği işçi adayına verdiği zararları tazmin etmektedir. Ancak doğan zararın TBK'nın hangi hükümlerine dayandırılacağı hususunda tartışmalar söz konusu olup, bu sorumluluğun niteliği noktasında birçok farklı görüş mevcuttur.

İşveren, bu sorumluluğundan doğan tazmin zorunluluğu ile karşı karşıya kalmamak amacıyla veri koruma hukukunun ilkelerini gözetmeli ve KVKK çerçevesinde veri işleme faaliyetlerini gerçekleştirmelidir. İşçi adayının işe uygunluğunu değerlendirmek amacıyla yetecek asgari bilgi talep

etmeli, topladığı kişisel verileri saklamalı ve korumalı, işçi adayına hukuka aykırı nitelikte sorular sormamalıdır. Ancak işçinin ve işçi adayının kişisel verilerinin korunması amacıyla bir özel düzenleme yapılması gerekmekte, zira İş Kanunu ve genel hükümlere dayanılarak belirlenen sorumluluk iş hukukunda kişisel verilerin korunması bakımından yeterli koruma sağlamamaktadır.

KAYNAKLAR

Article 29 Working Party. (2017/2). European Commission.

Antalya, O.G. (2019). Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler. V/1,1. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aydınlı, İ. (2005). İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi. TÜHİS. 21-42.

Beytar, E. (2017). İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Demircioğlu, H.R. (2007). Culpa in Contrahendo Sorumluluğu. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Dütz, Wilhem/Thüsing, Gregor. (2019). Arbeitsrecht. C.H.Beck.

Ertürk, Ş. (2002). İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (2), 1-26.

Gürsel, İ. (2016). İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Kılıçoğlu, A.M. (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.

Küzeci, E. (2018). Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.

Manav, E. (2015). İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIX(2), 95-136.

Okur, Z. (2011). Türk İş Hukuku'nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı. Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 368-408.

Okur, Z. (2013). İş Hukukunda Elektronik Gözetleme. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Oğuz, Ö. (2011). AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Rehbinder, M. (1981-82). İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar. İÜHFMDoğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan. 45-47(1-4), 745-759.

Schaub, G. (2019). Arbeitsrecht-Handbuch, C.H.Beck.

Sevimli, A. (2006). İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.

Sümer, H.H. (2019). İş Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Uncular, S. (2018). İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yargıtay, Yargıtay 9. HD, 22.1.1998, E.1997/19393, K.1998/432.

Yargıtay, Yargıtay 9.HD., 06.06.2000, E.2000/4727, K.2000/7993.

Yürekli, S. (2014). İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo). İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 72(2), 541-580.