

İŞ HUKUKUNDA KİŞİLİK HAKLARININ ÖZELLİKLE BİLGİSAYARDA TOPLANAN BİLGİLERE KARŞI KORUNMASI

Doç. Dr. Emine Tuncay KAPLAN*

BİBLİYOGRAFYA

- BAERISWYL, Bruno : Entwicklungen in Detenschutzrecht in SJZ 93 (1997) Sa. 20, sh. 394 vd.
- BRUHWILER, Jürg : Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, OR Art. 319-343, 2. vollständig überarbeitete Auflage, Bern, Stuttgart, Wien 1996.
- ÇELİK, Nuri : İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 13. Bası, İstanbul 1996.
- EKONOMİ, Münir : İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1987.
- EYRENCİ, Öner : İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, sh. 239-262.
- FRANK, Richard : Persönlichkeitsschutz Heute, Zürich 1983.
- FEYZİOĞLU, N. Feyzi : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, 2. Bası, İstanbul 1977.
- FREI, B. : Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers, Diss. Bern 1982.
- HUECK, Alfred / NIPPERDEY, H. Carl : Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Neuarbeitete Auflage, Berlin und Frankfurt a.M.1963
- HONSELL, Heinrich-REHBINDER, Manfred : Kommentaz Zum Schweizerischen Privatrecht Zweite, neuarbeitete Auflage, Basel 1996.

*Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi.

- ILO (International Labour Office) : Protection of Works' personaldata.
- KAPLAN, E. Tuncay : İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, (Fesih Hakkı)
- KAPLAN, E. Tuncay : İşverenin Hukuki Sorumluluğu (Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından), Ankara, 1992.
- KAPLAN, İbrahim : Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları (Basın, Radyo ve Televizyon) Karşısında Korunması, Ankara 1979.
- NARMANOĞLU, Ünal : İş Hukuku (Ferdî İş Hukuku), Ankara 1988.
- NIKISCH, Arthur : Arbeitsrecht, I Band, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertrag, 3. erweiterte und völlig neuarbeitete Auflage, Tübingen 1961.
- REHBINDER, Manfred : Berner Kommentar Band VI, Das Obligationenrecht 2. Abt die Einzelnen Vertragverhältnisse, 2. Teilband, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR Bern 1985.
- SCHAUB, Günter : Arbeitsrechts Handbuch 7. Aufl. München 1992.
- SCHWARZ Walter - LÖSCHNIGG Günther : Arbeitsrecht, Wien, 1989.
- SÖLLNER, Alfred : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, B.3 Schuldrecht-Besonderer Teil, I halb band (§ 433-651) 2. Auf München 1988 (Komm.)
- STAEHELIN, Ardian : Zürcher Kommentar zum ZGB. Bd. V/2 C.I. Der Einzelarbeitsvertrag Zweiter Abschnitt Besondere Arbeitsverträge (Art. 319-355) 3. Aufl. Zürich 1984.
- TUNCAY, A. Can : İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.
- ULUSAN : Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul 1990.
- VISCHER, Frank : Schweizerisches Privatrecht. Band VII/I (Der Arbeitsvertrag) Basel und Stuttgart 1977.
- ZEVKLİLER, Aydın : Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1989.
- ZOLLNER, Wolfgang : Arbeitsrecht, München, 1983.
- ZOLLNER-LORITZ : Arbeitsrecht 4. Aufl. München 1992.

KISALTMALAR

Abs.	: Fıkra
An. Mah.	: Anayasa Mahkemesi
AP	: Arbeitsrechtliche Praxis
ArbVG	: Arbeitsverfassungsgesetz, BGB, 1974/22 (Avusturya)
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
b	: Bent
BAG	: Berufsausbildungsgesetz, BGBl 1969/142
BetrVG	: Betriebsverfassungsgesetz, BGBl 1972/13 (Alman)
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Deutsches)
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BDGS	: Gesetz zum Schutz vor Missbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz) (Alman)
Bkz.	: Bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
BIZUR	: Blaetter für Zürcherische Rechtsprechung
DSG	: Datenschutzgesetz
E.	: Esas
ff.	: Folgendes
K.	: Karar
N.	: Note (Randnote)
OR	: Schweizerisches Obligationenrecht
RG	: Resmi Gazete
Sa	: Sayı
sh.	: Sayfa
SJZ	: Schweizerische Juristen Zeitung
vd.	: ve devamı
Z.	: Ziffer (bent)

1. "Kişilik Hakları" Kavramı

Kişilik hakları, kişinin fiziki varlığı, hayatı, vücut bütünlüğü sağlığı gibi maddi, şeref, haysiyet, özel hayatı, ismi ve resmine ilişkin olarak manevi, ticari sırları ve kredi itibarı gibi iktisadi değerleri üzerinde sahip olduğu haklardır. Diğer bir ifadeyle kişilik hakları; kişinin maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğüne ilişkin olarak, fiziki ve vücut varlığı, ismi, resmi özel hayatı, toplum içinde kazandığı şeref, haysiyet ve itibarı üzerindeki haklardır¹.

Kişilik hakları kişiye ait tekeli ve mutlak bir haktır. Bu haklar aynı zamanda vazgeçilmez ve devredilmez haklardır. Kişi, kişilik hakkının sahibi olarak kişisel değerleri üzerinde başkalarından bağımsız ve özgür bir egemenlik hakkına sahiptir. Kişilik haklarının tecavüzü halinde kişi, bu haklarına saygı gösterilmesini, kişisel değerlerine dokunulmamasını talep etmek yetkisine sahiptir².

¹Zevkliler, sh. 407; Kaplan I., sh. 4 vd.

²Zevkliler, sh. 408.

Kişilik hakları, hem kişinin bizzat kendisine karşı (MK. m. 23), hem de üçüncü kişilere karşı (MK. m. 24) korunmaktadır.

İş ilişkisinin temelini teşkil eden hizmet akli, işveren ile işçi arasında kişisel birlik ilişkisinin kurulmasını sağlar. Hizmet akdinin taraflarından biri olan işçi, işverene bağımlı ve onun talimatları doğrultusunda onun işyerinde verilen işi gördüğü için, özellikle ferdi iş hukukunda, işçinin kişilik haklarının korunması da büyük önem arz etmektedir³.

II. Genel Olarak Kişilik Haklarının Korunması

1. Genel Olarak

Özel Hukuk alanında kişilik haklarının korunması son senelerde büyük önem kazanmıştır. Özellikle şeref ve haysiyete yönelik sözler sarfedilmesi kişinin ismi, resmi ve özel hayatına ilişkin bir "değer yargısı" ve "gerçek olmayan vakia iddiası" gibi nedenlerle kişilik haklarına yönelik saldırılara karşı MK.nunun 24 ve 24a ve BK.nunun 49. maddesi uyarınca açılan maddi ve manevi tazminat davalarına günümüzde sıkça rastlanılmaktadır. Ancak kişilik haklarının korunması sadece şeref ve haysiyete ve özel hayata yönelik saldırılarda, kişi hürriyetlerine karşı yapılan özellikle tehdit, şantaj, hürriyetin kısıtlanması, kaçırma gibi durumlarda, meslek sırlarının ihlali durumlarında da söz konusu olmaktadır. Ceza Kanununun 448 vd.; 456 vd.; 179-192, 195-200, 480-490. maddelerindeki düzenlemeler, işte bu kişilik haklarının bu yönlerinin korunmasına ilişkindir.

Kişilik haklarının ihlali sadece kişinin özel yaşantısındaki ilişkilerinde olmayıp, çalışma hayatında da yani işyerinde de mümkündür.

2. Mevcut Kanuni Düzenleme

Kişilik Hakları 1982 Anayasasının "Temel Haklar ve Ödevler" bölümünde (m. 12-16) ve "Kişinin Hak ve Ödevleri" bölümünde (m. 17-40) düzenlenmiştir. Ceza Kanununda da şahısların beden bütünlüğüne (CK. m. 448-456 vd.), hürriyetlerine (m. 175-192, 201), şeref ve haysiyetlerine (m. 480 vd), sırlarına (m. 195 vd) karşı yapılacak tecavüzlere ilişkin mücyideler hükme bağlanmıştır.

Özel hukuk alanında kişilik haklarının korunmasına yönelik olarak Medeni Kanunun 23, 24, 24a ve 25. maddelerinde düzenleme yapılmıştır. MK.nun m. 24/1 e göre, "Hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz edilen kişi, hakimden, tecavüzde bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir". O halde fertlerin kişilik değerlerinin haksız tecavüze uğraması şahsiyet haklarının korunmasında dikkate alınacak temel unsurdur⁴. Kişiliğin, kişinin kendisine karşı korunmasına ilişkin MK.nun 23/II, fıkrasında ise, kişilik haklarının vazgeçilmez ve devredilemez nitelikte olduğu belirtilmiş, ancak bu değerlerin kanuna ve adaba uygun surette sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Kişiliğin dışı karşı korunmasını düzenleyen temel norm niteliğindeki MK.nun 24. maddesi hükmünde de, kişilik haklarının sözleşme ilişkisi dışında, yani haksız tecavüzlere karşı

³Kaplan T., (Fesih Hakkı) sh 5; Kaplan T., sh. 28.

⁴Frank, sh. 1 vd.

korunması hususu düzenlenmiş ve 24/a maddesinde hukuka aykırı tecavüze karşı ilgili kişinin açabileceği davalar hükme bağlanmıştır.

Borçlar Kanununun m. 19-20, 45, 46, 48, 49 vd. 52. maddeleri de kişilik haklarının haksız ve hukuka aykırı fiillere karşı korunmasına ilişkindir. Ayrıca MK. m. 23/II de getirilen özel kurala benzer nitelikte özel kaideler hizmet sözleşmelerinin düzenlenmesi ve sona erdirilmesi konusunda da getirilmiştir. Örneğin BK. m. 343 e göre, bir hizmet akdi, bir tarafın yaşadığı müddetçe yahut on seneden fazla bir zaman için yapılmış ise işçi, bunu on sene geçtikten sonra her zaman ve bir aylık ihbar süresine uymak şartıyla tazminat vermeksizin, her zaman feshedebilir. Bu madde ile kanun koyucu, hizmet akdinin süresinin kişilik haklarını zedeleyecek kadar uzun bir süre⁵ kararlaştırılması halinde, işçiye bu akdi sona erdirmeye imkanı tanımıştır. Yine rekabet yapma yasağına ilişkin olarak konulan BK.nun 348 ve 352 maddelerinde işçinin iktisadi geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesini önlemek için sınırlamalar getirilerek, işçinin şahsiyet haklarının mali açıdan zarar görmesi engellenmeye çalışılmıştır.

BK. m. 332'de de işverenin işyerinde işçinin sağlığını koruma, iş güvenliğini sağlama borcu yer almıştır. Aynı şekilde çevreyi koruma konusu da, işçiyi koruma ile yakından ilgilidir. Genç bir hukuk dalı olan Çevre Koruma Hukukunda yer alan ve teknik gelişme ile ortaya çıkan örneğin çevre kirliliği, tehlikeli maddelere ve ışınlarla karşı korunması hakkı, aynı tehlikelerle karşı karşıya olan işletmenin işçileri, diğer çalışanları ve işletme dışındaki eşyalar içinde geçerlidir. Bu nedenle çevre kirliliğine karşı koruma kanunlarında ve bu korumaya ilişkin düzenlemelerde işçiyi korumaya yönelik hükümlere de yer verilmiştir⁶.

İş Kanununun 73. maddesinde de bütün iş ilişkilerinde işverenin işçiyi gözetme ve koruma borcu düzenlenmiştir.

III. İş Hukukunda İşçinin Kişilik Haklarının Korunması

1. İş Hukukunda Kişilik Haklarının Korunma Nedeni

İş Hukuku alanında da, hizmet ilişkisinden doğan ve işçinin şahsiyet haklarına ilişkin sorunlar ortaya çıkabilir. Bu sorunların nedenleri işçinin iş münasebetindeki durumundan yani işçinin işverene tabi olarak, onun işyerinde ve onun talimatları çerçevesinde çalışma borcundan kaynaklanır.

İşçi ile işveren arasındaki hizmet sözleşmesi, işçiyi işverene hem kişisel hem ekonomik açıdan bağımlı kılar. Bu bağımlılık hizmet sözleşmesi neticesinde ortaya çıkar. Kaide olarak iş görme ediminin işçinin kendisi tarafından yerine getirilmesi gereği (BK. m. 320/I) hizmet ilişkisinde işçinin işverene kişisel bağımlılığını ortaya çıkaran en önemli faktördür. Hizmet sözleşmesi gereği İşçi, işverenin işyerine ve işin görülmesine yönelik (örneğin çalışma saati, çalışma yeri, çalışma düzeni) talimatları doğrultusunda iş görme edimini yerine getirmekle mükelleftir.

⁵Ekonomi, sh. 164.

⁶Zollner, sh. 308; Örneğin Parlayıcı ve Patlayıcı Maddeler Tüzüğü.

İşçinin iş görme edimi karşısında işverenin ücret ödeme borcu vardır. İşçinin ücret alacağı, işverene karşı ekonomik bağımlılığını ortaya çıkarır. Kişisel bağımlılık yanında işçinin işverene ekonomik bağımlılığı da iş ilişkisi için ayırddedi bir unsur olarak görülmektedir. Ekonomik bağımlılık kavramı üzerindeki görüşlerde birlik yoktur. Klasik görüşe göre⁷ ekonomik bağımlılık ücret bağımlılığı ile eşdeğer sayılmaktadır. Diğer bir görüş ise, ekonomik bağımlılığı, işçinin üretim araçları üzerindeki mülkiyet veya tasarruf gücünün olmaması anlamında yorumlamaktadır⁸.

Hizmet aktini diğer aktilerden ayıran bu bağımlılık unsuru⁹ ve iş ilişkisinin özel şartları, işçinin değişik kişisel değerlerini işverenin hakimiyet sahasına getirmesine yol açmaktadır. İşveren aralarındaki iş aktinden dolayı işçinin kişisel değerlerinden yararlanmaktadır. İşçinin iş münasebeti içinde, işverene bağımlı olarak iş edimini şahsen ifa ile yükümlü oluşu, MK.nun 23/II hükmünde yer alan kanuna uygun sınırlandırmalardan sayılmaktadır.

İşte hem işin bizzat işçi tarafından ifası borcu nedeniyle kişisel açıdan, hem de ücret nedeniyle ekonomik açıdan işçinin işverene bağımlı olması, onun kişisel değerlerinin ve iktisadi varlıklarının işverenden gelebilecek muhtemel tehlikelere karşı korunmasını zorunlu kılmaktadır.

2. İşverenin İşçinin Kişilik Haklarını Koruma Borcu

İşverenin bu borcunun kanuni mesnedini İş Kanununun 73. maddesi Hükümü ile Borçlar Kanununun 332. maddesi hükmündeki düzenlemeler teşkil etmektedir.

Hizmet akdinde insan emeği ve işçinin şahsen görmesi gereken hizmetin akdin esaslı unsurlarını teşkil etmesi, onun borç doğuran diğer borç ilişkilerinden farklı bir sözleşme olarak düzenlenmesi gereğini ortaya koymuştur¹⁰. Zira burada işçinin sadece hizmet ilişkisinden doğan maddi kazancının değil, aynı zamanda onun kişiliğinin de korunması durumu söz konusu olmaktadır. Hizmet akdinin, işçinin kişiliğine bağlı sürekli bir akit olma niteliği ve özelliği, işçinin sadakat borcuna karşılık, işverenin de işçiyi koruma ve gözetme borcunun bulunmasına yol açmaktadır¹¹.

İşverenin işçiyi işyerindeki çalışması sırasında işletme tehlikelerine karşı koruma ve gözetme borcunu düzenleyen İş Kanununun 73. maddesine göre, işveren işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirleri almak, bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksatsız bulundurmakla yükümlüdür.

İşçinin korunmasına yönelik BK.nun 332. maddesinde, işverenin işçiyi işletme tehlikelerine karşı koruma ve bunun için gerekli önlemleri alma, sağlıklı bir çalışma ortamı sağlama, işçi kendisi ile birlikte oturuyorsa sağlığına uygun yatacak bir yer temin etme borçlarının bulunduğu hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi hükmün önleyici

⁷Nikisch, sh. 30; Hueck-Nipperdey I, sh 26; Çelik, sh 17.

⁸Schwarz-Löschnigg, sh. 118 dipn 4 de zikredilen mahkeme kararları.

⁹An.Mah. 26-27.9.1967 E. 1963/336, K. 1967/29 (RG. 19.10.1968, 13031)

¹⁰Hueck-Nipperdey I, sh. 25; Çelik, sh. 70. Feyzioğlu, sh. 368.

¹¹Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaplan T., sh. 23 vd.; 28 vd.

nitelikte oluşu, etkisini işverenin sorumluluğunun temelini teşkil etmesinde göstermektedir.

Borçlar Kanununun 332. maddesinin kaynağını teşkil eden İsviçre Borçlar Kanununun (OR) 339. maddesi ise, 1972 yılında yapılan revizyonla değiştirilerek, bugün yürürlükte olan Art. 328/1 de yer alan yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Bu yeni madde hükmünde, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu, işçinin hayat, sağlık ve vücut bütünlüğünün korunması yanında onun şeref ve haysiyetinin, özel ve gizli hayat alanlarının, mesleki itibarlarının korunmasını, yani işçinin kişilik haklarını da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir¹². Böylece söz konusu 1. fıkra hükmünde MK.nun 24 ve İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) Art. 28 hükümlerindeki kişiliğin himayesine ilişkin genel kural yanında, işçinin kişilik haklarının iş ilişkisi içinde korunması işverenin sözleşmeden doğan koruma ve gözetme borcu çerçevesinde özel olarak hükme bağlanmıştır¹³. Ayrıca 1.7.1993 tarihinde yürürlüğe giren 19 Haziran 1992 tarihli (Datenschutzgesetz) Bilgisayar Verilerine Karşı Korunma Kanunu ile birlikte yürürlüğe giren OR'ın 328 b. maddesi hükmü ile işverenin işçi hakkında sadece iş ilişkisine ilişkin bilgisayar verileri toplayabileceği ve bu bilgisayar verilerinin hizmet sözleşmesinin ifası için kullanılabileceği hükme bağlanmıştır (OR Art. 328)^{13a}.

BK. 332 madde hükmünde ise, işçinin çalışması esnasında karşılaşacağı tehlikelere karşı korunması gözönünde tutulmuş ve işverenin bu tehlikelerin sebebiyet verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu, önleyici nitelikte kurala bağlanmıştır. Bu durum; işçinin sağlık ve vücut bütünlüğü gibi kişisel varlığının Medeni Kanunun 23 vd. maddeleri dışında İşK. ve SSK gibi Kamu Hukuku kurallarıyla korunmasına yol açmıştır. İşK. 73 ve SSK. 26. maddelerinde, işçinin sağlığını koruyucu önlemlerin işverence alınmasının yükümlülüğü hükme bağlanmıştır. Ayrıca İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünde de Koruyucu önlemler düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere işçiyi korumaya yönelik temel normları getiren gerek İşK. m. 73 gerekse BK. m. 332 de işçinin kişilik haklarının korunmasına ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Ayrıca mehzar İsviçre Borçlar Kanunundaki gibi bir değişiklikte yapılmamıştır. Ancak kanun koyucu bu maddelerde kişilik haklarını oluşturan işçinin yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlığının korunacağını hükme bağladığına göre, işveren yine kişilik haklarının bir parçasını oluşturan işçinin ahlâki değerlerine saygı gösterilmesini maddi ve manevi bütünlüğünün, şahsi ve mesleki şeref ve haysiyetinin işçiye ait gizli kalması gerekli sırların korunmasını sağlayıcı tedbirlerin alınmasından da yükümlü ve sorumlu olacaktır¹⁴. Fikrini açıklamak ve sendikal örgütlere katılmak açısından serbestçe davranabilmek de işçinin kişilik haklarının geniş anlamda korunmasının bir parçasını teşkil edebilir. İşverenin işçinin kişilik haklarına yapılacak her türlü tecavüze karşı koruma yükümlülüğünün kapsamına, sadece hizmet sözleşmesinden doğan hakları değil, iş ilişkisi çerçevesinde ortaya çıkabilecek tecavüzlere karşı da; örneğin işçiyi amirlerine,

¹²Schweingruber, Art. 328. N.2; Ulsan, sh. 22.

¹³Schweingruber, Art. 328 N.2; Frei sh. 46 ve 61 vd.; Brühwiler, Art. 328 N. I, sh. 189.

^{13a}Brühwiler, Art. 328b.

¹⁴Koruma ve Gözetme Borcunun Hukuki Niteliğine İlişkin görüşler hakkında bkz. Kaplan, T., sh. 27 vd.

beraber çalıştığı kişilere ve üçüncü kişilere (örneğin, müşterilere, müteahhitlere) karşı koruma da girebilir¹⁵.

Diğer taraftan İş Kanunlarında işçiyi koruma nedeniyle getirilen başka düzenlemelerde de amaç, işçinin sağlığının ve kişilik haklarının korunmasıdır. Örneğin yeterince dinlenme süresi vermek, uygun çalışma ortamı ve temposu sağlamak için iş sürelerinin düzenlenmesi bir rastlantı olmayıp, bunların hepsi işçinin sağlığı ve kişilik haklarının korunması amacına yöneliktir.

a- İşçinin Ahlâki Değerlerinin Korunması

İşveren; işyerindeki işçileri, amirlerinin, arkadaşlarının ve üçüncü kişilerin ahlâki değerleri aykırı davranışlarına karşı koymak ve rahatsız edilmelerini önleyici tedbirler almakla da yükümlüdür¹⁶. Örneğin işveren işyerinde kadın ve erkek işçiler için ayrı giyinme bölümleri yapmalıdır (İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü m. 40, 41).

b- İşçinin Maddi ve Manevi Vücut Bütünlüğünün Korunması

İşveren işyerinde işin görülmesine ve işçinin davranışlarına ilişkin bir takım düzenlemeler getirebilir. İşçi işverenin bu talimatlarına uymakla yükümlüdür. Ancak bu talimatlar ve getirilen düzenlemeler işçinin maddi ve manevi bütünlüğüne aykırı olmaz. Örneğin, İsviçre İş Mahkemesi bu konuda verdiği bir kararında işverenin bildirimli fesih, fesih süresi esnasında işçinin çalışmasını istemeyip, günde dört defa kendisine gözükmesini talep etmesinin, işverenin koruma borcuna aykırı olduğunu belirtmiştir¹⁷.

Yine işçinin siyasi düşüncelerini açıklama ve sendikal örgütlere katılabilme serbestisi, işyerinin çalışma düzenini bozmadığı sürece söz konusudur. Yoksa örneğin iş saati esnasında, bu konular hakkında konuşması veya dinlenme saatlerinde çalışma arkadaşlarını rahatsız edecek boyutlara ulaşacak şekilde görüşlerini açıklaması¹⁸ işverenin kişilik haklarını koruma borcunun kapsamına girmez.

İşverenin işçilerin sağlığını koruyucu tedbirleri almak yükümlülüğüne, sigara içilmesine karşı koruma konusu da girer.

İşyerinde sigara içme yasağının, işçinin şahsiyet haklarını ihlal edip etmediği hususu önemlidir. Ancak bugün beş veya daha fazla kişinin bulunduğu ortamda sigara içilmesini yasaklayan 7.11.1996 tarih ve 4207 sayılı yasa hükümleri karşısında işyerinde sigara içme yasağı kanuni temele kavuşmuştur. Ayrıca işyerinde sigara içilmesi için bir yer tahsis edilmişse veya işyerinin niteliği itibarıyla getirilmiş bir yasak söz konusu ise bu şahsiyet haklarına aykırılık teşkil etmez.

¹⁵Rehbinder, Art. 328, N. 4.

¹⁶Stahelin, Art. 328, N. 2, 5; Rehbinder, Art. 328, N. 4.

¹⁷Stahelin, Art. 328, N. 2, 6; ZR 74, 75, N. 69, sh. 210 ff.

¹⁸Rehbinder, Art. 328, N. 7.

İşverenin işçilerin işyerinde şahsiyet haklarını koruma borcu, iş hukukundaki eşit davranma ilkesinin hukuki nedenini teşkil eder¹⁹. Eşit davranma borcu veya eşit işleme tabi tutma ilkesi, kaideten birden fazla kişinin bulunduğu ortamda söz konusu olup, eşit durumda bulunan kişilere hakkaniyet esaslarına göre eşit olarak davranmaktadır²⁰. Anayasanın 10. maddesinde yer alan genel eşitlik ilkesi, İş Hukuku uygulamasında da geçerlidir. Örneğin işveren dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce ve kanaat bakımından işçiler arasında farklı işlem yapamaz. Ancak eşitlik ilkesini Anayasada belirtildiği genişlikte İş Hukukunda uygulamak mümkün değildir. İş Hukukunda eşit davranma ilkesini, aynı çeşit işlerde ve aynı verimle çalışan işçilere, gerek çalışma şartları gerekse sosyal yardımlar ve ücret açısından eşit olarak davranmak şeklinde anlamak gerekir.

Hizmet sözleşmesi sadece iş görme edimi ile ücret ödeme ediminin söz konusu olduğu bir sözleşme değildir. İşveren sadece ücret ödemekle yükümlü olmayıp, işçiye iş vermekle de yükümlüdür. İşçinin çalışmak istemesine rağmen işveren tarafından iş verilmemesi, koruma borcuna da aykırı bir davranıştır²¹. Zira işverenin işçinin kişiliğini koruma borcu, çalışmak isteyen işçiye iş verme yükümlülüğünü de beraberinde getirir. Özellikle, tiyatro sanatçısı, sporcu, ticari mümessil veya özel mesleklerde çalışan operatör, bilim adamı, teknik uzmanlar gibi özel bir meşguliyeti gerektiren işlerde çalışan kimselere uzun zaman, çalışmak istemesine rağmen işverence iş verilmemesi; iş arkadaşları ve amirleri nezdinde şimdiki kadarki çalışmasının değersiz olduğu ve bu nedenle işverenin o işçinin çalışmasını kabul yerine ücretini ödemeyi tercih ettiği yolunda bir intiba verilebilir. Ancak bu durum her çeşit işçi için söz konusu olabilir. İşçiye iş verilmemesi her işçiye üzebilir ve bu durumun uzun süre devam etmesi şahsiyet haklarına tecavüz olur²². İş barışını da tehdit eden bu davranış, ayrıca hizmet sözleşmesinin de ihlali niteliğindedir (İşK. m. 16/II).

c- İşçinin Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşamının Korunması

İşveren işçiye karşı onur kırıcı sözler söylememeli ve ona işyerinde üçüncü kişiler ve diğer çalışan işçiler tarafından hakaret edilmesine de müsaade etmemelidir²³.

İşveren işçinin özel hayatına karışmamalı, onun işyerinde danışma bürosuna verdiği bilgileri almamalı ve özel yaşamına ilişkin bilgileri üçüncü kişilere de vermemelidir. Ancak işveren çalışma belgesinin dışında, işçinin ilerlemesine engel teşkil etse bile gerekli bilgileri, eğer özellikle itimat edilen bir işyeri yönünden önemli ise, üçüncü kişilere verebilir. Ancak işverenin işçisi hakkında vereceği bilgiler gerçekleri yansıtmalı, ayrıca işçinin işverencine güvenerak anlattığı örneğin ailevi sırları veya daha önce aldığı cezalarla ilgili hususları başkalarına açıklamamalıdır. İşverenin işçi hakkında vereceği bilgiler sadece çalıştığı iş ile ilgili kaabiliyeti ve davranışları hakkında olmalıdır. İşçinin kendisi için faydalı olan ve işverene herhangi bir zarar vermeyecek nitelikte

¹⁹Rehbinder, Art. 382, N. 8.

²⁰Hueck/Nipperdy, I sh. 417 vd; Nikisch I, sh. 489 vd; Söllner, sh. 269; Zöllner, sh. 145; Ekonomi, sh. 156; Çelik sh. 133; Tuncay, sh. 32; Tunçomağ, sh 144; Narmanoğlu, sh. 223.

²¹Vischer, sh. 348

²²Rehbinder, Art. 328a 11.

²³Stahelin Art. 328 N. 6, e.

bulunan bilgileri istemesi halinde, bu bilgileri vermek işveren için sadece bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür²⁴.

IV. İşçinin Kişilik Haklarının Dosya ve Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması

Dosya ve bilgisayarda toplanan bilgilere karşı işçinin kişilik haklarının korunması son zamanlarda genellikle Batı ülkelerinde bu husustaki düzenlemelerin konusunu teşkil etmektedir. Amaç, işçinin kişilik haklarının işçi hakkında toplanan bu bilgiler vasıtasıyla zedelenmesinin önlenmesidir.

İşveren imkanları mevcutsa işyerinde çalışan işçilerin kimlikleri, kabiliyet ve becerileri işe uyum ve verimlilikleri konusundaki bilgileri, daha sonra gerektiğinde işyerinde kullanmak üzere dosyalarda veya teknik imkanları mevcutsa bilgisayarda toplamak hakkına sahiptir. Bu konuda hukuki bir engel de mevcut değildir²⁵. Ancak işveren söz konusu bu bilgilerin işçilerin kişilik haklarını rencide edecek şekilde kullanılmasını engellemekle yükümlüdür. Zira işçilere yönelik bilgilerin hazırlanışı işçilerin kişilik haklarını tehlikeye sokacak durumları da beraberinde getirebilir. Özellikle, yanlış bilgilerin elde edilmesi veya verilmesi, yetkisiz kimselere bilgilerin verilmesi ve bu bilgilerin yazılması tehlikelidir. Bu tehlike doğru olmayan abartılmış veriler hakkında ve verilerin gaye dışı kullanılması durumunda da söz konusudur. O halde hangi bilgilerin ne gaye ile ve hangi sosyal nedenlerle ve kimin tarafından toplanacağı kişilik haklarının ihlalinin tesbiti açısından önem arzeder²⁶.

Bilgisayar verilerinin korunması sadece verilerin yahutta verilerin sahibinin korunması değildir. Korumanın temel unsuru, ilgili kişinin kişilik haklarıdır²⁷.

1. İşçi Hakkında Düzenlenen Personel Dosyalarında ve Bilgisayarda Toplanan Bilgilerin Muhtevası

Özellikle kamu kuruluşlarında ve büyük işletmelerde, personele ilişkin ve iş için önemli olan bilgilerin teknik aletler yardımıyla idare tarafından, işin görülmesi amacıyla kullanılmak üzere titiz bir şekilde bir araya getirilmesi mümkündür.

İşveren işçi alırken, işçinin işe elverişli olup olmadığını belirlemek amacıyla bir takım sorular yöneltebilir. Örneğin işveren, işçinin öğrenim durumu, daha önce çalıştığı yerler, iş bilgisi, kabiliyeti, işe uyum gibi mesleki bilgileri ve yaş, cinsiyet, tabiyet, aile durumu ve sağlık gibi genel bilgileri bir dosyada toplamak veya teknik imkanları mevcut ise bilgisayara yüklemek hakkına sahiptir. Ancak bu bilgiler sadece belirtilen konularla sınırlı olmalıdır. Ayrıca bu bilgilerin kullanımı kanun, toplu iş sözleşmesi ve hizmet aktitlerinde getirilen yükümlülüklerle aykırı olamaz²⁸.

²⁴Stachelin Art. 328, N. 2.9.

²⁵Rehbinder Art. 328 N. 13.

²⁶Frei, sh. 91 vd.

²⁷Frei, sh. 93.

²⁸Schwarz-Loschnigg sh. 608.

Burada üzerinde durulması gereken diğer önemli bir nokta da, işverenin işçiye işe alırken işe elverişliliği açısından bilgi edinmek üzere sorduğu veya doldurulmasını istediği personel bilgi formlarında yer alan soruların kişilik haklarını ihlâl edip, etmeyeceğidir. İşverenin istihdam edeceği kişi hakkında bilgi edinme hakkı vardır. İşçi de dürüstlük kuralları çerçevesinde sorulan sualleri doğru olarak cevaplamak zorundadır. Ayrıca işçi, hizmet aktinin ifası için gerekiyorsa işveren sormadan da bu hususları açıklamakla yükümlüdür. İşçinin, iş görme ediminin ifası açısından önemli olan konularda, işvereni yanıltıcı bilgi vermesi veya açıklama yapması halinde İşK. m. 17/IIa göre işverenin hizmet aktini fesih hakkı doğar. İşverenin sorma hakkı işçinin de açıklama zorunluluğunun sınırı kişilik haklarıdır. Kişilik haklarını korumaya yönelik hükümlerde yer alan kaide, kişilik haklarının ihlâl edilmemesidir. Kişilik hakkı kişiliğe saygı ve onun serbestçe geliştirilmesine ilişkin kapsamlı bir bütünlük ifade eden subjektif bir haktır. Kişiliğin korunması, işçinin kendisinin rahat bırakılması hakkını da kapsar. İşverenin soru sorma hakkının sınırları, genel olarak kişilik haklarının korunması ilkesinden çıkartılmaktadır. Sonuçların hukuken caiz olup olmasının değerlendirilmesinde, işçinin kişilik haklarının korunmasındaki menfaati ile, işverenin de işçi hakkında bilgi edinme menfaati arasındaki denge gözönünde tutulmalıdır. Sonuç olarak da, işveren sadece işyeri ile veya yapılacak işin ifası için gerekli olan sualleri sorabilir. İşçi ise sadece hizmet ediminin ifasını engelleyecek durumları işverene bildirmekle yükümlüdür^{28a}.

Soru sorma sınırının aşılması nedeniyle işçinin şahsiyet hakları tecavüze uğrarsa, işveren sözleşmeye aykırı davranmış sayılır veya iş ilişkisinin kurulmasında sözleşme öncesi kusur (Culpa in contrahendo) nedeniyle tazminat ödemekle yükümlü olur. Ayrıca bunun yanında BK. m. 41'e göre haksız fiil nedeniyle işçinin tazminat talep etme hakkı vardır. Ancak işçinin bu talebi pratik olarak büyük bir önemi haiz değildir. Önemli olan işçinin sorulan sorulara eksik veya yanlış cevap vermesi durumunda, işveren tarafından iş aktinin iptal edilip edilmeyeceğidir.

İlke olarak işçinin yalan söyleme hakkı mevcut değildir. Diğer taraftan gerçeğe aykırı olarak veya eksik olarak cevaplandırılan her soru için işverenin iş aktini iptal etme hakkı söz konusu olamaz. İşverene bu hakkı tanıyabilmek için sorulan sorulara verilen cevapların aşağıdaki nitelikte olması gerekir:

- Sorunun caiz olması.
- İşçinin soruya bilerek, kasden bilinçli olarak cevap vermiş olması.
- İşçinin sustuğu olayın, işverenin onun işe alınması kararında etkili olacağını bilmesi veya bilmesini gerektirecek nitelikte olması.
- Cevap verilmeyen olayın işçinin işe alınmasında etken olması.

Bu şartlar hep birlikte bulunmuyorsa işveren ne hizmet sözleşmesini feshedebilir, ne de sözleşmenin kurulmasındaki kusur nedeniyle işçiden tazminat talep edebilir. İşveren, işçi işe başlamadan hizmet sözleşmesini feshederse, fesih başlangıçtan itibaren,

^{28a} Schaub, sh. 120; Ayrıca bkz. Eyrenci sh. 249 vd.

geriye yönelik olarak (ex tunc) etkisini gösterir. Hizmet akti uzun yıllar hiç ihtilafsız devam etmişse, artık iptal söz konusu olamaz²⁹.

İşverenin işçinin kimliğine ilişkin adı-soyadı, doğum tarihi, ikametgah adresi gibi sorulması mümkün olan soruların dışında sorabileceği sorular aşağıdaki gibi gruplandırılabilir.

a- Mesleki Geçmişi

İşe girmek isteyen kimse kendisine yöneltilen mesleki durumu, diploma ve sınav notları, önceki çalışma durumu, askerlik görevini yapıp yapmadığı veya ne zaman yapacağına ilişkin soruları gerçeğe uygun olarak cevaplamak zorundadır. Yanlış veya eksik cevaplar verilmesi kural olarak hizmet aktünün iptal edilmesine neden olur.

b- Ücret Miktarı

İşçi şimdiye kadar aldığı maaş veya ücrete ilişkin soruları da gerçeğe uygun olarak cevaplamalıdır. İşçi işverene ücret pazarlığında durumunu zayıflatmamak için, bilerek daha önceki işte yüksek ücret aldığı şeklinde yanıltıcı beyanda bulunursa, işveren sadece ücret beyanını kabul etmemekle kalmayıp, iş akti yapılmışsa, bu nedenle akti feshedilebilir. Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında işçinin bu beyanına ilişkin olarak şimdiye kadar alınan ücrete ait bu cevabını, girmek istenilen iş için bir önem ifade etmiyorsa ve ayrıca işçi de kendiliğinden asgari ödenmesi gereken ücret olarak talep etmemişse, geçerli saymıştır³⁰.

c. Sendika Üyeliği

Sendika üyeliği hakkında sorulan sorular kaide olarak caiz değildir³¹. Ayrıca bu tip sualler An. m. 51 de güvence altına alınan sendika özgürlüğü ilkesi ile, Sen. K. m. 31 de yer alan işçiler arasında işe giriş ve hizmet aktilerinin sona erdirilmesinde sendikali-sendikasız işçi ayrımı yapılamayacağına ilişkin ilkeye aykırıdır.

d- Evlilik

Özellikle kadın işçilere karşı yöneltilen kısa süre içinde evlenmek isteyip istemediklerine ilişkin sorular caiz olmadığı gibi, verilen yanlış cevaplarda herhangi bir hukuki sorun doğurmaz.

e- Hastalık

Sağlık durumuna ilişkin sualler sadece işletmedeki diğer işçiler, işyeri ve işin niteliği açısından önemli olduğu takdirde sorulabilir ve cevaplandırılır. Örneğin, "son senelerde, çalışmanız öngörülen işin görülmesini engelleyecek nitelikte, ağır veya kronik bir hastalık nedeniyle çalışamayacak hale geldiniz mi?" şeklinde bir soru sorulması

²⁹Schaub, sh. 120.

³⁰BAG, AP 25 zu § 123 BGB = DB 84, 298; Schaub, sh. 120.

³¹Schaub, 121.

geçerli olup, işe girmek isteyen kimsenin de bu soruyu doğru olarak cevaplandırması gerekir.

f- Dini ve Siyasi Görüşü

İşe girmek isteyen kimseye dini ve parti üyeliği konusunda kural olarak sorulamaz. Zira herkes dini inanç, kanaat ve düşünce özgürlüğüne (An. m. 24, 25) ve siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkına (An. m. 67) sahiptir.

g- Hamilelik

Hamilelik konusunda soru sormak, önceleri Alman Federal İş Mahkemesi tarafından kaide olarak işyeri dikkate alınmaksızın geçerli kabul ediliyordu³². Eğer işçi hamile olduğunu biliyorsa bu durumu söylemek zorundadır. Ancak tahmin ediyorsa bunu söylemek durumunda değildir. Kadın-erkek arasında cinsiyet ayrımı yapılmaması düşüncesiyle bu tür suallerin sorulması caiz sayılmamaktadır³³. Ancak söz konusu işyerine sadece kadın adayların alınması düşünülüyorsa³⁴ veya niteliği itibariyle hamile bir kadının yapamayacağı bir iş söz konusu ise, örneğin spor hocalığı, mankenlik gibi, hamile olup olmadığı sorulabilir. Hamilelik testi ise talep edilemez. Belirtilen durumların dışında, kadın müracaatçıya hamile olup olmadığı şeklinde sorulması ülkemiz tarafından da onaylanan "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"nin 11. maddesine aykırıdır³⁵.

h- Özürlülük Durumu

Özürlülük durumuna ilişkin suallerin gerçeğe uygun olarak cevaplandırılması gerekir. Aksi takdirde kasıtlı hile nedeniyle iş aktinin iptali söz konusu olabilir³⁶.

i- Malvarlığı Durumu

Özellikle yöneticilik veya itimat gerektiren görevlerde örneğin şube müdürü, banka veznedarı gibi istihdam edilecekleri mali durumlarına ilişkin sorular sorulması geçerlidir. Daha az sorumluluk gerektiren işler için bu tür sorular sorulamaz.

j- Güvenlik İncelemesi

Kamu işyerlerinde çalışmak için başvurana adaylar hakkında kamu güvenliği gereği, güvenlik incelemesi yapılması, buna dair soru formlarının doldurulmasının istenmesi hukuken caiz olup, bu husus kişilik haklarına aykırılık teşkil etmez.

³²BAG AP 15 zu § 123 BGB (Schaub, sh. 121 dipn. 44).

³³§ 611 a BGB; Schaub, sh. 121.

³⁴BAG AP 31 zu § 123 BGB Schaub, sh. 122, dipn. 56.

³⁵Çelik, sh. 170; Eyrenci sh. 254; Bu konuda diğer görüşler için bkz. Eyrenci, sh. 254.

³⁶Schaub, sh. 122.

b- Sabıka Kaydı

Sabıka kaydının olup olmadığına ilişkin sorular özellikle kamu hizmetleri ve görülecek iş için gerekli ise mümkündür. Bir kasiyere mali bir suç veya bir şoföre trafik suçu nedeniyle hüküm giyip giymediği sorusu sorulabilir. Eğer adli sicilde sabıka kaydı yoksa aday ceza almamış sayılır³⁷.

2. Genel Olarak İşçinin Kişilik Haklarının Dosya ve Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunmasına İlişkin Kanuni Düzenlemeler

İşçi hakkında, iş ilişkisinde kullanılmak üzere işveren tarafından birtakım bilgilerin dosyalarda ve bilgisayarda toplanması, bunun kapsam ve sınırlarına ilişkin hususların bir yasal düzenlemeye konu yapılması ülkemizde kanun koyucu tarafından ihmal edilmiş ve doktrinde de bu konular üzerinde yeterli ölçüde durulmamıştır.

Ülkemizde, yabancı hukuk sistemlerinde son zamanlarda "Datenschutz" (Bilgi işleme karşı koruma) başlığı altında yürürlüğe giren bilgisayar verilerine karşı koruma kanunu mevcut değildir.

İşveren, işyerinde çalışmak üzere başlayan işçi adayları ile işyerinde çalışmakta olan işçilerin, işe uygunluğunu, kaabiliyet ve becerilerini, eğitim ve öğretim durumlarını, sağlığının söz konusu işe elverişli olup olmadığını tesbit etmek için, başvuru sırasında sorular sorabilir ve iş ilişkilerinin devamı esnasında ise bu hususlara ilişkin bilgileri işçinin personel dosyasında veya bilgisayarda toplayabilir. İke olarak sorulan soruların ve toplanan bilgilerin iş ilişkilerinin niteliğine uygun düşmesi veya hizmet aktinin hükümlerinin icrası ve ifası için gerekli olması gerekir. Bir başka deyişle, işverenin, işçiyi işe alırken veya iş ilişkilerinin devamı sırasında onun özel hayatı, şerefi ve haysiyeti, aile ve işyeri dışındaki yaşamı ile ilgili olarak kişilik haklarının kapsamına giren bilgileri personel dosyasında veya bilgisayarda toplaması, bunları üçüncü kişilere vermesi hukuken caiz değildir. Aksi yöndeki işveren davranışı, işçinin kişilik haklarına tecavüz teşkil edebilir. Ülkemizde halen doğrudan kişilerin özellikle işçilerin, kişilik haklarının personel dosyasında veya bilgisayarlarda yer alan bilgiler karşısında korunmasına dair bir özel yasal düzenleme mevcut değildir. Almanya, Avusturya ve İsviçre gibi batı ülkelerinde bu konuda son yıllarda çıkarılmış ve yürürlüğe konulmuş yasal düzenlemeler bulunmaktadır³⁸. Aşağıda bu yasal düzenlemeleri kısaca ana hatları ile açıklamak yerinde olacaktır.

³⁷ Schaub, sh. 122; Eyrenci, sh. 255.

³⁸ Almanya'daki 27.1.1997 tarihli olup, 20.12.1990 tarihinde değiştirilen ve son şekli ile 1.6.1991 tarihinden beri yürürlükte olan "Gesetz zum Schutz vor Missbrauch Personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung Bundesdatenschutzgesetz", Avusturya'da 1978 tarihinden beri yürürlükte olan Datenschutzgesetz (DSG), İsviçre'de 1.7.1993 tarihinden beri yürürlükte olan Datenschutzgesetz (DSG), İtalya'da 8.5.1997 tarihinde yürürlüğe giren (IDSG) gibi. Bu hususta bkz. Baeriswyl, SJZ 93 (1997), Sa. 20, sh. 394 vd.

3. Alman Hukukunda Bilgisayarda Toplanan Kişiyeye İlişkin Bilgilerin Kötüye Kullanılmasına Karşı Koruma Kanunu (BDSG)

Almanya'daki Bilgisayarda Toplanan Kişiyeye İlişkin Bilgilerin Kötüye Kullanılmasına Karşı Koruma Kanununda (Gesetz zum Schutz vor Missbrauch Personenbezogener Daten bei Datenverarbeitung Bundesdatenschutzgesetz - BDSG) işçinin iş ilişkisinde korunmasına yönelik özel bir düzenleme getirilmemiş, ancak genel olarak herkesin kişilik haklarının korunmasına yönelik genel hükümlere yer verilerek, işçinin kişilik haklarının bu meyanda korunması sağlanmıştır. Kanunun § 27 ve devamındaki kamu işyerleri dışındaki işyerlerinde, kendi amaçları doğrultusunda bilgisayarla bilgi toplanmasına ilişkin hükümleri, hizmet ilişkisinde işçinin korunmasını gerektiren durumlara da uygulanabilecektir³⁹. Bu kanunda getirilen düzenleme ile işçi sadece üçüncü kişilere karşı değil, işverene karşı da korunmuştur (§ I/II BDSG). İşçi hakkında toplanacak bilgilerin isim, adres, telefon numarası, cinsiyet, medeni hali, okul durumu, özel bir eğitim alıp almadığı, yabancı dil durumu, sağlık durumuna ilişkin olacağı ifade edilmiştir (§ 281 Nr. 1 BDSG). Ayrıca işçinin personel dosyasını görme ve düzeltme talep hakkı olduğu da hükme bağlanmıştır (§ 35 I BDSG).

Ayrıca BetrVG § 87 Abs 1. hükmünde de, işyerinde işçi temsilcisinin de onayı ile işçinin çalışmasını izlemek amacıyla teknik teçhizat, video kamera yerleştirilebileceği öngörülmüştür. Ancak kanundaki bu düzenlemeyi çok dar yorumlamamak gerekir. Burada işverenin kendi arzusuna göre devamlı bir izleme söz konusu olmayıp, sadece gerekiyorsa işçinin çalışmasının izlenmesi düzenlenmiştir.

İşçi temsilcisi işçilerin izlenmesi amacıyla getirilen teknik teçhizat ile yapılan kontrolün nasıl olduğunu da bilmek zorundadır⁴⁰.

4. Avusturya Hukukunda Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Koruma Kanunu

Avusturya Hukukunda, 1978 tarihli Bilgisayar Verilerine Karşı Koruma Kanununda da (Datenschutzgesetz) DSG-(43)⁴¹ özel olarak iş hukukunda işçinin bilgisayar verilerine karşı korunmasına dair hükümler bulunmamakla beraber, bu kanundaki düzenlemelerin özellikle § 17 hükmünün iş ilişkisinde de uygulanacağı kabul edilmektedir.

1974 tarihli Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG- § 96- Abs. I, Z.1'de, toplanan bilgilerin sadece işçilerin isim, adres, mesleki eğitim, önceki çalışma durumları gibi işçi hakkında genel bilgilere ilişkin olması gereği ve bu bilgilerin işyerinde çalışmasının dışında başka bir amaçla kullanılamayacağı açıkça belirtilmiştir⁴².

³⁹Schaub, sh. 1155 vd.

⁴⁰Zöllner-Loritz, sh. 498-500.

⁴¹Schwarz-Löschnigg, sh. 175.

⁴²Schwarz-Löschnigg, sh. 608.

5. İsviçre Hukukunda Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Koruma Kanunu

İsviçre Hukukunda ise, işçinin şahsiyet haklarının korunmasına ilişkin olarak Borçlar Kanununa (OR) 1971 yılında yapılan değişiklikle, Art. 328 hükmünde genel bir düzenleme yapılmış, Art. 328a da ise işçinin işveren ile aynı çatı altında yaşaması durumunda kişilik haklarının korunması özel olarak hükme bağlanmıştır. 1.7.1993 tarihinde yürürlüğe giren (1.6.1992 tarihli) Bilgisayar Verilerine Karşı Koruma Kanunu hükümleri ile birlikte Borçlar Kanununa Art. 328b olarak yeni bir madde daha konmuştur⁴³. Bu yeni madde ise, işverenin iş ilişkisi ile bağdaştığı ölçüde veya iş aktinin ifası için gerekli ise işçi hakkında bilgisayar verileri toplayabileceği, genel olarak hükme bağlanmış, bu konuda ayrıca 19.2.1992 tarihli Bilgisayar Verilerine Karşı Koruma Kanunu hükümlerinin geçerli olacağı öngörülmüştür. Böylece İsviçre Federal Mevzuatında iş ilişkisi çerçevesinde işverenin işçinin şahsına ilişkin bilgilerin bilgisayarda toplanması Art. 328b özel hükmü ile sınırlandırılmış, ayrıca toplanan verilerin genel kanun niteliğindeki Bilgi Verilerine Karşı Koruma Kanunu (DSG) hükümlerine tabi olacağı öngörülmüştür.

İlke olarak işveren, işçi hakkında genel bir bilgi sahibi olmak için onun kişiliği ile yakından ilgili kabiliyetleri ve becerileri hakkında bilgi toplamak hakkına sahiptir. Bunun sınırı Art. 328b'nin 1. cümlesinde belirtildiği gibi, işçinin kişiliğine ilişkin bu verilerin iş ilişkisi ile doğrudan ilgili olması veya aktin ifası için gerekli bulunması şartlarıdır⁴⁴. Örneğin işçinin eğitim durumu veya işyerindeki tutumu hakkında bilgi toplanabilecektir. Ancak işçinin özel hayatına ilişkin örneğin onun politik ve dini tutumuna veya boş zamanlarını değerlendirilmesine ilişkin bilgiler toplanamaz. Bu hüküm, OR Art. 362 göre işçi lehine emredici hüküm niteliğindedir.

İşveren işçi hakkında bilgileri toplarken ena bu konuda bilgi vermelidir. Bunun sonucu ise işverenin işçisini bilgilendirmesi zorunluluğudur. İşletme içinde telefon konuşmalarının dinlendiği, kendisinin optik gözlerle kontrol edildiği önceden kendisine bildirilmelidir. Art. 328b ye göre işçinin şahsına ilişkin bilgiler onun müracaatından itibaren toplanmaya başlanabilir⁴⁵.

I. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO'nun) İlkeleri

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) nun ise, işçiler hakkında bilgi toplanması ve bu bilgilerde yer alan onun kişilik haklarını ihlalini önleyecek kuralları ihiva eden bir sözleşmesi yoktur. Ancak ILO'nun 1958 tarihli ve Türkiye tarafından da 1966 yılında onaylanmış olan 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşmesi, 1971 tarihli ve Türkiye tarafından da 1993 de onaylanan 135 sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında Sözleşmesi ile 143 sayılı tavsiye kararında bu konularla ilgili hükümler vardır. Yine 1985 tarihli işçi sağlığına ilişkin bilgiler hakkında 171 sayılı bir tavsiye kararı da bu meyanda zikredilebilir. Bu konudaki söz konusu eksiklikleri gidermek için ILO'nun 1995 tarih ve 267. toplantısında, bir karar alınmış ve 1-7 ekim 1996 da yapılan toplantılarda da

⁴³Rehbinder, Art. 328b. N. 1.

⁴⁴Brühwiler, Art. 328b I, II/1, 2; Art. 4 Datenschutzgesetz.

⁴⁵Rehbinder Art. 328b N. 1.

çalışanların özel hayatına ilişkin bilgilerin korunması ve kullanılması hakkında bir metin geliştirilmiştir. Çeşitli ülkelerden 24 uzmanın katıldığı toplantıda oluşturulan bu metin de, mevzuat, tüzük, toplu iş sözleşmesi yapılmasında, çalışma koşulları ve işyeri düzeyinde uygulamada takip edilecek uygun politikaların oluşturulmasında bu metindeki hususlardan faydalanılması tavsiye edilmiştir. Bu metin Yönetim Kurulunun 267. oturumunda da onaylanmıştır.

Bu metinde özel veya kamu kesiminde olsun iş için müracaat eden veya çalışan işçiler hakkında kişisel bilgilerin toplanması ve korunması hakkında ilkeler oluşturulmuştur. Düzenlemeye göre herşeyden önce kişisel bilgilerin amaca uygun kullanılması şartı getirilmiştir.

Kişisel bilgilerin toplanma amacı dışında kullanılması söz konusu olduğunda, işverenlerin bu bilgileri asıl amaca ters düşmeyecek şekilde kullanması ve yanlış yorumlamalara müsaade edilmemesi gerektiği, öngörülmüştür. Ayrıca bu bilgilerin çalışanları kontrol amacına yönelik olmaması istenmiştir. Diğer taraftan çalışan hakkında kararlar verilirken, yalnızca kişisel bilgiler dikkate alınarak karar verilmemesi ve performans ölçümünde de tek ölçü alınmaması ifade olunmuştur.

Söz konusu ILO uzmanlar grubunca hazırlanan metinde yer alan ilkeleri şu şekilde özetleyebiliriz⁴⁶:

– Çalışanların özel hayatına ilişkin bilgilerin koruma yolları geliştirilerek, kişisel bilgilerle ilgili bilgisayar kayıtları en aza indirgenmelidir.

– Çalışan ve temsilciler bilgi toplama sürecinden, bu sürecin kurallarından ve haklarından haberdar edilmelidir.

– Kişisel bilgileri dosya veya bilgisayarlara işleyenler muntazaman eğitilerek yapuıkları işin sorumluluk bilincinde olmaları sağlanmalıdır.

– Toplanan kişisel bilgilerle işçilerin istihdamında ve iş sırasında hukuka aykırı ayrımcılık yapılmamalıdır.

– İşverenler, çalışanlar ve onların temsilcileri çalışanların özel hayatına ilişkin bilgilerin korunması politikası geliştirmede işbirliği yapılmalıdır.

– Toplanan kişisel bilgilere erişebilen işverenler ve işçi temsilcileri, bu husustaki "gizlilik" ilkesine uymak zorundadır.

– Çalışanlar kişilik haklarını ilgilendiren haklardan feragat edemezler.

– İşveren, işçinin cinsel hayatı, siyasi, dini ve diğer inançları konusunda bilgi toplayamaz ve işçinin suça eğilimini belirleme amacına yönelik test yapamaz.

⁴⁶Protection of Workers' personaldata sh. 1 vd.

- Sağlık açısından, örneğin önceden bir hastalık geçirip geçirmediğine yönelik sualler ancak, iş için önemli ise ve ulusal mevzuatta iş güvenliği ve işçi sağlığının gerektirdiği ölçüde sorulabilir.

- İllelere aykırı sual sorulursa adayın veya çalışanın eksik cevap vermesi halinde işten çıkarılma veya disiplin cezası verilemez.

- Çalışanın uyuşturucu müptelası olup olmadığı ulusal mevzuata göre belirlenmelidir.

- İşçi hakkında toplanan bilgilere sadece yetkili olanlar erişebilir. Bu bilgiler kural olarak üçüncü kişilere, çalışanın izni olmadan verilemez. Ancak cana kast ve sağlığı tehdit eden bir durum sözkonusu ise, yasanın elverdiği ölçüde ve çalışma ilişkisinin yönlendirilmesi amacıyla üçüncü kişilere verilebilir. Ayrıca Ceza Kanunu gerektiriyorsa ve ticari amaçla bu bilgilerin verilmesi mümkündür.

ILO uzmanlar toplantısında oluşturulan bu metinde işçilerin kendileri hakkında tutulan kişisel bilgilerden muntazam aralıklarla haberdar edileceği, bu bilgilere erişme haklarının olduğu, ayrıca normal iş saatleri içerisinde ücretsiz suret isteme haklarının bulunduğu da belirtilmiştir.

V. Türk Hukukuna İlişkin Çözüm Önerisi

1. Genel Olarak Türk Hukukundaki Durum

Yukarıda da açıklandığı üzere, Türk Hukuk Sisteminde şu anda yabancı hukuk sistemlerinde olduğu gibi işçi hakkında bilgisayarda toplanan bilgilerin korunmasına ilişkin özel bir kanuni düzenleme yoktur. Ancak kişilik haklarının korunmasına (MK nun ve BK. nun) yönelik temel hükümlerine başvurarak, bilgisayar verilerine karşı işçinin kişilik haklarının korunması mümkündür⁴⁷.

Öncelikle işverenin işyerinde çalışan işçilerin kimlikleri eğitim-öğretim ve sağlık durumları işe uyum ve verimlilikleri konusundaki bilgileri dosyalarda veya teknik imkanları mevcutsa bilgisayarda toplamasına hukuki bir engel mevcut değildir. Ancak bu bilgilerin toplanması iş ilişkisi için gerekli olmalı ve bu amaç için kullanılmalıdır. Ayrıca işverenin dosyalarda veya bilgisayarda topladığı bu bilgilerin işletme içinde, bu hususu bilmekte haklı menfaati olan personel şefliği veya muhasebe servisi gibi bürolara açık olması gerekir. Bu işletme içi "gizlilik" ilkesine riayet için zorunludur⁴⁸.

İşçinin, MK m. 24 ve BK. m. 332 hükümlerine göre işverenin kendisi ile ilgili bilgi kartlarını görme ve gerekli ise bunların düzeltilmesini talep etme hakkına sahip bulunduğunu kabul etmek gerekir. İşveren işçiye ilişkin bilgi kartları veya dosyalarında yer alan hususları, ilke olarak üçüncü kişilere açıklayamaz. Ancak işçi buna muvafakat etmişse veya üçüncü şahsın bu hususta haklı bir menfaati bulunursa, işveren bu bilgileri

⁴⁷Brühwiler, Art. 328b, I, II/ 1, 2, Bkz. yuk. sh. 4-5.

⁴⁸Rehbinder, Art. 328 N. 14.

verebilir⁴⁹. İşveren, kamu hukuku kuralları gereği, işçi hakkında resmi makamlara bilgi verebilir.

Ayrıca işçinin dosya veya bilgisayarda toplanmış, iş esnasındaki kusurlu ifa ve disipline aykırı davranışları gibi durumları zaman zaman işverence kontrol edilmeli ve icap ediyorsa silinmelidir. Bunun zamanının tesbitinde ise, ceza veya özel hukuk kurallarındaki (BK m. 125, 126, 60) zamanaşımı süreleri dikkate alınmalıdır⁵⁰.

2. Bilgisayarda Toplanan Bilgiler Karşısında Kişilik Haklarının Korunmasına Dair Kanuni Düzenlenme Yapılması Önerisi

Türk Hukukunda da bilgisayarların ekonomi, ticaret ve iş hayatında çok yaygın şekilde kullanıldığı, bilgisayarda diğer bilgilerin yanında personel ve işçi istihdamında ve iş ilişkisi kurulduktan sonra, onun devamı sırasında çalışanlarla ilgili kişisel bilgilerin toplandığı dikkate alınır, Alman, İsviçre, Avusturya ve İtalya örneklerinde yapıldığı gibi, sadece işçilerin değil çalışan herkesin kişilik haklarının bilgisayarda toplanan bilgilere karşı korunması için, özel "Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı kişilik haklarının korunması Kanunu" çıkarılmalıdır. Bilgisayar kullanımındaki teknolojik hızlı gelişmeler, böyle bir özel kanunun çıkmasını haklı göstermeye yetecek niteliktedir. Zira özellikle kişinin kişilik haklarına yönelik bilgilerin toplanması, yayılması ve bunlara erişilmesi, bilgisayar sayesinde çok kolay olmaktadır. Bu konudaki hukuka aykırı tecavüzleri, MK.nun ve BK.nunun genel hükümleri ile engellemek, hukuken yeterli olmayabilir.

VI. İşverenin İşçinin Kişilik Haklarını Koruma Borcunun Başlangıcı ve Sona Ermesi

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamına giren kişilik haklarını koruma borcu, kural olarak hizmet aktinin yapılması ile başlar. Hizmet aktinin yapılmasından önce işverenin doğru olmayan, işçinin kişilik haklarını zedeleyici nitelikteki davranışları, koruma borcunun ihlali olmayıp, akdin kuruluşu safhasındaki (Culpa in contrahendo) niteliğindedir⁵¹.

İşverenin işçinin kişilik haklarını koruma borcu kural olarak iş ilişkisinin sona ermesi ile sona erer. Bununla beraber çok sınırlı ölçüde işverenin ileriye etkili, örneğin sır saklama ve bilgi verme borçları gibi koruma yükümlülükleri hizmet akdi sona erdikten sonra da devam edecektir⁵².

VII. İşverenin İşçinin Kişilik Haklarını Koruma Borcuna Aykırı Davranışının Müeyyideleri

İşverenin işçinin kişilik haklarını koruma borcunu, hiç veya gereği gibi ifade etmemesi halinde, işçi maruz kaldığı zarar durumuna göre, maddi ve manevi tazminat

⁴⁹Rehbinder, Art. 328 N. 17.

⁵⁰Rehbinder, Art. 328 N. 15.

⁵¹Stahelin, Art. 328 N. 11.

⁵²Stahelin, Art. 328 N. 11, Hueck-Nipperdey I sh. 472.

taleplerinde bulunabilir (BK. m. 41, 49). Ayrıca kişilik haklarını ihlal edici davranışlarda bulunan işverene karşı, işçinin işi reddetme imkanı mevcuttur. Genel olarak işverenin alacaklıının temerrüdüne düşmesi durumlarında, işçinin çalışmayı reddetme hakkı mevcuttur⁵³.

İşçi, işverene karşı, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi kişisel varlıklarının korunması, örneğin belirli güvenlik önlemlerinin alınması için ifa davası; kişilik haklarına tecavüz niteliğindeki açıklamalar, bilgisayarda toplanan bilgiler ve bunların üçüncü kişilere verilmesi sebebiyle de MK. 24/a maddesine göre, önleme (içtinap) veya tesbit davası açabilir. Ayrıca bilgisayarda kendisi ile ilgili toplanmış bulunan bilgilerin kendisine gösterilmesi, düzeltilmesi, silinmesi, üçüncü şahıslara verilmesinin önlenmesi ve doğruluğu tartışmalı olan bilgilerin yanına "doğruluğu tartışmalıdır" kaydının eklenmesi için dava açabilir⁵⁴.

SONUÇ

İş hukukunda işçinin işe alınması ve iş ilişkisinin kurulmasından sonra işin devamı sırasında, kendisinin kişilik hakları ile ilgili olarak personel dosyalarında veya bilgisayarda toplanan bilgilere karşı kişilik haklarının korunması için, MK. nun 24 ve 24a maddeleri ile BK.nun 29. maddesi ve 332/II hükümlerinden doğan haklarını kullanması hukuken mümkündür.

Ancak günümüzdeki bilgisayar teknolojisindeki gelişmeler ve bunlarda toplanan bilgilerin hacmi dikkate alınırsa, yukarıda sözü edilen genel hükümlerle, kişinin ve özellikle işçinin, bu bilgiler yoluyla kişilik haklarına yönelik tecavüzlere karşı korunması, hukuken yeterli olmayabilir. Bu sebeple, kişilik haklarının bilgisayarda toplanan bilgilere karşı korunması için özel nitelikte bir kanunun çıkartılması gerekmektedir.

⁵³ Staehelin, Art. 328 N. 13; Rehbinder, Art. 328, N. 24.

⁵⁴ Rehbinder, Art. 328b N.3; Brühwiler, Art. 328b N.3.e ve d; BGE 120 II 118 sayılı yayınlanmış kararında, işçinin personel dosyasındaki bilgileri öğrenmek için açtığı davada, işçinin bu hususta hakkı bulunduğunu kabul etmiştir. BGE 112 V 267 sayılı yayınlanmış kararında ise, işe girmek için başvuran bir kadın işçiye doldurması için verilen belgede yer alan, "boş zamanlarda nasıl davrandığına, kendi ruhi sorunlarını nasıl çözdüğüne ilişkin soruları, kişilik haklarına tecavüz sayarak, işçinin bunları cevaplandırmak zorunda olmadığına karar vermiştir.