

İŞÇİLERİN ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI ve BUNDAN DOĞAN SORUMLULUK

Protection of Sensitive Data of Workers and Liability Arising from Relation

Ar. Gör. Miray ÖZER DENİZ*

Geliş Tarihi: 21.08.2020

Kabul Tarihi: 04.12.2020

ÖZET

Özel nitelikli kişisel veriler, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) 6. maddesinde tek tek sayılmıştır. Kanunda yer alan ırk, etnik köken, siyasi düşünce, sağlık ve cinsel hayat ile ceza mahkûmiyeti gibi bu veriler, diğer verilere nazaran işçinin ayrımcılığa uğramasına neden olabilecek hassas verilerdir. Bu sebeple, kanunda ayrıca düzenlenmiştir. İş ilişkisinin kurulması aşamasında ve iş ilişkisinin devamında, işveren işçiye ait verilere ulaşır ve bu verileri çoğu zaman kanuni bir yükümlülük olarak işler. İş ilişkisinin başından sonuna hatta sona ermesinden sonra dahi işçinin özel nitelikli kişisel verilerinin korunması gerekir. Bu iş ilişkisinde işverenin işçiyi gözetme borcunun yanında işçinin kişilik hakkının korunması bakımından da zorunludur. İşverenin işçinin kişisel verilerini koruması borcu hem uluslararası hem de ulusal hukukta çeşitli hükümlerde korunmaktadır. İşçinin kişisel verilerinin korunması bakımından, Türk Borçlar Kanunu'ndaki (TBK) hizmet sözleşmesi ve Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) kişilik haklarını koruyan hükümleri bu çerçevede göz önüne alınmalıdır. Ayrıca, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ilgili hükümlerinin özellikle dikkate alınması gerekir. İşçinin özel nitelikli kişisel verilerinin hukuka veya kanuna aykırı olarak işlenmesinden bir zarar meydana geldiğinde işveren bu zararı gidermekle yükümlü olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Özel Nitelikli Kişisel Veri, İşçinin Kişisel Verisi, İşçinin Kişilik Hakkı, Sorumluluk.

ABSTRACT

Sensitive data are counted one by one in Article 6 of the Personal Data Protection Law. These data, such as race, ethnic origin, political opinion, health and sexual life, and a criminal conviction in the law, are sensitive data that may cause discrimination compared to other data. From the establishment of the business relationship and through this relationship, the employer has to process the employees' data mostly as a legal obligation. Sensitive data of the employee must be protected from the beginning to the end or even after the end of the business relationship. In this business relationship, it is obligatory in terms of protecting the employee's personal right as well as the obligation of the employer to take care of the employee. The employer's obligation to protect the personal data of the employee is protected by various provisions in both international and national law. In terms of protecting the personal data of the employee, the provisions of the service contract and the provisions of the Turkish Civil Law protecting the personal rights of the Code of Obligations should be taken into consideration within this framework. Also, the relevant provisions of the Law on the Protection of Personal Data No.6698 should be especially taken into consideration. When damage occurs due to the illegal or illegal processing of the special quality personal data of the employee, the employer will be obliged to compensate for this damage.

Keywords: Personal Data, Sensitive Data, Sensitive Data Of Workers, Personal Right Of The Employee, Liability.

* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, e-posta: ozermiray@yahoo.com. ORCID ID: 0000-0003-2443-6290.

GİRİŞ

İş ilişkisi, diğer hukuki ilişkilerin çoğundan farklı olarak bağımlılık unsuru içerir. Bağımlılık, iş ilişkisinin kurucu unsurlarından biridir. İş sözleşmesinin kurulmasından itibaren işçi, işverene bağımlı olur. Bu bağımlılık, yalnızca ekonomik olarak değil; hukuki üstünlük olarak da mevcuttur. Bağımlılık, işçinin kişisel verilerinin korunmasının gerekliliğini arttırır. İş sözleşmesinin çoğu sözleşmeye nazaran uzun süreli olması, taraflar arasında eşitlik olmaması ve bir tarafın diğerine ekonomik ve hukuki olarak bağımlı olması durumu işçinin işverene karşı korunmasını gerektirir. İşçinin işverene karşı korunması, işçinin kişisel verileri korunması da kapsar.

İş hukukunda, işçinin kişisel verilerinin işlenmesi çoğu zaman bir gerekliliktir. Aşağıda da değinileceği gibi, işveren, işini yapacak işçiye dair temel bazı bilgilere sahip olmalıdır. Bu anlamda, önce işçinin kimlik numarası, yaşı, eğitim bilgileri, iş tecrübeleri, iletişim bilgileri gibi temel bilgiler iş ilişkisinin kurulmasından sona ermesine kadarki sürede elzemdir. Ayrıca, bazı kanuni zorunluluklar sebebiyle, ceza mahkûmiyeti veya sağlık raporu gibi, birtakım verilerin elde edilmesi gerekir. Kısaca, iş ilişkisinde, işe alım, ücretlendirme, bazı hakların kullanımı, iş sağlığı ve güvenliği, ispat gibi konular açısından kişisel verilerin işlenmesi kaçınılmazdır¹. Bununla birlikte, işverenin gerek işçi alımında gerekse iş ilişkisinde kanuni yükümlülüklerini yerine getirirken işçinin kişisel verilerini kanuna uygun olarak işlemesi gerekir. Bu bağlamda, işlemeye ilişkin ilkelere uyararak, işçinin kişilik haklarını gözeterek ve en önemlisi gerekmedikçe kimseyle paylaşmadan işlemelidir.

Çalışmamızda öncelikle, kişisel verilere ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerden bahsedilip daha sonra kişisel verilerin tanımına yer verilecektir. Daha sonra, kişisel verilerin işlenmesi kavramı açıklanarak, iş ilişkisinde işverenin işçinin kişisel verilerini işlemesinin gerektiği hallere örnek verilecektir. Ardından, işçinin özel nitelikli kişisel verilerinin korunması ve işlenmesindeki hukuka uygunluk hallerine yer verilecektir. Son olarak, işverenin bu verilerin korunmamasından doğan sorumluluğuna değinilecektir.

I. İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI VE YASAL MEVZUAT

Kişisel veriler, kişilik hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir. Kişisel verinin korunmasının amacı verinin kendisini korumak değil; verinin ilişkili olduğu gerçek kişinin kişilik hakkını korumaktır. Kişilik hakkının bir parçası

¹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar Ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta, 2017, s. 31; Özdemir, Hayrunnisa, İşyerinde İşçilerin İzlenmesi Ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 1-2, s. 234.

olmasından dolayı, TMK’da kişilik hakkını koruyan m. 23-25 hükümleri de bu amacı sağlar.

Kişisel veriler anayasal düzeyde kişilik hakkının korunması kapsamında 07/05/2010 tarihinde 5982 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle Anayasa’nın 20. maddesine eklenen fıkra ile koruma kapsamına alınmıştır. Daha sonra 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 24.03.2016 tarihinde kabul edilmiş ve ülkemizde yürürlüğe girmiştir. İşçinin kişisel verilerinin korunması hakkında özel bir kanun bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu m. 419’da kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir hüküm yer almaktadır. TBK md. 419 “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Maddede yer alan kullanabilir lafzı her ne kadar KVKK’ndaki terminoloji ile uyumlu olmasa da kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelere uygundur. Bunun yanında TBK m. 417 işçinin kişilik haklarını koruyan bir hükümdür. Kişisel veriler de kişilik hakkının bir parçası olduğundan ilgili madde de kişisel verilerin korunması bakımından göz önüne alınabilir. Bu kapsamda, işçinin kişilik hakkı, şeref ve onuru, sağlığı, fikri ve düşüncesi işveren tarafından korunmalıdır².

Uluslararası hukukta ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk düzenleme OECD tarafından yayınlanan “Özel Hayatın Gizliliği ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler”dir³. Bu düzenleme, bağlayıcı olmamakla birlikte birçok ülkeye iç hukuk düzenlemeleri sırasında yol gösterici olmuş ve konunun önemini vurgulamak ile fayda sağlamıştır⁴. Bir diğer uluslararası düzenleme ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı” başlıklı 8. maddesi, kişisel verilerin korunmasını dolaylı yoldan sağlar. Sözleşme, doğrudan kişisel verileri korumasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuyu 8. madde kapsamında değerlendirmektedir⁵.

Bunun yanına, CM/Rec (2014) 6 sayılı Tavsiye Kararı kişisel verilerin korunmasına işyerinde de özen gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu tavsiye kararında, işçinin işyerindeki yazışmaları ve mesajlarının da işçinin mahremiyeti kapsamında olduğu ve işverenin işçiyi gözetlemesinden ve/veya izlemesinden işçiyi haberdar etmesi gerektiği belirtilmiştir⁶. Avrupa

² Sevimli Ahmet, Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.36, s.110, <http://calismatoplum.org/sayi36/sevimli.pdf>, (ET: 20.08.2020)

³ http://www.mfa.gov.tr/iktisadi-isbirligi_ve-gelisme-teskilati-_oecd_.tr.mfa (ET: 20.08.2020)

⁴ Küzeci, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitapevi, Ankara 2018, s. 120 vd.

⁵ Salihpaşaoğlu, Yaşar, Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, S. 3, s. 244

⁶ <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d7bf3> (ET: 20.08.2020)

Konseyi'nin R(89) 2 sayılı İstihdam Amacıyla Kullanılan Kişisel Verilerin Korunması Hakkında tavsiye kararı, özel ve kamu sektöründe çalışan işçilerin, elle veya otomatik yolla işlenen kişisel verilerini ele alarak, özellikle işçinin bilgilendirilmesi ve işverenin amaca bağlı kalarak işleme faaliyetlerini gerçekleştirmesini vurgulamıştır⁷.

1981 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulmasında Bireylerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesini” imzalanmıştır. 108 no’lu sözleşme, özel ve kamu sektöründeki veri işlemlerine uygulanır. Sözleşme, kişisel verilerin korunması hakkını özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele almıştır. Diğer uluslararası düzenlemelerden farklı olarak, imzalayan devletler için bağlayıcıdır⁸. 108 no’lu sözleşmeyi 1973’te “Özel Sektörde Elektronik Veri Bankaları Karşısında Bireylerin Özel Yaşamlarının Korunmasına İlişkin Kararı” ile 1974’te “Kamu Sektöründe Elektronik Veri Bankaları Karşısında Bireylerin Özel Yaşamlarının Korunmasına İlişkin Kararı” takip etmiştir.

Ayrıca, iş hukukunda kişisel verilerin korunması amacıyla Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından, 1996 yılında “İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkında Uygulama Kodu” kabul edilmiştir. Bu kod, üye devletler için bağlayıcı değildir ancak üye devletlerin yasal düzenlemelerine yol gösterir. İşçilerin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin yapılan yasal düzenlemelerin, toplu sözleşme hükümlerinin ve pratik önlemlerin belirlenmesi açısından taraflara rehberlik eder.

Avrupa Birliği düzenlemelerinden 17 Kasım 2017 tarihinde imzalanan Avrupa Sosyal Haklar Sütunu da işçinin kişisel verilerinin korunmasını açıkça ele alması bakımından önemlidir⁹. Belgenin 10. maddesi “İşçiler iş ilişkisinde kişisel verilerinin korunması hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir.

25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü(Tüzük) 88. maddesinde, hizmet ilişkisi bağlamında kişisel verilerin işlenmesi düzenlenmiştir. Maddeye göre, işçilerin kişisel verilerinin işlenmesinde işçilere daha fazla güvence verilmesi adına kanun veya toplu iş sözleşmeleri yapılabilir. Yapılacak kanuni düzenleme veya toplu iş sözleşmelerinin insan onuru, meşru menfaatler ve temel hakları koruması, işlemenin şeffaf olması ve daha detaylı kurallar olması beklenmektedir.

⁷ [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(89\)2E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(89)2E.pdf) (ET: 20.08.2020)

⁸ Handbook On European Data Protection Law, European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, 2018, s. 17; <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-data-protection-law-2018-edition> (ET: 20.08.2020)

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2017:428:FULL&from=-DE> (ET: 20.08.2020)

II. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

Kişisel veri, KVKK “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde “Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak, bir verinin kişisel veri olması için üç unsurun gerektiği sonucuna ulaşılabılır. Öncelikle bir veri, bir kişi ve bu kişi ve veri arasında bağlantı olmalıdır. Veri, bilgi, enformasyon anlamında kullanılmaktadır. Kişi ise gerçek kişileri ifade eder. KVKK, tüzel kişileri koruma kapsamı dışında bırakmıştır. Veri ile kişi arasındaki bağlantı ise ilgili veriden ilgili kişiye ulaşılabilmesini ifade eder. Bu çerçevede, bir veriden kişiye ulaşılamaz ise o veri kişisel veri olarak kabul edilemez.

Aynı maddede ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. İş ilişkisinde ilgili kişi, işçi olarak kabul edilecektir. Veri sorumlusu ise kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede iş ilişkisinde veri sorumlusu işverendir. İşverenin kamu veya özel tüzelkişi olması, veri sorumlusu sıfatını kazanması bakımından bir fark yaratmaz. Veri sorumlusu işverenin tüzelkişi olması halinde, hukuki sorumluluk tüzel kişinin şahsında doğacaktır.

Özel nitelikli kişisel veriler 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 6’da tek tek sayılmıştır. KVKK m. 6’ya göre özel nitelikli kişisel veriler, ilgili kişinin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileridir. Bu veriler, diğer verilerden farklı olarak kişilerin ayrımcılığa uğramasına veya dışlanmasına sebep olabilecek hassasiyettedir¹⁰. Kişisel Verileri Koruma Kurumu’na göre, özel nitelikli kişisel verilerin kanunda sınırlı sayıldığı ve kıyas ile genişletilemez¹¹.

Kişisel verilerin işlenmesi ise KVKK m. 3’te kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, işverenin işçinin adı, mesleği, daha önceki iş başvuruları ve işleri, referansları, yıllık izin kayıtları, disiplin cezaları, iş kazası kayıtları, medeni hali, banka hesabı, adli sicil kaydı, sağlık raporu gibi bilgilerini elde etmesi,

¹⁰ Kaya, Cemil, Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi, İÜHFİM, C. LXIX, S. 1-2, s. 317-334.

¹¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s.2, <https://kvkk.gov.tr/S-haredFolderServer/CMSFiles/fae2e7c8-f24f-457f-a71d-2d5ed599cf15.pdf>, (ET: 17.08.2020)

bunları dosyalaması, kullanması gibi ger türlü işlemi, işçinin kişisel verilerini işlemesi anlamına gelir.

III. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ VE HÂKİM OLAN İLKELER

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelere yer verilmiştir. KVKK'nun 4. maddesinde yer alan bu ilkelere göre kişisel veriler, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun, doğru ve gerektiğinde güncel, belirli, açık ve meşru amaçlar için, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmelidir. İşçinin kişisel verileri işlenirken, kişisel verilerin işlenmesine hâkim olan ilkeler gözetilmelidir¹². Bu bağlamda, öncelikle verileri elde etme yöntemi olmak üzere işleme faaliyetleri dürüstlük kurallarına uygun ve şeffaf olmalıdır¹³. Örneğin işçi, şeffaflık ilkesi sayesinde hangi kişisel verilerinin ne amaçla işleneceğini bilebilmelidir.

İlgili kişinin bilgi talep etme hakkına paralel olarak, işçinin işverenden kişisel verilerinin işlenip işlenmediği veya bu verilerin güncelliğini kontrol etme hakkına sahip olduğu söylenebilir¹⁴. Bu hakların bir sonucu olarak, işlenen kişisel verilerin düzeltilmesini, silinmesi ve üçüncü kişiler ile paylaşılmışsa buna ilişkin bilgi talep hakkı mevcuttur.

Bu kapsamda, işçinin kişisel verilerinin hukuka ve dürüstlük kurallarıyla çelişmeyecek şekilde elde edilmesi önemlidir. İşçinin kişisel verinin işlendiği yönünde aydınlatılması, gerekmeyen verilerinin elde edilmemesi ve işleme faaliyetlerinin yasal sınırlar içerisinde kalması bu ilkeye paralel olacaktır¹⁵.

¹² Bknz. Aşağıda Kişisel Verilerin İşlenmesine Hâkim Olan İlkeler Başlığı.

¹³ Sevimli Ahmet, Veri Koruma İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, 2011, s. 128; Uncular, s. 62 vd; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 61 vd.

¹⁴ Uncular, s. 65

¹⁵ Yücedağ, Nafiye, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi 1 (1), s. 49; Kişisel Verileri Koruma Kurulu, açık rızanın şarta bağlanarak alınması hakkında şu şekilde karar vermiştir. “Veri sorumlusu tarafından Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında sözleşmenin taraflarına ait kişisel veri işlenmesi durumunda ayrıca açık rıza alması ve de açık rızayı tüyeliğin ve hizmetin dolayısıyla sözleşmenin bir koşulu olarak dayatmasının;

- Diğer kişisel veri işleme şartlarının varlığı durumunda açık rıza alınmasının ilgili kişinin yanıtılması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği,

- Ayrıca hizmetin açık rıza şartına bağlanmış olmasının açık rızayı sakatlayacağı, dikkate alındığında, bu durumun Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işlenme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, Kurul tarafından Kanunun 12 nci maddenin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri alma yükümlülüğünü yerine getirmeyen veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesi

İşçiye kişisel verilerinin işlendiğinin bildirilmesi, kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesi için gerekli bir koşuldur. Bilgilendirme yapılmadan işçinin kişisel verilerinin işlenmesi, işçinin takip edilmesi veya elektronik olarak gözetilmesi, işçinin kişilik haklarını ihlal edecektir. Nitekim İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği 6. maddesine göre, işçiler kendi verilerinin kullanımı hakkında bilgilendirilmelidir. İşverenin, işçinin verilerini toplarken bu verileri ne amaçla, ne kadar süreyle, hangi güvenlik tedbirlerini alarak saklayacağını ve kim ile ne şekilde paylaşacağını bildirmesi gerekir.

İkinci olarak, verilerin doğru ve güncel olması gerekir. İşçinin, asgari geçim indirimi belirlenirken çocuk sayısının doğru yazılması işçinin gelirini belirleyecektir¹⁶. Aksine bir işleme faaliyeti özellikle işçi yönünden olumsuz sonuçlar doğurabilir. Örneğin işçi evli ve çocuklu iken verilerinin yanlışlıkla bekâr olarak işlenmesi onun çocuk yardımı almasını engelleyerek maddi zarara uğramasına neden olabilir. Bu nedenle, işçinin verilerinin doğru ve güncel olarak işlenmesi işçinin maddi ve manevi haklarını koruyacaktır.

Üçüncü olarak, işleme faaliyetleri belirli, açık ve meşru amaçlar için olmalıdır. Bu ilke uyarınca, işveren ancak belirli ve yasal dayanağı olan amaçlarına ulaşmak için veri işlemelidir. Kişisel verilerin işlenmesinde, amaç ile bağlantılı ilkesine de uyulmalıdır. İşverenin işçinin kişisel verilerini işleyebilmesinin sınırı TBK m. 419'da çizilmiştir. Madde, "İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır." şeklindedir. Madde uyarınca, kişisel veriler, ancak işin niteliğinin gerektiği ölçüde işlenmelidir. İşin icrası için bilinmesi gerekmeyen veriler işlenmemelidir. Örneğin, şoför olarak çalışan bir kimsenin ehliyetinin bilgisi işlenebilmeli iken şoförün dini ve felsefi inançlarına ilişkin verinin işlenmemesi gerekir.

Yalnızca merakını giderme ya da işçi üzerinde psikolojik baskı kurma amacıyla meşru dayanağı olamadan veri elde etmemelidir. Esasen bu ilke, keyfi uygulamaların önüne geçme amacı taşımaktadır. Dördüncü ilkeye göre, veri asgarileştirme (The data minimisation principle) ilkesi gereği veri işleyen, işleme amacını gerçekleştirmesine yetecek kadar veri kullanılmalıdır. Veri işleme amacını aşan işleme faaliyetleri hukuka aykırı olacaktır. Örneğin Danıştay, güvenlik amacıyla işe giriş çıkış yaparken parmak izi vermek istemeyen memuru haklı bulmuştur¹⁷. Benzer şekilde, güvenlik gerekçesiyle çalışanların servislerine kameralı takip sisteminin uygulanmasını ölçülülük ilkesine aykırı

uyarınca idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir.", <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi> (ET: 17.08.2020)

¹⁶ Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF> (ET: 17.08.2020)

¹⁷ Danıştay 5. Daire, E: 2013/5730 K: 2013/9526 T: 10.12.2013 (ET: 20.08.2020)

bulmuştur¹⁸. Danıştay, her iki olayı ölçülülük ilkesine göre değerlendirip, belirlenen amaca daha az veri ile ulaşılabiliyorken daha fazla veri toplanmasını bu ilkeye aykırı kabul etmiştir. Buna ek olarak, kişisel verilerin işlenmesi amacının dışına çıkılmaması gerekir. Örneğin, iş telefon görüşmelerinin işin niteliği gereği kayıt altına alındığı çağrı merkezlerinde, iş konuşmalarının kaydı verilerin işleme amacına uygun olacak iken çalışanlarının özel telefon görüşmelerinin de kayıt altına alınması amacın dışına çıkmak olur.

Son ilke, verilerin saklanma süresine ilişkindir. Toplanan ve elde edilen veriler, belirlendikleri amaca veya yasal süreler ölçüsünde saklanmalıdır. İş ilişkisi bakımından bu sürelerin bir kısmı çeşitli mevzuat hükümlerinde belirlenmiştir. Örneğin, İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği 5. maddesine göre, işveren, işçilerin kişisel sağlık dosyalarını işçilerin işten ayrılmasından itibaren en az 10 yıl saklamak zorundadır. Asbest Yönetmeliği 20. maddesine göre işçilerin sağlık dosyalarının saklanma süresi 40 yıldır. Kısaca, bu ilkeler ışığında söylenebilir ki verilerin öncelikle dürüstlük kurallarına uygun, keyfiyetten uzak, işçinin kişilik haklarını koruma amacını gözetken biçimde elde edilmesi gerekir.

IV. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

Kanuna uygun işleme için gerekli açık rızanın geçerli olabilmesi için belirli şartları taşınması gerekir. Öncelikle geçerli bir rızada bahsedebilmek için, kişinin işleme faaliyeti hakkında bilgilendirilmesi, ilgili kişinin rızasının özgür ve bilinçli iradesiyle verilmiş olması gerekir¹⁹. Kişisel verilerin korunması bakımından geçerli olan rıza aydınlatılmış rızadır. Buna göre rızanın geçerli olabilmesi için veri sorumlusunun, ilgili kişiyi Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ²⁰ usulünce aydınlatması gerekir. Bu kapsamda, veri sorumlusu işveren işçiye, veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, ilgili kişinin Kanunun 11 inci maddesinde sayılan diğer haklarını bildirmek zorundadır. Aydınlatma Tebliği md.5/1-f'ye göre, açık rıza ve aydınlatma bildirimini ayrı ayrı formlarda yapılmalıdır. Aydınlatmanın yapıldığının ispatı, işverendedir. Bu sebeple, işverenin bu bildirim yazılı yapması yerinde olacaktır.

Bilgilendirmeden sonra, geçerli bir rıza beyanı için ilgili kişinin özgür iradesiyle rızasını vermesi gerekir. Özellikle, iş hukuku gibi işçinin işverene bağlı olduğu bir ilişkide, rızanın özgür iradeyle verildiğinin ispatı oldukça

¹⁸ Danıştay 5. Daire, E: 2014/3950 K: 2015/2774 T: 06.08.2015 (ET: 20.08.2020)

¹⁹ Kaya, s. 326;

²⁰ 30356 sayılı 10 Mart 2018 tarihli Resmi Gazete. (ET: 20.08.2020)

zordur²¹. Burada, işçinin rıza göstermemesi halinde bir hak kaybı yaşayacak olup olmamasına bakılmalıdır. Eğer, işçi kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermezse bir hak kaybetmesi mümkün ise işçinin rızasını özgür iradesiyle vermediği söylenebilir. Gerçekten de uygulamada, işçilerin rızasının özgür iradeyle verilmesi yönünden geçerliliğini tespit etmek zor olacaktır.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin şartları KVKK m. 6/2’de düzenlenmiştir. Maddeye göre, özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. Kanunda yer alan ilgili kişi, işçinin kendisidir. Dolayısıyla, işçinin özel nitelikli kişisel verilerinin hukuka uygun olarak işlenmesi için kural işçinin açık rızasının alınmasıdır.

Açık rıza olmaksızın özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ise KVKK m. 6/3’te yer verilmiştir. Kanun, açık rıza olmaksızın işlenme şartını verilerin sağlık ve cinsel hayat ile ilgili veri olup olmamasına göre ayırmıştır. Buna göre, işlenecek veri sağlık ve cinsel hayat verisi dışındaki kişisel veriler ise kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Ayrıca KVKK m. 6/4’e göre, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/01/2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Karar Resmi Gazete’de yayınlanmıştır²². Kurum toplamda altı önlem belirlemiştir. Buna göre, veri sorumlusu işveren, özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine yönelik sistemli, kuralları net bir şekilde belli, yönetilebilir ve sürdürülebilir ayrı bir politika ve prosedürün belirlemelidir. Ayrıca, Cumhurbaşkanı tarafından yayınlanan Bilgi ve İletişim Güvenliği Tedbirleri başlıklı genelgede tüm kamu kurum ve kuruluşları ile kritik altyapı hizmeti veren idarelerde uyulması zorunlu güvenlik tedbirleri belirlenmiştir²³.

Ayrıca, işverenin çalışanlarını kişisel veriler ve bunların önemi ile korunması konusunda bilgilendirmesi gerekir. Bu kapsamda, işverenin işçilere eğitimler vermesi, gizlilik sözleşmesi yapması, verilere erişim yetkisine sahip kullanıcıların, yetki kapsamlarının ve sürelerinin net olarak tanımlanması, periyodik olarak yetki kontrollerinin yapılması, görev değişikliği ya da işten

²¹ GÜRSEL, s. 768; SEVİMLİ, s. 126.

²² <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180307-7.pdf> (ET: 20.08.2020)

²³ 06 Temmuz 2019 Tarihli ve 30823 Sayılı Resmi Gazete (ET: 20.08.2020)

ayrılanların yetkilerinin kaldırması gerekir. Üçüncü olarak, özel nitelikli kişisel verilerin işlendiği, muhafaza edildiği ve/veya erişildiği ortamların elektronik veya fiziksel olmasına göre birtakım önlemler belirlenmiştir. İşverenin, kurumun belirlediği bu önlemlere, verinin türüne göre, uyması gerekir. Kurum ayrıca, verilerin aktarılması halinde alınacak önlemleri de açıklamıştır. İşverenin, bu çerçevede yasal düzenlemeler ve kurumun kararları çerçevesinde koruma yolları belirlemesi gerekir.

V. İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK HALLERİ

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenlerinin başında işçinin rızası gelir. İşçi, kendi özgür iradesiyle geçerli bir rıza beyanında bulunursa, işleme hukuka uygun olur. Burada, tartışılabilir olan bir konu, işçiye bağımlı olan ve işini kaybetme ihtimali olan bir işçinin rızasının özgür iradesiyle verildiğini kabul etmek noktasında olabilir²⁴. Doktrinde, işçinin rıza beyanını verirken işini kaybetme korkusu ile hür olamayacağını ve bu sebeple somut olaya göre geçersiz rıza hallerinin mümkün olduğu belirtilmektedir²⁵.

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesinde bir diğer hukuka uygunluk nedeni “üstün yarar ilkesi”dir. İşçi, işveren veya üçüncü kişilerin üstün yararlarının korunması için işçinin kişisel verilerin işlenmesi gerekebilir²⁶. Bu duruma daha çok iş sağlığı ve güvenliği konularında rastlanır. İşçinin bulaşıcı hastalık taşıması gibi bir durumda, diğer işçilerin sağlığının korunması adına işçinin sağlık kayıtlarının işlenmesi hukuka uygun olur.

Burada yer gelmişken COVID-19 salgının etkisinden bahsetmek gerekir. Dünya çapında yaşanan bu pandemi, elbette üstün yarar ilkesi çerçevesinde ele alınmalıdır ancak bir yandan da kişisel verilerin işlenmesine yönelik ilkeler gözetilmelidir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu 27.3.2020 tarihinde yayınladığı kamuoyu duyurusunda, Covid-19 ile mücadele sürecinde gizlilik ve veri işleme faaliyetlerinin asgari düzeyde tutulması gerektiğini vurgulamıştır. İşçinin hastalığa yakalanması veya bu riski taşımasının işverene bildirilmesi gerekir. İşveren, bu kapsamda hastalık riski taşıyan ya da etrafında hasta birisi olan işçinin sağlık verisini işlemek zorundadır. İşveren, kendisine bu şekilde bir bildirim yapılması halinde derhal gerekli önlemleri almalıdır. Ancak bunu yaparken, işçinin kişilik haklarını da düşünmelidir. Örneğin, bir işçide virüs tespit edilirse, olabildiğince işçinin kimliği ifşa edilmeden önlem alınmalıdır. Bu bağlamda, işçinin ismi diğer işçilere bildirilmeden fiyasyon çalışması yapılmalı ve son çare olarak işçinin ismi ve sağlık bilgisi diğer işçiler ile paylaşılmalıdır.

²⁴ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 768.

²⁵ Okur, s. 90; Sevimli Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayınları, İstanbul 2006, s. 126.

²⁶ Baytar, s. 158.

Başka bir hukuka uygunluk nedeni ise sözleşmeden doğar. İşçi ve işveren arasındaki sözleşmenin ifasından dolayı işçinin kişisel verilerini işleme zorunlu hale gelebilir. Burada önemli olan husus, sözleşmenin şartlarını belirleyen işveren tarafının, daha fazla veri elde etme amacıyla sözleşme hükümlerini düzenlememesidir²⁷. İşveren tarafının da sözleşme hazırlar iken verilerin işlenmesine ilişkin ilkeleri göz önüne alması gerekir.

Son olarak, işçinin birtakım haklar elde etmesi veya mevcut haklarını koruması için de işçinin kişisel verilerinin işlenmesi hukuka uygunluk sebebidir. Örneğin, çocuk yardımı alabilmesi için işçinin medeni hal ve çocuk sayısı ile çocuklarının yaşlarına dair verilerin işlenmesi, dil tazminatı alabilmesi için dil bilgisinin veya dil sınavının sonuçlarının işlenmesi, engellilik halinin belirlenmesi ve buna bağlı hak kazanımları için sağlık ve engel raporunun işlenmesi hallerinde bu işlemler hukuka uygun olur.

Bunun dışında belirtmek gerekir ki işçinin ve işverenin kişisel verilerin işlenmesinden dolayı sahip olduğu haklar ve yükümlülükler Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca saklıdır²⁸. Sonuç olarak, işçinin kişisel verilerinin yukarıda sayılan hukuka uygunluk nedenleri uyarınca işlenmesi halinde hukuka aykırılık oluşmaz²⁹.

VI. İŞVERENİN İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİ İŞLEMESİNİN GEREKLİLİĞİ

İş Hukukunda, işveren hem iş sözleşmesi kurulmadan önce hem de sözleşme kurulduktan ve hatta sona erdikten sonra çeşitli sebeplerle işçinin kişisel verilerini işlemeye ihtiyaç duyar. Bu sebepler şu şekilde açıklanabilir.

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesindeki sebeplerin başında yasal yükümlülükler gelir. Çeşitli kanun hükümlerine göre, işverenin işçinin bazı kişisel verilerini işlemesi gerekir. Bunlardan biri, İş Kanunu'nun 75. maddesidir. Anılan madde, "İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür." şeklindedir.

Bu madde ile görüldüğü gibi kanun koyucu işverene, işçinin kişisel verilerini içeren bir özlük dosyası oluşturma zorunluluğu öngörmüştür. Özlük dosyası oluşturma, işçiye ait bilgilerin sistemli olarak saklanmasını ve kaydedilmesini

²⁷ Baytar, s. 159.

²⁸ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 66 vd; Gürsel, Makale, s. 766.

²⁹ Gürsel, Makale, s. 766.

gerektirir ki bu saklanana verilerin güvenliği aynı zamanda işverenin sır saklama yükümlülüğünün de bir parçasını oluşturur³⁰. İşverenin özlük dosyası oluşturmada ve bu bilgileri kullanmada dürüstlük kuralına uyması beklenir³¹.

Ayrıca, İK m. 28. işverene, çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğü getirmiştir. İşveren, kanuni bir yükümlülük olarak, doğru bir şekilde işçiye ait kişisel verileri bu belgede işlemek zorundadır. İşverenin çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için işçinin kişisel verilerini işlemesi gerekir. Benzer düzenleme, TBK m. 426’da mevcuttur. Her iki kanuni düzenlemede adı geçen çalışma belgesi, işçinin kişisel verisidir. Belgenin hazırlanıp yazılı hale getirilmesi ise veri işleme faaliyetidir. Bu sebeple, işverenin bu belgeyi hazırlarken işleme ilkelerine uygun olarak verilerin doğruluğu ve güncelliğini kontrol etmesi gerekir.

Bunun yanında, işverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu³² gereği de işçinin kişisel verilerini elde etmesi gerekir. İSGK m. 14’e göre işveren, bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutar; gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenler. Ayrıca İSGK m. 15’e göre, çalışanların işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde ve Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun işverene yüklediği bu kayıt ve bildirim yükümlülüğü, aslında işçinin sağlığına ilişkin özel nitelikli kişisel verilerine ilişkindir.

Bir diğer örnek ise Zorunlu İlköğretim Çağı Dışında Kalmış Okuma Yazma Bilmeyen Vatandaşların, Okur - Yazar Duruma Getirilmesi veya Bunlara İlkokul Düzeyinde Eğitim - Öğretim Yaptırılması Hakkında Kanun’un 6. maddesidir. Anılan madde, “İşverenler işyerlerinde çalışan okuma - yazma bilmeyen işçilerin iş ve ikametgâh adreslerini, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde milli eğitim müdürlüklerine bildirmek zorundadır.” şeklindedir³³. Aynı Kanun, zorunlu ilköğretim çağı dışında kalan kişileri 14 yaşını bitiren kişiler olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, işyerinde 14-18 yaş arasında yarı zamanlı olarak çalışan bir çocuk dahi olsa, yasal temsilcisinin rızası olmadan, kanuni yükümlülük olarak işveren milli eğitim müdürlüğüne işçinin bilgisini göndermek zorundadır.

³⁰ Manav, A. Eda, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, 2015, S. 2, s. 106.

³¹ Gürsel, İşçinin Kişisel Verileri, s.167; Velioğlu, Azize, Sosyal Medya Özelinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 63.

³² 6331 sayılı Kanun, Resmi Gazete Tarih: 30.6.2012 Sayı: 28339.

³³ 2841 sayılı Kanun, Resmi Gazete Tarih: 18/6/1983 Sayı: 18081.

İşverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında, işçiyi korumak adına birtakım verileri işlemesi gerekebilir³⁴. Örneğin, engeli olan işçi için uygun çalışma düzeni hazırlamak işverenin işçiye karşı borcudur³⁵. Dolayısıyla, işyerinde iş güvenliğini ve engelli işçiye sağlık durumuna uygun çalışma ortamı sağlamak adına işçinin sağlık verilerine veya engel durumuna ilişkin bilgi ve belgelere sahip olması gerekir.

İşveren sözleşmeden doğan edimlerini yerine getirmek için işçinin kişisel verilerini işlemeye ihtiyaç duyar. En doğal örneği, işverenin işçiye maaş ödemesi için işçinin banka ve kimlik bilgilerini ya da işyerine ulaşım servisi sağlaması için işçinin açık adresini öğrenmesidir. İşçinin sendika üyeliği gibi özel nitelikli kişisel verilerinin de işverenin sözleşmesel sorumluluğu kapsamında işveren tarafından işlenmesi gerekir³⁶.

İşveren, işçinin işe uygunluğunu belirlemek için de birtakım kişisel verilere ihtiyaç duyar. Bu durum özellikle, işe alım sürecinde gündeme gelir³⁷. İşverenin, aradığı kriterlere uygun işçiyi belirlemek için aday işçilerin mesleki deneyimleri, eğitim bilgileri, kimlik numarası³⁸, cinsiyeti, yaşı, medeni hali ve cezai mahkûmiyeti gibi kişisel verileri elde etmesi gerekebilir. Bu amaçla, iş sözleşmesi kurulmadan önce, işe alım sürecinde, işveren işçinin ismi, eğitim seviyesi, yaşı ve hatta bazı işler bakımından sağlık bilgileri gibi verilerini toplar³⁹.

İşçinin kişilik haklarının korunması kapsamında birtakım soruların sorulmaması gerektiği, sorulsa dahi bunların işçi tarafından cevaplanmamasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Nitekim hukuki ve ekonomik olarak üstün taraf olan işverenin, işçiye gereksiz ve özel hayata müdahale edebilen konular

³⁴ Manav, s. 110; Beytar Erbil, İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, XII Levha, 2017, s. 148; Belge Ayşe Merve, “Özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde İşçilerin Kişisel Verilerinin İhlali ve Korunması Yolları”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ertaş’a Armağan, C.19, Özel Sayı, s.1039; Dursun Yonca, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 26.

³⁵ European Data Protection Supervisor, Guidelines Concerning The Processing Operations In The Field Of Staff Recruitment, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/08-10-10_guidelines_staff_recruitment_en.pdf

³⁶ Uncular Selen, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Seçkin, 2014, s. 51.

³⁷ Gürsel İlke, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet Yayınları, 2016, s. 280 vd.

³⁸ Gürsel’e göre, kimlik numarası kişi hakkında diğer bilgilerin de elde edilmesini kolaylaştırdığı için yalnızca işe kabul edilen işçiden talep edilmelidir. Gürsel, s. 291.

³⁹ İşçi, işe alım sürecinde işverenin işin niteliğine uygun sorduğu soruları doğru cevaplamak ve onu yanıltmaması gerekir. Zira aksi halde, işçinin tazminat sorumluluğu veya iş akdinin feshi durumu meydana gelebilir. Bunun yanında, işin niteliğine uygun olmayan soruları da cevaplaması gerekmez. Manav, s. 114, Baytar, s. 163 vd, Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 75; Gürsel, s. 285.

hakkında soru sormasına iş hayatında oldukça sık rastlanır. İşçinin kişilik hakkını ihlal edebilecek konulardan bir tanesi, işçiye sevgilisi olup olmadığı veya evlenmeyi düşünüp düşünmediğinin sorulmasıdır. Evlenme hakkı, kişinin kendisine sıkı sıkıya bağlı haklarından biridir ve bunun sorgulanması kişilik haklarını ihlal eder. İşçinin evlenmek konusundaki soruya cevap vermemesi veya işi kaybetme korkusuyla yanlış cevap vermesi doktrindeki görüşlere göre tazminat sorumluluğuna yol açmaz. İşverenin, evli olan bir kişiye hamileliği düşünüp düşünmediğini sorması da aynı şekilde özel hayatın gizliliği ve kişilik hakkının ihlali olur. Nitekim Alman Federal Mahkemesi ve Avrupa Adalet Divanı, geçmişte verdiği bir kararında kadın işçilere hamilelik planı olup olmadığını sorulmasının ayrımcılık yasağının ihlali olduğuna kanaat getirmiştir. Hamileliğe ilişkin sorular, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi m. 11, İş ve Meslek Bakımından Ayrımlık Hakkındaki 111 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi m. 1, İşe Girme, Mesleki Eğitim, Terfi ve Çalışma Koşulları Konusunda Kadın ve Erkeğe Eşit İşlem Hakkındaki 76/207/EEC sayılı Yönerge m. 1 ve m. 3/1-a hükümleri kapsamında cinsiyet ayrımcılığı oluşturur. Bunun yanında, medeni hali ve çocuk sayısına ilişkin sorular, gerek yasal yükümlülükler gerekse işin niteliğine uygunluk açısından dürüstlük kurallarına uygun olduğu ölçüde sorulabilir. İşverenin, işçiye daha önceki işinde ne kadar maaş aldığı ilgili soru sorup soramayacağı tartışmalıdır. Genel kaniye göre, ücret konusunda, işçinin bu soruyu yanıtlamaması veya pazarlık amacıyla yüksek bir ücret söylemesi, eski ücreti yeni iş sözleşmesinin kurulmasında esaslı unsur değilse, işvereni yanıltma olarak kabul edilmemelidir⁴⁰.

Bazı işler bakımından işçinin kişisel verilerinin işlenmesi, işin niteliği gereği söz konusu olabilir. Örneğin işveren, işin niteliği gereği iş ilişkisinin devamında işçiye elektronik yöntemler ile gözetleme ihtiyacı duyabilir. İşçinin ses kaydı, görüntüsü veya aracının takibi işverenin menfaati ve işin niteliği gereğidir. Örneğin, market veya mağaza gibi işyerlerinde hem müşteriler hem de ürünlerin güvenliğinin sağlanması ve hırsızlığın önlenmesi amacıyla kamera ile gözetlemenin sürekli olmasının da mümkün olabilir. Bazı işlerde, işin niteliği veya verilerin hizmet kalitesi ve güvenliğini sağlamak adına işçinin kişisel verilerinin kayıt altına alınması gerekebilir⁴¹. Bu amaçla, işyerinin bazı noktalarına kamera veya ses kayıt cihazı yerleştirebilir. Örneğin, hizmet kalitesini ölçmek amacıyla işçilerin telefon görüşmeleri kayıt altına alınabilir, araçların ve şoförlerin güvenliği, rota takibi ve yol yardımı için araçlar GPS ile

⁴⁰ Manav, s. 114 vd, Baytar, s. 163 vd; Uncular, s. 61 vd; Sevimli, s. 152 vd; Gürsel, s. 291 vd; Yazara göre, mankenlik, oyunculuk gibi hamileliğin işin ifasını engellediği hallerde hamilelik bilgisi işverene verilmelidir. Uncular, s. 72.

⁴¹ Özdemir, s. 234.

takip edilebilir⁴². Burada önemli olan işçinin bilgilendirilmesidir. İşçi, işverenin kendisini elektronik yollar ile izlediğini ve bazı bilgilerini kaydettiğini bilmelidir⁴³. Aksi halde, işçinin bilgisi olmadan yapılan inceleme sonucu elde edilen veriler, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi sonucunu doğurur.

Bazı işverenler, işçilerin performansını ölçmek, işyerinin güvenliği gibi sebepler ile işçiye iş amaçlı verilen elektronik posta ve bilgisayardan ziyaret edilen internet sayfalarını kaydedebilir. Bu, öncelikle, işyerinin ve işe ait bilgilerin güvenliği için gereklidir⁴⁴. Zira işveren bu kayıtlar sayesinde işçinin bilgi sızdırmasını veya zararlı içerikli internet sayfalarını ziyaret edip etmediğini kontrol edebilir. AİHM'nin, işçinin bilgisayarının denetlenmesi konusundaki iki farklı kararından bahsetmek isteriz. Birinci kararı, Barbulesco v. Romanya kararında, işverenin işçiye iş ilişkisi için bir hesap açması talimatını vermiştir. İşçi, kendisine işverenin iş amacıyla kullanması talimatını verdiği bir Yahoo hesabı açmıştır. İşveren, daha sonra işçinin bu hesabını denetlemiş ve başvurucu işçi, kendisinin özel yaşamın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme bu olayda, işverenin elektronik posta adresini denetlemek için işçiye önceden bilgilendirme yapması gerektiğini, denetleme yapmak için makul sebeplerinin olmasını ve bu denetlemenin amaca ulaşmak için son çare olarak kullanması gerektiğini ifade ederek, işçinin özel yaşamın gizliliğinin ihlal edildiğine karar vermiştir. İkinci olayda ise, işçinin işyeri bilgisayarında porno içerikleri buldurması şüphesiyle işveren, işçiye ait bilgisayarı denetlemiştir. Bu olayda, Mahkeme, işverenin işyerindeki bilgisayarın sözleşmeye ve mevzuata uygun kullanımını garanti etmek için denetim yapabileceği yönünde karar vermiştir. Doktrindeki görüşe göre işverenin, işçiye iş amaçlı tahsis edilen bilgisayar ve elektronik postalarını kaydedip bunları saklaması işçinin kişisel verilerinin ihlalini oluşturmaz⁴⁵.

İşverenin, işçinin kişisel verilerini işlemede üstün özel yararı olabilir. Özellikle, performans odaklı yapılan işlerde performans ölçümü veya işin beklenen niteliklerde olmasının kontrolü gibi amaçlar söz konusu olduğunda işverenin meşru hukuki yararı işçininkinden daha ağır ise kişisel veriler işlenebilir⁴⁶. Salt ekonomik sebepler, işverenin üstün özel yararının var olduğu

⁴² Özdemir, s. 246; Okur, Zeki, Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, 2011, 368 vd.

⁴³ Yargıtay 22. HD. E. 2017/21857 K. 2019/9884 T: 07.05.2019 corpus.com.tr (ET: 21.08.2020)

⁴⁴ İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik 4. maddesinde, İnternet toplu kullanım sağlayıcılarına, erişim kayıtlarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek ve iki yıl süre ile saklamak ödevi yüklenmiştir. 30035 sayılı 11 Nisan 2017 tarihli Resmî Gazete.

⁴⁵ Özdemir, s. 246; Okur, Zeki, İşyerinde İşçinin Bilgisayar Ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, Kamu-İş Dergisi, C. 8, S. 2, s. 54; Manav, s. 125.

⁴⁶ Uncular, s. 58.

anlamına gelmemelidir⁴⁷. İşverenin kullandığı makinenin performansını ve üretim sıklığını ölçme gibi amaçlarla işçinin makineyi kullanma saatlerini parmak izi ile ölçmesi gibi bir veri elde etme amaca uygun olmaz.

Örneğin, özel bankacılık şubesinde tutulan üçüncü kişinin zimmet eşyalarının güvenliği, bankanın itibarı ve çalışanların güvenliği gibi sebepler dikkate alındığında burada işveren bankanın meşru hukuki menfaati, görevli bekçinin kişisel verilerinin işlenmesinden daha ağır basabilir. Bu amaçla, bekçi, iş ilişkisinin devamında elektronik olarak gözetilebilir, giriş- çıkışı denetlenebilir veya üstü aranabilir.

Burada belirtmek isteriz ki işveren, her ne kadar üstün yararı da olsa, işçinin kişisel verilerini işlerken dürüstlük kurallarına uygun davranmak ve işlemeye dair ilkelere uygun faaliyet göstermek zorundadır. İşverenin üstün yararı kapsamında işçinin kişisel verilerini işlemesi gerekse de bunu insan onuru ve özel yaşamın gizliliği hakkı çerçevesinde yapmalıdır.

VII. İŞ İLİŞKİSİNDE ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

İş sözleşmesinin kurulmasında ve devamında en çok talep edilen özel nitelikli kişisel verilerden biri sağlık verileridir. Uygulamada, aday işçiden iş mülakatında, başvuru yapılan işte çalışmaya engel bir durumunun olup olmadığının belirtilmesinin talep edildiğine sıkça rastlanır. Zira sağlık verileri, hem işçinin işe uygunluğunun belirlenmesi hem de iş sağlığı ve güvenliği açısından önemlidir. İşverenin, aday işçiye ancak işe uygun olup olmadığını belirleme amacıyla sağlığına ilişkin soru sorabilir⁴⁸. Uygulamada, başvuru formlarında “Başvurduğunuz işi yapmaya engel bir sağlık sorunuz var mı?” şeklinde soru sorulduğu görülebilir⁴⁹. İşverenin, amacı dâhilinde sorduğu sorular hukuka uygun olup işçinin doğru cevap vermesi gerekir⁵⁰. Bu maksadı aşan şekilde bir soru hukuka aykırıdır.

Örneğin, bir fabrikaya işçi alımında fabrikadaki makineleri dikkatli kullanabilmesi için gözünde bir sağlık sorunu olup olmadığının veya makinelerin sinyal ışıklarını rahat duymasını engelleyecek bir işitme probleminin olup olmadığının sorulması ve bunun hastane raporuyla desteklenmesinin istenmesi hukuka uygun olur. Çocuklar ve hastalarla yakın temas çalışacak hasta bakıcılık gibi bir pozisyona başvuran işçiden bulaşıcı bir hastalığın varlığının belirlenmesi için kan tahlili veya akciğer filmi istenmesi

⁴⁷ Uncular, s. 58.

⁴⁸ Eyrenci, Öner, İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Sorunlar, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 239-262.
s. 252; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 76

⁴⁹ Gürsel, s. 300.

⁵⁰ Manav, s. 116 vd, Baytar, s. 171

de hukuka uygun olacak iken açık alanda tek başına gece bekçiliği yapacak bir işçiden aynı sağlık tetkiklerini talep etmek amacı aşacaktır.

Sağlık verilerinin işlenmesinin gündeme geldiği diğer bir konu da işverenin HIV/AIDS ile alkol ve uyuşturucu testleri yaptırmasıdır. HIV/AIDS⁵¹, bağışıklık sisteminin zayıflamasına yol açan ancak sınırlı hallerde bulaşan bir hastalıktır. Bu hastalık aynı ortamda bulunma ile yayılmadığından her iş bakımından tehlikeli bir durum değildir. Bu nedenle her iş bakımından HIV/AIDS testinin istenmemesi gerekir. Zira taşıyıcı olan kişiler ayrımcılığa maruz kalabilir⁵². Alkol ve uyuşturucu testi de yine belirli işler bakımından zorunludur. Bunun dışında her iş için işçiden alkol testinin alınmaması gerekir⁵³. Şoför olarak çalışan bir kişiden AIDS testin yapılmasının istenmesi amacı aşacak iken alkol testinin istenmesi amaç dâhilinde olacaktır. İşverenin, işçiden bu şekilde bir sağlık verisi talep etmesi halinde, işçiye ait bu özel nitelikli kişisel verileri işleme kurallarına uyarak işlemesi ve muhafazası için gerekli dikkati göstermesi gerekir.

İşçiden, dini ve felsefi inancı gibi bir başka özel nitelikli kişisel verisinin talep edilmemesi gerekir. Kişilerin dini inancı Anayasa tarafından korunur. Anayasa'nın 15. ve 24. maddeleri uyarınca kimse dini görüşlerini açıklamaya zorlanamaz. Nitekim bir kişinin dini ve felsefi inancı kişinin iç dünyasını ilgilendirir ve iş ilişkisinde bir önemi yoktur. Bu soru ancak, dini veya felsefi inanca dayalı bir kurum örneğin Diyanet İşleri veya cami gibi bir yerde çalışıyorsa makul karşılanabilir⁵⁴. Ancak, bu örnek dar yorumlanmalıdır. Eğer, işçinin çalıştığı pozisyon dini inancının kurum ile benzer olmasını gerektirmiyorsa, dini inancın etkili olmaması gerekir⁵⁵. Örneğin, bir caminin tamirat veya temizlik işleriyle uğraşacak işçinin hangi dinden olduğunun kanaatimizce bir önemi olmadığından işveren tarafından dini inanca dair bir soru sorulmamalıdır. Ancak bunun dışındaki dini veya felsefi olmayan kurumlarda bu gibi sorular işçinin kişilik haklarını ihlal edebileceği gibi

⁵¹ Human Immunodeficiency Virus.

⁵² Sevimli, s. 168; Baytar, s. 179. Yazara göre, yapılacak iş AIDS hastalığının bulaşmasına imkân veren terzilik, hemşirelik gibi bir mesleğe bunun işverene bildirilmesi gerekir. İşveren de aynı şekilde, işçiden test isteyebilir. Ayrıca, hastalığın ileri safhalarına ve işin icrasını engelleyen bir aşamaya gelinmiş ise işçinin bunu dürüstlük kuralına göre, işverene bildirmesi gerekir. Ertürk Şükran, "İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi Ve Sonuçları", DEÜHFD, C. 4, S. 2, s. 10.

⁵³ Sigara ve alkol tüketimi, soru mesai saatleri dışında ise işçi bunu yanıtlamak zorunda değildir. Zira bir kişinin mesai saatlerinde alkol veya sigara kullanımı ile iş performansı arasında doğrudan bir bağlantı yoktur. Dolayısıyla bu soru, işçinin kişilik hakkını ihlal edebileceği gibi bu sorunun yanıtına göre iş akdinin kurulması veya kurulmaması ayrımcılık yasağına girecektir. Ertürk, s. 3.

⁵⁴ Eyrenci, s. 256; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 79; Uncular, s. 79.

⁵⁵ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 80.

ayrımcılığa uğramasına da sebep olabilir. İşçiye, dini ve felsefi inancına dair bir soru sorulması halinde, işçinin bu soruya cevap vermesi zorunlu değildir.

Aynı kural siyasi görüşe ilişkin bilgilerin talep edilmesi için de geçerlidir. Siyasi görüş de dini inanç gibi Anayasal güvence altındadır. Kimse, bir başkasını siyasi görüş ve kanaatlerini açıklamaya zorlayamaz. Gerek işe alım gerekse iş ilişkisinin devamında işverenin işçiye siyasi görüşüne ilişkin soru sormaması gerekir. Bunun da tek istisnası, siyasi bir partinin il başkanlığında çalışacak işçi gibi, başvuru veya çalışılan kurumun siyasi bir kurum veya bu kurum ile doğrudan bağlantılı bir kurum olmasıdır⁵⁶. Bunun dışında işçiye siyasi görüşü sorulamaz ve sorulsa dahi işçinin bu soruyu cevaplaması beklenemez.

Özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilen sendika üyeliği de yine Anayasa tarafından güvence altına alınmıştır. Anayasa m. 51'e göre, hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya veya üyelikten çıkarılmaya zorlanamayacağını öngörür. Bunun yanında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25 işçilerin sendikal özgürlüğünü destekler. Madde, "İşçilerin işe alınmaları belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendika üyeliğini sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri şartına bağlı tutulamaz." şeklindedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, sendikalı olan işçi ile olmayan işçi arasında ayrımcılık yapılamaz.

Bir işveren, işe alım ve iş ilişkisinin devamı sırasında işçisini sendika üyeliğine veya üyeliği sona erdirmeye zorlayamaz. Bu verileri kural olarak işleyemez. Ancak, sendikaya ilişkin verilerin işlenmesinin yasal bir yükümlülük veya iş ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması halinde işlenmesi hukuka uygun hale gelir⁵⁷.

Bunun yanında, adli sicil kaydı da işin gerektirdiğinden daha fazla bilgi içereceğinden gerekmedikçe talep edilmemelidir⁵⁸. Ancak iş, cezai mahkûmiyet hakkında bilgiyi gerektirmiyorsa bu bilginin sorulmaması gerekir. İşyerinde kullanılan bir diğer özel nitelikli veri ise işçinin biyometrik verilerini kullanmadır. İşverenlerin, bazı işlerde özellikle işi giriş ve çıkışların denetlenmesi için parmak izi, göz retinası, avuç içi okutma gibi biyometrik yöntemleri kullandığı görülür. Bu yöntemlerin hukuka uygunluğunun belirlenmesi için öncelikle bu yöntemlerinin kullanımının ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının tespiti gerekir. İşveren, aynı denetimi imza atma, kart okutma veya şifre kullanımı gibi daha az veri elde edebileceği bir şekilde yapabiliyorsa işçilerin özel nitelikli kişisel verisine başvurmalıdır. İşverenin biyometrik yöntemlere başvurması zorunlu dahi olsa istenilen amaç elde edildiği anda bu verilerin usulünce silinmesi veya anonim hale getirilmesi gerekir⁵⁹.

⁵⁶ Uncular, s. 79.

⁵⁷ Baytar, s. 174.

⁵⁸ Sevimli, s. 156.

⁵⁹ Manav, s. 121-124.

Nitekim Danıştay bir kararında, hastaneye giriş çıkışın denetlenmesinde biyometrik yöntemlere başvurulmasını Anayasa'ya aykırı bularak yürütmesini durdurmuştur⁶⁰. Zira bu olayda, daha az veri toplanarak aynı amaç sağlanabiliyor iken biyometrik yöntemlere başvurulmasının orantılılık ilkesine aykırı olduğuna karar verilmiştir.

Aday veya mevcut işçiye, cinsel tercihleri ve cinsel yaşamı ile ilgili soru sorulmaması gerekir. Bu bilgilerin elde edilmesinin işverene ya da üçüncü bir kişiye menfaati olduğu iddiası kanaatimizce mümkün değildir. Bir kişinin cinsel tercihleri, onun iş hayatını etkileyebilecek bir konu değildir. Bu bilgiler, özel nitelikli kişisel verilerdir ve kural olarak işlenmesi yasaktır.

VIII. İŞÇİNİN ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNAMAMASINDAN DOLAYI İŞVERENİN SORUMLULUĞU

İşveren, işçinin özel nitelikli kişisel verilerinin korunmamasından dolayı TMK, TBK ve KVKK hükümlerine göre sorumlu olur. İşçi, kişisel verilerinin korunması adına öncelikle TMK m. 23-25 hükümlerine başvurabilir. Bu kapsamda, işçi işverene karşı önleme, durdurma ve tespit davalarını açabilir. İşçi ayrıca kişisel verilerinin hukuka aykırı saldırı işlenmesinden dolayı elde edilen kazancın iadesini vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilir.⁶¹

Medeni Kanun hükümlerinin yanında TBK m. 417/3'e göre, işverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeni ile kişilik hakları ihlal edilen işçi, buna bağlı zararlarının tazminini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine göre talep edebilir. Bu çerçevede işçi, isterse TBK m. 473/3 hükmüne dayanarak kişilik haklarının ihlalinden doğan zararı işverenden talep edebilir⁶².

Bunların yanında, TBK'nın tazminata ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulur. Özel nitelikli kişisel verileri hukuka veya sözleşmeye aykırı olarak ihlal edilen işçinin malvarlığında bir zarar meydana gelmiş ise işçi, zarar veren işverene karşı tazminat davası açılabilir⁶³. Bu zararın kapsamına şeye ilişkin ve bedensel zararlar girer. Örneğin, işçinin sağlık verilerinin yanlış kaydedilmesi sonucu işçi bir zarara uğrarsa, kişisel verilerinin işlenmesinden dolayı işverene başvurabilir. Bedensel zararlar TBK m. 54'te tedavi giderleri, kazanç kayıpları, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda

⁶⁰ Danıştay 15. HD, E. 2014/4562 T: 11.9.2014, kazanci.com.tr (ET: 18.08.2020)

⁶¹ Manav, s. 121-124.

⁶² Yargıtay 9. HD E. 2014/2671 K. 2015/2015/14580 T: 16.04.2015 corpus.com.tr (ET: 18.08.2020)

⁶³ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya, Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri, C. I, Beta, İstanbul 2015. S. 404; Topuz, Murat İsviçre Ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar Ve Bu Zararın Belirlenmesi, On İki Levha, İstanbul 2011, 206 vd.

işçinin kişisel verilerinin hatalı, eksik ya da güncel olmayan bir şekilde işlenmesi veya bu verilerin açık rıza olmaksızın işlenmesi sebebiyle işçinin kazanç kaybının oluşması halinde işverenin sorumluluğu doğar. Örneğin, işçi AIDS hastalığına yakalanmış ve bu sebeple işten çıkarılmıştır. İşveren işçinin hastalığını iş çevresindeki kişilere yaymıştır. İşverenin sağlık verisinin bu şekilde paylaşılması sebebiyle işçinin ekonomik geleceğinin zarara uğraması söz konusu ise işveren bundan sorumlu olacaktır.

Kişilik hakkının ihlali sözleşmeden doğan sorumluluğun ihlal edilmesinden doğabileceği gibi haksız fiil hükümlerinden de doğabilir. Böyle bir durumda, işçi hem sözleşmeden doğan sorumluluğun ihlal edilmesine hem de haksız fiil hükümlerine başvurabilir. Bu halde, hakların yarışması konusunda gündeme gelir⁶⁴. TBK m. 60'ta zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderimi sağlayan sorumluluk sebebine göre hâkim karar verir şeklinde düzenlenmiştir.

Kişinin ismi, haysiyeti, itibarı ve kişisel verileri gibi para ile ölçülemeyen değerleri kişilik hakları içerisindedir. Gerek TMK m. 25/3 gerekse TBK m. 58 uyarınca, işveren aynı zamanda işçinin manevi zararlarını da tazmin etmelidir. TBK m. 114 atfı uyarınca, manevi tazminat talepleri hem sözleşmeden hem de haksız fiilden doğan sorumlulukta geçerlidir.

İş ilişkilerinde kişisel verilerin ihlalden kaynaklı manevi tazminat talep edilebilmesi için bir takım şartlar gerekir. Bunlardan ilki, işçinin özel nitelikli kişisel verilerinin sözleşmeye veya işçinin açık rızası olmaksızın işlenmesi sebebiyle kişilik hakkının ihlal edilmesidir. İkinci olarak işçinin, işverenin davranışı sebebiyle manen zarara uğraması gerekir. Üçüncü olarak, işverenin kusurlu olması ile zarar ve işverenin sözleşmeye aykırı davranışı arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Örneğin, AIDS hastalığına yakalanmasının işveren tarafından iş arkadaşlarıyla paylaşılması işçide ruhsal üzüntü ve depresyona sebep olmuştur. İşçi, hastalığının bilinmesinden derin elem ve keder duymuş ve kişiliği zarar görmüştür. İşini kaybetmemiş ancak işyerinde huzuru kalmamıştır. İşçi, sağlık ve cinsel sağlık verisinin açık rızası veya hukuka uygunluk nedeni olmaksızın paylaşılmasından doğan bu manevi zararını işverenden talep edebilir. Tüm bunların yanında, KVKK m. 11/ğ ve m. 14'e dayanarak tazminat davası açmak mümkündür⁶⁵.

Tüm bunlara ek olarak işveren, aday işçilerin kişisel verilerinin korunmasından da sorumludur. Yukarıda değinildiği gibi işveren iş sözleşmesi kurulması amacıyla bir araya geldiği işçilerin kişisel verilerini işler. Eğer taraflar

⁶⁴ Karan Yeliz, “Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması”, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, S. 723-748.

⁶⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16.01.2020 Tarihli ve 2020/41 Sayılı Karar Özeti (ET: 18.08.2020)

arasında iş sözleşmesi kurulmamış ise burada sözleşmesel sorumluluk hükümleri doğmayacaktır. Ancak yine de aday işçilerin kişisel verilerinin korunması ve bu sebeple elde edilen verilerin kusurlu olarak hukuka aykırı işlenmesinden dolayı sorumluluğun doğması gerekebilir⁶⁶. Kanaatimizce, iş sözleşmesi kurulmadan önceki dönemde elde edilen verilerin korunamamasından dolayı bir zarar meydana gelirse işveren culpa in contrahendo hükümlerine göre sorumlu olmalıdır.

SONUÇ

İşverenin, işçinin özel nitelikli kişisel verilerini işlerken kanunda yer alan ilkelere uyması gerekir. Bu kapsamda, yasal düzenlemelere uygun bir veri elde etme politikası belirlemeli ve buna riayet etmelidir. İş ilişkisinde işçinin işverene bağımlı olması, işçinin haklarının korunması bakımından önemlidir. İşçinin kişisel verilerinin korunması, işçinin kişilik hakkının korunmasının bir parçasıdır. İş ilişkisinde işleme faaliyetleri, çoğu zaman yasal düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Her ne kadar yasal dayanağı olsa da yine de işleme sırasında aydınlatma yükümlülüğüne ve veri asgarileştirme ilkesine de uyulmalıdır. Böylece, işçinin kişisel verileri korunabilir ve işçi haklarını koruyabilir. Bu nedenle işverenin, keyfi veri işleme faaliyetlerinden uzak durması, işçiyi kişisel verilerinin işlenmesi hakkında bilgilendirmesi ve iş ilişkisindeki gözetleme borcu uyarınca kişisel verilerini koruması gerekir.

Kişisel verilere ilişkin ilkelere riayet edilmesi, iş ilişkisi bakımından da oldukça önemlidir. Örneğin, kişisel verilerin doğru, güncel ve tam olması işe alım sürecinden iş ilişkisinde işçinin haklarının kullanımına kadar alanda önemlidir. Bu verilerin doğru ve güncel olması, her şeyin başında, işçiler arasındaki ayrımcılık yasağının bir uzantısıdır. Zira bir aday işçinin kişisel verilerinin eksik olması onun işe alınmasını engelleyebilir; iş ilişkisinin devamında güncelliğini yitiren veriler, işçinin bir haktan mahrum kalmasına neden olabilir.

İşçinin kişisel verilerinin korunmaması halinde işverenin sorumluluğu doğar. İşveren öncelikle TMK m. 23-25 arasında düzenlenen kişilik haklarının korunması ve TBK m. 473'teki iş sözleşmesi hükümlerine göre sorumlu olur. Bunun yanında işçi, TBK'daki genel tazminat hükümlerine göre tazminat talebinde bulunabilir. İşçi, uğradığı zarara ve zarar gören kişilik hakkına göre, maddi veya manevi tazminat talebinde bulunabilir. Ayrıca, KVKK m. 11 ve 14 uyarınca, işçinin tazminat talep etme hakları da saklıdır.

⁶⁶ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6786/Kamuoyu-Duyurusu-Veri-Ihlali-Bildirimi-Kariyer-net-Elektronik-Yayincilik-ve-Iletisim-Hiz-A-S-> (ET: 21.08.2020)

KAYNAKÇA

- **Akipek J./Akıntürk T./Ateş D.:** Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri, C. I, Beta, İstanbul 2015.
- **Belge M.:** Özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde İşçilerin Kişisel Verilerinin İhlali Ve Korunması Yolları, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ertaş'a Armağan, C. 19 Özel Sayı, 2017: 1025-1051.
- **Beytar E.:** İşçinin Kişiliğinin Ve Kişisel Verilerinin Korunması, XII Levha, İstanbul 2017 .
- **Bozkurt Gümrükçüoğlu Y.:** İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar Ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- **Dursun Y.:** 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2019.
- **Ertürk Ş.:** İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık Ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi Ve Sonuçları, DEÜHFD, 4 (2), 2002: 1-26.
- **Eyrenci Öner.:** İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Sorunlar, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991: 239-262.
- **Karan Y.:**Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, S. 723-748.
- **Kaya C.:** Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler Ve İşlenmesi, İÜHFM, C. LXIX (1-2): 317-334.
- **Küzeci E.:** Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitapevi, Ankara 2018.
- **Manav A. E.:** İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIX (2), 2015: 95-136.
- **Okur Z.:** Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, 2011: 368-408.
- **Okur Z.:** İşyerinde İşçinin Bilgisayar Ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, Kamu-İş Dergisi, 8 (2), 2005: 47-76.
- **Özdemir H.:** İşyerinde İşçilerin İzlenmesi Ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIV (1-2), 2010: 231-270.

- **Salihpaşaoğlu Y.:** Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII (III), 2013: 227-267.
- **Sevimli A.:** “İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, Sicil Dergisi, S. 10, 2008: 53-79.
- **Sevimli A.:** İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayınları, İstanbul 2006.
- **Sevimli A.:** Veri Koruma İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, 2011: 120-139.
- **Topuz M.:** İsviçre Ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar Ve Bu Zararın Belirlenmesi, XII Levha, İstanbul 2011.
- **Uncular S.:** İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Seçkin Yayınları, İstanbul 2014.
- **Velioğlu A.:** Sosyal Medya Özelinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- **Yücedağ N.:** Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 1 (1), 2019: 47-63.

Elektronik Kaynaklar

- European Data Protection Supervisor, Guidelines Concerning The Processing Operations In The Field Of Staff Recruitment, https://Edps.europa.eu/Sites/Edp/Files/Publication/08-10-10_Guidelines_Staff_Recruitment_En.Pdf
- <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d7bf3>
- <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-data-protection-law-2018-edition>
- corpus.com.tr
- kazanci.com.tr
- kvkk.gov.tr
- <https://eur-lex-europa.eu>

