

Kişisel verilerin korunması kapsamında iş başvurusunda bulunan kişinin psikolojik testlere tabi tutulması¹

Fatih Gültekin² 

² Bursa Uludağ Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Bursa, Türkiye.

ÖZET

İşveren, iş başvurusunda bulunan kişinin belirli bir pozisyon ve amaçlanan iş için uygun olup olmadığını öğrenmek isteyebilir. Dolayısıyla işverenin bir işçiyi işe alma kararını, sağlık kriterine dayandırma hakkına sahip olduğu söylenebilir. Kişilerin ruhsal uygunluğunu belirlemek için yapılan tıbbi muayene kapsamına psikolojik testler de girmekte ve test sonuçlarının işveren tarafından öğrenilmesi ve işlenmesi kişilik hakkına müdahale oluşturabilmektedir. Psikolojik testler, geniş anlamda kişinin içsel süreçlerini veya özelliklerini belirlemeye yönelik prosedürler olarak anlaşılabilir. Psikolojik testlere, iş başvurusunda bulunanlar hakkında doldurulacak belirli pozisyon ve bunun sonucunda ortaya çıkan iş gereksinimleri ile ilgili bilgi üretme amaçlanıyorsa izin verilir. Ayrıca işverenin test sonucunda bilgiye sahip olma konusundaki menfaatinin, başvuru sahibinin menfaatine karşı tartılması gereklidir. Araştırma bir hukuk çalışmasıdır. Bu çerçevede ulusal mevzuatımız ve bu hususta yazılmış literatür incelenmiştir. Dolayısıyla araştırmada doküman analizi gibi nitel veri toplama yöntemleri kullanılmış ve "keşfedici", "tanımlayıcı" ve "açıklayıcı" araştırma yöntemlerinin yanı sıra örnek teşkil etmesi açısından Alman yargı içtihatlarına yer verilmiştir. Çalışma kapsamında işveren tarafından uygulanan psikolojik testlerin iş başvurusunda bulunan kişilerin kişilik haklarına müdahalesi, doldurulacak pozisyonun gerekleriyle hiçbir ilgisi olmadığında sınırını bulduğu sonucuna varılmıştır.

ANAHTAR KELİMELER

Kişisel veriler, psikolojik testler, iş başvurusu.

Subjecting the job applicant to psychological tests within the scope of protection of personal data

ABSTRACT

The employer may want to know whether the job applicant is suitable for a particular position and intended job. Therefore, it can be said that the employer has the right to base the decision to hire an employee on health criteria. Psychological tests are also included in the scope of medical examination to determine the mental fitness of people and the learning and processing of the test results by the employer may constitute an interference with personal rights. Psychological tests can be broadly understood as procedures for determining a person's internal processes or characteristics. Psychological testing is permitted if it is intended to produce information about job applicants that is relevant to the specific position to be filled and the resulting job requirements. Additionally, the employer's interest in having information as a result of the test must be balanced against the applicant's interest. The research is a legal study. Within this framework, our national legislation and the literature written on this subject were examined. Therefore, qualitative data collection methods such as document analysis were used in the research, and in addition to "exploratory", "descriptive" and "explanatory" research methods, German judicial

¹İlgili makale 30 Mayıs-1 Haziran 2024 tarihinde Ünye'de yapılan 23. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Kongresinde sözlü bildiri olarak sunulmuştur.

Atf: Gültekin, F. (2024). Kişisel verilerin korunması kapsamında iş başvurusunda bulunan kişinin psikolojik testlere tabi tutulması. *Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, 14(ÇEEİ Özel Sayı), 1783-1790. <https://doi.org/10.48146/odusobiad.1525121>

precedents were included as examples. Within the scope of the study, it was concluded that the interference of psychological tests applied by the employer into the personal rights of job applicants reaches its limit when it has nothing to do with the requirements of the position to be filled.

KEYWORDS

Personal data, psychological tests, job application.

Giriş

İş sözleşmesi kişisel ilişki kuran, karşılıklı borç doğuran ve sürekli bir borç ilişkisi yaratan sözleşmedir. İş ilişkisindeki sürekli yükümlülük gereği, işveren işçinin sözleşmeye uygun şekilde borcunu yerine getireceğine güvenerek iş ilişkisini kurar (Alpagut, 2022, s.1737). Bu nedenle işverenin sözleşmenin devamı süresince performans bekleyeceği sözleşme ortağının nitelik ve becerilerinin farkında olmak istemesi anlaşılabilir bir durumdur. Dolayısıyla işverenin sözleşme ortağını mümkün olduğu kadar önceden değerlendirebilmesi, kendisi ve işyeri için ilgili olan durumları açıklığa kavuşturması önemlidir. Başvuru sahipleri arasındaki mesleki yeterlilik farklılıklarının araştırılarak en uygun adayın bulunması, başvuru sahibinin öngörülebilir gelecekte görevini üstlenebilmesi için sahip olması gereken fiziksel ve sağlık durumunun belirlenmesi, girişimcilik hedefleri doğrultusunda yapılacak işe uygunluk ile ilgili adayın kişisel özelliklerinin değerlendirilmesi konusunda işverenin menfaati bulunmaktadır. Bu kapsamda, işverenin aday hakkında bilgi edinme hakkı olduğu söylenebilir (Wisskirchen ve Bissels, 2007 s.169; Benecke, 2021, Rn.26a).

Kişilik hakları genellikle işverenin bilgi edinme hakkını sınırlamaktadır. Bu sınırı dürüstlük kuralı belirler. Sözleşme görüşmesi taraflar arasında hukuki bir ilişki kurduğundan, sözleşme görüşmesine katılan taraflar dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdür. İş başvurusunda bulunan kişinin açıklama yükümlülüğü, gelecekteki iş ilişkisinde işveren için önemli bilgileri ifade etmesi gerektiği anlamına gelir. Bu yükümlülük, sözleşmenin kurulmasına karar verebilme açısından işverenin bilgi edinme hakkının başvuranın kişilik haklarından daha fazla korunmaya ihtiyaç duyduğu ve işveren tarafından kendi başına öğrenemeyeceği bilgileri içerir. İşverene iş görüşmeleri sırasında bilgi edinme hakkı, ancak iş ilişkisine ilişkin soruların yanıtlanmasında korunmaya değer meşru bir menfaati olduğu ölçüde tanınır. İşverenin öyle bir meşru menfaati olmalıdır ki bu menfaat, işçinin kişilik haklarının korunması ve kişisel durumlarının gizli tutulması menfaatini geri planda bırakması gerekir (Preis ve Bender, 2005, s.1321; Jousen, 2022, Rn.107; Rehbinder, 1982, s.752; Yürekli, 2014, s.551). Sözleşme müzakereleri bağlamında dürüstlük kuralına aykırı davranış sebebiyle işveren tarafından sözleşmenin başlatılmasındaki kusur (culpa in contrahendo) sebebiyle tazminat talebi ileri sürülebilir veya işveren 4857 sayılı İş Kanunu m.25/II-a "iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması" gereği iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Karşılıklı çıkarları tartan bu yaklaşımdan, bilgi edinme hakkının iki sınırı ortaya çıkar. İlk olarak, edinmek istediği bilgi başvuranın işi yapabilme becerisini değerlendirmek için uygun olmalıdır. Diğer yandan, bu sorular orantısız bir mahremiyet ihlali içermemelidir. İkinci olarak da bir sorunun cevabı, işverenin karar sürecinde kanunla yasaklanmış bir farklılaşmaya hizmet etmemelidir (Thüsing ve Lambrich, 2002, s.1146).

Sağlık Muayeneleri Kapsamında Psikolojik Testler

İşyerinde personel seçimi, personel gereksinimi olan işin gerekleri ve koşulları ile bu işe girmek için başvuruda bulunan adayların özelliklerini bağdaştırma süreci olarak tanımlanabilir (Koç, 1985, s.20). İşveren işe alım kararını anketler, psikolojik testler ve sağlık muayenelerine dayanarak da verebilir. Fakat genel sağlığı belirlemek için yapılan anketler, psikolojik testler ve diğer sağlık muayeneleri kişilik haklarıyla sınırlıdır. Bu nedenle kural olarak, işverenler üçüncü şahıslardan gelen bilgi ve değerlendirmelere güvenmek durumundadır (Benecke, 2021, Rn.30).

İşveren, başvuranın belirli bir pozisyon ve amaçlanan iş için uygun olup olmadığını ve işe uygunluğunu kalıcı veya periyodik olarak sınırlayan sağlık bozukluklarına sahip olup olmadığını, öngörülebilir gelecekte çalışmama durumunu öğrenmek isteyebilir. Dolayısıyla işverenin belirli bir işçiyi işe alma kararını, fiziksel uygunluk ve sağlık kriterlerine dayandırma hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple işverenin, başvuranın fiziksel ve ruhsal uygunluğunu belirlemek için tıbbi muayene ve testlerden geçmesi talebi olabilir (Keller, 1988, s.562; Jousen, 2022, Rn.139; Rehbinder, 1982, s.748; Yürekli, 2014, s.553; Ekmekçi, Köme Akpulat ve Akdeniz, 2022, s.105; Kılış, 2022, s.150-151). Öte yandan bu durum, başvuranın genel kişilik hakkına bir ihlali de temsil edebilir. İşe alım muayenelerinin çalışanın kişilik hakları üzerinde, mevcut sağlık bozuklukları gibi basit bir sorudan çok daha kapsamlı bir etkisi vardır. Bunlar, yalnız başvuranın bilgi edinme konusunda kendi kaderini tayin hakkını değil, sağlık durumu hakkında bilgi sahibi olmama hakkını da etkiler (Michel ve Wiese, 1986, s.505; Scholz, 1981, s.1987). Böyle bir inceleme talebine ancak işverenin bu konuda meşru, makul bir menfaati varsa izin verilebilir. Başlatılacak bir iş ilişkisinde karşılıklı çıkarlar düşünüldüğünde genel sağlık muayenesinin, başvuru sahibinin kişisel alanını orantısız biçimde işgal etmemelidir (Keller, 1988, s.562). 6331 sayılı İSGK m.15/I-b (1)'de de işverenin işe girişlerde çalışanlarının sağlık muayenesinin yapılmasını sağlamak zorunda olduğunu düzenlenmiştir.

Psikolojik testler genel sağlık muayeneleri ile bire bir örtüşmese de kişilerin sağlık verileri arasında yer almaktadır. Psikolojik testler, geniş anlamda ilgili kişinin içsel süreçlerini veya özelliklerini belirlemeye yönelik prosedürler olarak anlaşılabilir (Franzen, 2013, s.1-2). Günümüzde işverenler iş başvurularında geleneksel işe alım yöntemi olan mülakatlar yerine psikolojik testleri tercih etmeye başlamışlardır. İşyerlerinde işe alım aşamasında çalışan adaylarına yönelik birtakım psikolojik testler yapılmaktadır. İşverenlerin buradaki amacı, psikolojik testler neticesinde adayların bilgi ve becerilerini ölçebilmek, işe uygunluğunu tespit edebilmek ve hedeflenen faaliyetin başarılı bir şekilde yapılması ya da yapılmaması konusunda yeterli bilgi edinmektir (Yurteri Çetin, 2022, s.15; Günay ve Çarıkçı, 2019, s.184; Koç, 1985, s.26). İşe alım sürecinde bilgi, beceri ve yetenek ile kişilik testleri olmak üzere üç farklı psikolojik test kullanılmaktadır. Beceri ve yetenek testlerinde, cevaplar doğru ve yanlış olarak tanımlanmış olup, bu testler belirli bir seviye ve yetenek gerektirmektedir. Adayın söz konusu işi yapabilmesine uygun yetenek ve beceriye sahip olup olmadığını cevabı aranmaktadır. Bu testlerin en uygun kullanım alanı ilgili işi yapabilmek için birtakım beceri ve yetenek gerektiren sektörlerdir. Bilgi testlerinde, cevaplar doğru ve yanlış olarak tanımlanmıştır. Adayın söz konusu işte başarılı olması için neleri bilmesinin gerektiğinin cevabı aranmaktadır. Bu testlerin en uygun kullanım alanı ilgili işteki performansın adayın bilgisinden önemli ölçüde etkilendiği sektörlerdir. Kişilik testlerinde ise doğru ya da yanlış şeklinde bir cevap yoktur. Sorular kişilerin katılıp katılmadığı cevaplardan oluşur. Adayın söz konusu iş için gereken kişilik özelliklerine ve karakter profiline sahip olup olmadığını cevabı aranmaktadır. Bu testin en uygun kullanım alanı kişilik yapısı ve karakter yapısı gibi beceri ve yetenek dışındaki özelliklerin işin performansını önemli ölçüde etkileyebileceği sektörlerdir (Günay ve Çarıkçı, 2019, s.179-180).

Psikolojik testler kapsamında sayılan genel zekâ testleri kişilerin sağlık verilerine müdahale oluşturduğu için kabul edilemez. Çünkü belirli bir iş ile bağlantıları yoktur ve kişilik alanına aşırı bir müdahaleyi temsil ederler. Sadece zekâ oranını belirleyen nicel zekâ testlerine izin verilemez. Fakat doldurulacak pozisyonla orantılılığın korunması koşuluyla, başvuru sahibinin rızasının varlığında bireysel zekâ seviyeleri ve yetenek yapıları hakkında işle ilgili açıklamaların yapıldığı analitik zekâ testlerinin uygulanmasına izin verilebilir (Franzen, 2013, s.2; Jousen, 2022, Rn.145).

Grafoloji testleri de psikolojik testler kapsamındadır (Michel ve Wiese, 1986, s.505). Grafoloji, el yazısından karakter tahlili yapmaya çalışan bir çalışma sahasıdır. Grafolojistlere göre, diğer davranış şekilleri gibi el yazısı da insanın kişiliği hakkında bilgi vermektedir (<https://tr.wikipedia.org/wiki/Grafoloji> Erişim tarihi: 10.05.2024). Bu bilgiler kişinin davranışsal nitelikli biyometrik verileri arasında yer alır. Biyometrik veri, kişilere ait ve kişiyi diğerlerinden ayırt

eden fizyolojik (el izi, damar şekli, yüz şekli vb.) ve davranışsal nitelikli (yazı yazma, yürüyüş şekli vb.) verilerdir (Özer Deniz ve Özer, 2022, s.94). Başvuru sahibinin aydınlatılarak açık onayının alınmasıyla grafolojik verileri işlenebilir (Özer Deniz ve Özer, 2022, s.96). Alman Federal İş Mahkemesi'ne göre (BAG), bir iş başvurusuna ekli el yazısından oluşan özgeçmiş grafolojik rapor almak için kullanılıyorsa bunun için başvuru sahibinin açık rızası gerekir (Preis, 2022, Rn.304; BAG, 16.09.1982- 2 AZR 228/80, NJW, 1984: 446). Buna karşın el yazısı ile oluşturulan özgeçmişin gönderilmesinin örtülü rıza sayılabileceği, günümüzde el yazısı ile oluşturulan bir özgeçmişin istenmesinin başka bir anlamı olmayacağına yönelik görüş de bulunmaktadır (Rehbinder, 1982, s.749; Yürekli, 2014, s.567). Kanımızca elle yazılmış bir özgeçmişin sunulması kural olarak zımni rıza olarak görülemez (Michel ve Wiese, 1986, s.505). Ancak, işveren grafolojik raporun hazırlanması için elle yazılmış bir özgeçmiş talep ederse ve başvuru sahibi talep edilen özgeçmiş yorum yapmadan gönderirse, rızanın varlığı kabul edilir (Linck, 2021, Rn.16). Alman Federal İş Mahkemesi'ne göre başvuru sahibinin üçüncü bir şahıs tarafından yazılmış işverence talep edilen bir özgeçmiş varsa hileli yanlış beyan nedeniyle iş sözleşmesine itiraz haklı olabilir (BAG, 16.09.1982- 2 AZR 228/80, NJW, 1984: 446). Bununla birlikte genel bir karakter çalışması, iş pozisyonu için gerekli değilse istihdam ilişkisiyle ilgili olmayan özelliklerin araştırılması orantısızlık yaratacağından bu testlere izin verilmez. Başvuranın rızası olmamasına rağmen bir grafolojik rapor alınırsa başvuran tazminat hakkına sahip olabilir. Aynı zamanda belgelerin imha edilmesini de talep edebilir (Joussen, 2022, Rn.144; Michel ve Wiese, 1986, s.506).

Psikolojik Testlerin Kişisel Verilerle İlişkisi

Kişinin kendisi ile ilgili bilgileri kişilik hakkının görünüm biçimidir ve bu bilgiler özel hayatın gizliliği kapsamına girer (Süzek, 2022: 418). Kişisel veri, *"kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi (KVKK 3/1-d), veri işlenmesi ise "kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi"* (KVKK 3/1-e) ifade eder. Kişisel veri kapsamına bir kişinin kimliği, etnik kökeni, sağlığı, fiziksel özellikleri, öğrenim ve istihdam durumu, adli sicil kaydı, kişinin bireysel ve aile yaşantısı ile ilgili bilgiler girebilmektedir. Diğer bir ifadeyle kişi ile ilişkilendirilebilecek her bilgi kişisel veri kapsamındadır. Söz konusu veriler kişinin özel hayatı ve iş hayatı hakkında önemli bilgiler sunmaktadır (Oğuz, 2018, s.1331-1332; Gürsel, 2016, s.764).

İş ilişkisinde kişisel veri sahibinin öznesi işçi veya iş başvurusunda bulunan kişidir. Dolayısıyla iş ilişkisi kurulmadan önce iş başvurusu nedeniyle de kişisel veriler işlenmektedir. İşveren başvuranın kendisinden ya da üçüncü kişilerden bilgi toplayabilir. Bununla birlikte işverenler bir iş ilişkisinin kurulmasıyla bağlantılı olarak veri topladıkları sürece, verilerin toplanması, işlenmesi ve kullanılması çalışanların veri koruması ile sınırlandırılmıştır. İşe alım kararında işveren büyük ölçüde serbest olsa da başvuranların verilerine erişim konusunda sınırsız bir hakka sahip değildir (Linck, 2021, Rn.12; Benecke, 2021, Rn.15a; Preis, 2022, Rn.271; Gürsel, 2016, s.765-766). Bu hak anayasal güvenceye sahiptir. AY m.20'ye göre, *"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir"*.

Hukumumuzda iş ilişkisinde kişisel verilere ilişkin düzenlemelere bakılacak olursa TBK m.419'a göre, *"İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır."* İş Kanunu'nda kişisel verilere ilişkin ayrıntılı düzenleme bulunmasa da İK m.75'e göre, *"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."* İSGK m.15/V'e göre, *"Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur"*. Kişisel verilerin

korunmasına ilişkin en kapsamlı düzenleme ise Kişisel Verilerin Koruması Kanunu'dur (KVKK). Kanun kapsamında kural olarak "Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez." (KVKK m.5/1). Açık rızadan kastedilen tereddüt oluşturmayacak açıklıkta ve yalnız o işlemle sınırlı olarak verilen onay beyanıdır (Oğuz, 2018, s.1342; Gürsel, 2016, s.780). Ayrıca KVKK m.6/1'e göre; "(1) Kişilerin 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 verileri özel nitelikli kişisel veridir." KVKK m.6/III, 7499 sayılı Kanun m.33 hükmü ile "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Ancak bu verilerin işlenmesi; a) İlgili kişinin açık rızasının olması, b) Kanunlarda açıkça öngörülmesi, c) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, ç) İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması, d) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması, e) Sir saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması, f) İstihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması, g) Siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması, halinde mümkündür." şeklinde değiştirilmiştir. Değişiklik kapsamında getirilen düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir. Başta kişinin açık onayının alınması, kanunda açıkça öngörülme, istihdam alanında hukuki yükümlülüklerin yerine getirilme zorunluluğu gibi kriterler sağlık verileri arasında sayılan psikolojik test verilerinin işlenebilmesi konusunda önemli sınırlamalar getirmektedir. Bununla birlikte eleştirilmesi gereken nokta iş başvurusunda bulunan kişiler, işe alınmama riski karşısında işverene karşı özellikle özel kişisel verilerini paylaşma konusunda kendilerini baskı altında hissedebilir. Zaten KVKK m.5/1'de genel kişisel verilerin işlenmesi konusunda açık rızadan bahsedilmişken m.6/III-a'ya rıza halinde kişisel verilerin işlenebileceği ileri sürülürse KVKK m.5/1 ile m.6/III-a arasında herhangi bir fark kalmamaktadır. Diğer bir ifadeyle özel nitelikteki kişisel verilerin işlenebilmesi için herhalde açık rıza aranmalı bunula birlikte açık rıza şartı diğer alt bentlerdeki şartlarla birlikte değerlendirilmelidir.

İş Başvurularında Psikolojik Testlerin Rolü

Psikolojik testlere, iş başvurusunda bulunanlar hakkında doldurulacak belirli pozisyon ve bunun sonucunda ortaya çıkan iş gereksinimleri ile ilgili bilgi üretme amaçlanıyorsa izin verilebilir (Franzen, 2013, s.1-2). İş başvurusunda bulunan kişinin kişisel özellikleriyle ilgili test prosedürü kapsamında sorulacak soruların ve üretilecek bilginin belirli işin gereksinimi ile ilgili olması gereklidir. Örneğin hava trafik kontrolörlüğü, itfaiyecilik gibi stres içeren ya da sürekli yalnız çalışılan işlerde işveren adayın psikolojik dayanıklılığını ölçmeye ihtiyaç duyabilir (Yurteri Çetin, 2022, s.15). Ayrıca işverenin test sonucunda bilgiye sahip olma konusundaki menfaatinin, başvuru sahibinin menfaati ile her zaman karşılaştırılması gereklidir. Her bir durumda testin türü, amacı ve kapsamı, çalışanın testten etkilenebilecek menfaatleriyle karşılaştırılmalıdır (Franzen, 2013, s.2). Başvuru sahibinin pozisyonu doldurmaya uygunluğunun değerlendirilmesi için test sonucunun gerekli olmaması durumunda işveren, bu kişilere psikolojik testler uygulayamaz (Franzen, 2013, s.2; Gürsel, 2016, s.818). Alman Federal İş Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere çalışanın belirli bir işe uygunluğunu değerlendirebilmesi için bilgi ihtiyacı varsa işveren, doldurulacak pozisyon ile ilgili olarak testi yapmaktaki meşru amacını gösterebilmelidir (BAG, 20.12.1963- BVerwG VII C 103/62, NJW, 1964: 60; BAG, 13.02.1964- 2 AZR 286/63, AP GG Art. 1 Nr. 1). Bu amaç için uygun olmayan veriler toplanamaz. Psikolojik yetenek testleri yalnızca belirli, tanımlanmış bir özelliği veya yeteneği ölçen ve dolayısıyla nesnellik, geçerlilik ve güvenilirlik kriterlerini karşılayan nitelikte olmalıdır (Franzen, 2013, s.3; Günay ve Çarıkcı, 2019, s.182). Aynı kriterler başvuru sahibinin öngörülemez durumlarda nasıl davranacağını tespit

etmeyi amaçlayan zekâ ve yaratıcılık testleri ve stres görüşmeleri için de geçerlidir (Linck, 2021, Rn.17). Fakat belirtmek gerekir ki işverenin psikolojik testlere yönelik hangi meşru menfaati olduğu soyut kalmaktadır (Franzen, 2013, s.2). Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25.03.2019 tarih ve 2019/78 sayılı kararında veri sorumlularınca, meşru menfaat şartı göz önüne alınarak veri işleminin gerekmesi durumunda, bu hususun dar yorumlanması gerektiği, çünkü meşru menfaate dayanarak veri işlenmesinde bu husus geniş yorumlanırsa, ilgili kişilerin temel hak ve özgürlüklerine zarar verilebileceği belirtilmiştir.

Psikolojik testlerin uygulanmasında ve sonuçların işverene iletilmesinde başvuranın onayının alınması her durumda gereklidir. Bilgiler testin temel özelliklerini, değerlendirme kriterlerini ve amaçlanan testin kapsamını da içermelidir. Başvuran kişi testin önemi ve kapsamının ana özelliklerini önceden bilmeli ve değerlendirebilmelidir. Aksi takdirde kişilik hakkına haksız bir müdahale olabilir. Onay, yalnız teste katılarak zımni olarak da verilebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki psikolojik testlere, gizlilik yükümlülüğüne tabi olan nitelikli psikologlar tarafından yapılması durumunda izin verilir (Franzen, 2013, s.2; Jousen, 2022, Rn.142; Preis, 2022, Rn.309; Scholz, 1981, s.1988).

Kişilere psikolojik test uygulanması durumuna ilişkin mahkeme kararına ülkemizde rastlanmamıştır. Örnek teşkil etmesi açısından Alman Federal İş Mahkemesi'nin önüne gelen olayda bir otobüs şoförü birkaç trafik ihlaline neden olmuş ve işten çıkarılmıştır. Sonrasında Alman Trafik ve Endüstriyel Güvenlik Tıbbi-Psikoloji Enstitüsü'nde, şoförün otobüs kullanmaya uygunluğunun psikolojik incelemesi yapılmıştır. Nöroloji ve psikiyatri uzmanı ve uzman psikolog tarafından hazırlanan raporda, çalışanın otobüs şoförü olmaya uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. Mahkeme işten çıkarılmayı onaylayarak, psikolojik muayeneye izin verilmesini değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, bir sürücü pozisyonu için meşru bir nedenle, kişinin rızası alınarak psikolojik test yapılmışsa söz konusu durum temel hakların ihlali anlamına gelmez (BAG, 13.02.1964- 2 AZR 286/63, AP GG Art. 1 Nr. 1).

Sonuç

Soru sorma hakkına getirilen veri koruma engelinin temel dayanak noktası, her iki tarafın yasal menfaatlerinin çatışmasıdır. Başvuranın kişisel verilerini açıklama ve kullanımı konusunda karar verme menfaati ile işverenin işyeri için etkili bir aday seçme menfaati karşı karşıyadır. Bir yandan genel kişilik hakkının bir ifadesi olan çalışanın kendi kaderini tayin etme hakkına özen gösterilmesi gerekirken, diğer yandan işverenin girişimcilik hakkı dikkate alınmalıdır.

Psikolojik testlere ilişkin test verilerinin işlenmesi iki aşamalı bir doğrulama gerektirir. İlk olarak, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi, belirli işleme amacı için "gerekli" olmalıdır. Sorumlu kişi tarafından izlenen amaca ulaşmak için daha hafif bir yol olmamalıdır. İkinci olarak, veri sahibinin meşru menfaatlerinin, işverenin işletmedeki menfaatlerinden daha ağır bastığını varsaymak için bir nedenin olup olmadığının kontrol edilmesi gerekir. Tarafların menfaat uyumunun sağlanması için çatışan temel hakları tartılmalıdır. Bunu yaparken, işverenin veri işleme konusundaki çıkarları ve işçinin kişilik hakları, mümkün olduğunca dikkate alınarak yumuşak bir denge sağlanmalıdır. Bu sebeple iş ilişkisinin kurulması için önemli olmayan bilginin toplanmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz.

İşverenin testlerle yalnızca çalışanın düşük performans gösterme riskini önlemek istemesi yeterli değildir. Aksine, başvuran kişinin veya diğer çalışanların yaşamsal, bedensel veya işverenin mal varlıkları konusunda belirli tehlike riskleri olmalıdır. Böyle bir durumda işverenin tehlike risklerini bilme konusundaki menfaati, çalışanın sağlık verilerini ifşa etmeme konusundaki menfaatinde daha ağır basmalıdır.

Bir işverenin başvuranın sağlık durumunun incelenmesini talep etme hakkı, doldurulacak pozisyonun gerekleriyle hiçbir ilgisi olmadığında sınırını bulur. İşverenin talebiyle yapılan her test çalışanın kişiliğine bir müdahaleyi temsil ettiği gerçeğinden hareketle, işin gereklilikleri

doğrultusunda psikolojik teste başvurulmalıdır. Testi uygulayan kişi, bu gereksinimlerin sağlık açısından ne olduğunu değerlendirmek zorundadır. Örneğin, kas gücü ile çalışan bir inşaat ustasının stres testine sokulmasından ziyade havayollarında pilot olarak çalışacak bir pilotun stres testinden geçmesine özel önem verebilir. Belirtmek gerekir ki, başvuran işverenin talebini kabul etmezse, kendisinin işe alınma şansı olmayacaktır. Bu nedenle, psikolojik testlerle ilgili talebin hangi sektörlerde zorunlu olacağına mevzuatta düzenlenmesi en makul yoldur. Avrupa Konseyi'nin (2015) 5 sayılı İş İlişkisinde Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkında Tavsiye Kararı'nın 19. maddesinde aday işçinin kişiliğini ve karakterini değerlendirme amacıyla yapılan psikolojik testlerin, başvuruya konu faaliyetle yakından ilgili olması gerektiği ve iç hukukun bu konuda gerekli güvenceleri sağlıyor olması gerektiği vurgulanmıştır (Yurteri Çetin, 2022, s.17).

Yazar Katkı Oranları

Çalışmaya yazar % 100 oranında katkı sağlamıştır.

Çıkar Çatışması Beyanı

"Kişisel verilerin korunması kapsamında iş başvurusunda bulunan kişinin psikolojik testlere tabi tutulması" başlıklı makalemin herhangi bir kurum, kuruluş, kişi ile mali çıkar çatışması yoktur.

Kaynakça

- Alpagut, G. (2022). İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden Tarafın Tazminat Talep Hakkı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 74, 1733-1768.
- Benecke, M. (2021). § 33 Faktische Bindung des Arbeitgebers durch Begrenzung seiner Informationsmöglichkeiten („Grenzen des Fragerechts"). *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I*. 5. Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Ekmekçi, Ö. & Köme Akpulat, A. & Akdeniz, A. L. (2022). *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*. (2. b.) İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Franzen, M. (2013). Rechtliche Rahmenbedingungen psychologischer Eignungstests. *NZA*, 1-5.
- Günay, A. & Çarıkcı, İ. H. (2019). İnsan Kaynakları İşe Alım Süreçlerinde Kullanılan Psikoteknik Testlere İlişkin Bir İnceleme. *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*. 10(23). 178-194.
- Gürsel, İ. (2016). Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkisine Etkileri. *Legal İSGHD*. 13(50), 763-848.
- Joussen, J. (2022). BGB § 611a Arbeitsvertrag. *BeckOK Arbeitsrecht*, 63. Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Keller, U. (1988). Die ärztliche Untersuchung des Arbeitnehmers im Rahmen des Arbeitsverhältnisses. *NZA*, 561-568.
- Kılıç, İ. (2022). *İş Sağlığı ve Güvenliği*, (4.b.) Bursa: Dora Yayıncılık.
- Koç, N. (1985). Personel Seçiminde Psikolojik Testler. *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*. 18(1). 19-30.
- Linck, R. (2021). § 26. Vertragsanbahnung und Fragerecht des Arbeitgebers. *Arbeitsrechts-Handbuch Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis*. 19. Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Michel, L. & Wiese G. (1986). Zur rechtlichen und psychologischen Problematik graphologischer Gutachten. *NZA*, 505-510.
- Oğuz, Ö. (2018). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Çalışma Hayatına Yansımaları. *Legal İSGHD*. 15(60), 1329-1350.
- Özer Deniz, M. & Özer, M. T. (2022). Biyometrik Verilerin İşlenmesinin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi. *Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 92-110.
- Preis, U. & Bender, W. (2005). Recht und Zwang zur Lüge - Zwischen List, Tücke und Wohlwollen im Arbeitsleben. *NZA*, 1321-1328.
- Preis, U. (2022). BGB § 611a Arbeitsvertrag. *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 22.Auflage. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

- Rehbinder, M. (1982). İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar. *İÜHFİM*. (Ömer Teoman, Trans.). 45(1-4), 745-759.
- Scholz, T. (1981). Schweigepflicht der Berufspsychologen und Mitbestimmung des Betriebsrates bei psychologischen Einstellungsuntersuchungen. *NJW*, 1987-1991.
- Süzek, S. (2022). *İş Hukuku*. (22. b.) İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Thüsing, G. & Lambrich, T. (2002). Das Fragerecht des Arbeitgebers - aktuelle Probleme zu einem klassischen Thema, *BB*, 1146-1153.
- Wisskirchen, G., & Bissels, A. (2007). Das Fragerecht des Arbeitgebers bei Einstellung unter Berücksichtigung des AGG. *NZA*, 169-174.
- Yurteri Çetin, D. (2022). 6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu Kapsamında Çalışanlara ve Çalışan Adaylarına Yapılabilecek Testler. *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*. 4(1), 14-24.
- Yürekli, S. (2014). İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo). *İÜHFİM*.72(2), 541-580.
- Alman Federal İş Mahkemesi Kararları
 BAG, 20.12.1963- BVerwG VII C 103/62, NJW, 1964: 60.
 BAG, 13.02.1964- 2 AZR 286/63, AP GG Art. 1 Nr. 1.
 BAG, 16.09.1982- 2 AZR 228/80, NJW, 1984: 446.

Extended Abstract

The employer may want to know whether the job applicant is suitable for a particular position and intended job. Therefore, it can be said that the employer has the right to base the decision to hire an employee on health criteria. Psychological tests are also included in the scope of medical examination to determine the mental fitness of people and the learning and processing of the test results by the employer may constitute an interference with personal rights. Within the scope of the study, it will be attempted to determine to what extent the psychological tests applied by the employer interfere with the personal rights of job applicants.

According to Article 20 of the Constitution, "Everyone has the right to request the protection of his/her personal data. This right includes being informed of, having access to and requesting the correction and deletion of his/ her personal data, and to be informed whether these are used in consistency with envisaged objectives. Personal data can be processed only in cases envisaged by law or by the person's explicit consent. The principles and procedures regarding the protection of personal data shall be laid down in law.". According to the Personal Data Protection Law, personal data means any information relating to an identified or identifiable natural person, (Art. 3/1-d). As a rule personal data shall not be processed without explicit consent of the data subject (Art. 5/1). In addition, information about the person's health is among the special personal data.

Psychological tests can be broadly understood as procedures for determining a person's internal processes or characteristics. Psychological testing is permitted if it is intended to produce information about job applicants that is relevant to the specific position to be filled and the resulting job requirements. Additionally, the employer's interest in having information as a result of the test must be balanced against the applicant's interest. In all cases, the type, purpose and scope of the test must be compared against the applicant's interests that may be affected by the test. If the test result is not required to evaluate the applicant's suitability to fill the position, the employer may not administer psychological tests to these individuals. If information is needed to assess an employee's suitability for a particular job, the employer must be able to demonstrate its legitimate purpose in conducting the test in relation to the position to be filled. Data that is not suitable for this purpose cannot be collected. In all cases, it is necessary to obtain the applicant's consent when applying psychological tests and transmitting the results to the employer. The information should also include the basic characteristics of the test, evaluation criteria, and the scope of the intended test. In advance the applicant must know and be able to evaluate the main features of the importance and scope of the test. Otherwise, there may be an unfair interference with general personal rights. Consent can also be given implicitly by merely participating in the test.

Psychological ability tests should only measure a specific, defined trait or ability and therefore rely on criteria of objectivity, validity and reliability. The same criteria apply to intelligence and creativity tests and stress interviews, which aim to determine how the applicant will behave in unforeseen situations. Analytical intelligence tests, which make job-related statements about individual intelligence and ability levels, are permitted provided that proportionality to the position to be filled is maintained. On the other hand, quantitative intelligence tests that only determine the intelligence rate cannot be allowed because they are not related to a specific job and represent an excessive interference in the field of personality. Graphology tests are also within the scope of psychological tests. Graphology is a field of study that tries to analyze characters from handwriting. This information is among the person's behavioral biometric data. Graphological data can be processed by obtaining the applicant's informed consent.