

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İNSAN KAYNAKLARI SÜREÇLERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN
KORUNMASI

Caner PEKCAN
116615020

Dr. Öğr. Üyesi Nilgün BAŞALP YILDIRIM

İSTANBUL
2021

İnsan Kaynakları Süreçlerinde Kişisel Verilerin Korunması
Protection of Personal Data in Human Resources Processes

Caner PEKCAN

116615020

Tez Danışmanı : **Dr. Öğr. Üyesi Nilgün Başalp YILDIRIM**
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Doç. Dr. Gülbeniz AKDUMAN**
İstanbul Kent Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Şaban Cankat TAŞKIN
İstanbul Aydın Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 07 Eylül 2021

Toplam Sayfa Sayısı : 151

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

1) Kişisel Veri

2) İnsan Kaynakları

3) Çalışanın Kişisel Verisi

4) İşverenin KVKK Yükümlülükleri

5) Kişisel Verilerin Korunması

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) Personal Data

2) Human Resources

3) Employee Personal Data

4) Data Protection Obligations of Employer

5) Data Privacy

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vi
ABSTRACT.....	iv
ÖZET.....	v
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
İŞ İLİŞKİSİNİN KİŞİSEL VERİLER HUKUKUNA İLİŞKİN NİTELİKLERİ.....	4
1. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunda İşverenin Çalışana Karşı Yükümlülükleri	4
1.1. İşverenin Yönetim Hakkının Sınırları	5
1.2. İşverenin Gözetim Yükümlülüğü	7
1.3. İşverenin Eşit Davranma Borcu.....	10
1.4. Çalışanın Mahremiyetinin Korunması	11
1.5. İşverenin Alması Gereken İdari ve Teknik Veri Güvenliği Önlemleri ..	15
1.6. VERBİS’e Kayıt Yükümlülüğü.....	18
1.7. Aydınlatma Yükümlülüğü ve Açık Rıza	21
2. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunda Çalışanların Hak ve Yükümlükleri	27
2.1. Çalışanın İşverene Bağlılığı	27
2.2. Çalışanın Sadakat Borcu.....	28
2.3. Çalışanın Verilerine Ulaşma Hakkı.....	30
2.4. Çalışanın Verilerinin Düzeltilmesini, Silinmesini, Yok Edilmesini ve Anonimleştirilmesini İsteme Hakkı.....	32
2.5. Çalışanın İtiraz Hakkı.....	35
3. İş İlişkisinde Veri İşlemenin Genel İlkeleri	37
3.1. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlarla İşlenme.....	38
3.2. Dürüstlük Kurallarına ve Hukuka Uygun Olma.....	39
3.3. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma.....	40

3.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma	41
3.5. İlgili Mevzuatta Öngörülen Veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme	42
4. İş İlişkisinde Veri İşlemenin Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	44
4.1. Genel Nitelikli Verilerin İşlenmesinde.....	45
4.1.1. Çalışanın Açık Rızası	45
4.1.2. Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi	47
4.1.3. Çalışanların Üstün Özel Yararı Adına Zorunlu Olması	48
4.1.4. Bir Sözleşmenin Kurulması veya İfası İçin Zorunlu Olması	49
4.1.5. Hukuki Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi İçin Zorunlu Olması ...	50
4.1.6. Çalışan veya Çalışan Adayı Tarafından Verilerin Alenileştirilmesi	51
4.1.7. Bir Hakkın Tesisi veya Korunması için Zorunlu Olması.....	53
4.1.8. Çalışanların Temel Hak ve Özgürlüklerine Zarar Vermeden Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Zorunlu Olması	53
4.2. Özel Nitelikli Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri	55
İKİNCİ BÖLÜM	58
İNSAN KAYNAKLARI SÜREÇLERİNDE İŞLENEN ÇALIŞANIN KİŞİSEL VERİLERİ	58
1. İşe Alım Sırasında Çalışanın Kişisel Verilerinin İşlenmesi.....	58
1.1 Çalışan Adaylarından Özgeçmiş / İş Başvuru Formu Toplama ve Muhafazası	59
1.2 İşe Alım Mülakatı Sırasında Sorulabilecek Sorular Ve Toplanabilecek Veriler.....	64
1.2.1. Adaya Sorulabilecek Kişisel Duruma İlişkin Sorular	66
1.2.2 Adayın Sağlık, Gebelik, Engellilik ve Bağımlılık Durumuna İlişkin Sorular	68
1.2.3. Adayın Adli Sicil Kayıtları ve İçeriğinin Sorulması.....	70
1.2.4. Adayın Dini İncancının ve Siyasi Görüşünün Sorulması	71
1.2.5. Adaya Sendika, Dernek, Vakıf Üyeliklerinin Sorulması	72
1.2.6. Adaya İşe Alım Sırasında Yapılabilecek Testler	73
1.2.6.1. Alkol ve Uyuşturucu Testleri	74
1.2.6.2. HIV / AIDS Testleri	76
1.2.6.3. Psikolojik Testler	77
1.3. Adayın Referanslarından Bilgi Alınması	79

2. Özlük Dosyasının Oluşturulması ve Saklanması Süresince Kişisel Verilerin Korunması.....	80
3. İş Sözleşmesi Sırasında Çalışandan Alınan Kişisel Veriler.....	85
3.1. İşyerine Giriş ve Çıkışların Denetimi.....	86
3.2. Çalışanın Konum Takibinin Yapılması.....	89
3.3. Çalışanların Kamera Vasıtasıyla İzlenmesi.....	92
3.4. Çalışanların Bilgisayar, Telefon, İnternet Kullanımı ve E-postalarının İzlenmesi.....	95
4. İşten Ayrılış Sürecinde Kişisel Verilerin İşlenmesi.....	103
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	105
ÇALIŞANIN KİŞİSEL VERİLERİNİN HUKUKA AYKIRI OLARAK İŞLENMESİ HALİNDE ÇALIŞANIN HAKLARI ve HUKUKİ SÜREÇ ..	105
1. İş Kanunu Kapsamında Çalışanın Hakları	105
2. Türk Medeni Kanunu Kapsamında Çalışanın Hakları	108
3. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Çalışanın Hakları	111
4. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Çalışanın Hakları	114
5. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Çalışanın Hakları....	122
Sonuç	128
KAYNAKÇA	132

KISALTMALAR

108 sayılı Sözleşme	: Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme
108+sayılı Sözleşme:	Yenilenmiş Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme
95/46/EC	: Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi
2002/58/EC	: Elektronik İletişim Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesine ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin 12 Temmuz 2002 Tarihli ve 2002/58/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi
5510 sayılı Kanun	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
5651 sayılı Kanun	: İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun
6331 sayılı Kanun	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
A.g.e	: Adı Geçen Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKTK	: CM/Rec (2015) 5 Sayılı İş İlişkisinde Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkında Tavsiye Kararı
Asbest Yönetmeliği	: 17050 sayılı Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
AY	: T.C Anayasası
Aydınlatma Tebliği	: Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ
b.	: Bent

BEHK	: Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
BM	: Birleşmiş Milletler
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CIC	: Culpa in Contrahendo
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Der.	: Derleyen
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.T	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
GDPR	: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü
GVKT	: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İSG	: İş Sağlığı ve Güvenliği
ISO	: Uluslararası Standardizasyon Kurumu
İK	: İş Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
KOBİ	: Küçük ve Orta Boyutlu İşletme
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
Kurul	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu

Kurum	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
MÜHF HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
para.	: Paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
Sicil	: Veri Sorumluları Sicili
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TİHEKK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)
Vb.	: Ve Benzeri
Vd.	: Ve Devamı
VERBİS	: Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi
VSS Yönetmeliği	: Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ABSTRACT

The concept of personal data refers to all kinds of information regarding an identified or identifiable natural person, as defined in the Law on Protection of Personal Data No. 6698. Therefore, any information that makes the identity of the employee, which is the most important value of the working life, definite or identifiable, appears as personal data of the employee. In order for the working life to continue and develop, the personal data of the employee must be processed in various business processes. The main reasons why data processing are mandatory in business life; Examples of situations where the employee has legitimate interests, such as fulfilling the employer's obligations arising from legislation, mandatory data processing in order to execute contracts, performance measurement or efficiency analysis, can be given as examples. In business life, where data processing can be considered as an obligation, there are many factors that need to be taken into account when processing personal data of the relevant person, such as the employee. The fact that the Personal Data Protection Law is an important discipline that constantly touches the business life and the necessity of protecting the personal rights of the employees has been effective in the selection of the study subject. In this study, primarily the characteristics of the business relationship regarding personal data law were emphasized, then the personal data of the employee in human resources processes were examined in detail and the requirements for processing the personal data of the employees in accordance with the law and the rights of the employees in case there exist a violation.

ÖZET

Kişisel veri kavramı, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda tanımlandığı üzere kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir¹. Dolayısıyla çalışma hayatının en önemli değeri ve işgücü olan çalışanların, kimliklerini belirli ya da belirlenebilir kılan her türlü bilgi de çalışanın kişisel verisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışma hayatının devam edebilmesi ve gelişebilmesi için çalışanın kişisel verileri çeşitli iş süreçlerinde mutlaka işlenmek durumundadır. İş hayatında veri işlemenin zorunlu olmasının başlıca nedenlerine; işverenin mevzuat kaynaklı yükümlülüklerini yeri getirilebilmesi, sözleşmelerin ifa edilebilmesi adına veri işlemenin zorunlu olması, performans ölçümü veya verimlilik analizlerinin yapılabilmesi gibi işverenin meşru menfaatlerinin bulunduğu durumlar örnek olarak gösterilebilir. Veri işlemenin bir zorunluluk olarak değerlendirildiği iş hayatında, ilgili kişinin yani çalışanın kişisel verileri işlenirken dikkat edilmesi gereken birçok unsur bulunmaktadır. Kişisel verilerin korunması hukukunun çok branşlı yaklaşımından kaynaklı iş hayatına sürekli temas eden önemli bir disiplin olması ve çalışanların kişilik haklarının layıkıyla korunması gerekliliği çalışma konusunun seçiminde etkili olmuştur. Bu çalışmada öncelikli olarak iş ilişkisinin kişisel veriler hukukuna ilişkin nitelikleri üzerinde durulmuş, daha sonra insan kaynakları süreçlerinde çalışanların kişisel verileri detaylıca değerlendirilmiş ve son olarak çalışanların kişisel verilerinin hukuka uygun olarak işlenmesi için gerekli asgari koşullar ve hukuka aykırılık halinde çalışanların hakları incelenmiştir.

¹ Belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla kişisel veri, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri kapsamaktadır. Bu bağlamda yalnızca bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve yeri gibi sadece kimliğini gösteren bilgiler düşünülmemelidir. Telefon numarası, e-posta adresi, taşıt plakası, sosyal güvenlik ve pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm bilgiler kişisel veri kapsamındadır (Anayasa Mahkemesi, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

GİRİŞ

Teknoloji ve buna bağılı olarak bilgisayar sistemleri son derece hızlı bir şekilde gelişmekte ve gelişen teknoloji ile bilgisayarların işlem güçleri ve depolama kapasiteleri durmaksızın artmaktadır. Gelişen işlem güçleri ve depolama kapasiteleri sayesinde her geçen gün bir öncekinden çok sayıda veri işlenerek depolanmakta ve aktarılmaktadır. Bu nedenle bilgi akışı rahatlamakta ve buna bağılı olarak, gündelik yaşamımızla birlikte iş hayatı önceki yıllara göre çok daha seri bir şekilde yaşanmaya devam etmektedir. Bilgi akışının hızlanması ile birlikte kişisel verilerin korunmasının önemi artmakta ve bu alanda hem bilişim hem de hukuk dünyasında çeşitli gelişmeler meydana gelmektedir. Öncelikle devletlerin, sonrasında ise şirketlerin ve devamında gerçek şahısların bahse konu verileri ve bu verileri kullanarak erişebildikleri sonuçları, kendilerine çeşitli alanlarda avantaj olarak kullanmaları neticesinde kişisel verilerin etkili ve adil bir şekilde korunması ihtiyacı doğmuştur. Bahse konu etkili ve adil korunmanın sağlanabilmesi için veri işlemenin şeffaf ve hukuka uygun olması; belirli, meşru ve açık amaçlar dahilinde, veri minimizasyonu ilkesi gözetilerek gerçekleştirilmesi gerekir. Ayrıca verisi işlenen ilgili kişinin, kişisel verileri hakkında belirli haklara ve taleplere sahip olması da veriyi tek tarafın elinde bırakmamak ve ilgili kişiye kontrol ve müdahale şansı vermek açısından önem arz etmektedir. Yukarıda değindiğimiz üzere kişisel veriler yalnızca vatandaşlarının durumunu takip ve kontrol etmek amacıyla devletler veya tüketici hareketlerini ve alışkanlıklarını izleyerek pazarlama/reklam faaliyetlerine yön vermek isteyen şirketler tarafından kullanılmazlar. İçerisinde bulunduğumuz çağda ekonominin yeni yakıtı “veri” olarak değerlendirilmektedir². Bu nedenle iş hayatının içerisinde çok sayıda ve farklı türlerde veri, çeşitli amaçlarla işlenebilmektedir. Henüz aralarında iş ilişkisi kurulmayan bir çalışan adayı ile bir işveren arasında dahi kimlik, iletişim, konum, mesleki eğitim, görsel-işitsel kayıt gibi çok sayıda veri özgeçmişler/başvuru formları aracılığıyla

² Dünya Ekonomik Forumu’nun 2011 yılında düzenlemiş olduğu raporda ilgili tespitite bulunulmuştur. World Economic Forum; http://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf Erişim Tarihi: 08.03.2021.

aktarılabilmektedir. Dahası veri sahibinin bilgisi dışında işlenen bu veriler yüzlerce şirket ve gerçek kişi ile paylaşılabilmektedir. Öncelikle kişisel veri kavramının iş hayatında ve insan kaynakları süreçlerinde karşımıza ne şekillerde çıkabileceğinin tespit edilebilmesi ve farkındalık yaratılması amacıyla bu çalışma hazırlanmıştır. Ayrıca hukuka ve hakkaniyete uygun olarak kişisel verilerin işlenebilmesi için yapılması gereken düzenlemelere değinilecektir. Kişisel verilerin korunması hukuku konusunda son yıllarda yazılmış çok sayıda değerli eser bulunduğu göz önüne alındığından, tarihi gelişim ve temel kavramlar üzerinde durulmayacak olup çalışmamız daha ziyade insan kaynakları süreçleri ve iş hayatı üzerine olacaktır.

Bu amaçla çalışma üç bölüme ayrılmıştır, ilk bölümde iş ilişkisi ile kişisel veriler hukukunun kesiştiği alanlar değerlendirilecek ve bu kapsamda kişisel verilerin korunması hukukunda çalışan ve işverenin hak ve yükümlülükleri ortaya konulacaktır. Bunun yanında iş ilişkisinde veri korumasının genel ilkeleri ile veri işlemenin hukuka uygunluk nedenleri, ayrıca veri sorumlusu olan işverenin çalışanlarının kişisel verilerini koruma adına alması gereken idari ve teknik tedbirler incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise insan kaynakları süreçlerinde çalışanın hangi verilerinin nasıl amaçlarla işlendiği çeşitli başlıklar altında ele alınacaktır. Bahse konu süreçler, çalışanın henüz çalışan adayı olduğu zamandan başlayarak işe alınması sırasında yapılacak mülakat görüşmelerini de kapsayacaktır. Ek olarak çalışanın iş sözleşmesini imzalamasından sonra oluşturulan özlük dosyalarının içeriği ve saklanması usulü ile iş sözleşmesi devam ederken işlenebilecek genel ve özel nitelikli verilerinin veri koruma hukuku ilkeleri kapsamında hukuka uygun olarak işlenebilmesi adına ne tür işlemler yapılması gerektiği ortaya konulacaktır. Çalışan verilerinin aktarılması ile işten ayrılış süreçlerinde çalışanın kişisel verilerinin akıbeti de çalışmamız kapsamında değerlendirilecektir.

Son bölümde ise, kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi durumunda çalışanın başvurabileceği şikayet veya zararının tazmin edilmesini isteme yolları

ele alınacaktır. Bu kapsamda, İş Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçları Kanunu ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda yer alan başvuru yolları incelenerek çalışanların verilerinin ihlal edilmesi karşısında mevcut imkânları ifade edilecektir. En temel kişilik haklarımızdan biri olan kişisel verilerimizin korunması hakkı üzerindeki farkındalığın artması ve buna bağlı olarak kişisel verilerimiz üzerindeki korumaların etkili yollarla hukuken güvenceye bağlanması modernleşen dünyamızda çok büyük önem arz etmektedir.



BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ İLİŞKİSİNİN KİŞİSEL VERİLER HUKUKUNA İLİŞKİN NİTELİKLERİ

1. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunda İşverenin Çalışana Karşı Yükümlülükleri

İşverenin ve çalışanın kişisel verileri ile hak ve yükümlülüklerini irdelemeden önce iş hukuku ve çalışan kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Hukuk, birlikte yaşayan insanlar arasındaki türlü ilişkilerin düzenlenmesi açısından zorunlu bir unsurdur. Birlikte yaşayan insanların bulunduğu her yerde hukuk da bulunmaktadır.

İçerisinde yaşadığımız dünya ve zaman itibarıyla insanların büyük çoğunluğu geçimini çalışarak sağlamaktadır. Çalışanların bir kısmı bağımsız olarak çalışırken, bir kısmı ise bir işverene ekonomik anlamda bağımlı olarak çalışmaktadırlar. İşveren çoğu zaman sermaye kaynağıyla kurduğu bir işletmede çeşitli karşılıklar ödeyerek ve bir takım yükümlülükleri yerine getirerek emir ve talimat altına aldığı çalışanların yardımıyla üretim veya hizmet alanında kâr etmek amacıyla çalışmalar yapar. Bu nedenle sermayeyi elinde bulunduran işveren ve tek geçim kaynağı maaş olan çalışan arasındaki ilişki güç asimetrisi içeren bir ilişki olduğundan iş hukuku, işveren karşısında çalışanı ve toplumsal dengeyi korumak için “*zayıfın güçlüye karşı korunması*” genel ilkesini benimsemektedir.

İşçi³ ise İş Kanunu m.2’ye göre “*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye*” denmektedir. Görüleceği üzere söz konusu olan bu kişi kanundaki tanıma göre bir gerçek kişi olmalıdır. Buna göre, tüzel kişilerin veya sanayide kullanılan robotların çalışan sayılmaları söz konusu değildir. Diğer yandan çalışan sayılabilmek için taraflar arasında mutlaka geçerli veya yazılı şekilde düzenlenmiş

³ Çalışmamızda terim birliği açısından çalışan olarak ifade edilecektir.

bir iş sözleşmesinin bulunması da zorunlu değildir⁴. Gerek İş Kanunu’nuzun işçi kavramını “*bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan gerçek kişi*” olarak tanımlaması, gerekse 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun kişisel veri kavramını “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlaması neticesinde çalışanlara ait kendilerini belirli veya belirlenebilir kılabilcek her türlü bilgilerin çalışanların kişisel verisi olduğu ortaya çıkmaktadır.

İş sözleşmesi kurulmakla birlikte çalışan ve işverene çeşitli haklar, borçlar ve yükümlölükler getirmektedir. Bu borçların en temeli, çalışan tarafından işin görölmesi ve işverenin de görölün iş karşılığında çalışana ücret ödemesidir. Bunların yanında birçok ikincil borçlar, koruma, gözetim ve sadakat yükümlölükleri vardır ki, bazıları kanunda ayrıca belirtilmiş, bazılarının da sözleşmede kararlaştırılmalarına imkân verilmiştir. Bununla beraber sonuncu yükümlölüklerin büyük bir kısmı, açık bir hükme ihtiyaç göstermeksizin dürüstlük kuralından çıkarılabilir⁵.

1.1. İşverenin Yönetim Hakkının Sınırları

İşveren ile çalışan arasında sözleşme kurulduğu sırada çalışanın tam olarak kaç saat çalışacağı, hangi görevleri yapacağı veya hangilerini kesinlikle yapmayacağı her durumda belirlenemeyebilir. Böyle durumlarda taraflar arasındaki iş sözleşmesi mevcut iş akışına uygun şekilde ana faaliyetler üzerine kurulur. Çalışanın kendini geliştireceği alanların belirlenememesi, işverenin farklı tip ürün üretimine geçmesi veya işyerinde yeni makinaların kullanılmaya başlanması gibi sebeplerle çalışanın görevlendirilebileceği alanlar değişiklik gösterebilir. Buna benzer zamanlarda oluşan belirsizlikler ancak işverenin yönetim hakkını kullanması ile giderilebilir.

⁴ Murat Demircioğlu / Tankut Centel, İş Hukuku, 18. Bası, İstanbul, 2015, s.33.

⁵ Andreas B. Schwarz, Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih, Ebul’ula Mardin’e Armağan İstanbul, 1944 s.781; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2014, s.249.

İşverenin verdiği talimatlarla, kanuna, toplu iş sözleşmesine ve iş sözleşmesine aykırı olmamak üzere, işin yürütümünü ve çalışanların işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına yönetim hakkı denir⁶. Aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu m.339 “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.” demekle dürüstlük kuralını aykırı olmadığı sürece işveren tarafından verilen talimatların çalışanlar tarafından yerine getirilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

İşveren yönetim hakkını kullanarak çalışanlarının yıllık izin tarihlerini belirleyebilir, çalışma saatlerine karar verebilir veya bir işin hangi araçlarla ne şekilde yapılacağını belirleyebilir. Çalışan, iş görme borcu altında olduğu için anılan talimatlara uymakla yükümlüdür, aksi halde üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi sebebiyle iş akdi feshedilebilir. Bunun yanında yönetim hakkı, işveren tarafından verilen işin yapılıp yapılmadığını denetleme hakkı da vermektedir. Bahse konu denetleme yapılırken çalışanlar kamera vasıtasıyla veya bir takım yazılımlarla fiziksel ortamda izlenebileceği gibi, bilgisayarlara yerleştirilen çeşitli yazılımlarla sanal ortamda da takip edilebilmektedir. Bu nedenle çalışanların kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesini önlemek adına bahse konu eylemlerin mevzuat gerekliliklerinin karşılanarak gerçekleştirilmesi veyahut kişisel verilere temas etmeyen farklı uygulamalar ile yalnızca zorunlu hallerde denetlenmeleri gerekmektedir. İşveren sahip olduğu yönetim hakkını keyfiliğe kaçmadan ve adil bir biçimde kullanmalıdır⁷.

⁶ Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul, 2016, s.90; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul, 2008, s.112; Anayasa Mahkemesi’nin 26.9.1967 tarihli E. 1963/336 ve K. 1967/29 sayılı kararında “Hizmet akdi üç unsuru kapsar: 1. iş unsuru, 2. ücret unsuru, 3. bağlılık unsuru. Bu akdi iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran bu bağlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani “o (işçi) çalışmasını işverenin gözetimi ve denetimi altında yapar.”

⁷ Z. Gönül Balkır, “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar”, Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu, Sakarya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları, , Sakarya, 2005, s. 198.

Değinilmesi gereken önemli bir husus ise yönetim hakkının sınırsız olmadığıdır. Yönetim hakkı yalnızca işin görülmesini takip etmek, işyeri güvenliğini ve düzenini sağlamak amacıyla kullanılabilir. Bu nedenle işverenin çalışana işyeri dışında veya özel hayatı sınırları içerisinde verdiği talimatlar yönetim hakkı kapsamında değerlendirilemez. Çalışanın kişilik hakkı da işverenin yönetim hakkı sınırlarından en önemlisidir⁸ ve işveren yönetim hakkının arkasına saklanarak çalışanın kişilik haklarına kanuna aykırı olarak müdahalede bulunamaz. Bu nedenle –bazı özel durumlar hariç- işyerine giriş çıkışlarda parmak izi, avuç izi, biyometrik yüz tanıma sistemleri gibi hassas nitelikli verilerin işlenerek giriş çıkış takibinin yapılması veya biyometrik değerlerle performans ölçümü yapılması ölçülülük ilkesi ile bağdaşmayacağından kanuna ve veri koruma otoritelerinin kararlarına aykırı olarak değerlendirilmektedir.

Ayrıca yönetim hakkı hususunda en büyük tehlike, işverenin yönetim hakkını keyfi olarak kullanarak çalışanına karşı psikolojik baskı kurmasıdır. Çalışanın iş yükünün artırılması, bilmediği bir birime yönlendirilmesi, gereksiz zorluklarla karşılaştırılması, bir çalışanın başka bir çalışan tarafından psikolojik tacize uğrarken işverenin tacize izleyici olarak kalması veya kişisel verilerinin doğru ve güncel tutulmayarak aleyhine kullanılması tehdidi bu baskılara örnek olarak verilebilir.

1.2. İşverenin Gözetim Yükümlülüğü

İş sözleşmesi kurulduğu andan itibaren çalışanın işverene karşı sadakat borcu doğar, bunun karşılığında ise işveren çalışanını korumak ve gözetmek borcu altına girer. Kişisel niteliği ağır basan iş sözleşmesinin bir tarafı olan işveren, çalışanın kişiliğini korumak ve kişisel haklarına saygı göstermekle mükelleftir⁹. Bu kapsamda çalışanın korunması gereken kişilik hakları, iş sağlığı ve güvenliği

⁸ Erbil Beytar, İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, 2. Baskı, İstanbul, 2018, s.131; Süzek, s.376.

⁹ Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2014, s.320.

kapsamında can ve mal güvenliği olabildiği gibi işveren aynı zamanda, koruma yükümlülüğü altında olan çalışanların kişilik değerlerine karşı -ki bu kişilik değerlerinden birisi kişisel verilerin korunması hakkıdır- üçüncü kişilerin bulunacağı hukuka aykırı davranışlardan da koruma yükümlülüğü bakımından sorumludur¹⁰. Ana kaynağı Anayasa (m. 12,17,19,24,35) olan bu borç, çalışanın kişilik haklarını koruyan Türk Medeni Kanunu m. 23 vd. ve TBK m.58’de düzenlenmiştir.

TBK m.417’de işverenin çalışanlarını koruması adına gerekli önlemleri alması gerektiği açıkça ve detaylı bir şekilde belirtilmiştir. Maddeye göre “*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.*”

Çalışanın kişilik haklarının ihlali halinde çeşitli hukuki ve cezai yaptırımlar söz konusu olacaktır¹¹. İşveren ister mevzuatta açıkça öngörülmüş olsun, ister olmasın, çalışanların sağlığı ve güvenliği için gerekli tedbirleri almak zorundadır. Aksi halde işveren bu borcunu tam ya da layıkıyla yerine getirmeme yüzünden çalışanların -*ölümleri halinde hak sahiplerinin*- uğradıkları tüm zararları tazmin etmekle mükellef olacağı gibi, kanunla öngörülen idari ve cezai müeyyidelere de maruz kalacaktır¹².

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesini sınırlayarak güvence altına alan bir diğer hüküm ise TBK m.419’da yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre kişisel veriler işveren tarafından sadece çalışanın işe yatkınlığıyla ilgili veya iş sözleşmenin ifası

¹⁰ İbrahim Aydın, Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara, 2003, s.96.

¹¹ Zeki Okur, “İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, 2011, s.368 vd.; İbrahim Aydın, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”, TÜHİS, 2005, s.21 vd.

¹² Narmanlıoğlu, s.322.

için zorunlu olduğu ölçüde kullanılabilir. “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.”

Diğer yandan işverenin gözetim borcu, iş sözleşmesi kurulurken ayrıca asli edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisine konu olur ve bu aşamadaki kusur -*culpa in contrahendo*- sorumluluğunu beraberinde getirir. Bu bağlamda sözleşme kurulmasa dahi işverenin bütünlük menfaatini koruma ve gözetim borcu mevcuttur. Sözleşme sona erdiğinde ise çalışanın ekonomik geleceğine destek sağlama kapsamında da birtakım yükümlülükleri içerir¹³. Bu nedenle henüz iş ilişkisi kurulmadan ve kişisel verilerinin hangi sebeplerle işleneceğini ve buna benzer işleme süreçleri hakkında gerekli konularda aydınlatılmayan bir çalışan adayının verilerinin işlenmesi veya aktarılması sözleşme görüşmelerinde kusur olarak değerlendirilir ve çalışan adayına tazminat hakkı doğurur. Çalışan ise, işverenin gözetim yükümlülüğünü çeşitli ihmal veya eylemlerle yerine getirmemesi sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir ve ayrıca manevi tazminat isteyebilir¹⁴. Örneğin iş görüşmeleri sırasında çalışan adayının sağlık durumuna veya cinsel yönelimine ilişkin paylaştığı özel bilginin, müstakbel işverence üçüncü şahıslara aktarılması ve bu şekilde çalışan adayının itibarının zedelenmesi neticesinde bir zarar meydana gelirse, kanaatimizce koruma ve gözetim yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle doğan bu zarardan görüşmeyi yapan müstakbel işverenin sorumlu olduğu kabul edilebilecektir¹⁵.

¹³ Selen Uncular, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2018, s.131; Detaylı bilgi için; Nilgün Başalp : “Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hakimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, Prof. Dr.Şener AKYOL’a Armağan, İstanbul 2011, s. 221-238.

¹⁴ Demircioğlu / Centel, s.117.

¹⁵ İlke Gürsel, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Doktora Tezi, İzmir 2016, s. 287.

1.3. İşverenin Eşit Davranma Borcu

İş hukukunun çalışan ile işveren arasındaki eşitsizliğe karşı önlemler aldığını belirtmiştik. Bu eşitsizliğin giderilmesi kaygısı sözü edilen hukuk dalının bağımsızlaşmasını ve gelişmesini sağlamıştır. Gerçekten “*çalışanı koruma ve çalışan yararına yorum ilkesi*” gibi iş hukukuna has kavramlar tarafların eşit olmayan durumlarını açıkça yansıtmaktadır¹⁶.

İşverenin çalışanları arasında eşit davranma yükümlülüğü ise yine anayasal temelde ayrımcılık yasağına dayanmaktadır ve uluslararası alanda büyük bir öneme sahiptir. Bir kişiye ya da belirli bir grup insana, teninin rengi, cinsiyeti, dini ve diğer özellikleri sebebiyle, diğer insanlara olduğundan daha kötü bir şekilde davranılmasını ifade eden ayrımcılık, kendi başına bir insan hakları ihlali olmakla beraber, mevcut haliyle insan haklarını yaratan temel değerlere yapılmış topyekûn bir saldırdır. Ayrıca çoğunlukla ön yargılardan doğan bir eylemi ifade eden ayrımcılık, belirli bir gruba üye olan kişilerin kaynaklara, hizmetlere ve mallara erişimini engeller. Bireysel, örgütsel ve toplumsal düzeyde ortaya çıkan ayrımcılık türlerinin hepsi dışlama ve reddin belirli formlarını içermektedir¹⁷.

Günümüz dünyasında ne yazık ki sıklıkla görülen cinsiyet ve ırk gibi ayrımcılıkların yaşanmaması adına eşit davranma borcu İş Kanunumuzca güvence altına alınmıştır. İK m.5’e göre iş ilişkisi içerisinde veya sona erdiğinde hukuken haksız biçimde ayrımcılık yapılan çalışan, dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminat ile yoksun kaldığı haklarını talep edebilir.

Kişisel verilerin işlenmesi ve bu suretle ilgili kişilerin belirli veriler üzerinden sınıflandırılması günümüz teknolojik şartlarında oldukça kolaydır. Bu nedenle çalışanın ayrımcılığa neden olabilecek özel nitelikli kişisel verilerinin işverence işlenmesi mevzuattan doğan bir zorunluluk olmadıkça, veri sadeliği ilkesi de gözetilerek işlenmemeli, genel nitelikli verileri işlenirken ise kimlik kategorisinde

¹⁶ Narmanlıoğlu, s.323.

¹⁷ Mihrican Zorlu / Selda İldan Çalım, “İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/4, s.165.

bulunan cinsiyet verisi¹⁸ gibi veriler her türlü ayrımcılıktan uzak tutularak işlenmelidir. İşveren bu kapsamda işyerinde görevlendirmeleri yapan veyahut personel seçen çalışanlarını devamlı olarak kontrol etmek durumunda olduğu gibi, gördüğü ayrımcılık eylemlerinin sona ermesi için de elinden gelen tüm çabayı sarf etmelidir.

Doğuştan gelen veya sonradan kazandığı özellikleri ve düşünceleri ile ayrımcılığa uğradığını iddia eden çalışan, hukuk mahkemelerinde tazminat davası açabilir. Ayrıca çalışanın, ayrımcılığa uğradığı veri tipinin hukuka aykırı olarak işlenen kişisel verisinden kaynakladığını tespit etmesi halinde Kurum’a müracaat edebilecektir. Ek olarak çalışan uğradığı her türlü ayrımcılık karşısında -şartlara uyması halinde- Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’na çevrimiçi olarak başvuruda bulunabilir¹⁹.

1.4. Çalışanın Mahremiyetinin Korunması

Teknolojinin ve toplum dinamiklerinin gelişmesiyle, kişisel verilerin tek başına kişilik hakkıyla korunması imkânsız hale gelmiştir. Günümüzde kişisel veriler kişilik hakkının koruduğu kişilik değerlerinin de bir parçasıdır. Kişisel verilerin tam anlamıyla korunabilmesi için kişilik hakkından farklı olarak veri akışının her adımının izlenmesi gerekir²⁰. Kuşkusuz birey yararına bu korumanın sağlanması yalnızca bireyin kişisel verilerinin geleceği hakkında karar verebilmesi ile mümkün hale gelebilmektedir. Günümüzde bireyin serbest gelişimini sağlayabilmesi için kişisel verilerinin de korunması gerekmektedir. İnternet arama geçmişi, alışveriş geçmişi, seyahat geçmişi izlenen, kaydı tutulan ve çeşitli kurumlarla paylaşılan

¹⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlıklar, s.32 <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/ca752cda-c3df-4645-8d5e-e2a507e63200.pdf> E.T: 17.03.2021.

¹⁹ <https://ebasvuru.tihk.gov.tr/Giris.aspx>.

²⁰ Furkan Güven Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, İstanbul, 2017, s.66.

birey özgürce hareket edememesi sebebiyle bağımsız veya muhalif düşünce geliştiremeyecek olup, düşünce özgürlüğü ve hareket serbestliği engellenecektir.

Kişisel veriler işleme şartları bakımından GVKT²¹ ve KVKK'da özel ve genel nitelikli veriler olarak ayrılmaktadır. Her iki veri tipinin korunması da kişilik hakları kapsamında önem arz etmekte olsa da, özel nitelikli verilerin üçüncü kişiler eline geçmesi halinde ilgili kişinin mağduriyet boyutu büyümetedir. GVKT ve KVKK özel nitelikli veri türlerini *numerus clausus* yöntemiyle saymaktadır bu nedenle kanunda sayılan veri tipleriyle sınırlıdır. Uluslararası Standardizasyon Kurumu tarafından hazırlanan “*Bilgi Teknolojileri – Güvenlik Teknikleri – Gizlilik Çerçevesi*” ISO 29100 standardında ise bu yöntem tercih edilmeyerek bu türde “*hassas veriler*” iki başlık altında toplanmıştır. Bunlar; doğası gereği hassas olan veriler -ilgili kişinin özel alanına giren konulara ilişkin kişisel veriler- ile ilgili kişi üzerinde önemli etki teşkil edebilecek verilerdir. Bu bağlamda GVKT ve KVKK'da özel nitelikli veri olarak sayılmasa dahi ilgili kişi üzerinde ciddi finansal zarar sonucu doğurabilecek veya kimlik hırsızlığına imkân verebilecek kişisel verilerin (kredi kartı numarası, banka hesap bilgileri, ilgili kişinin gerçek zamanlı lokasyonu ortaya çıkaran bilgiler, pasaport, ehliyet ve sosyal güvenlik numarası vb.) de hassas veri olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir²². Bu kapsamda işlenen verilerin kanunda yazılı özel nitelikli verilerden olmaması halinde dahi ilgili verilerin daha yüksek güvenlik önlemleri alınarak korunmaları yararlı olacaktır.

Bireyin özel hayatı ve bu hayatı yaşadığı alanı da kişilik hakkı kapsamındadır. Doktrinde hayat alanı; kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanı olmak üzere üçe bölünmüştür²³.

Kamuya açık alan, kişinin yakını olmayan kişilerle paylaştığı veya kendisi tarafından alenileştirilmiş olgu ve olayları içeren alandır.²⁴ Bu alanda yaşanan

²¹ General Data Protection Regulation (GDPR), Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT).

²² Leyla Keser Berber / Ali Cem Bilgili, “Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku”, Marmara Hukuk Bilimsel Toplantılar Serisi; Leyla Keser Berber, Çapraz Etkileşim: Mahremiyete İlişkin Mevzuat ve Mahremiyet Standartları Arasındaki İlişki, İstanbul, 2019, s.10.

²³ Mustafa Dural / Tufan Ögüz, Kişiler Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2015, s.135; Taştan, s.62.

²⁴ Dural / Ögüz, s.135; Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, 6. Baskı, İstanbul, 2016, s.62.

olgular kural olarak kişilik hakkı tarafından korunamaz, korunabilmesi için bu alanda yaşanan olguların kişinin onuruna zarar verecek şekilde açıklanması veya yayılması gerekir²⁵. İş yeri de kişinin kamuya açık alanı olarak değerlendirilebilir ancak çalışanlar bazı durumlarda özel hayatlarına dair bir takım olguları işyerine götürmek veya orada saklamak durumunda kalabilir. Örneğin insülin rahatsızlığı olan bir çalışanın iğnelerini işyeri buzdolabında saklaması veya özel hayatına ilişkin görsel ve işitsel veri barındıran şahsi telefonunu iş amaçlı kullanması gibi.

Özel alan; bireyin yakın çevresiyle birlikte yaşadığı alandır. Aile ile paylaşılan düşünceler, evde yapılan sohbetler ve sağlık sorunları bu kapsamda değerlendirilebilir. Birey bu alanda diğer bireylerle paylaşımda bulunmaktadır ancak diğer kişilerden kendisine ilişkin bilgilerin kamuya açık alana taşınmasını istememektedir²⁶. Bu durumda bireyin özel hayatına ilişkin bilgileri öğrenen kişiler, bireyin rızası veya hukuka uygunluk sebepleri olmadan bu bilgileri açıklayamazlar. Yaşamakta olduğumuz pandemi²⁷ sürecinde fazlasıyla deneyimlediğimiz gibi çalışanların büyük kısmı işlerini uzaktan görmeye başlamış ve evlerinden görüntü veya ses nakil programları aracılığıyla çeşitli toplantılara katılmak durumunda kalmışlardır. Bu örnekte de aslında işin görülmesi gereken kamuya açık alan, çalışanların evlerindeki özel hayatlarına bir pencere açmış ve iç içe geçmiştir.

Gizlilik alanı, kişinin yalnızca güvendiği ve çok sınırlı sayıda şahısla paylaştığı ve paylaştığı kişiler dışında kimsenin bilmemesini istediği veyahut kimseyle paylaşmadığı olgu ve olayları içerir alan olarak tanımlanabilir²⁸. Kişinin yalnızca kendisinin bildiği bir etnik köken, felsefi inanış veya cinsel hayata ilişkin bir bilginin gizlilik alanı içerisinde olduğu kabul edilir.

Çalışanın mahremiyetinin korunabilmesi için işveren yukarıda değinilen gizlilik alanlarına müdahale ederken mutlaka ölçülü ve orantılı olmalıdır. Çalışanın rızası

²⁵ Dural / Ögüz, s.136; Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2015 s.178

²⁶ Taştan, s.63

²⁷ COVID-19, ülkemizde de ilk vakanın görüldüğü 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından pandemi ilan edilmiştir.

²⁸ Dural / Ögüz, s.136; Taştan, s.64; Ergun Özsunay, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 4. Baskı, İstanbul, 1979, s.64

ile hareket ediliyor olsa bile yine de çalışanın bilgisiyle ve şeffaflığa uygun olarak hareket edilmesi gerekmektedir. Ölçülülük ilkesinde araç ile amaç arasında makuliyet yani denge durumu incelenir. Özel hukukta ölçülülük ise hukukça korunan iki değerin karşılaştırılmasında kullanılır²⁹. Fakat ölçülülük ilkesinin uygulanması için getirilen normların, kişiye diğer kişilerin kişilik haklarına müdahale edecek şekilde haklar vermesi bu hakkın sınırlarının somut olarak çizilmediği durumlarda yaşanır³⁰.

İşveren yönetim hakkını kullanırken aynı zamanda gözetim yükümlülüğünü de hatırlamalı ve çalışanın denetlerken kişilik haklarından olan özel hayatına müdahale etmekten kaçınmalıdır. Bir örnek vermek gerekirse; işverenin sanal ortamdan edinebileceği bir belgeyi –farklı amaçlar gözeterek- çalışanın evine gidip ailesinden teslim alması ölçülülüğe aykırı olarak değerlendirilebilir. Aynı şekilde çalışandan başka yollarla edinebileceği bir bilgiyi çalışanın bilgisayarına giriş yaparak alması da işverenin meşru menfaatleri ile çalışanın kişilik hakları arasındaki dengeyi bozan yönde bir harekettir.

Anayasa Mahkemesi, çalışanın kurumsal e-postalarının ne şekilde denetlenebileceğine ilişkin 2018/31036 No’lu başvuru³¹ üzerine 12.01.2021 tarihli bir karar vererek gerekli şartları saymıştır. Buna göre ilk olarak işverenin iletişim araçlarını ve içeriklerini incelemesinde meşru bir gerekçesi olmalı ve inceleme şeffaf ve sınırlı bir şekilde yapılmalıdır. Çalışanın haklarına yapılan müdahale ulaşmak istenen amaç ile ilgili ve bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olmalıdır ve daha az müdahaleci bir yolla istenen sonuca ulaşamayacak olmalıdır. Çalışanlara ayrıca e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin denetlenebileceğine ilişkin açık bir bilgilendirme yapılmalıdır. Kurumsal e-postanın sadece iş amaçlı kullanılacağı ve bu hesabın işveren tarafından hangi yöntemlerle denetlenebileceğinin de iş

²⁹ Beytar, s.90.

³⁰ Gaye Burcu Yıldız, “*Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, 2016, s.681.

³¹AYM, Celal Oraj Altunörgü kararı için bkz.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/31036>

Ayrıca bkz: Kurumsal E-Posta Hesabının İşverenler Tarafından Okunabileceğine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 2013/4825, Karar Tarihi: 24/03/2016 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/31036> E.T: 15.06.2021

sözleşmesinde düzenlenmesi gerekmektedir. Söz konusu kararda işverenin, çalışanın başka bir işte çalıştığı iddiasını destekleyen mesaj içeriklerinin incelediği ve bunları sadece yargı sürecinde iddiasını kanıtlamak amacıyla kullandığı, işverenin inceleme amacı dahilinde bir denetleme gerçekleştirdiği ve elde edilen verileri amaca uygun kullandığı tespit edildiğinden çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir³². Çalışmamızın ikinci bölümü 3.4. başlığında bu konuya ilişkin detaylı incelemelerde bulunulmuştur.

1.5. İşverenin Alması Gereken İdari ve Teknik Veri Güvenliği Önlemleri

KVKK m.12/1'e göre "*İşveren; işçisine ait kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.*" Üçüncü fıkrada ise "*kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır.*" hükmü yer almaktadır. Madde metinlerinde açıkça görüleceği üzere işverenlere, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında olduğu gibi kişisel veriler mevzuatında da uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik her türlü teknik ve idari tedbirleri almak ve kanunun uygulanması amacıyla gerekli denetimleri yapmak yükümlülüğü verilmiştir. Bunlarla sınırlı olmamak üzere işverenin kendi adına veri işleyen kişiden kaynaklanan veri ihlallerinde de veri sorumlusu müştereken sorumlu tutulmuş ve en kısa sürede veri ihlallerini Kurul'a bildirmek zorunluluğu getirilmiştir. Uygulamada bahsi geçen en kısa süre, Kurul'un 24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı kararından³³ kaynaklı olarak tatil ve bayramlar

³²<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/kurumsal-e-posta-hesabinin-isveren-tarafindan-denetlenmesinin-kisisel-verilerin-korunmasini-isteme-hakki-ve-haberlesme-hurriyetini-ihlal-etmedigi/> E.T: 09.03.2021

³³ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi>

gibi çalışma günü olmayan günler de dahil olacak şekilde en geç 72 saat olarak belirlenmiştir. İşverenin bahse konu yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda ise yüksek miktarda idari para cezaları ile karşılaşması söz konusu olacaktır.

Alınması gereken her türlü tedbir kavramı değerlendirilirken Kurul'un kararları, kılavuz olması açısından yurtdışında verilen veri koruma otoritelerinin kararları ve işverenin işlediği veri türleri ile meydana gelebilecek ihlal tehlikelerinin ağırlığı ve kapsamı göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu kapsamda alınması gereken idari tedbirlere; Çalışanların eğitilmesi ve farkındalık çalışmaları yapılması, işe alım sürecinde çalışanlarla gizlilik sözleşmesi imzalanması, kişisel veri güvenliği politikası ve prosedürleri oluşturulması, politika ve prosedürlerin düzenli olarak kontrol edilmesi ve uygulanması, güncelliğini yitirmiş ve kullanım amacı sona ermiş kişisel verilerin tespit edilerek imha edilmesi, yetkisiz erişimin önlenmesi adına arşiv kurulması, veri işleyenlerle yapılan sözleşmelerin KVKK perspektifinde revize edilmesi veya veri işleyenlerle veri güvenliği ve aktarımı gibi konularda taahhüt imzalanması, kişisel veri içeren kağıt, klasör, dosya vb. materyallerin kilitli dolaplarda veya çekmecelerde muhafaza edilmesi, iş yeri özlük dosyalarının ve muhasebe kayıtlarının kilitli, yanmaz ve su geçirmez dolaplarda saklanması, kişisel veri işleme envanterinin hazırlanması örnek olarak sayılabilir. Yukarıda saymış olduğumuz önlemler kişisel veri koruma hukukunun genel ilkelerinden doğmuş olup, alınabilecek tüm önlemler bunlarla sınırlı değildir.

Kişisel verilerin korunması hukuku, hayatın her alanına temas eden çok branşlı bir hukuk alanı olması sebebiyle çalışanların işin görülmesi sürecinde karşılaşabilecekleri veya meydana getirebilecekleri çok sayıda veri ihlali tehlikesi bulunmaktadır. Bu nedenle öncelikle çalışanların bu alanda eğitilerek farkındalıklarının yaratılması ve bu eğitimler ile farkındalık çalışmalarının zaman zaman yenilenmesi gerekmektedir. Aynı zamanda çalışan, işin görülmesi sırasında veri sorumlusu adına ve onun talimatıyla veri işlemesi sebebiyle veri işleyen olarak da değerlendirilebileceğinden işveren ile arasında gizlilik taahhütnameleri

imzalatılmalı ve iş sözleşmesi sona erse dahi sır saklama ve gizlilik yükümlülüğünü devam ettirmesi gerekmektedir.

İşveren tarafından alınması gerekli teknik tedbirlere³⁴ örnek olarak ise; güvenlik duvarı ve ağ geçidi kurulması, kullanılmayan veya eski sürümlere sahip yazılım ve servislerin cihazlardan kaldırılması, erişim yetki ve kontrol matrisi oluşturulması, şifre girişi deneme sayısının sınırlandırılması, periyodik olarak şifre ve parolaların değiştirilmesi, güncel anti-virüs ve anti-spam ürünlerinin kullanılması, farklı internet siteleri veya mobil uygulamalar gibi kanallardan yapılacak kişisel veri aktarımlarında SSL kullanılması, bilişim ağında hangi yazılım ve servislerin çalıştığının kontrol edilmesi, düzenli aralıklarla zaafiyet tarama ve sızma testleri yaptırılması, log kayıtlarının tutulması, güvenlik sorunlarına ilişkin durum raporlarının oluşturulması, veri sorumlusu tarafından çalışanlara tahsis edilen masaüstü-dizüstü bilgisayar, tablet vb. araçların şifrelenmesi, ağ bileşenleri arasında erişimin sınırlandırılması veya bileşenlerin ayrılması, çalışanların şahsi elektronik cihazları ile bilgi sistem ağına erişebilmelerinin önlenmesi, bulutta depolanan kişisel verilerin olması halinde, uzaktan erişim için iki kademeli kimlik doğrulama kontrolünün uygulanması, kişisel verilerin kopyalanmasını engelleyici önlemlerin alınması, veri maskeleyme metodunun kullanılması verilebilir.

Yukarıda sayılan idari ve teknik tedbirlerin alınması durumunda çalışan ve çalışan adayının kişisel verileri korunabileceği gibi müşteri, tedarikçi, ziyaretçi verileri de dışarıdan veya içten kaynaklanan ihlal tehlikelerinde korunacaktır. Bahsi geçen tedbirlerin yalnızca işveren tarafından alınabilecek tedbirler olmaması sebebiyle çalışanların da kanuna uyum sürecinde sürece ortak olması, gerekli görülmesi halinde; mevzuatımızca zorunlu olmamasına rağmen Avrupa'daki düzenlemelere paralel olarak kişisel verilerin etkin olarak korunması için veri koruma görevlisi de atanması gerekebilmektedir³⁵.

³⁴ KVKK Kurumu, Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler), https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/veri_guvenligi_rehberi.pdf Erişim Tarihi: 17.03.2021

³⁵ Detaylı bilgi için bkz; Şeyma Bayrak, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Regülasyonundaki Veri Koruma Görevlisi Kavramı İle Türk Hukukundaki Veri Sorumlusu Temsilcisi Ve İrtibat Kişisi Kavramlarının Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019 s.31 vd.

Görüleceği üzere işverenin alması gereken veri güvenliğine ilişkin tedbirler son derece genel kapsamlı ve idari tedbirlere yer verilmeden düzenlenmiştir. Sayılan tedbirler Kurul kararları, Kişisel Veri Güvenliği Rehberi ve uygulama ile somutlaşmaktadır. Bu nedenle çalışanın kişisel verilerinin üzerinde daha etkin ve adil bir koruma sağlanabilmesi için Anayasa m.90/5 gereğince 108 ve 108+ sayılı sözleşmeler, GVKT, AKTK ve diğer uluslararası kaynaklar ile Kurul Kararları ve Rehberleri göz önünde bulundurularak işyerinde adil ve kapsamlı bir veri güvenliği politikası belirlenmelidir. Ayrıca ilgili politika canlı tutulmalı ve bu politikaya hizmet edecek etkin ve adil teknik, hukuki ve idari tedbirlerin uygulanması gerekir³⁶.

1.6. VERBİS’e Kayıt Yükümlülüğü

KVKK m.16/2 uyarınca kişisel veri işleyen gerçek ve tüzel kişiler, veri işlemeye başlamadan önce Kurul’un gözetiminde ve Başkanlık tarafından kamuya açık olarak tutulan sicile kayıt olmak zorundadır. Bu bağlamda gerçek ve tüzel kişilere sicile kayıt olmak üzere işledikleri veri türü ve şirket büyüklüğüne göre farklı süreler vermiştir. Buna göre;

- Yıllık çalışan sayısı 50’den çok veya yıllık mali bilanço toplamı 25 milyon TL’den çok olan veri sorumlularının kayıt yükümlülüğü başlangıç tarihi 01.10.2018 olarak belirlenmiştir. Sicil’e kayıt yaptırmak için öngörülen tarih ise veri sorumlularının farklı nedenlerle hazır olamaması ve pandemi sürecinde uyum süreçlerinin durması gibi çeşitli erteleme sebeplerinden sonra 30.09.2020 tarihinde son bulmuştur.
- Yurtdışında yerleşik veri sorumlularının kayıt yükümlülüğü başlangıç tarihi de yine 01.10.2018 olarak belirlenmiş ve ertelemeler sonrası 30.09.2020 tarihinde son bulmuştur.

³⁶ Uncular, s.178.

- Yıllık çalışan sayısı 50'den az ve yıllık mali bilanço toplamı 25 milyon TL'den az olup ana faaliyet konusu özel nitelikli kişisel veri işleme olan veri sorumlularının kayıt yükümlülüğü başlangıç tarihi 01.01.2019 olarak belirlenmiş ve beklenmedik bir değişiklik olmaması halinde 31.03.2021 son bulacaktır.
- Kamu kurum ve kuruluşu veri sorumlularının kayıt yükümlülüğü başlangıcı ise 01.04.2019 tarihinde başlamış olup herhangi bir erteleme olmaması halinde 31.03.2021 tarihinde son bulacaktır³⁷.

KVKK m.16/3 uyarınca veri sorumluları, kendilerinin veya varsa temsilcilerinin kimlik ve adres bilgilerini, verileri hangi amaçlarla işleyeceklerini ve ne kadar saklayacaklarını, veri konusu kişi gruplarını, kişisel verileri aktarabilecekleri alıcıları, yabancı ülkeye aktarılmak istenen verileri ve kişisel veri güvenliğine ilişkin aldıkları tedbirleri bildirmekle yükümlüdür. Yapılan bildirimlerde değişiklik meydana gelmesi halinde ise derhal Başkanlığa bildirilmesi gerekir³⁸.

KVKK m.16/2'de, çalışmanın bu kısmında yer verilen kayıt yükümlülüğüne istisna getirilebileceğine yer verilmiştir. Bu kapsamda alınmış olan 2018/32 sayılı Kurul Kararı, 15.05.2018 tarihli Resmi Gazete'de; 2018/68, 2018/75 ve 2018/87 sayılı Kurul Kararları ise 18.08.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Bu kararlara göre;

- Herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla yalnızca otomatik olmayan yollarla kişisel veri işleyenler,
- 18/01/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca faaliyet gösteren noterler,

³⁷ Yukarıda kayıt yükümlülüğün son günü olarak belirtilen tarihler, işbu çalışmanın kaleme alındığı süreçte anılan sürelerin ilk yarısının sona ermesinin üzerinden altı ay geçmesine rağmen Kurum'un 11.03.2021 tarihinde internet sitesinde yayınladığı karar ile 31.12.2021 tarihine kadar uzatılmıştır. Kurumun mevcut ertelemeleri içerisinde yer aldığımız pandemi dönemi nedeniyle makul olarak değerlendirilebilse de veri sorumlularının uyum süreçlerinde rehavete kapılmasına ve Kurum'un inandırıcılığının zedelenmesine sebep olmaktadır.

³⁸ Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik m.13'e göre sicil kaydında değişiklik olması halinde değişikliğin yedi gün içerisinde Kurum'a bildirilmesi gerekliliği yer almaktadır.

- 04/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununa göre kurulmuş derneklerden, 20/02/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununa göre kurulmuş vakıflardan ve 18/10/2012 tarihli 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre kurulmuş sendikalardan yalnızca ilgili mevzuat ve amaçlarına uygun, faaliyet alanlarıyla sınırlı ve sadece kendi çalışanlarına, üyelerine, mensuplarına ve bağışçılarına yönelik kişisel veri işleyenler,
- 22/04/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununa göre kurulmuş siyasi partiler,
- 19/03/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren Avukatlar, Gümrük müşavirleri, Arabulucular,
- 01/06/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu uyarınca faaliyet gösteren Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler,
- Yıllık çalışan sayısı 50'den az ve yıllık mali bilanço toplamı 25 milyon TL'den az olan gerçek veya tüzel kişi veri sorumlularından ana faaliyet konusu özel nitelikli kişisel veri işleme olmayanlar,

VERBİS'e kayıt yükümlülüğünden istisna tutulmuştur.

Bu kapsamdaki veri sorumluları her ne kadar kayıt yükümlüsü olmasalar da isteğe bağlı olarak VERBİS'e kayıt yaptırabilirler³⁹. Dikkat edilmesi gerekir ki karar metinlerine göre; dernekler, vakıflar ve sendikalardan yalnızca ilgili mevzuat ve amaçlarına uygun, faaliyet alanlarıyla sınırlı ve sadece kendi çalışanlarına, üyelerine, mensuplarına ve bağışçılarına yönelik kişisel veri işleyenler VERBİS kayıt yükümlülüğünden muaf tutulmuştur. Noterler, Avukatlar, Gümrük Müşavirleri, Arabulucular, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirler ile 50'den az çalışan ve 25 milyon TL'lik toplam bilançodan az olan ve hassas nitelikte veri işlemeyen gerçek ve tüzel kişiler ise ilgili şarta takılmadan kayıt yükümlülüğünden istisna tutulmuştur.

³⁹ https://verbis.kvkk.gov.tr/UploadedFiles/SORULARLA_VERBIS.pdf , s.21.

Unutulmaması gereken en önemli kaide, VERBİS kayıt yükümlülüğünün Kanun’a uyumluluk konusunda şartları sağlayan gerçek ve tüzel kişiler için yalnızca bir ek yükümlülük olduğudur. VERBİS’e kayıt yükümlülüğü olmayan gerçek ve tüzel kişilerin de mevzuat hükümlerine uygun olarak hareket etmesi gerekmektedir. Örneğin aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve veri güvenliğine ilişkin tedbirlerin alınması, veri sadeleştirmelerinin yapılması, ayrıca kurul kararlarına uygun olarak faaliyetlerin devam etmesi gerekmektedir.

Bunun yanında Türkiye’de yerleşik olmayan veri sorumluları (işverenler), veri işlemeye başlamadan önce temsilcisi marifetiyle sicile kaydolmak zorundadır. Bu bağlamda Veri Sorumlusu Sicili Yönetmeliği m.8 gereğince veri sorumluları, kişisel veri işlemeye başlamadan önce, kayıt yükümlülüğü altında bulunmayan ve fakat sonradan kayıt yükümlülüğü altına giren veri sorumluları ise yükümlülük altına girdikleri andan itibaren otuz gün içerisinde sicile kaydolmak zorundadırlar.

VERBİS kayıtları yapılırken Veri Sorumlusu tarafından görevlendirilen irtibat kişinin VERBİS’e girdiği bilgilerin, veri sorumlusunun hazırlamış olduğu iç envanter ve veri işleme faaliyetleriyle örtüşmesi gerekmektedir. İç envanter VSS Yönetmeliği ile sayılan asgari hususları içermelidir. Bu nedenle envanterlerin son olarak VERBİS’e kayıt olmaya uygun hale getirilmesine önem gösterilmelidir. Aksi takdirde VERBİS’e kayıt olma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında uygulanacak olan idari para cezalarıyla karşılaşmaları mümkündür⁴⁰.

1.7. Aydınlatma Yükümlülüğü ve Açık Rıza

KVKK m.5’e göre kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmadan işlenemez. Açık rıza kavramının tanımı ise belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür bir iradeyle açıklanan irade beyanı olarak mevzuatta yer bulmaktadır. Bu hususa ilişkin istisnalar ve detaylı bilgilendirmeler “İş İlişkisinde Veri İşlemenin

⁴⁰ Murat Volkan Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul, 2019, s.410.

Hukuka Uygunluk Sebepleri” bölümünde paylaşılacaktır. Bu bölümde detaylandırılacak hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde ilgili kişinin kişisel verileri açık rıza almaya gerek olmadan ancak, aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilerek ve veri güvenlik önlemleri alınarak, Kurul kararlarına ve genel ilkelere uygun olacak şekilde işlenebilecektir. Hukuka uygunluk sebepleri;

- Veri işlemenin kanunlarda açıkça öngörülmesi,
- 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,
- Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması,
- Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması,
- İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması,
- Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması,
- İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması olarak sayılabilir.

Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü kişisel verilerin etkin bir biçimde korunabilmesi adına oldukça önemlidir⁴¹. Bu çerçevede, henüz görüşmeler sırasında tarafların sözleşmenin içeriği ve şartları bakımından –veri işleme şartları da bu kapsamda kabul edilir- birbirlerini aydınlatması, dürüstlük kuralına uygun davranması, kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemesi gibi yükümlülüklerle uyması beklenir⁴². Bunun yanında çalışanın veya adayın, veri sorumlusu işveren nezdinde işlenen tüm verilerini KVKK m.11’den doğan bilgi edinme hakkı kapsamında öğrenebilmesi gerekmektedir. Nitekim işlenen verilerin KVKK m.4’te

⁴¹ Aynı görüşte bkz. Dülger, s.297.

⁴² Detaylı bilgi için bkz. Gürsel, s.287.

sayılan genel ilkelere uygun olup olmadığının tespit edilebilmesi veya ilgili kişinin 11. maddede yazılı haklarını kullanabilmesi için öncelikle hangi verilerinin hangi amaçlarla işlendiğini ve kimlere aktarıldığını bilebilmesi gereklidir.

Bu nedenle KVKK m.10 ve Aydınlatma Tebliği m.4'te geçen ifadeye göre ilgili kişinin verisi elde edildiği anda veri sorumlusu, ilgili kişiyi;

- Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,
- Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,
- İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği,
- Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,
- 11. maddede sayılan diğer hakları konusunda bilgilendirmekle sorumludur.

Veri sorumlusu yukarıda yer alan bilgileri doğru, eksiksiz, yeterince açık ve detaylı şekilde bildirmelidir. Bilgilendirilme hakkı olarak da değerlendirilebilecek bu yükümlülüğün yerine getirilmesi çalışan adayının veya çalışanın talebine bağlı olmadığı gibi, veri işleme faaliyetinin şeffaflık ve dürüstlük kuralına uygun olarak gerçekleşebilmesi için çalışanın mutlaka bilgilendirilmesi gerekmektedir⁴³. Veri sorumlusu genel ifadelerle çok çeşitli veri türlerini, farklı amaçlarla işleyeceğine ilişkin hazırladığı bir muvafakatname ile aydınlatma yükümlüğünü yerine getirmiş sayılamaz. Bu duruma ilişkin olarak verilen Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 20/05/2020 tarihli ve 2020/404 sayılı Kararı⁴⁴ ile veri sorumlusuna aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmede gerekçesiyle 50.000-TL, uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi gerekçesiyle 200.000-TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Bilgilendirmenin ne şekilde, ne zaman ve nasıl yapılacağına ilişkin düzenlemeler Aydınlatma Yükümlülüğün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ⁴⁵'de detaylandırılmıştır. Tebliğ gereğince veri işleme amacı değiştiğinde veri işleme faaliyetinden önce bu amaç için ayrıca aydınlatma yapmak,

⁴³ Uncular, s.161.

⁴⁴ <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6913/2020-404> E.T: 02.06.2021.

⁴⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180310-5.htm>. E.T: 02.06.2021.

veri sorumlusunun farklı birimlerinde kişisel veriler farklı amaçlarla işleniyorsa, aydınlatma yükümlülüğü her bir birim nezdinde ayrıca yerine getirmek getirir. Buna göre gerçek kişi müşteri/tedarikçi, çalışan ve çalışan adayına yapılacak aydınlatma metni işleme amaçları ve işlenen veri türleri farklı olduğu için ayrı ayrı hazırlanmalıdır.

Bu tebliğde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, açık rızanın alınması ve aydınlatma yükümlülüğü işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiğidir. Bu konuda Kurul 2018/90 sayılı kararıyla⁴⁶ açık rıza ve aydınlatma metni onaylarının ayrı ayrı gerçekleştirilmesi gerektiği hakkında veri sorumlusunu talimatlandırmıştır. Öte yandan aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması için, ilgili kişinin maddede sayılan konulardan başka konularda da bilgilendirilmesi gerekiyorsa bu kapsamda da bilgilendirilmesi gerekecektir⁴⁷.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer konu ise veri işlemede başkaca hukuka uygunluk nedeni varken ayrıca açık rıza alınmasıdır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun bu konudaki bakış açısı, diğer hukuka uygunluk nedenleri mevcut ise açık rıza hukuka uygunluk nedenine dayanılmaması gerektiğidir. Kurul bu yönde bir davranışın ilgili kişiyi aldatabileceğini ve yanlış yönlendirilmesi sebebiyle veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebileceğinden, hukuka aykırı bir tutum olacağı görüşündedir⁴⁸.

Öte yandan, kanaatimizce veri sorumlusunun hazırlamış olduğu aydınlatma metni ve açık rıza formlarında yer alan tüm veri türlerinin işlenmesine külliyen onay

⁴⁶ Ayrıca, veri sorumlusu tarafından aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi herhangi bir onaya bağlı değildir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesindeki amaç kişisel verilerin işlenmesi noktasında ilgili kişinin bilgi sahibi olmasının temin edilmesidir. Açık rıza alınmasında amaç ise, veri sorumlusu tarafından kişisel verilerinin işlenmesinin hukuki bir gerekçeye dayandırılmasıdır. Bu sebeple, ilgili kişi aydınlatma metni sayesinde kişisel veri işleme faaliyeti ile ilgili olarak bilgi edinmiş olmakla birlikte, söz konusu metinde yazılanlara açık rıza vermek zorunda değildir. Bkz. https://www.academia.edu/40679686/Ki%C5%9Fisel_Veri_Koruma_Hukuku_Mevzuat_%C4%B0%C3%A7tihtat_Bibliyografya?email_work_card=view-paper s. 246-247 E.T: 02.06.2021.

⁴⁷ Dölger, s.298.

⁴⁸ Bkz. "Açık Rızanın Hizmet Şartına Bağlanması"na ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi> , E.T: 22.05.2021.

vermek veya ilgili kişinin tam anlamıyla bilgilendirildiğini kabul etmek açık rıza ve aydınlatmanın belirli bir konuya ilişkin olması gerekliliğini engellemektedir. Bu kapsamda ilgili kişiye, açık rıza veya aydınlatma metinlerinde yer alan veri türleri arasından çoktan seçme şansı tanınarak işlenmesine ve aktarılmasına rıza gösterdiği veri türlerine karar verebilme imkânı verilmesi ilgili kişinin kişisel verisinin kaderini tayin edebilme hakkı kapsamında çok daha uygun olacaktır.

Önemli düzenlemelerden bir diğeri ise ispat yükünün kimin üzerinde olacağıdır. Tebliğ m.5-e'ye göre aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı, kanaatimizce tek bir kanaldan takip ve kontrol edilebilmesi adına veri sorumlusu üzerine bırakılmıştır. Veri sorumlusu aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğine ilişkin olarak sözlü ve yazılı yöntemleri, çağrı merkezlerince alınabilecek ses kayıtlarını kullanabilir. Uygulamada aydınlatma yükümlülüğü çalışanlara karşı yerine getirilirken basılı kağıtlar imzalatılarak özlüklere yerleştirildiği veya e-postayla aydınlatma metni gönderilip, okunduğuna ve anlaşıldığına ilişkin onay alındığı görülmektedir. Ancak logların tutularak kayıt altına alınabilmesi imkânı olan işverenler dijital sistemler, opt-in⁴⁹ yöntemlerini kullanabilmektedirler. Veri sorumlusu kendine göre makul olan başkaca ispat yöntemlerini de tercih edebilir.

Kanun, verinin ilgili kişiden temin edilmesi halinde veri elde edildiği anda aydınlatma yapmayı şart koşarken, verilerin ilgili kişiden elde edilmemesi hali de Tebliğ'de düzenlenmektedir. Buna göre ilgili kişi, verisinin elde edilmesinden itibaren makul bir süre içerisinde, verisinin ilgili kişi ile iletişim kurmak amacıyla işlenmesi durumunda ilk iletişim anında, verinin aktarılması halinde ise en geç ilk aktarım sırasında bilgilendirilmedir.

Unutulmamalıdır ki, tam anlamıyla uygun ve geçerli bir aydınlatma veya açık rıza metni hazırlanabilmesi için; veri sorumlusunun tüm süreçlerinde işlenen veri türleri ve amaçlarının tespit edilebilmesi ve hazırlanacak metinlerin çeşitli mevzuat ve

⁴⁹ “Örneğin internet ortamındaki aktif davranış, önceden işaretlenmemiş olan kutucukların ilgili kişi tarafından işaretlenmesi (opt-in) ya da boş bir metin alanının (textarea) doldurulması veya benzeri bir yöntemle sağlanabilir. Buna karşılık daha önceden internet sitesi tarafından varsayılan olarak işaretlenmiş olan kutucuklar aracılığıyla (opt-out) kişinin rıza göstermesi, Kanun kapsamında geçerli bir irade beyanı teşkil etmez” Taştan, s.161; Madde 29 Çalışma Grubu, Rıza, s.35.

kararlarda geçen gereklilikleri karşılaması şarttır. Bu bağlamda KVKK uyum projesini üstlenen alanında yetkin hukukçuların, veri sorumlusu bünyesinde bulunan bütün departman sorumlularıyla birlikte organize olması ve çeşitli toplantılar yaparak veri sorumlusunun veri haritasını çıkartması, ilgili metinlerin ve prosedürlerin oluşturulan veri haritasına göre hazırlanması gerekmektedir. Dahası periyodik olarak yapılacak kontrollerde, veri sorumlusunun yeni bir veri işleme faaliyetine başlaması vb. hallerde aydınlatma metnlerinin yeterliliği kontrol edilmeli, güncellenmesi gereken hususlar en kısa sürede güncellenmelidir.

Son olarak değinilecek konu ise, çalışanlara iş, işverenlere çalışan bulan web siteleri veya şirketlerin, çalışan adaylarına sunmuş oldukları aydınlatma metnlerinin yeterli olup olmamasıdır. İlgili web siteleri, genel nitelikli kişisel veriler yanında çalışan adaylarına dair çeşitli kişilik testleri, sağlık verileri ve buna benzer özel nitelikte kişisel veriler işleyebilmekte ve aktarabilmektedir. Bu kapsamda kanaatimizce, genel nitelikte kişisel veriler, hukuka uygunluk nedenleri varsa – *kişinin kendisi tarafından alenileştirilmesi, bir sözleşmenin kurulması için taraflara ait kişisel verilerin işlenmek zorunda olması vb.*- mevzuata uygun bir aydınlatma metni ile yapılan bilgilendirme sayesinde işlenip aktarılabilecektir. Özel nitelikli veya amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olacak sreden daha uzun süre tutulması planlanan veya kişilik hakkına aşırı müdahale içeren bir kişisel veri olması halinde ise ilgili kişiden açık rıza alınması gerekir. Unutulmamalıdır ki, iş bulma sitelerinin yapmış olduğu aydınlatmalar, kendi tüzel kişiliğinin de veri sorumlusu olması sebebiyle kendi yükümlülüğünün yerine getirilmesinden ibarettir ve özgeçmiş/başvuru formunu teslim alan veri sorumlusunun yükümlülüğünü kapsamaz. alışan arayan veri sorumlusu ise, Aydınlatma Tebliği m.4 ve KVKK m.10 gereğince, kendisine gelen iş başvuru formunun sahibi ilgili kişiye, iş başvuru formunu teslim aldığı anda kimliğini, kişisel verileri hangi amaçla işleyeceğini, kimlere hangi amaçlarla aktarabileceğini, veri toplamanın hukuki sebebini ve ilgili kişinin KVKK m.11’de yazan haklarını içerir aydınlatma metnini sunmak zorundadır.

2. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunda Çalışanların Hak ve Yükümlükleri

2.1. Çalışanın İşverene Bağlılığı

İş Kanunu'nun 8. maddesine göre iş sözleşmesi “*bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmaktadır. Buna göre çalışan, işverene bağımlı olarak işini görecektir. Bu durumda taraflar arasında yazılı bir iş sözleşmesi olmasa dahi işveren, çalışanın verilerini ve kişilik hakkını korumakla yükümlüdür. Çalışan kavramı yalnızca İş Kanunu'nda değil, Basın Kanunu ve Deniz İş Kanunlarında da tanımlanmaktadır, bunun yanında “*doğrudan bir iş görme borcuna dayanmayan, amacı eğitim olup, işyeri ortamında ilişki kuran stajyer ve çıraklar da işçi sağlığı ve güvenliği konularında*” çalışan kavramına dahil edilmektedir⁵⁰.

İşin görülmesi süreci içinde çalışan işverenin emir ve otoritesi altındadır. Bu emir verebilme ve otorite altına alabilme yetkisi sebebiyle işveren, işin görüldüğü sürecin tamamında doğrudan çalışanın kişiliğine yönelik bazı hak ve yetkilere sahip olduğundan, eşitlik esasına dayanan borçlar hukuku sözleşmelerinin aksine taraflar arasında bir hiyerarşi vardır⁵¹. İş akdini diğer iş görmeye ilişkin sözleşmelerden ayıran bu kişisel bağımlılığı azaltmak, işverenin yönetim hakkını sınırlamak için çalışanın belirli oranda korunması ihtiyacı ortaya çıkar⁵². Bu nedenle iş hukukunun tarihsel gelişimi incelendiğinde⁵³ görüleceği üzere bahse konu eşitsizlik ve hiyerarşinin çalışan nezdinde oluşan dezavantajını telafi edebilmek adına, mevcut mevzuat ile içtihat çalışan lehine olacak şekilde hazırlanmakta ve çalışan lehine yorum ilkesi benimsenmektedir.

⁵⁰ Narmanlıoğlu, s.106.

⁵¹ Uncular, s.120

⁵² Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, 2014, s.17

⁵³ Detaylı bilgi için; Nuri Çelik / Nurşen Canikoğlu / Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Baskı, 2015, İstanbul, s.3 vd.

2.2. Çalışanın Sadakat Borcu

Günümüzde çalışan ile işveren arasındaki ilişkinin çalışanın kişiliğine bağlı olduğu kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak, çalışanın sadakat ile iş görme ve işverenin ücret ödeme borçlarının yanında, evvelce belirttiğimiz gibi işverenin çalışanı koruma ve eşit davranma yükümlülükleri doğmaktadır⁵⁴.

Sadakat borcu genellikle dürüstlük kuralları çerçevesinde doğar ve bir kısmı, çalışanın çalıştığı sırada bir kısmı ise iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren söz konusu olabilir. Böylece sadakat borcu, bazen belirli bir davranışta bulunmayı veya kaçınmayı, bazen de yapma ve yapmama borçlarını ifade eden geniş bir mükellefiyettir⁵⁵. Bu tanıma göre çalışan, işvereni ve ailesi yanında çalışma arkadaşlarına karşı saygılı ve dürüst davranmalı ve bu kişilerin şereflerini zedeleyici veya kişilik haklarına zarar verici söz ve davranışlardan kaçınmalıdır.

Çalışanın sadakat borcunun altında dürüstlük borcu, sır saklama yükümlülüğü ve rekabet etmeme borcu yer almaktadır. Bu sebeple çalışan, sadakat borcu kapsamında başka bir işverene bağlı olarak çalışamaz, işvereniyle rekabet edemez ve işyerinde öğrendiği kişisel veri ve ticari sır, “know-how” tipindeki bilgileri başkalarıyla paylaşamaz.

Dürüst davranma borcunun kapsamını belirlemek mümkün değildir ancak örneklendirmek mümkündür. Örneğin çalışanın, işvereniye veya iş arkadaşlarına ilişkin verileri kanuna aykırı olarak elde etmesi veya aktarması dürüstlük kuralına aykırı olarak kabul edilebileceği gibi, çalışanın tespit etmiş olduğu bir veri ihlalini işverene bildirmemesi de dürüstlük borcuna aykırı olarak kabul edilebilir.

Sır saklama borcu ise TBK m.396’dan doğmaktadır. İlgili maddenin dördüncü fıkrasına göre çalışan, iş ilişkisi devam ederken elde ettiği bir takım sır niteliği olan bilgileri başkasına ifşa edemeyecek ve çalışanın bu borcu iş ilişkisi sona erdikten sonra da devam edecektir. Kanun lafzına göre bir bilginin sır saklama borcu

⁵⁴ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.26.

⁵⁵ Narmanlioğlu, s. 271.

kapsamında ele alınması için çalışanın edindiği bilgilerin sır niteliğinde olduğunun bilincinde olması, bunun takdirinde de iş sözleşmesi, ilgili çalışanın kişiliği, işletme içindeki pozisyonu, eğitimi, işyerindeki faaliyetin büyüklüğü ve çalışanın aldığı ücret gibi unsurların esas alınması gerektiği belirtilmiştir⁵⁶. Buradan yola çıkarak kanaatimizce, çalışanın kişisel verilerinin güvenliği konusunda bilgilendirilmesi ve kendisine gizlilik ve kişisel verilere ilişkin taahhüt imzalatılması durumunda her türlü kişisel veri de bu madde kapsamına girecektir.

İşçinin sadakat yükümlülüğünden doğan diğer bir borcu ise rekabet etme yasağıdır. Rekabet etme yasağının söz konusu olduğu durumda çalışan, işvereninden öğrendiği ticari bilgilerin yanında, pazarlama ve satış konusunda önemli avantaj doğurabilecek kişisel verileri de başka bir işveren ile paylaşamayacak veya işvereninden bilgisi dışında topladığı verileri yeni kuracağı işte veri havuzu olarak kullanamayacaktır.

Kişisel verilerin korunması mevzuatı uyarınca kendi üzerine düşen yükümlülükleri tam anlamıyla yerine getiren veri sorumlusu, çalışanın sadakat borcuna uymaması sebebiyle veri ihlalleri ile karşılaşabilmektedir. Bu anlamda çeşitli veri ve bilgi güvenliği eğitimleri verilerek farkındalığı artırılmış ve sürekli canlı tutulan çalışan, işveren tarafından veri güvenliğine ilişkin güçlü tedbirler alınsa dahi bazen kendine menfaat sağlamak, bazen de farklı gerekçelerle veri ihlallerine sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle veri sorumlusu veri güvenliği önlemlerini alırken çalışanlarının sadakat borcuna aykırı olarak hareket edebileceğini göz önünde bulundurarak uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri almak durumundadır.

⁵⁶ Hasan Kayırgan, “İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S.1, İstanbul, 2014, s.466.

2.3. Çalışanın Verilerine Ulaşma Hakkı

Günümüzde her bireyin kişisel verileri farklı nedenlerle çeşitli kurum ve şirketlerde bulunmaktadır. Doğduğumuz hastaneden, gittiğimiz okullara, çalıştığımız işyerlerine, hesaplarımızın bulunduğu bankalara ve alışveriş yaptığımız şirketlere kadar binlerce veri sorumlusu kişisel verilerimizi kendi menfaatleri adına işleyebilmekte ve aktarabilmektedir. Kişisel verilerin korunması hukukunun bir amacı da dışarıda ilgili kişi bilgisi dışında ve bağımsız olarak işlenen verilerin, veri sahibi tarafından takibinin yapılabilmesi ve ilgili kişinin verisi üzerindeki haklarını kullanabilmesidir. İlgili kişinin verisi üzerinde hakimiyet kurabilmesi ve verilerinin geleceğini belirleyebilmesi için öncelikle işlenen verilerinin türlerini ve yerini tespit edebilmesi adına verilerine erişebilmesi gerekir⁵⁷. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde kişisel veriler serbestçe sonsuz sayıda veri sorumlusu ile paylaşılabilmesi gibi takibinin yapılması da oldukça güç hatta imkânsız olarak değerlendirilebilir.

İşçinin verilerine ulaşma hakkı, Aydınlatma Yükümlülüğün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ ve KVKK m.10'a göre ilgili kişinin haklarının aydınlatma metinlerinde de yer alma zorunluluğu sebebiyle işverenin aydınlatma yükümlülüğünün ve ilgili kişinin verilerinin düzenlenmesini, silinmesini isteme haklarının da bir tamamlayıcısı olarak da değerlendirilebilir.

Verilere ulaşım hakkı kapsamında çalışan, işveren nezdinde işlenen verilerini belirli aralıklarla öğrenmek üzere başvurabilir. İşveren bahse konu başvuruya doğru, eksiksiz, yeterince açık ve detaylı şekilde cevap vermelidir. Çalışanın bahse konu hakkını gerektiğinden fazla kullanması ve işverene sürekli olarak mesai ve bütçe anlamında masraf çıkarması durumunda ise çalışanın bahse konu hakkı kötüye kullanması dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağından çalışanlarının haklarını kullanırken ölçülü olarak hareket etmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Ancak 95/46/EC m.12'de çalışanın verilerine serbestçe istediği zaman

⁵⁷ Dölger, s.156.

ulaşılabileceği, bu hakkın bir kez kullanılmakla sona ermeyeceğini ve verilerde değişiklik olmasa bile yine ilgili kişinin bilgi edinebileceği değinilerek daha geniş bir koruma sağlanmıştır⁵⁸. Bu hususta iki tarafın hakları arasındaki dengenin sağlanması ve çalışanın kötü niyetinin önüne geçecek kısıtlayıcı bir takım düzenlemelerin yapılması iş akışının bozulmaması adına faydalı olabilecektir.

95/46/EC m.13 uyarınca ise bilgiye erişme hakkının bir sınırlaması mevcuttur. İş sözleşmesine aykırı bir durumun varlığı veya bir haksız fiilin araştırılması ve önlenmesi gibi durumlarda bilgiye ulaşmak engellenebilir. Fakat bu sınırlama söz konusu araştırmanın süresini aşamaz. TMK m.24/2'deki hukuka uygunluk sebeplerinden olan üstün yarar prensibi gereğince bu düzenleme hukukumuzda da uygulama alanı bulabilecektir⁵⁹.

Çalışanın erişim hakkı da bu başlık altında ele alınan çalışanın verilere ulaşma hakkı kapsamına dahil edilmelidir. AKTK m.11/3'e göre çalışanın performans değerlendirme verileri en geç değerlendirme süreci sonunda çalışanın erişimine sunulmalı ve çalışan tarafından itiraza açık olmalıdır⁶⁰. Çalışan erişim hakkı ile ulaştığı verilerinin yanlış olması halinde verilerinin düzeltilmesini isteme ve işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler aracılığıyla analiz edilmesi suretiyle aleyhine çıkan sonuca itiraz edebilme hakkını kullanabilmektedir.

Yine GVKT m.15'te de "Veri Sahibinin Erişim Hakkı" düzenlenmiştir. Buna göre veri sahibi (ilgili kişi), kendisi ile ilgili bilgilerin işlenip işlenmediğini kontrolörden (veri sorumlusu) teyit etme ve işleme faaliyeti olması durumunda, kişisel verilerine erişim ve verileri hakkında bilgi talep etme hakkına sahiptir.

⁵⁸ Beytar, s. 204; Nilgün Başalp Yıldırım, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara, 2004, s.48.

⁵⁹ Aynı yönde görüş bkz. Beytar, s.205.

⁶⁰ Detaylı bilgi için bkz. Uncular, s.164.

2.4. Çalışanın Verilerinin Düzeltmesini, Silinmesini, Yok Edilmesini ve Anonimleştirilmesini İsteme Hakkı

Çalışanın kişisel verilerinin kaderini tayin edebilme hakkı kapsamında kullanabileceği en etkin hakkı verilerinin düzeltilmesini, silinmesi, yok edilmesini veya anonimleştirilmesini isteme hakkı olarak tanımlanabilir. Bahse konu haklar, ilgili kişinin haklarını düzenleyen KVKK m.11’de düzenlenmiştir. İlgili haklar GVKT m.16 ve m.17’de düzeltme hakkı ve unutulma hakkı⁶¹ olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda düzeltme hakkı, genel ilkelerden verilerin doğru ve güncel tutulması ilkesine; unutulma hakkı ise veri sadeleştirme ilkesine dayanmaktadır. Unutulmamalıdır ki; kişinin verilerini düzeltilmesini veya silinmesini isteyebilmesi için öncelikle veri sorumlusunun tarafından işlenen verilerine erişebilme hakkı ile verilerini tespit edebilmesi gereklidir. Ancak ilgili kişi erişim hakkını kullanamadığı durumlarda da verilerinin silinmesini veya düzeltilmesini isteyebilir.

Kurum tarafından yayınlanan “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi⁶²”nde kişisel verilerin silinmesi; kişisel verilerin *ilgili kullanıcılar* için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemi olarak tanımlanmıştır. Silme işleminden sonra veri sorumlusunun görevi sona ermemekte bundan sonrasında silinen bilgiye tekrar erişilmesini engellemek adına gerekli tüm teknik ve idari önlemleri alması da gerekmektedir.

Kişisel verilerin yok edilmesi, kişisel verilerin *hiç kimse* tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemi olarak tanımlanmıştır. Anonim hale getirme ise “bir veri kümesindeki tüm doğrudan ve/veya dolaylı tanımlayıcıların çıkartılarak ya da değiştirilerek, ilgili kişinin kimliğinin saptanabilmesinin engellenmesi veya bir grup/kalabalık içinde ayırt

⁶¹ Detaylı bilgi ve kararlar için bkz; çalışmamızın üçüncü bölüm beşinci başlığı.

⁶²<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>, s.6.

edilebilir olma özelliğini, bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde kaybetmesi⁶³” olarak tanımlanmaktadır.

Bu nedenle çalışanın kişisel verileri, çalışanın talebi veyahut işverenin veriyi elinde bulundurmasına imkân sağlayan hukuki yükümlülüğün sona ermesi halinde re’sen işveren tarafından imha edilmelidir.

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmeliği m.7/3’te kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesiyle yapılan bütün işlemlerin kayıt altına alınacağı ve bu kayıtların en az üç yıl süreyle saklanması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili verinin imha sürecinde hukuki yükümlülüklerden kaynaklanan süreler var ise bu sürelerle de dikkat edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁴. Anılan tutanağın -bu tutanak dijital veya fiziki ortamda tutulabilir- gerekliliği imha edilen verilerin takibi açısından önem arz etmektedir. İmha edilen veri hakkında tutanak tutulmaması durumunda imha edilen veriler ile ihlal neticesinde bulunamayan/kayıp veriler arasındaki ayrım tespit edilemeyecek olup, veri sorumlusunun veri kaybını önlemek adına veri güvenliğine ilişkin önlemleri alıp almadığı veya bir ihlal neticesinde verilerin hukuka aykırı olarak aktarılıp aktarılmadığı anlaşılamayacaktır. Buna bağlı olarak imha tutanağı bulunmaması halinde veri sorumlularının veri kaybından dolayı idari para cezası ile karşılaşma riski doğabilecektir.

Kurul, farklı zamanlarda vermiş olduğu kararlarında ve rehberlerinde periyodik olarak eğitim verilmesi, denetimlerin yapılması ve veri sadeleştirme işlemlerinin tamamlanması gerekliliğini alınacak önlemler kapsamında belirtmektedir. Bu operasyonların en az yılda iki defa olacak şekilde tekrarlanması hem bir veri koruma gündemi yaratmak açısından hem de veri güvenliği açısından oldukça önem arz etmektedir.

İlgili kişinin silme, düzeltme, anonim hale getirme yönündeki talebini uygun yollarla veri sorumlusuna iletmesi halinde veri sorumlusu, Kanun m.14/1 uyarınca

⁶³ Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, s.16

⁶⁴ Dölger, s.255

30 gün içerisinde ilgili kişiye veri işleminin hukuka uygunluk sebeplerinin devam ettiğini veya talebi doğrultusunda gerekli işlemin gerçekleştirildiğinin bilgisini açık ve detaylı bir şekilde vermelidir. Veri sorumlusu tarafından hiç cevap verilmemesi veyahut da verilen cevabın eksik, açık olmayan, yanlış bilgiler içermesi sebebiyle ilgili kişi tarafından tatmin edici bulunmaması durumunda, ilgili kişi Kurum nezdinde şikayet hakkını kullanabilecektir.

Veri sorumlusu fiziksel ortamdaki veri içeren belgeleri kağıt öğütme makinası, yakma gibi yöntemlerle imha edebileceği gibi, hiçbir teknolojik imkânla geri çevrilemeyecek şekilde karalama yolu ile de imha edebilir. Örneğin KVKK öncesi özlük dosyalarına giren dokümanda veri sadeliği ilkesine aykırı olarak bulunan bir kişisel veri varsa ve bu dokümanın KVKK'ya uygun hale getirilip saklanması mümkün değil veya çok büyük bir zaman ve para kaybı olarak değerlendiriliyorsa ilgili belge üzerindeki hukuka aykırı veriler karalanarak doküman üzerindeki diğer hukuka uygun veriler mevzuata uygun olarak saklanmaya devam edilebilir.

Dijital ortamda yer alan verilerin imhasında ise çeşitli yazılımlar yardımıyla verilerin kayıt sistemine girdiği tarih işaretlenerek işleme amacı veya süresi dolduğunda hatırlatmalar yapılabilir. Ayrıca silinen verilerin log kayıtları da yine otomatik olarak tutulduğundan, veri sorumlusunun ihtiyacı doğrultusunda yazılımlardan faydalanılması sürecin daha sağlıklı işlemesi açısından avantajlı olacaktır.

Önemli bir diğer konu ise veri sorumlusu bünyesinde bulunan verinin imha edilmesi durumunda veri sorumlusunun veriyi aktardığı diğer veri işleyen ve veri sorumlularına da ilgili talebi iletmesi ve talebin o tarafta da imha edilmesinin takibinin yapılması gereklidir⁶⁵.

Anonimleştirmede dikkat edilmesi gereken husus, anonimleştirilen verinin tersine mühendislik yöntemi ya da başka verilerle işleme sokularak gerçek kişinin kimliğinin tekrar belirlenebilir hale getirilememesidir.

⁶⁵Aynı görüşte bkz. Dülger, s.261

Tekrar hatırlatmak gerekir ki VERBİS'e kayıt yükümlülüğünden istisna olan ve bu nedenle veri saklama ve imha politikası oluşturması zorunlu olmayan veri sorumluları da periyodik aralıklarla sadeleştirme ilkesi ve veri güvenliği tedbiri olarak imha operasyonlarını gerçekleştirmelidir.

2.5. Çalışanın İtiraz Hakkı

KVKK m.11'den doğan bir diğer hak ise; çalışan veya çalışan adayının işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler aracılığıyla analiz edilmesi suretiyle aleyhine çıkan sonuca itiraz edebilme hakkıdır. İlgili hak 108+ sayılı Sözleşme ve AKTK'de veri sahibinin hakları için genel nitelikte, GVKT m.21'de ise ayrı bir hak olarak farklı durumları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

İlgili kişinin itiraz hakkı, kişisel verilerinin pazarlama amacıyla işlenmesi durumunda mutlaklıdır. Veri sahibi, kişisel verilerinin pazarlama amacıyla işlendiğini öğrendiği anda veri sorumlusuna karşı itiraz hakkını kullanır ve devamında veri sorumlusu itiraz konusu işleme faaliyetine son vermek zorundadır⁶⁶.

Çalışan açısından değerlendirildiğinde ise çalışanın itiraz hakkı her zaman mutlak olarak değerlendirilemez. Bunun sebebi çalışanın kişisel verilerinin işlenmesindeki amacın genellikle veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirmesi, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla veri işlemenin zorunlu olması, çalışan tarafından alenileştirilmesi ve/veya bir sözleşmenin kurulması ve ifası için veri işlemenin zorunlu olması gibi hukuka uygunluk nedenlerine dayanılarak işleniyor olmasıdır. Gerçekten de çalışanların kimlik, konum, mesleki deneyim, özlük dosyası kapsamında bulunan vb. tipteki verilerinin işlenmesi veri sorumlusunun ticari faaliyetlerini devam ettirebilmesi ve hukuki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi açısından zorunludur. Bu zorunluluk

⁶⁶ Dülger. s.164.

çalışanın itiraz hakkı üzerine bir engel değildir. Örneğin performans değerlendirmesi yapılmış bir çalışanın değerlendirme sonuçlarını anında öğrenerek gerçekte bağdaşmayan verilerine itiraz edebilme hakkı veyahut kanuni olarak saklama süresi dolmuş bir verisinin silinmesini veya değiştirilmesini isteme hakkı bakidir.

Performans değerlendirme süreçleri ve performansa bağlı prim belirleme sistemleri ülkemizde faaliyetlerini sürdüren ticari işletmelerde halen gelişmektedir ve birçok eksiklikleri bulunmaktadır. Bu durum da performans değerlendirmelerinde ve buna bağlı prim belirleme sistemlerinde eşit ve adil olmayan sonuçlar ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. İtiraz hakkı bu bağlamda ortaya çıkabilecek ayrımcılık veya farklı sebeplerden dolayı söz konusu olabilecek performans ve prim belirleme adaletsizliğinin de ortadan kalkması hususunda etkin bir hak olarak değerlendirilebilir.

Unutulmamalıdır ki, itiraz hakkı yalnızca verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla işlenmesi suretiyle ortaya çıkacak aleyhe sonuçlara karşı kullanılabilir. Otomatik araçlarla alınan kararın ortaya çıkardığı aleyhe sonuçlar ise, “*Profilleme dahil otomatik bireysel karar alma*” başlıklı GVKT m.22 doğrultusunda aday veya çalışan hakkında hukuki etkiler yaratabilecek veya adayı ve çalışanı önemli derecede etkileyecek nitelikte olmalıdır⁶⁷. Eğer veri sorumlusunun işletmesinde buna benzer otomatik puanlama sistemleri varsa çalışanlar bu konuda gerek aydınlatma metni ile gerekse de asılacak ve yapılacak uyarılarla, değerlendirme sisteminin mantığı ve çalışma prensibi de açıklanarak belirli aralıklarla mutlaka bilgilendirilmelidirler.

Kanaatimizce ana konusu insan olan insan kaynakları departmanlarında verilerin toplanması, saklanması, sınıflandırılması ile imha süreçlerinin yürütülmesi konusunda yazılım destekli yardım almak şirketlerin geldikleri büyüklükler düşünüldüğünde zorunlu olarak değerlendirilebilir. Ancak bir yapay zeka ya da algoritmanın bir çalışanın hayat akışı üzerinde karar alabilmesi olumsuz sonuçlar

⁶⁷ Uncular, s.169.

doğurabilecektir. Profesyonel ve kurumsal kararlar alabilmek adına objektif eylemlerde bulunmak isteyen şirketler, bahse konu uygulamaları kullanabilmektedir. Dikkat edilmesi gereken olgu, bahse konu yazılım ve programların, farklı kültür ve coğrafyaların ihtiyaçlarını ve gerçeklerini karşılamayacak şekilde, insanın sosyal ve ekonomik durumunu değerlendirmeden eksik veya yanlış girdilerle sonuca varabilme ihtimali olan sistemler olduğudur. Örneğin saklama süreçlerinde bilgi bütünlüğünün kontrolü için önemli bir referans olarak kabul edilen “hash⁶⁸” değerinin insan iradesinden bağımsız olarak değişmesi, belgeyi hazırlayan kişi ile meydana gelen sonuç arasındaki bağın kurulamamasına neden olabilmektedir. Yapay zeka sistemlerin insan iradesinden ve denetiminden bağımsız olarak sınırlandırılmaksızın karar alması ve bunu uygulamaya dönüştürmesi, saklanan bilgilerin bütünlüğü ve delil niteliğine yönelik riskler doğurmaktadır. Bu sebeple en son karar verme ve uygulama noktasında yapay zeka sistemlerinin kullanımının benimsenmesine bağlı riskler oluşabildiğinden, veriye ilişkin son kararı her zaman insan vermeli ve ilgili kişi sistemlerde tutulan verilerine ilişkin her durumda itiraz edebilme hakkına sahip olmalıdır ⁶⁹.

3. İş İlişkisinde Veri İşlemenin Genel İlkeleri

George Orwell’in 1984⁷⁰ adlı romanında geçen totaliter rejimin simgesi “*Big Brother*”ın insanların temel haklarını ve özel hayatını ihlal etmesi sebebiyle kaleme aldığı “*Big Brother Is Watching You*” sözü bilgi teknolojilerinin gelişmesiyle

⁶⁸ Hash, hesaplanan veriye özel, benzersiz, tek yönlü bir algoritmik fonksiyondur. Verinin değişikliğe uğrayıp uğramadığını kontrol amacıyla kullanılır. Bununla beraber, hash değerinden verinin kendisine ulaşamaz

⁶⁹ Türkay Henkoğlu, “Bilgi Saklama Süreçlerinde Yapay Zeka Sistemlerinin Kullanımına Yönelik Risk Değerlendirmesi, Hakemli Makaleler”, Arşiv Dünyası, C.6, S.2, 2019 s.134, European Commission. A definition of AI: Main capabilities and disciplines. Erişim adresi: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60651 E.T. :20.06.2021.

⁷⁰ George, Orwell, 1984, 60. Bası, Çev: Celal Üster, İstanbul, Can Yayınları, 2016.

toplumu bilinçlendirmek için kullanılmaktadır⁷¹. Orwell bahse konu romanı 1949 yılında ABD ordusu tarafından geliştirilen ilk genel kullanımlı bilgisayar olan ENIAC⁷²’tan yalnızca üç sene sonra yayınlamıştır. Bahse konu bilgisayar 30 ton olup henüz internet kavramı dahi söz konusu olmadığından herhangi bir açık ağı bağlanamamaktadır. Tüm bu gelişmemiş teknolojik şartlara rağmen çeşitli devletlerin vatandaşlarının verilerini işleyip, fişleme ve profillemeye faaliyetlerini yapmakta olduğu bilinmektedir. Modern çağda ise milyarlarca insan ağ üzerinden birbirlerine bağlı olup kendilerine ait her türlü veriyi internetin sonsuz dünyası ile paylaşabilmekte ve bu paylaşılan veriler devletlerin, şirketlerin menfaatleri adına kullanılabilir. Bu nedenle kişisel veri işlenmesi kural olarak yasak olup, bir veri işleme faaliyetinin gerçekleşebilmesi için mutlaka hukuka uygunluk şartlarının olması gerekmektedir⁷³.

Veriler henüz toplanmadan veri sorumlusu verileri temel ilkelere uygun olarak toplamayı hedeflemelidir. Bu nedenle KVKK m.4’te yer alan temel ilkelere aykırı bir hal varsa, hukuka uygunluk nedenlerinin biri veya hepsi mevcut olsa dahi toplanan verinin hukuka aykırı olarak toplandığı/işlendiği kabul edilir.

3.1. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlarla İşlenme

Şeffaflık ilkesi olarak da değerlendirilen ve amacın sınırlanması ilkesi ile son derece bağlantılı olan bu ilke nedeniyle işveren henüz veri işlemeyen verileri hangi amaçlarla işleyeceğini açık ve net bir şekilde çalışanına bildirmelidir. Aksi halde sınırsız ve belirsiz amaçlar doğrultusunda yapılacak işleme faaliyetleri hukuka uygun olmayacaktır⁷⁴. Diğer yandan işveren tarafından verilerin “bir gün lazım

⁷¹ Nilgün Başalp Yıldırım, Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet, Yeşim Atamer (Der.), İnternet ve Hukuk, 1. Baskı, İstanbul, 2004, s.5.

⁷² <https://en.wikipedia.org/wiki/ENIAC>

⁷³ Aynı yönde görüş bkz. Uncular, s.131.

⁷⁴ European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European Data Protection Law, 2018, s.122. <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-data-protection-law-2018-edition> E.T: 12.05.2021

olursa” diye toplanması da hem veri sadeliği ve ölçülülük hem de bahse konu ilkeye aykırı olacaktır⁷⁵. Güvenlik amacıyla kamera kaydı görüntüsü işleyen bir işveren eğer bahse konu kamera kayıtlarını performans ve devamsızlık açısından da işliyorsa ve bu ek amaçları çalışanına bildirmediyse burada belirli ve açık amaçlarla bir veri işleme faaliyetinin olduğundan bahsedilemez. Bahse konu bilgilendirme neticesinde çalışan, işlenen verilerinin ne amaçla işlendiğini bilebilecek ve verilerini kontrol edebilmek için gerekli tedbirleri alacaktır. Bu nedenle çalışanlar hangi amaçla verilerinin toplandığını bildiği için çalışma anında şüpheye düşmeyecek, veri güvenliği sağlandığı için daha huzurlu bir ortamda çalışabilecektir⁷⁶.

3.2. Dürüstlük Kurallarına ve Hukuka Uygun Olma

İK m.75/2’ye göre “İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.” Bunun yanında TMK m.2 “dürüstlük kuralı”da iş ilişkilerinde her zaman temel oluşturmalıdır. Dürüstlük kuralının ölçütü YHGK tarafından, hak sahibinin veya borçlunun dürüst, namuslu, makul, fiilinin neticesini bilen, orta zekalı her insanın benzer hadiselerde takip edecek olduğu yolu takip edip etmemesidir⁷⁷ olarak tanımlanmıştır.

Aynı zamanda bu, diğer ilkeleri de kapsamı ve kaynaklık etmesi sebebiyle veri işlemenin başından sonuna dek bulunması gereken temel bir ilkedir⁷⁸. Buna göre veri işleme faaliyetleri hem KVKK’ya hem de ulusal ve uluslararası mevzuat ile hukuk ilkelerine her zaman uygun olarak yapılmalıdır. Diğer taraftan veri işleme faaliyeti kanunlarla veri sorumlusuna verilmiş bir hukuki yükümlülük dahi olsa, hukuka uygun olabilmesi için Anayasa m.13’te yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin maddeye uygun olmalıdır. Ters durumda ilgili kişinin

⁷⁵ Aynı yönde bkz. Uncular, s.134.

⁷⁶ Beytar, s.151.

⁷⁷ YHGK, 2011/4-410E. 2011/511K. 13.07.2011 Kazancı, E.T: 05.04.2021.

⁷⁸ Taştan, s.48, Aydın Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, 2014, s.126.

gerçek anlamda kişisel verilerin korunması hakkını kullanmasının önüne geçilecektir⁷⁹.

Buna göre bir veri işleme faaliyetinin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olabilmesi için, veri sorumlusu kanuna uygun olarak yaptığı veri işleme faaliyeti dahi olsa ilgili kişinin çıkarlarını ve kişisel verilerin korunması hakkı kapsamındaki makul beklentilerine dikkat ederek veriyi işlemelidir. Veri işleme faaliyetlerinin her zaman aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilerek, şeffaf şekilde ve mümkün olan en az veriyi toplayarak ve ilgili kişiye kolaylaştırılmış veriye erişim hakkı verilerek gerçekleştirilmeli, ilgili kişiye haksızlık olacak şekilde gerçekleştirilmemelidir⁸⁰.

Yukarıda anlatılanlar doğrultusunda çalışanın verilerinin işlenirken işverenin çalışanın kişilik hakkını koruması gerektiği ve dürüstlük kuralı ile hukuka uygunluğa her zaman dikkat edilmesi gerekliliği unutulmamalıdır.

3.3. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

İlgili ilke, kişisel verilerin her an gerçeğe uygun şekilde işlenmesi anlamına gelmektedir. Kişisel veri; ilgili gerçek kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılan her türlü bilgi anlamına geldiğinden ilgili kişinin tam olarak belirlenebilmesi için hakkında işlenen verilerin de her an güncel ve doğru olması gerekmektedir. KVKK m.11/d'de geçen ilgili kişinin verilerinin eksik ya da yanlış tutulması halinde düzeltilmesini isteme hakkı bahse konu ilkeden doğmuştur. Buna göre veri sorumlusu da toplanma ve işlenme amaçları dikkate alındığında doğru ve güncel olmayan verilerin gecikmeden düzeltilmesi için tüm önlemleri almalı ve gerekli altyapıyı sağlamalıdır. Örneğin GSM operatörlerinin veya bankaların telefon

⁷⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, s. 4.

⁸⁰ Dölger, s.113.

uygulamaları aracılığıyla müşterilerine “*push*”⁸¹ veya “*SMS*” gönderip, verilerin güncelliğini sağlamaya çalışmaları bu ilkenin uygulanmasına örnektir⁸².

Verinin güncel ve doğru tutulmaması durumunda ilgili kişi çeşitli hak kayıplarına uğrayabilir. Hastalık öyküsünün başka bir hastayla karışması durumunda sigorta poliçesinde hatalı bir şekilde hastalık muafiyeti çıkması veya banka tarafından kara listeye yanlış kişi isminin yazılması halinde, çok önemli bir yatırım fırsatını kredi çekememesi sebebiyle kaçıran bir iş adamı bu ilkenin önemine örnek olarak verilebilir.

Aynı ilke veri sorumlularının veri havuzlarını oluşturması ve veri havuzlarından sağlıklı çıktılar elde edebilmeleri için de önem arz etmektedir. Toplumun değişen tüketim alışkanlıklarını ve ilgi alanlarını takip ederek ticari faaliyetlerine yön veren şirketler için veri havuzlarında yanlış olarak tutulan veriler milyonlarca liralık zarara sebebiyet verebilmektedir. Veri sorumluları, işledikleri verilerin doğruluğu ve güncelliğinden emin olabilmeleri için periyodik kontroller yapmalıdır. Ayrıca veriler güvenli kaynaklardan toplanmalı ve kişisel verilerin doğru ve güncel olmamasından kaynaklanan talep ve şikayetler de önemle takip edilmelidir⁸³.

3.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Bu başlıkta açıklanan ilkeye göre belirli, açık ve meşru amaçlar ile toplanan ve işlenen veriler bahse konu ilkeyle beraber yalnızca amacına uygun olmakla, sınırlı ve ölçülü bir şekilde işlenebilecektir. Amaca ulaşmakla ilgisi olmayan veya ihtiyaç bulunmayan kişisel verilerin işlenmemesi gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarlarca “veri ekonomisi” ve “veri minimizasyonu” ilkesi olarak da isimlenebilen

⁸¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Push_technology Erişim Tarihi: 16.03.2021.

⁸² Taştan, s.50.

⁸³ Dülger, s.134

bu ilke, amaca varılması için en az ne kadar veri gerekiyorsa, en fazla o kadar veri işlenmesi zorunluluğunu belirlemektedir⁸⁴.

YHGK⁸⁵'nin da işaret ettiği üzere kişisel veriler gerektirdiği ölçüde ve mümkün olan en kısa süre için saklanmalıdır, bu nedenle ilgili kişinin 95/46/EC sayılı direktifte ve GVKT'de geçen unutulma hakkıyla da ilişkilidir. Unutulma hakkı, ilgili kişinin kişisel verilerinin artık işlenmesini istememesi ve anılan verilerin tutulması için artık gerekli hukuka uygunluk koşullarının bulunmaması ihtimalini hedef almakta ve bu ihtimal gerçekleştiğinde söz konusu kişisel verilerin tümüyle silinmesi gerekeceğini düzenlemektedir⁸⁶.

Örnek vermek gerekirse; veri sorumlusunun hizmet kalitesini sağlamak ve güvenlik amacıyla kayıt altına aldığı telefon görüşmesi kayıtları amaçla bağlantılı olarak kullanılmaz ve tutulma amacı bittikten itibaren imha edilmezse kişiliğin bir parçası kişilik hakkı büyük ölçüde ihlal edilecektir⁸⁷.

3.5. İlgili Mevzuatta Öngörülen Veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme

Genel ilkelerin tamamına baktığımızda ortak amacın, kişisel veri işleme faaliyetinin sadece gerekli bir amaç olması halinde gerçekleştirilmesini sağlamak olduğunu anlamaktayız. Bu nedenle belirli bir amaç uğruna işlenen kişisel verilerin işleme amacı kalktıktan sonra derhal imha edilmesi veya anonim hale getirilmesi gerekmektedir⁸⁸. Kişisel verilerin mevzuata uygun olarak işlenebileceği sürelerin tayininde kural olarak kanunlarda öngörülen süreler dikkate alınmalıdır. Bunun yanında Kurul'un ilke kararlarıyla belirlediği sektör bazlı işleme sürelerini de

⁸⁴ Taştan, s.51; Aydın Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, 2014, s.133.

⁸⁵ YHGK, 2014/4-56E. , 2015/1679K. 17.06.2015 Kazancı, E.T: 08.04.2021.

⁸⁶ Nilgün Başalp Yıldırım, "Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2015, Cilt 21, Sayı 21, s.93.

⁸⁷ Beytar, s.152.

⁸⁸ Dülger, s.134.

sürekli olarak kontrol etmek gerekir. Buna göre Kurul kararlarında ve kanunlarda bir süre öngörülmemesi halinde işveren kişisel verileri sadece amaç için gerekli olan süre kadar saklamalıdır. İlgili saklama süresi bilgisinin VERBİS'e de girilmesi zorunlu olduğundan, ilgili kişi ve Kurum tarafından takibinin oldukça kolay olduğu, bir ihlal halinde idari para cezası ile karşılaşılabilceği unutulmamalıdır⁸⁹.

Bu ilkeye örnek olarak sendikalı çalışanların işveren nezdindeki özlük dosyaları verilebilir. Normal şartlarda sendikalı çalışanın toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan prim ve ikramiyelerinin ödenebilmesi için özel nitelikli verisi olan sendikalılık bilgisi İnsan Kaynakları çalışanları tarafından sendikalılık sürecince işlenmek zorundadır. Ayrıca bu kapsamda ilgili kişi tarafından veri sorumlusu bankaya yapılan bir başvuruda veri sahibi verilerinin silinmesini talep etmiş ancak Kurul tarafından bankanın mevzuattan doğan verileri saklama yükümlülüğünü yerine getirmesi sebebiyle yapılacak bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir⁹⁰. Ancak veri sorumlusunun, sendikalılık bilgisini işleme amacı sonra erdikten sonra çalışana ayrımcılık yapmak veya sendikalı çalışanlardan oluşan bir kara liste hazırlamak amacıyla kullanması, verinin mevzuatta öngörülen veya işlenen amaç için gerekli olan süre kadar saklanması ve işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil edecektir⁹¹.

İnsan Kaynaklarında ilgili ilkenin en çok karşılaşıldığı durum ise çalışan adayları tarafından gönderilen özgeçmişlerin ve iş başvuru formlarının ne kadar süre ile saklanabileceğidir. Buna göre başvuru formu sahibi çalışan aday ile işverenin menfaatleri ve aradıkları nitelikler arasında denge kurmak gereklidir. Örneğin ilaç sektörü ve genetik üzerine çok büyük bir sektörün oluşmadığı bir şehirde 10 yıllık tecrübeye sahip moleküler biyolog arayan bir veri sorumlusu, kendisine gelen iş

⁸⁹ Taştan, s.52.

⁹⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 05.12.2018 tarihli 2018/142 sayılı kararı. *"Bu kapsamda, veri sorumlusu banka nezdinde bulunan kişisel verilerin silinmesi ile ilgili Kuruma yapılan başvuru hakkında; 6698 sayılı Kanunun ilgili maddesi ile 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 42 nci maddesi göz önünde bulundurulduğunda; ilgili kişinin bankalar nezdindeki son işlemi üzerinden 10 yıllık saklama süresi geçmediği dikkate alındığında, şikayetçinin talebine yönelik Kurumumuzca yapılacak bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir."*
https://www.academia.edu/40679686/Ki%C5%9Fisel_Veri_Koruma_Hukuku_Mevzuat_%C4%B0%C3%A7tihtat_Bibliyografya?email_work_card=view-paper E.T: 02.06.2021

⁹¹ Aynı yönde bkz. Beytar, s.153.

başvurularını o pozisyona gelebilecek başka bir başvuru olmaması halinde beş sene saklayabilecektir. Ancak tekstil sektörünün çok geliştiği bir şehirde en az teknik bilgiyi gerektiren bir pozisyona alınacak kişinin gönderdiği başvuru formu ölçülülük ilkesi gereği yalnızca bir veya iki sene muhafaza edilebilecektir. Bunun yanında “ya lazım olursa” diye uzun süreler saklanan iş başvuru formu veya özgeçmişler üzerinde yazılan bilgiler, ilgili kişinin soyadının, telefon numarasının, adresinin ve mesleki deneyimlerinin değişmesi halinde doğru ve güncel tutulma ilkesine de aykırı olarak saklanmış olacaktır.

4. İş İlişkinde Veri İşlemenin Hukuka Uygunluk Sebepleri

Modern bireylerin ağı bağımlılığı günümüzde tartışmaya açık değildir. Bu bağımlılık yalnızca olumsuz anlamda düşünülemez. Birey, ağı bağılı oldukça sosyal, kültürel ve maddi gelişimini sağlar. Ağdan uzaklaştıkça bireyin hayatı zorlaşır ve rekabetten geri kalır bu durum toplumlar için de geçerlidir. Bir toplum ağı bağlanırken ve veri işlerken ne kadar az engelle karşılaşır, o toplum uluslararası rekabette o kadar fazla öne çıkmaktadır⁹². Gelişen bilgisayar sistemleri ile toplanan veriler farklı amaçlarla kullanılmakta ve veriyi işleyen kişiye veya kuruma, faaliyetlerinde ve stratejik planlamalarında önemli avantajlar kazandırmaktadır. Bu durum da veri işlemenin bir zorunluluk olduğu anlamına gelmektedir. Ancak veriler işlenirken, işlenen verilerin bir insana ait olduğu ve o kişinin uluslararası sözleşmeler, Anayasa ve mevzuat tarafından korunan kişilik haklarına zarar vermeden işlenmesi gerekliliği izahtan varestedir. Bu nedenle veri sorumlusu işleme faaliyetlerini gerçekleştirirken yukarıda anlatılan genel ilkelere ve işleme şartlarına mutlaka dikkat etmek zorundadır. Sıklıkla dile getirilen üzere, kişisel verilerin korunması hukukunun temel amacı veri işlemeyi yasaklamak değildir. Düzenlemelerin amacı, geçen yıllar içerisinde bilişim teknolojilerindeki

⁹² Mehmet Bedii Kaya, “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Korunması Arasında Denge”, Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Marmara Hukuk Bilimsel Konferanslar Serisi, , İstanbul, 2019, s.33

gelişmelere bağlı olarak, birey aleyhine bozulan dengenin tekrar kurulmasıdır⁹³. Bir başka anlatımla; yaratılan veri canavarlarının evcilleştirilmesi ve böylelikle bireylere zarar vermesinin engellenmesi gerekmektedir.

4.1. Genel Nitelikli Verilerin İşlenmesinde

4.1.1. Çalışanın Açık Rızası

Açık rıza, ulusal ve uluslararası birçok düzenlemeye konu olması ile beraber kişisel verilerin korunması hukukunda önemli bir kavramdır⁹⁴. Nitekim KVKK'ya mehz olarak aldığımız 95/46/EC'de ilgili kişinin rızası; “kendisine dair kişisel verilerin işlenmesi için ilgili kişinin kabulüne işaret eden, özgürce ve bilgilendirmeye dayanan rıza” olarak tanımlanmıştır. GVKT'de ise “ilgili kişinin bir beyan yoluyla ya da açık bir onay eylemiyle kendisine ait kişisel verilerin işlenmesine onay verdiğini gösteren özgür bir şekilde verilmiş, belirli bir konuya özgü, bilinçli ve açık beyanı” rıza olarak tanımlanmaktadır. GVKT m.7'de ise rıza talebinin koşulları düzenlenmektedir. Bu koşullar rıza talebinin başka taleplerden ayırt edilebilecek şekilde, kolayca erişilebilir, anlaşılır, açık ve sade biçimde olmasıdır. KVKK'nın tanımlar bölümünde ise açık rıza “belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza” olarak tanımlanmıştır. Kolaylıkla görüleceği üzere üç ayrı düzenlemede de açık rızanın tanımı ve nasıl alınması gerekliliği üzerinde durulmuştur. KVKK'ya göre veri işlemenin esas kuralı ilgili kişinin açık rızasını almaktır. Diğer hukuka uygunluk halleri istisnai haller olarak düzenlenmiştir. 95/46/EC'ye bakıldığında ise açık rızanın diğer hukuka uygunluk nedenleriyle beraber sayıldığı görülmektedir⁹⁵. Ancak unutulmamalıdır ki, bu tanımlar ilgili kişinin açık rızası olduğu sürece verisinin dilediğince işlenebileceği anlamına gelmemektedir. Verinin açık rıza ile

⁹³ Elif Küzeci, “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları: Örnekler Üzerinden Bir İnceleme”, Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Marmara Hukuk Bilimsel Konferanslar Serisi, İstanbul, 2019, s.137

⁹⁴ Dölger, s.22

⁹⁵ Elif Küzeci, (İşlenme Şartları), s.139.

işlenebilmesi için genel ilkelere uygun olması, veri güvenliğinin sağlanması, aydınlatma yükümlülüğü gibi diğer mevzuat kaynaklı yükümlülüklerin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesi gerekir.

GVKT m.7/3'e göre "*Veri sahibinin istediği zaman rızasını geri çekme hakkı vardır. Rızanın geri çekilmesi, geri çekim işleminden önce rızaya dayalı olarak yapılan işleme faaliyetinin hukuka uygunluğunu etkilemez. Veri sahibi, rıza vermeden önce, bu hususta bilgilendirilir. Rızanın geri çekilmesi rıza vermek kadar kolaydır.*" Bu nedenle çalışanlar açık rızalarını diledikleri zaman tıpkı rızayı verdikleri kolaylıkta geri çekebilirler. Açık rızanın geri çekilmesi halinde işverenin açık rızaya dayalı olarak yürüttüğü faaliyetlerine son vermesi gerekmektedir. İşverenin açık rızaya dayalı olarak yürütmesi gereken veri işleme faaliyetleri olması ve çalışanın açık rızasını vermemesi veya açık rızasını geri alması halinde işverenin iş sözleşmesini feshedip edemeyeceği uygulamada sıkça karşılaşılan bir sorudur. Bu durumda veri işleme amacına bakarak alınacak rızanın çalışanın sadakat borcu kapsamında beklenebilirliği göz önünde tutulmalıdır. Buna göre çalışan ile işveren arasında karşılıklı kişisel ilişki kuran ve güvene dayanan bir iş sözleşmesi vardır. Çalışan iş sözleşmesinin bu özelliğinden dolayı işverenin her türlü çıkarlarını korumak ve işverene gelebilecek zararları önlemekle yükümlüdür⁹⁶.

Doktrindeki bazı görüşlere göre ise tereddüt halinde işçi yararına yorum yapılarak çalışanın temel haklarına sadakat borcu kapsamında öncelik tanımak gereklidir⁹⁷. Bunun yanında iş güvencesi kapsamına dahil olmayan çalışanın açık rıza vermemesi halinde iş sözleşmesinin feshedilmesi ihtimalinin varlığı da, ilgili kişi tarafından verilecek olan açık rızanın özgür iradeyle verilip verilmemiş olduğunu şüpheli halde bırakmaktadır⁹⁸.

TBK m.419'a göre açık rızanın alınabilmesi için veri işlemenin iş ilişkisine bağlı bir amacının da olması gerekir. Bunun yanında açık rızanın alınmasında yukarıda bahsettiğimiz özgür iradenin belirlenebilmesi sorunu da mevcuttur. Ayrıca ilgili

⁹⁶ Süzek, s. 437.

⁹⁷ Şükran Ertürk, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara, 2002, s.118.

⁹⁸ Aynı yönde görüş bkz. Uncular, s.145

kişi tarafından istenildiği anda geri alınabildiği ve bu sebeple kaygan bir düzlem olarak tanımlandığı için veri işleyenler tarafından gerekli düzenlemelerin yapılarak o kişiye ait verilerin daha fazla süreyle işlenmemesi sağlanmalıdır. Bu durum veri işleyen insan kaynakları çalışanı tarafından vakit çalan bir uğraş ve ihmâl halinde veri ihlali doğması anlamına gelir. Bu nedenle açık rızanın somut olay üzerinde detaylı düşünülerek alınması, eğer başka bir hukuka uygunluk nedeni varsa o hukuka uygunluk nedenine dayanılarak işlenmesi gerekmektedir. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise veri işlemek için başkaca hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması durumunda açık rıza alınması ilgili kişiyi yanıltacak ve yanlış yönlendirecek nitelikte olduğundan; veri işlemenin diğer hukuka uygunluk nedenleri varken açık rıza alınması hukuka aykırı olacaktır.⁹⁹ Uygulamada, veri sorumlusunun mutlaka işlemesi gereken genel nitelikli verileri işlerken açık rıza almadığı; ancak diğer hukuka uygunluk nedenlerini kullanarak mevzuata uygun olarak veri işlediği görülmektedir. Hukuken geçersiz bir rızanın olması halinde işveren hukuka uygunluk nedenlerinden birine dayanmıyorsa TMK m.24/2 anlamında hukuka aykırı bir işlem nedeniyle çalışanın kişilik haklarına aykırı bir işlem olacak ve rıza alınmadan veri işlendiği için hukuka aykırı bir veri işleme söz konusu olacaktır¹⁰⁰.

4.1.2. Kanunlarda Açıkça Öngörölmesi

Çalışanların rızası dışında kişisel verilerinin işlenebilmesine, toplanmasına veya aktarılmasına imkân veren bir diğer düzenleme de kişisel verilerin işlenmesinin kanunlarda öngörölmesidir. Anayasa m.20 “*Kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebilir*” demektedir. Yasal yükümlölük çerçevesinde kişisel veriler kamu yararı ve düzeni için işlenmek zorundadır. Buna göre veri sorumlusu kendi kurumsal kimliği ve ticari faaliyetlerinin raporlarının yanında çalışanlarına ait verilerin de bir kısmını işlemek

⁹⁹ Dölger, s.28.

¹⁰⁰ Zeki Okur, İş Hukuku’nda Elektronik Gözetleme, 1. Baskı, İstanbul, 2013, s.93.

ve hatta kamu kurum ve kuruluşlarına aktarmakla mükelleftir. Bu konuda İnsan Kaynakları süreçlerinde en çok karşılaşılan örnek özlük dosyası oluşturma yükümlülüğüdür. İlgili yükümlülük İK m.75'te düzenlenmektedir. Bunun yanında İş Sağlığı ve Güvenliği kapsamında çalışanların bir takım sağlık bilgileri de kanuni yükümlülüğün yerine getirilebilmesi adına işlenmektedir. Bu hukuka uygunluk sebebi de yine veri sorumlularının dilediğince veri işleyebileceği anlamına gelmemektedir. Öncelikle özlük dosyalarının tekrar gözden geçirilmesi ve gereksiz kişisel verilerin veya fazla nüshalarla oluşturulan özlük dosyalarının amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma (veri sadeliği) ilkesine göre yalınlaştırılması gerekmektedir. Ayrıca sadeleştirilen özlüklerin Kurum'un rehberlerinde belirttiği gibi veri güvenliği önlemleri alınmış ortamlarda, yanmaz, su geçirmez çelik dolaplarda kilitli bir vaziyette saklanması gerekir. Bunun yanında özlüklerde yer alan özel nitelikli kişisel veriler niteliğindeki sağlık dosyaları ayrılarak veri sorumlusu bünyesinde sır saklama yükümlülüğü altında bulunan işyeri hekimin odasında yine aynı şartlarda saklanması gerekmektedir. Adli sicil kaydı gibi eskiden kanunen zorunlu tutulan ancak artık saklanmasında kanuni bir zorunluluğu bulunmayan özel nitelikli veri içeren belgelerin ise imha edilerek imhaya ilişkin tutanak tutulması gerekmektedir.

4.1.3. Çalışanların Üstün Özel Yararı Adına Zorunlu Olması

KVKK m.5/2(b)'de yer alan düzenlemeye göre ilgili hukuka uygun sebebi "*Füili 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.*" şeklinde belirlenmiştir. Bu durum çalışanın hayatının ve beden bütünlüğünün korunması hakkının veri korunmasını talep etme hakkından çok daha üstün bir yararı olmasından doğmaktadır. Örneğin çalışana ulaşılamaması, çalışanın hayati tehlike yaşaması ya da bilincinin kapalı olması halinde açık rıza aranmaksızın veri işlenebilecektir. Benzer şekilde çalışanın rızasının baskı altında veya hile, hata, korkutma

nedenlerinden birine dayalı olarak geçersiz kılınması halinde, kendisi veya üçüncü bir kişinin hayatının veya beden bütünlüğünü koruması gerektiği hallerde de yine açık rızası olmaksızın işlenmesi hukuka aykırı olarak kabul edilemeyecektir.¹⁰¹ Hürriyetten yoksun bırakılmış bir çalışanın telefon, bilgisayar veya başkaca cihazlarından konum verilerinin alınması işlemi de hukuka uygun olacaktır.¹⁰² Doktrinde dikkat çeken bir görüş bahse konu hukuka uygunluk sebebinin genellikle özel nitelikli veri tipindeki kan grubu, hastalık öyküsü vb. verileri işlemeyi hukuka uygun vaziyete getirdiğinin düşünülmesidir. Bu nedenle anılan hukuka uygunluk nedeninin uygulanması daha çok bir kişinin kaybolması durumunda üzerindeki telefon sayesinde konumunun öğrenilmesi gibi istisnai olarak karşılaştığımız durumlarda söz konusu olur¹⁰³.

4.1.4. Bir Sözleşmenin Kurulması veya İfası İçin Zorunlu Olması

İlgili hukuka uygunluk nedeni KVKK m.5(c)'de "*Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması*" olarak belirlenmiştir. Buna göre işveren ile çalışanın aralarında akdettiği sözleşme nedeniyle veri sorumlusu, çalışanın adı, soyadı, ikamet adresi gibi verileri, asgari geçim indirimini belirleyebilmek için ailesine ait birtakım bilgileri, ödeme yapabilmek için de banka hesap bilgilerini veya işe alım sırasında değerlendirme yapabilmek için eski işyerlerini, eğitim ve mesleki deneyimlerini işlemek zorundadır. Bunun yanında çalışanın iş sözleşmesinden doğan sorumluluklarını yerine getirebilmesi adına veri işlemesi zorunlu ise de bahse konu uygunluk nedeni içerisinde yer bulabilir. İnsan Kaynakları çalışanlarının acil durumlarda kullanabilmek adına çalışanın ve yakınlarının irtibat bilgilerini toplamaları, eğitim alacak personellerin belirlenmesi

¹⁰¹ Uncular, s.149.

¹⁰² Taştan, s.168.

¹⁰³ Küzeci, (İşlenme Şartları), s.141.

amacıyla çalışanların eğitim durumlarını işlemesi de bu kapsamda düşünülebilir. Ancak unutulmaması gerekir ki bahse konu veri tabanları çeşitli güvenlik önlemleri ile korunmak ve ölçülülük, gereklilik ve veri sadeliği ilkelerine uygun şekilde oluşturulmak zorundadır. Bunun yanında sözleşme devam ederken sözleşmeden kaynaklanan nedenlerle veri işlemek zorunlu ise, veri işlemenin sözleşmeden doğan ifa yükümlülüğü ile doğrudan doğruya ilgili olması gerekmektedir¹⁰⁴. İşverenlerin sözleşmenin kurulması veya ifası için veri işleme zorunluluğu bulunması hukuka uygunluk nedeni adı altında gereğinden fazla veri işlemesi veya aktarması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

Bir diğer önemli husus ise sadece sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesidir. Buna göre sözleşmeye taraf olmayan kişilerin verileri ilgili sözleşme kapsamında işleniyorsa kanunun sınırlandırmasına uyarak ilgili hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilemez.

4.1.5. Hukuki Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi İçin Zorunlu Olması

İlgili hukuka uygunluk nedeni “kanunlarda açıkça öngörülme” ile son derece benzerdir. Şirketin maaş ödemesinde çalışanın hesap bilgisine ilişkin veriyi işlemesi hem mevzuatta yer alan işverenin ücret ödeme borcundan doğduğu gibi hem de sözleşmenin ifası için zorunlu olma ve hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi uygunluk nedenleri arasında değerlendirilebilir. Bu noktada Avrupa’da ortaya çıkan tartışma hukuki yükümlülük ile kastedilenin o ülkenin hukuk kuralları uyarınca bir hukuki yükümlülük mü yoksa başka devletlerin hukuklarından kaynaklanan yükümlülüklerin de bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir¹⁰⁵. Bir görüşe göre veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünün kaynağı kural olarak Türk Hukuku’dur¹⁰⁶. Bunun yanında şirkete

¹⁰⁴ Beytar, s. 159.

¹⁰⁵ Elif Küzeci, (İşlenme Şartları), s.142.

¹⁰⁶ Taştan. s.171.

gelen İİK m.89/1 haciz ihbarnamelerine cevap verilmemesi halinde dosya konusu borçtan işverenin sorumluluğu doğması sebebiyle cevap verme yükümlülüğü ve bu cevap ile birlikte çalışanın çalıştığı yeri ve maaşını, hem İcra Müdürlüğü hem de alacaklıyla paylaşması bu kapsamda değerlendirilebilir. Aynı şekilde çalışanların sigortalılık kayıtlarının Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmesi de hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi nedenine örnek olarak verilebilir. Anılan işlemin hukuka uygun kabul edilebilmesi için, çalışanlar bu ve buna benzer durumlarda hangi veri tiplerinin ne sebeple ve hangi kurumlara aktarımı yapılabileceği konusunda açık ve net şekilde aydınlatılmış olmalıdır.

4.1.6. Çalışan veya Çalışan Adayı Tarafından Verilerin Alenileştirilmesi

KVKK m.5/2-d'de çalışanın kendisi tarafından verilerini alenileştirmesi durumunda açık rızası olmaksızın kişisel verisi işlenebileceğinden bahsedilmektedir. Bu nedenle, KVKK'nın gerekçesinde yer aldığı üzere, çalışanın kamuoyu ile kendi iradesiyle paylaştığı ve bu sebeple herkes tarafından bilinebilen verilerinin işlenmesinde hukuki yarar kalmadığından söz konusu veriler işlenebilmektedir. Alenileştirme kavramı Kanun'un istisnalar bölümünde de yer almaktadır. Buna göre, veri sorumlusunun alenileştirilmiş verileri işlemesinde aydınlatma yükümlülüğü bulunmaz. Bundan başka ilgili kişi veri sorumlusuna başvurarak *–kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep etme hakkı hariç-* KVKK m.11'de düzenlenen haklarından faydalanamaz¹⁰⁷.

İlgili hukuka uygunluk nedeninde önemli olan husus; alenileştirilen verinin kişinin kendi iradesiyle alenileşmiş olması yanında alenileştirdiği amacın dışında kullanılamamasıdır. Zira kişisel verilerin bu amaç dışındaki kullanımları ilgili kişi

¹⁰⁷ Taştan, s.172.

tarafından alenileştirilmiş olsa da hukuka aykırı olarak kabul edilir¹⁰⁸. Çalışanın acil durumlarda iletişime geçilebilmesi amacıyla işverene vermiş olduğu irtibat bilgileri tanıtım, reklam, promosyon yapılması vb. amacıyla kullanılıyorsa amaç dışı kullanım olduğu kabul edilir.

Yine aynı şekilde alenileştirmenin boyutu da tartışmalıdır. Departman çalışanları tarafından kurulmuş 15-20 kişilik bir Facebook veya Whatsapp grubunda paylaşılmış olan fotoğrafın, kamuya paylaşıldığının kabul edilmemesi gerekir. Yargıtay 9. H.D. vermiş olduğu 2016/14203E. 2017/9524K. sayılı kararda¹⁰⁹ Whatsapp uygulamasının kendi içinde korunan ve üçüncü kişilere kapalı konumda bulunan bir sistem olduğunu ve grup içi konuşmaların gizli kalmasının ve çalışanların bu kapsamda Whatsapp üzerindeki iletişimlerinin kişisel veri olarak korunmasının esas olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle iş arkadaşlarının bir kısmıyla benzer platformlardan paylaşılan veriler her zaman için alenileştirilmiş olarak kabul edilemezler.

Bu noktada salt iş temelli kurulan ve işin görülebilmesi amacıyla kullanılan Whatsapp grupları ile çalışanların kendi aralarında kurmuş olduğu, zaman zaman eğlence gibi amaçlarla da kullanılan gruplar arasında bir ayrım yapmak gerekir. Çalışanların kendi aralarında sosyalleşebilmek adına kurmuş oldukları gruplarda yaptıkları paylaşımların aleni olarak kabul edilmesi son derece yanlış bir uygulama olacaktır. Öte yandan salt iş amaçlı kurulan ve çok sayıda çalışanın bulunduğu bir grupta yapılan paylaşımının şirket içerisinde alenileşebileceği öngörülmelidir. Aynı ayrım herkese açık ve sınırlı kişilerce erişime açık Facebook gruplarında da gündeme gelmektedir. Bu nedenle dışardan katılıma kapalı olan bir Facebook grubunda yapılan paylaşımın alenileşmiş olduğunun kabulü her zaman mümkün değildir. Bunun yanında katılımı herkese açık veyahut da herkes tarafından katılım sağlanmadan dahi içeriğe erişilebilen gruplarda yapılan paylaşımların aleni olduğu kabul edilebilir.

¹⁰⁸ Benzer yönde görüş bkz. Dülger, s.217.

¹⁰⁹ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T: 23.08.2021

4.1.7. Bir Hakkın Tesisi veya Korunması için Zorunlu Olması

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesi, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması açısından zorunluysa veri işleme hukuka uygun olarak kabul edilir. Bu duruma en yaygın örnek olarak işten ayrılan çalışanın kişisel verilerinin veri sorumlusunca dava zamanaşımı süresi boyunca saklanmasıdır¹¹⁰. Aynı zamanda bahse konu hukuka uygunluk nedeni, KVKK m.28/1(d) gereğince yargı ve infaz mercileri açısından KVKK'nın kapsamı dışında kalıp, çalışanın işverene karşı arabuluculuğa başvurması veya dava açması halinde çalışana ait bazı kişisel verilerin veri sorumlusu tarafından ispat amacıyla kullanmasını da içermektedir. Öte yandan Türk yargı makamlarınca bu hukuka uygunluk nedeninin kullanılması için yapılacak işlemler sırasındaki veri işleme faaliyetlerinde KVKK uygulama alanı bulamayacağından çalışanın hem işveren hem de yargı makamlarında bulunan kişisel verileri üzerindeki hakimiyetini ve denetimini kaybetmesine yol açmaktadır. Bu durum da çalışanların kişisel verilerin korunması hakkına ölçsüz bir müdahaleye neden olmaktadır¹¹¹.

4.1.8. Çalışanların Temel Hak ve Özgürlüklerine Zarar Vermeden Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Zorunlu Olması

GVKT'ye göre veri işleme faaliyeti veri sorumlusu ya da üçüncü kişilerin – KVKK'da yalnızca veri sorumlusu- meşru menfaatleri için zorunlu olduğunda, bu meşru menfaat veri işlemenin uygunluk nedenini oluşturabilir. Ancak, bu hukuka uygunluk sebebinin kabul görebilmesi için meşru menfaatin varlığı tek başına yeterli değildir. İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin bu meşru menfaatlere baskın geldiği durumlarda anılan hukuka uygunluk sebebi esas alınamaz. Başka bir

¹¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. Dülger, s.218.

¹¹¹ Uncular, s.153; Ayrıca bkz: Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/02/2020 tarihli ve 2020/138 sayılı Kararı <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6887/2020-138> E.T: 02.06.2021.

deyişle, veri sorumlusunun ya da üçüncü kişilerin meşru yararları ilgili kişinin kişisel verilerinin korunması hakkına üstün gelirse, o zaman bu temele dayalı veri işleme faaliyetleri hukuka uygun kabul edilir¹¹². Bu dengenin kurulması ve hak yarıştırmasının her an yapılması veri koruması hukuku için oldukça önemlidir.

Uygulamada diğer hukuka uygunluk sebeplerine dayanılamaması durumunda ilgili kişiden açık rıza almamak adına tercih edilen –kaçar yol- bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülse de kanun koyucu iki menfaatin yarışmasında ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerine zarar vermemek şartıyla veri sorumlusunun meşru menfaatine üstünlük sağlamıştır. Veri işlemeyi zorunlu kılan meşru menfaat, öncelikle kanuna aykırı olmamalı, güncel ve gerçek bir menfaat olmalı ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermediği hususunda yeterince açık olmalıdır. Bunun yanında işleme fiili ile meşru menfaat arasında güçlü bir bağ bulunmalıdır¹¹³. Bir başka deyişle ilgili veri işlenmeden veri sorumlusunun meşru menfaatinin başka yollarla gerçekleşmesinin mümkün olmaması gerekmektedir. KVKK’nın gerekçesinde de bulunan örneğe göre, bir işverenin çalışanlarının temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, terfi, zam veya sosyal haklarının düzenlenmesine karar vermesinde veya işletmenin yeniden yapılandırılması süreçlerinde görev ve rollerin liyakata ve ehliyeteye uygun dağıtımına karar verebilmesi için veri işlemenin zorunlu olması işverenin meşru menfaati olarak kabul edilmektedir.

Veri sorumlusunun meşru menfaati farklı şekillerde görülebilir, örneğin bir bankanın dolandırıcılık veya kara para aklamayı engellemek adına müşterilerinin verilerini KYC¹¹⁴ zorunluluğuyla işlemek zorunda olması, veya şirket birleşme devralmalarında ilişkiye giren şirketlerin *due diligence*¹¹⁵ süreçlerinde diğer şirketin bünyesinde bulunan kişisel verileri bahse konu birleşme devralma amacıyla

¹¹² İlke Gürsel, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Doktora Tezi, İzmir, 2016, s.257.

¹¹³ Taştan, s.173.

¹¹⁴ Know your customer: https://en.wikipedia.org/wiki/Know_your_customer E.T:02.06.2021.

¹¹⁵ Detaylı bilgi için; Mustafa Arıkan, “Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşm.e. ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında Tbk Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler”, MÜHF, HAD, C.22, S.1 s.265, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/274343> Erişim Tarihi: 10.03.2021.

bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve diğer ilkelere uygun olarak işleminde meşru menfaati olduğu düşünülür¹¹⁶.

Burada özellikle dikkat edilmesi gereken nokta, meşru menfaat kapsamında yalnızca veri sorumlusunun ekonomik yararının kabul edilip edilemeyeceğidir. Nitekim çalışanın kişiliğinin bir parçası olan kişisel verilerinin işlenmesine yönelik uygulamaların meşrulaştırılabilmesi için işveren tarafından verimliliğin artması, maliyetlerin düşürülmesi ve fiziksel mal ve can güvenliğinin sağlanabilmesi gibi çok sayıda neden sayılabilir. Bu durumda çalışan lehine yorum ve çalışanın korunması ilkeleri göz önünde bulundurularak salt işverenin ekonomik yararı için çalışan verilerinin işlenemeyeceği kabul edilse de, ekonomik yararın açık, dikkate değer ve kamu yararıyla da bağlantılı olduğu hallerde yalnızca ekonomik yararın da meşru menfaat kapsamında kabul edilebileceği görüşü mevcuttur.¹¹⁷ Dolayısıyla bu yöntemle dayanılarak yapılan veri işlemlerinde genel ilkelere ve güncel veri koruma otoritelerinin kararlarına en uygun olacak şekilde işleme faaliyetlerinin yapılması gerekmektedir.

4.2. Özel Nitelikli Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri

Özel nitelikli veriler KVKK m.6/1'de *numerus clauses* olması nedeniyle sınırlı sayıda açıklanmıştır. Buna göre; öğrenilmesi halinde kişiyi ayrımcılığa tabi tutabilecek nitelikte olan; 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 veri olarak sayılmıştır. KVKK m.6/2'de ise yukarıda sayılan verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre açık rızanın yukarıda bahsettiğimiz şekilde

¹¹⁶ Taştan, s.173.

¹¹⁷ Uncular, s.155.

mevzuata uygun olarak alınması halinde özel nitelikli veriler açık rıza ile birlikte işlenebilmektedir.

Açık rıza alınmadan yapılabilecek özel nitelikli veri işleme faaliyetleri ise kanun koyucu tarafından ikiye ayrılmıştır. Buna göre sağlık ve cinsel hayat dışındaki veriler kanunlarda öngörülen sebeplerle açık rıza alınmaksızın işlenebilmektedir. Örneğin, çalışanın sendika üyeliği varsa hukuka uygunluk nedenlerine dayanarak özlük dosyasında tutulabilir¹¹⁸.

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. Sağlık Bakanlığı ya da her türlü sağlık kuruluşunun ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun bu bentte yazılı amaçlarla tuttıkları veriler bu kapsamda değerlendirilir. Buna göre özel sağlık kuruluşlarının hastalarının takibini yapabilmeleri adına hasta telefonlarına uygulama yükleterek yaptıkları işleme faaliyeti de tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmeti olarak değerlendirilir¹¹⁹. Bu durumda önemli olan verilerin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler tarafından işlenmesidir.

İş hayatında ise sağlık ve cinsel hayata ilişkin kan grubu, hastalık öyküsü gibi veriler çalışanın açık rızası alınmaması durumunda yalnızca sır saklama yükümlülüğü altında bulunan hekimler aracılığıyla kamu sağlığının korunması amacıyla işlenebilmelidir. Buna göre özlük dosyaları oluşturulurken sağlık tipindeki veriler ayrılarak iş yeri hekiminin odasında veri güvenlik önlemleri alınmak suretiyle saklanmalı ve işlenmelidir. Eğer işveren tarafından görevlendirilen üçüncü kişi, çalışanların verilerini toplamakla görevlendirildiyse, çalışan ile üzerinde anlaşmaya varılan koşullara sıkı şekilde bağlı olarak toplama faaliyetlerinin yürütülmesi ve denetlenmesi yine işverenin sorumluluğundadır.

¹¹⁸ Dülger, s.221.

¹¹⁹ Taştan, s.175.

Hangi verilerin gerekli olduğu ve bunlara ihtiyaç duyulma nedenleri mutlaka net bir şekilde toplama faaliyetini yapacak nc kişilere açıklanmış olmalıdır¹²⁰.

İşyeri hekimi olmayan işyerlerinin ise özlük dosyalarında çeşitli sağlık belgelerini bulundurma yükümlülüğünden kaynaklanan sağlık verisi işleme zorunluluğu bulunsa ve kanunlarda öngörülse dahi açık rıza olmadan veri işleyemeyeceğinden son are olarak mutlaka bu hususta çalışanların açık rızaları alınmak zorundadır. Öte yandan rastgele bir çalışanla imzalanacak sır saklama ve gizlilik taahhüdü ile kanunda yazılı sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişi şartının sağlanmaya çalışılması veri ihlallerinin önüne geçmek adına sakıncalı bir eylem olacaktır kanaatindeyiz.

¹²⁰ Grsel, s.263; ILO Kişisel Veri Uygulama Kodu m.6/4.

İKİNCİ BÖLÜM

İNSAN KAYNAKLARI SÜREÇLERİNDE İŞLENEN ÇALIŞANIN KİŞİSEL VERİLERİ

1. İşe Alım Sırasında Çalışanın Kişisel Verilerinin İşlenmesi

Yukarıda değinildiği ve KVKK'daki tanımına göre kişisel veri “*Belirli veya kimliği belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin bütün bilgiler*” anlamına gelmektedir¹²¹. Bu sebeple çalışana, çalışan adayına, tedarikçiye, müşteriye ilişkin çeşitli kişisel veri kategorileri iş hayatında çeşitli amaçlarla mutlaka işlenmek durumundadır. Veri sorumluları neredeyse tüm faaliyetlerinde kişisel verileri işlemek zorunda olduğundan kişisel veri işlenmeyen bir iş hayatı düşünülemez. Bunun yanında veri sorumluları verileri işlediği her aşamada çalışmamızın birinci bölümünde değinmiş olduğumuz iş hukukundan doğan çalışan ile işveren yükümlükleri yanında veri işlemenin genel ilkelerine, hukuka uygunluk nedenlerine ve kurul kararlarına uygun olarak veri işleme faaliyetlerini gerçekleştirmelidir. Bu çerçevede hukuka uygun veri işleyebilmek ancak işleme faaliyetleri sırasında ölçülülük ilkesine bağlı kalarak ve araç ile amaç arasında denge kurularak mümkün olabilir¹²². Bu nedenle bu başlıkta çalışan adaylarından özgeçmiş ve iş başvuru formu toplanmasında, mülakatlarda sorulabilecek çeşitli soru tiplerinde ve referanslardan bilgi alınmasında hukuken dikkat edilmesi gereken hususlar ele alınacaktır.

¹²¹ Doğan Kılınç, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.61/3, 2012, s.1093; Millard Christopher- Hon W. Kuan, “Defining Personal Data in e-Social Science”, <http://ssrn.com/abstract=1809182> Erişim Tarihi: 23.03.2021

¹²² Beytar, s.147; Aydın Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, 2014 s.112

1.1 Çalışan Adaylarından Özgeçmiş / İş Başvuru Formu Toplama ve Muhafazası

İşveren ile müstakbel çalışan arasındaki ilk temas çalışan adayının bir özgeçmiş veya iş başvuru formunu çeşitli kanallardan işverene iletmesiyle kurulur. Çalışan adayları işveren ile paylaştıkları dokümanlarda çalışma ve özel hayatlarına ilişkin çok sayıda bilgi vermiş olurlar. Öyle ki bazı durumlarda çalışanın yakın çevresi tarafından dahi bilinmeyen ev adresi, ilgi alanları, dernek/kulüp üyelikleri ve eğitim hayatına ilişkin bilgiler iş bulmak umuduyla işverene dolayısıyla işveren nezdinde veri işleyen sıfatıyla çalışan personele elektronik ve fiziksel yollarla gönderilmekte veya elden teslim edilmektedir. İşverenler gerekli aydınlatmayı yapmak kaydıyla “bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması” hukuka uygunluk nedenine dayanarak ilgili kişisel verileri işleyebilmektedirler. Burada önemli olan husus, verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü süreyle tutulması ve gerekli imha dönemlerinde imha edilmesidir.

İşe alım sürecinde işveren tarafından adaydan talep edilebilecek bilgiler, çalışan adayına sorulabilecek sorular ile özgeçmişler çalışan adaylarına ilişkin veri işlemenin ilk basamağını oluşturduğundan bu süreçte uyulması gereken kişisel verilerin korunması hukukuna ilişkin kurallar ve temel ilkeler Anayasa m.20/3 ve TBK m.419’a tabidir. Buradan hareketle çalışanın işe yatkınlığıyla ilgili olmayan veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olmayan kişisel veriler toplanamaz ve kullanılamaz. Diğer yandan çalışan adayı ile çalışanlardan toplanan veriler arasında kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında herhangi bir fark bulunmamaktadır. İşe alım süreci ve iş sözleşmesinin ifası süreçlerinde çalışan adayı ile çalışanın zarara uğrama ihtimali olan menfaatleri aynıdır. Çalışan adayının iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan kişi gibi işverene ekonomik bir bağımlılığı olmasa da iş arayışında olması ve ekonomik ihtiyaçları sebebiyle işveren ile aday arasında

görüşmeler sırasında bir dengesizlik mevcuttur¹²³. Değnilmesi gereken bir diğer husus ise taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri sırasında meydana gelen sosyal temastır. Dürüstlük kuralı gereği iki tarafın da sözleşme müzakereleri sürecinde birbirlerine zarar verecek veya güven kırarak hareketlerden kaçınmaları birbirlerine karşı asli edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümlülüğüne uygun davranmaları gerekmektedir. İşverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve çalışan adayının verilerini hukuka aykırı olarak işleme halinde culpa in contrahendo¹²⁴ yani sözleşme görüşmelerinde kusur meydana gelmektedir¹²⁵. Bunun yanında işverenin toplamış olduğu veriler neticesinde vardığı kanı sebebiyle ayrımcılık yaparak çalışanı işe almaması veya işe girişini zorlaştırması da ayrımcılık yasağına aykırı olarak değerlendirilir.

Bu kapsamda dikkat edilmesi gereken ilk husus çalışan adayı tarafından doldurulması istenilen iş başvuru formlarının veri minimizasyonu ilkesine göre sadeleştirilmesidir. Buna göre KVKK m.4'te yazılı olan genel ilkelere uymayan veriler asla toplanmamalıdır. Bahse konu formlarda talep edilen adli sicil durumu, alkol/sigara ve madde kullanma durumu, ibadet alışkanlıkları, hastalık öyküsü gibi özel nitelikli veriler ve aile durumu ve yakınlarına ilişkin bilgi talepleri formlardan çıkartılmalıdır. Veri sorumlusu işveren, aile durumuna ilişkin bilgileri yalnızca işin niteliği ile ilgili olan konularda ve genel bilgiler almak suretiyle toplayabilir. Örneğin küçük bir çocuğa bakmakla sorumlu ve yardım alabileceği bir yakını bulunmayan bir çalışan adayının yoğun bir şekilde şehir dışında çalışacağı işe başlatılması uygun olmayacaktır. Uygulamada insan kaynakları personelleri tarafından hazırlanan başvuru formlarının, çalışan adayının işe girişinin onaylanması durumunda kamu kurumlarıyla paylaşılması gereken bilgiler ya da

¹²³ Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, 2006, s146; Uncular, s.188.

¹²⁴ Sözleşme görüşmelerinde kusur doktrin ve uygulamada, taraflar arasında bir sözleşme kurulurken kusurlu olarak karşı tarafı aldatmaya yönelik beyanda bulunma, hukuka, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı bir sözleşme tanzim etme veya gerçekte kurulmayacak bir sözleşmeyi kurulacak gibi gösterip karşı tarafı zarara uğratacak eylemlerden koruma yükümlülüğü olarak tanımlanır. Sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğunun arasında yer almaktadır. Sözleşmesel sorumluluk hükümlerine tabi olması nedeniyle zamanaşımı on yıldır ve zarara uğratan taraf kusursuz olduğunu ispat etmelidir.

¹²⁵ Aynı yönde görüş için bkz. Uncular, s.189.

herhangi bir meşru toplama amacı bulunmayan veriler içerdiği ve bu duruma rağmen iş başvuru formu aracılığıyla “ya lazım olursa” düşüncesiyle çalışanın işe başlaması halinde gerekecek bilgilerin toplandığı görülmektedir. Oysaki adaylarla yapılan iş görüşmeleri sonucunda genellikle çalışan adayları arasından sadece birkaçı işe başlamak üzere tercih edilecek ve sadece o çalışan adayının işe girişini yapmak adına birtakım kişisel verilerin işlenmesi ve aktarılması ihtiyacı doğacaktır.

Çalışan adayları tarafından gönderilen özgeçmişler de yukarıda değindiğimiz şekilde veri minimizasyonuna uygun olarak toplanmalıdır. Gerekli olmayan veriyi toplamamak adına, işverenler tarafından internet siteleri, uygulamalar gibi çeşitli mecralarda açılan iş ilanlarında özgeçmişlerde aranan veya bulunması istenen bölümler belirtilebilir ve bunlardan başka bilgi verilmemesi istenebilir. Ayrıca işveren tarafından veri minimizasyonuna uygun olarak hazırlanmış iş başvuru formu veya özgeçmiş taslakları oluşturulup adaylar tarafından bu taslakların doldurularak gönderilmesi gerekliliği aksi halde gönderilen özgeçmişlerin imha edileceği ve dikkate alınmayacağı çalışan adaylarına bildirilebilir. Bütün bu düzenlemelere rağmen çalışan adaylarından gelen özgeçmiş ve başvuru formlarında kişisel verilerin korunması hukukuna aykırı olarak değerlendirilebilecek kişisel veriler mevcut ise, hiçbir şekilde veriyi tekrar elde edemeyecek veya görüntülemeyecek bir şekilde -örneğin karalanan yazıyı hiçbir şekilde göstermeyecek bir karalama kalemi vasıtasıyla- sansürlenebilir.

Aydınlatma yükümlülüğünün nasıl yerine getirilmesi gerektiğini düzenleyen KVKK m.10/1’de yer alan ifadeye göre, ilgili kişinin verisi elde edildiği anda veri sorumlusu ilgili kişiye karşı; veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliğini, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilirliği, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ile 11. maddede sayılan diğer hakları konusunda bilgi vermekle yükümlüdür. Bu nedenle yoğun bir şekilde kişisel veri içeren özgeçmiş ve iş başvuru formlarının elde edildiği anda kanun metninde ve aydınlatma tebliğinde sayılan bilgiler ilgili kişi ile paylaşılmalıdır.

Uygulamada gördüğümüz en ideal yöntem, aydınlatma metninin iş başvurularının toplandığı kanal üzerine yüklenmesi ve çalışan adaylarının henüz özgeçmiş veya iş başvuru formlarını sisteme yüklemeyen aydınlatma metninin okunduğuna ilişkin onay alınmasıdır. Aydınlatma tebliğine göre aydınlatmanın yapıldığının ispatı veri sorumlusu üzerinde olduğundan, çalışan adaylarına sunulan aydınlatma metninin okunduğuna ve anlaşıldığına ilişkin onaylar log kayıtları tutularak veya ıslak imzalı halleriyle muhafaza edilebilir. Bu kapsamda işverenler, 5651 sayılı Kanun m.7/2 uyarınca amaçlarının ticari olup olmamasına bakılmaksızın internet toplu kullanım sağlayıcı olarak da kabul edilebileceğinden tuttıkları log kayıtlarını yönetmelikte belirtilen süre kadar muhafaza etmelidirler. Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik m.5/1-e'ye göre ise toplu kullanım sağlayıcıları ilgili log kayıtlarını 2 yıl muhafaza etmek zorundadır. Bunun yanında işverenler aydınlatma yapıldığının ispatını farklı şekilde yapabiliyorlarsa başkaca yolları da tercih edebilirler.

Uygulamadan bir örnek vermek gerekirse, KOBİ tipindeki veri sorumluları genellikle yukarıda sayılan imkânları sağlayabilecek altyapıya sahip olmadıkları için, iş başvuru formları ve özgeçmişleri e-posta aracılığıyla veya elden toplamaktadırlar. E-posta ile gelen başvuruların kişisel veriler hukukuna uygun olarak toplanması adına öncelikle başvuru yapılacak olan şirket e-posta adresinin ve ilgili adresi kullanan çalışanın belirlenmesi ve kişisel veri koruma hukuku hakkında bilgilendirilmesi önem arz etmektedir. Gelen iş başvurularının şirkete gelen her tür e-posta ve telefonları karşılayan çalışan veya yetkisiz başka çalışanlar tarafından görüntülenmesinin önüne geçebilmek önem arz etmektedir. Bu nedenle iş başvurularının birden çok çalışanın erişimine açık info@...sirketi.com tipi adresler yerine insan kaynaklarında çalışan personele gönderilmelidir. İnsan kaynakları mevcut değil ise işe alım süreçlerini yöneten personelin kullanımına tahsis edilen isealim@...sirketi.com veya ik@...sirketi.com gibi e-posta adresleri aracılığıyla toplanması verinin korunabilmesi adına faydalı olacaktır. Akabinde anılan e-posta adreslerine iş başvuruları geldiği anda işe alım süreçlerini yöneten personelin, çalışan adaylarına yönelik düzenlenen aydınlatma metnini ve aydınlatma metninin okunup anlaşıldığına dair bildirimde bulunmasını rica eden e-posta'yı göndermesi ve çalışan adayının ilgili e-posta'ya onay vermesi sonucu

gelen başvurunun incelenme sürecine alınması verinin korunması adına daha sağlıklı bir yol olacaktır. İlgili kişinin aydınlatma metinlerine dijital imza atması durumunda da işverenler aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat edebilir. Bu hallerde önemli olan husus, e-postanın ve dijital imzanın gerçekten de ilgili kişi tarafından atıldığının sabit olmasıdır.

Çeşitli sektörlerde çalışan adayların iş başvuru formlarını veya özgeçmişlerini veri sorumlusuna elden götürdüğü de sık sık görülebilmektedir. Bu durumda iş başvuru formu veya özgeçmiş, işveren veya işveren adına veri işleyen sıfatıyla çalışanı tarafından teslim alınmadan önce çalışan adayına aydınlatma metni yeterli süre verilecek şekilde okutularak “bilgime sunuldu” ibaresiyle birlikte imza altına alınması ve güvenli bir şekilde saklanması başvuruların hukuka uygun olarak toplanması hususunda örnek olarak verilebilir. Güvenli bir şekilde saklanma ise anılan belgenin her türlü dış etkiden korunaklı bir vaziyette ancak yetkili kişiler tarafından rahatlıkla bulunabilecek bir düzende tutulması olarak değerlendirilebilir.

Özgeçmiş ve iş başvuru formlarının toplanması ve iş görüşmelerinin yapılması akabinde açık pozisyon kapatılır ve pozisyona uygun görülen adayların başvuru formları kanunlarda öngörülen diğer belgelerle –AGİ formu, nüfus kayıt örneği vb.- birlikte özlük dosyalarının oluşturulması aşamasında kullanılabilir. Pozisyona uygun olmayan adayların paylaşmış olduğu başvuruya ilişkin diploma, sertifika sureti gibi tüm belgeler ise özgeçmiş veya başvuru formlarıyla beraber kural olarak işveren tarafından çalışan adayına iade edilmeli veya re’sen silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir¹²⁶. Veri sorumlusu bahse konu yükümlülüğünü yerine getirmezse, adayın talebi üzerine KVKK m.7/1 ve m.11-e’ye istinaden silmekle yükümlüdür. Ancak çoğu durumda işveren gelecekte ihtiyaç duyabileceği çalışan adayları başvurularını, acil bir gereksinim olması halinde çalışan arayışında zaman kaybetmemek adına saklamak isteyebilir. Bu durumda çalışan adayını başvurusunu saklayacağı süre, saklama amacı, varsa aktarım yapacağı kişiler ve diğer konular hakkında aydınlatma metni ile açık ve net bir şekilde bilgilendirmelidir. İşverenin saklayacağı veriler için herhangi bir hukuka uygunluk

¹²⁶ Benzer yönde görüş için bkz. Uncular, s.190.

nedeni yoksa veya saklanacak veriler hassas nitelikli veri türündeysse, saklama açısından açık rıza alınması da gerekebilecektir. Ayrıca elde ettiği belgeleri gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri alarak ve kurul kararlarına uygun olacak şekilde özenle saklamalıdır. Veri sorumlusu Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik m.11'e göre yapacağı 6 aylık periyodik imha sürecinde tutmuş olduğu özgeçmişlerin artık değerlendirmeye alınamayacağını veya ihtiyaç kalmadığını tespit ettiği anda elinde bulundurduğu başvuru formu ve özgeçmişleri derhal imha etmelidir. Eğer ki çalışan adayı yalnızca tek bir pozisyona başvurmuş ve ilgili pozisyon farklı bir adayla doldurulduysa işverenin ilgili başvuru evrakını bir sonraki periyodik imha sürecine kadar saklaması ise hukuka aykırı olarak değerlendirilmelidir.

AKTK m.13/2 gereğince de çalışan adayının sunduğu kişisel veriler adayın açık pozisyonda çalıştırılmayacağı kesinleştiği anda silinmeli, daha sonraki çalışma fırsatı için saklanacaksa ilgili kişi bilgilendirilmeli, ilgili kişinin aksi yönde bir talebi varsa veriler derhal silinmelidir. AKTK m.13/3'e göre ise veri sorumlusu iş başvurusunu bir sonraki açık pozisyon için saklamak adına çalışan adayından açık rıza almadıysa ve hukuka uygunluk nedenlerinden "bir hakkın tesisi, kullanılması ve korunması" veya "ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla veri sorumlusunun meşru menfaati bulunması" sebeplerinden birine dayanarak veri işleyecekse sadece bu amaçlara ulaşılması için gerekli olan süreyle sınırlı olarak saklanmalıdır¹²⁷. Gerekli olan süre personelin ve işin niteliklerine göre belirlenecektir. Konuya ilişkin örnekler, çalışmamızın birinci bölümü 3.5. başlığında belirtilmiştir.

1.2 İşe Alım Mülakatı Sırasında Sorulabilecek Sorular Ve Toplanabilecek Veriler

İşverenin iş görüşmelerinde çalışana karşı kullanmış olduğu bilgi edinme hakkı, yönetim hakkından doğmaktadır. Bununla birlikte işveren bahse konu hakkını

¹²⁷ Detaylı bilgi için; Çalışmamızın Birinci Bölüm, 3.5. başlığına bakılabilir.

kullanırken TMK m.2 dürüstlük kuralı sınırlarına ve TBK m.419'a uygun olacak şekilde çalışanın işe yatkınlığıyla ilgili ve hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde hareket etmelidir. Bu sebeple işin niteliğini ilgilendirmeyen ve sorulmasında işverence objektif haklılığı bulunmayan soruların çalışan adayına sorulması sakıncalıdır¹²⁸.

Çalışan adayı ile yapılan görüşmeler sırasında, işveren menfaati ve çalışan adayının kişilik hakkı arasında denge kurulması gerekir, bu nedenle adayın kişilik hakkına müdahalede bulunulmaması açısından sorulacak sorular yalnızca adayın mesleki deneyimleri ve geçmişi ile ilgili olmalıdır¹²⁹. Yine de işveren işe alacağı çalışanın özelliklerini öğrenmek ve öğrendiği özelliklerinin şirkete uyumlu olması halinde işe alıma karar vermek durumundadır. Bu kapsamda çalışan adayına mesleki deneyimleri ve geçmişi yanında yaşı, cinsiyeti, medeni hali ve sağlık durumu hususunda genel sorular sorulabilir¹³⁰. Aday da İK m.25/2-a'ya¹³¹ göre kendisine yöneltilen sorular hukuka uygun olduğu sürece doğru ve eksiksiz olarak yanıtlamalıdır. Sorulan soruların özel hayata ilişkin, işin niteliğiyle bağlı olmayan sorular olması durumunda aday cevap vermekten kaçınabilir. Bunun karşısında iş ilişkisinin özelliği nedeniyle işveren tarafından adayın açıklaması beklenebilen ancak sorulmayan sorularda da, çalışan adayı kendisinden istenilmeden bilgi vermekle yükümlüdür¹³². Örneğin adayın başvurduğu iş için gerekli birikime sahip olmaması, kronik veya bulaşıcı rahatsızlığa sahip olması veya işe başladığı sırada hasta olacağını ve buna bağlı olarak tedavi göreceğini bilmesine rağmen saklaması

¹²⁸ İbrahim Aydın, "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi", TÜHİS, 2005, s.29; Beytar, s.162, Manav, s.114; Emine Tuncay Kaplan, "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Koruma", s.377 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36356> E.T: 17.07.2021

¹²⁹ Ali Güzel, "Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek", Halit Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul, 1996, s. 187.

¹³⁰ Emine Tuncay Kaplan, s.376; Aydın, s.30; Manav, s.113; Ertürk, s.66.

¹³¹ "İş 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" işverene iş akdini haklı nedenle fesih hakkı vermektedir.

¹³² Ertürk, s.65.

bilgi verme yükümlülüğüne aykırıdır¹³³. Bununla beraber sahne sanatlarıyla veya sporla uğraşan meslek gruplarında hamilelik durumu, iş görme ediminin ifasını imkânsız kılacağından veya ifayı zorlaştırdığından aday tarafından saklanamaz¹³⁴.

Öte yandan işverenin objektif haklılığının bulunmadığı özel hayata veya işin niteliğiyle bağdaşmayan sorular sorması halinde adayın geçersiz sorulara karşı susma hakkını kullanması işe alım sürecinde aleyhine bir sonuç doğuracaksa, adayın susma hakkını kullanmak yerine yalan beyanda bulunması İK m.25 kapsamında hile olarak değerlendirilemeyecektir. İşverenin sormamasına rağmen aday yalan beyanda bulunuyorsa işveren, bilgi verme yükümlülüğünün ihlali dolayısıyla adaya karşı yasal yollara başvurabilir¹³⁵.

1.2.1. Adaya Sorulabilecek Kişisel Duruma İlişkin Sorular

İşveren adaya adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, ikamet adresi, e-posta adresi, eğitim durumu, mesleki deneyimi ve daha önce çalıştığı yerler ve aldığı ücreti, telefon numarası, medeni hali, askerlik durumu, yabancı dil bilgileri ve uyruğuna¹³⁶ ilişkin soruları sorabilir¹³⁷. İşveren sorduğu sorular karşısında edindiği bilgileri veri güvenliği önlemlerini alarak ve adayın kişisel verilerini korumakla çalışanın kişiliğini zedelemeyecek ve üçüncü kişilerin erişemeyeceği şekilde saklamalıdır¹³⁸.

Çalışan adayına daha önce aldığı ücretin sorulabilmesi hususu ve çalışanın gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde ne olacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Adaya önceki ücretinin sorulması hususunda bir görüş herhangi bir sınırlama olmadan

¹³³ Manfred Rehbinder, “İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar”, İÜHFM Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, Ömer Teoman, C.45-47, S.1-4, İstanbul, 1982, s.756.

¹³⁴ Uncular, s.191.

¹³⁵ Sezgi Öktem Söngü, Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı, 2013, s.635.

¹³⁶ 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu m.2/1’e göre yabancı işçi çalıştırmayı amaçlayan işveren ırksal ve etnik kökene ilişkin olmamak üzere adayın uyruğuna dair soru sorabilmektedir.

¹³⁷ Benzer yönde görüş için bkz. Uncular, s.192.

¹³⁸ Beytar, s.166.

ücret sorulmasının mümkün olabileceği¹³⁹ üzerinde dururken diğer görüş ise bu tür soruların ancak işin niteliğiyle doğrudan bağlantılı olması halinde sorulabileceğine¹⁴⁰ değinmektedir. Örneğin, primle çalışan bir kişinin yüksek maaş alıyor olması görevinde başarılı olduğu anlamına gelecektir. Çalışan adayının ücreti ile ilgili yanlış beyanda bulunması halinde ise bir görüşe göre çalışan aldığı ücretin altında çalışmayacağını belirterek aldığı ücreti yanlış söylemesi halinde çalışanın iş sözleşmesi İK m.25/2-a'ya göre haklı nedenle feshedilebilir¹⁴¹. Diğer görüşe göre ise, iş görüşmelerinde aday tarafından belirtilen gerçeği yansıtmayan ücret bir pazarlık taktiğidir ve çalışanın işvereni yanıltma kastı olduğu düşünülmemelidir. Aday her ne kadar gerçeğe bağdaşmayan beyanda bulunsun da iş görme ediminin karşılığını işveren belirler, bu nedenle iş akdi işverence feshedilemez¹⁴².

Adaya malvarlığının veya borç durumunun sorulması da adayın şube müdürü, veznedar, mali müşavir gibi güven gerektiren mesleklerde çalışması durumunda mümkündür. Bu minvaldeki mesleklerde adayın borca batık olması parayı zimmetine geçirme tehlikesi yaratabileceğinden istisnai olarak bu sorunun sorulabileceği kabul edilmelidir¹⁴³.

Adayın önceki işlerinden neden ayrıldığının sorulması ve bu bilgilerin kaydedilmesi kara liste faaliyetlerinin önüne geçmek adına birçok ülkede yasaklanmıştır. Uygulamada insan kaynakları çalışanlarının sanal mecralarda bir araya gelerek adaylara ilişkin diğer şirketlerle bilgi paylaşımında bulunduğu bilinmektedir. Bahse konu paylaşımlar sebebiyle adaylar ayrımcı uygulamalara maruz kalabildiği gibi, adayların özel nitelikli verileri personel alımı yapan çalışanlar tarafından kanuna aykırı olarak paylaşılabilmektedir. Bu eylemler de meşru bir amaca dayanmadığı ve fişleme olarak değerlendirilebileceği için hukuka aykırı bulunmaktadır¹⁴⁴.

¹³⁹ Kaplan, s. 378, Rehbinden, s.753.

¹⁴⁰ Manav, s.114, Sevimli, s.153, Gürsel, s.301.

¹⁴¹ Beytar, s.166, Sevimli s.180, Kaplan, s.378.

¹⁴² Benzer yönde görüş için bkz. Manav, s.115.

¹⁴³ Detaylı bilgi için bkz. Kaplan, s.379.

¹⁴⁴ Uncular, s.195.

İşveren medeni durumuna ilişkin sorularında ancak kişinin evli veya bekâr olduğunu ve varsa çocuk sayısını sorabilir. Adayın sözleşme imzalaması halinde bakmakla yükümlü olduğu kişiler dolayısıyla iş seyahatlerine çıkabilme serbestliğinin olup olmamasının öğrenilme gerekliliği sorulan soruların adayın işe yatkınlığıyla ilgili olduğu sonucunu göstermektedir. Bunun yanında özellikle kadın adayların yakın zamanda evlenip evlenmeyeceğinin sorulması -eğer ki çalışan yatılı hasta ve bebek bakımı işiyle iştigal etmeyecekse- kural olarak uygun değildir ve çalışanın gerçeğe aykırı cevap vermesi halinde iş akdi feshedilemez¹⁴⁵.

1.2.2 Adayın Sağlık, Gebelik, Engellilik ve Bağımlılık Durumuna İlişkin Sorular

Adaya sağlığı ile ilgili soru sorulması yalnızca işin niteliği ve diğer çalışanlar ve kendisinin sağlığını ilgilendiriyorsa mümkündür. Örneğin mevcut bir hastalığın çalışan adayının çalışma alanını sınırlaması halinde genel olarak “İşi görmeye engel bir hastalığınız var mı? Varsa nedir?” tipinde sorular sorulabilir¹⁴⁶. Mesela pamuk üzerine üretim yapan bir tekstil şirketinde üretim sırasında pamuğun tozu oldukça fazla çıkacağından astım rahatsızlığına sahip bir adayın bahse konu işyerinde çalışması çalışanın sağlığı için uygun olmayacaktır. Bu durumda sorulan soru bir kişilik hakkı ihlali olarak değerlendirilemez¹⁴⁷. Ayrıca çalışanın bulaşıcı hastalığı işi görmesine engel değilse de diğer çalışanlara bulaştırma ihtimali olduğundan işverene mevcut hastalık hakkında kendisine sorulmasa dahi bilgi vermesi gerekmektedir¹⁴⁸.

Gebelik konusunda soru sorulabilmesi hakkında doktrinde farklı görüşler vardır. Şöyle ki; çalışanın gebelik durumunun kurulan iş sözleşmesi sırasında ortaya çıkması halinde, mevzuatta bulunan çalışanı koruyucu nitelikteki hükümler

¹⁴⁵ Kaplan, 378, Uncular, s.193, Serkan Odaman, “İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması Ve Hukuki Sonuçları”, <http://web.deu.edu.tr/sosyalhukuk/iscininisvereniyaniltmasi.doc> Erişim Tarihi: 24.03.2021, s.4.

¹⁴⁶ Ertürk, s.68, Uncular, s.196.

¹⁴⁷ Kaplan, s. 378-379, Beytar, s. 172.

¹⁴⁸ Odaman, s.6, Ertürk, s.68, Manav, s.118.

nedeniyle, işverene katlanılması gereken ek bir ekonomik yük oluşturur bu nedenle kadın adayın gebe olup olmadığı hakkındaki soru geçerlidir¹⁴⁹. Alman Federal İş Mahkemesi'nin uygulaması da aynı yöndeyken yapılan yeni düzenlemelerle¹⁵⁰ birlikte gebelik durumunun sorgulanmasının iş yerine yalnızca kadın çalışanların alınacak olduğu hallerde dahi cinsiyet ayrımcılığına sebep olabileceğinden sakıncalı olduğuna kanaat getirilmiştir¹⁵¹. Bu durumun istisnası adayın gebe olması durumunda iş göremeyeceği sporculuk ve mankenlik gibi işlerde söz konusu olabilir. Adayın gebe olduğunu saklaması ve sözleşme kurulduktan sonra mesleki yükümlülüklerini ifa edemeyeceği sabit olduğundan benzer mesleklerde gebelik durumu sorgulanabilir.

Mülakatlar sırasında bazı özel hallerde engellilik durumu çalışan adayına sorulabilir. Engelli bireylerin toplumsal yaşama uyum sağlama ve gereksinimlerini karşılama konusunda engelli olmayan bireylere göre dezavantajlı durumda olması ve bu eşitsizliğin giderilebilmesi adına İK m.30 uyarınca elli veya daha fazla çalışan çalıştıran işyerlerinde yüzde üç, kamu kurumlarında ise yüzde dört engelli bireyin çalıştırılmaları zorunlu tutulmuştur¹⁵². Ayrıca “Eşit Davranma İlkesi” başlığını taşıyan İK m.5'e göre iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır¹⁵³. Bu nedenle engelli kişileri çalıştırmakla yükümlü işveren iş görüşmesine gelen adaya TBK m.419 gereğince engellilik durumunun olup olmadığını ve ne tür bir engellilik halinin bulunduğunu sorabilir. Öte yandan adayın engellilik durumu işin ifasını etkilemeyecek seviyedeysen adayın ilgili soruyu cevaplamaması herhangi bir haklı fesih nedeni doğurmaz¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Rehbinder, s.754

¹⁵⁰ ABAD 08.11.1990 tarih C-177/88 sayılı kararı, Alman Federal İş Mahkemesi'nin 15.10.1992 tarih ve AP3 sayılı kararı

¹⁵¹ Kaplan, s.379, Beytar, s.172, Uncular s.203

¹⁵² Engelliler Hakkında Kanun m.14'te engelli bireylere yönelik daha detaylı düzenlemeler mevcuttur.

¹⁵³ Tuncay Senyen Kaplan, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı”, TBB Dergisi 2017, Özel Sayı, s.236

¹⁵⁴ Uncular, s.203.

Uygulamada karşılaşılan mülakat sorularından biri de adayın alkol ve/veya sigara bağımlılığının bulunup bulunmadığıdır. Oysaki çalışan adayına alkol ve tütün gibi yasal maddeleri işyeri dışında kullanıp kullanmadığının sorulması adayın özel yaşamına saldırı niteliğinde sayılmasa dahi vereceği cevap neticesinde işe alınıp alınmaması kararı ayrımcılık olarak değerlendirilebileceğinden ayrımcılık yasağının ihlaline sebep olacaktır¹⁵⁵. Öte yandan, genetik olarak birtakım hastalıklara yatkın kişilerin ilerde mutlaka hastalanacağı şeklinde varsayım doğru olmadığı gibi, tütün ve alkol kullanan kişilerin de sağlık sorunlarına yatkın olacağı veya işyeri dışında alkol ve tütün tüketen bir kimsenin işyerinde yasaklara uymayarak kullanım yapacağı düşünülemez¹⁵⁶. İşverenin alkol, sigara konusundaki şahsi tercihlerini yönetim hakkı kapsamında keyfi olarak çalışanlara dayatması kişilik hakkı ihlali teşkil edecektir¹⁵⁷.

1.2.3. Adayın Adli Sicil Kayıtları ve İçeriğinin Sorulması

Adayın hükümlü olup olmadığının sorulması sadece yapacağı işin niteliği ile ilgiliyse ve yapılacak işle eski hükümlülük arasında bağlantı olması halinde mümkündür¹⁵⁸. Örneğin bankada veznedar olarak çalışmayı amaçlayan bir adayın mali suçlara karışmış olması veya şoför olarak alınacak bir adayın daha önce trafik suçlarından sabıkası olması ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda adayda aranılan kriterlerden biri ilgili suçları işlememiş olmasıdır. İşçinin bu çerçevede kendisine sorulan soruya yanlış cevap vermesi ve işe başlaması durumunda işveren sabıkadan haberdar olduğu andan itibaren altı iş günlük süre içinde İK m.25/2-a'ya göre iş akdini feshedebilecektir. Nitekim Yargıtay çalışanın, güvenlik görevlisi olarak işe

¹⁵⁵ Eda Manav, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2015, Cilt 19, Sayı 2, s.116; Sevimli, s.155.

¹⁵⁶ Uncular, s.198.

¹⁵⁷ Beytar, s.169.

¹⁵⁸ Beytar, s.169, Uncular, s. 206.

başlarken sabıkasını gizlemek suretiyle yalan beyanda bulunması olgusunun işverene iş sözleşmesini haklı sebeple fesih yetkisi vereceğini ifade etmiştir¹⁵⁹.

Yukarıda da değindiğimiz üzere işveren ancak yapılacak işle bağlantılı olması veya mevzuatın gerektirmesi durumunda adli sicil kaydını sorabilir ve çalışan da bu soruya karşı doğru cevap vermekle ve ayrıca soru sorulmasa dahi bilgi vermekle yükümlüdür.

Adli sicil kayıtları içeriği itibariyle bir kişinin işlemiş olduğu bütün suçları barındırır ve üzerinde aday olunan işle ilgisi olmayan tüm sicil bilgisi görüntülenebilmektedir. Örneğin yazılım sektöründe çalışan bir kimsenin alkol veya uyuşturucu etkisi altında araç kullanma suçundan ceza mahkumiyetinin bulunması. Oysaki aday kural olarak işle ilgisi olmayan sabıkasını açıklamak zorunda değildir. Bu bağlamda çalışan adaylarından sabıka kaydı istenmesi sakıncalı olabilir¹⁶⁰.

1.2.4. Adayın Dini İnancının ve Siyasi Görüşünün Sorulması

İşveren kural olarak çalışanına dini inancı konusunda soru soramaz. Bu husus Anayasa m.15/2 ve m.24/3¹⁶¹ ile de güvence altına alınmıştır buna göre kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. İşveren adayın dini tercihini yalnızca dini veya dini eğilimi belli olan kurumlarda çalıştırılacaksa

¹⁵⁹ Odaman, s.8, "... Davacı, davalıya ait işyerine güvenlik görevlisi olarak girerken doldurduğu form dilekçesinde sabıkası olduğu halde yokmuş gibi beyanda bulunduğu ve bu yalan beyanın hizmet sözleşmesi sürerken davalı işveren tarafından ortaya çıkarıldığı, bunun üzerine hizmet sözleşmesinin 6 günlük iş süresi içinde sona erdirildiği tüm dosya içeriğinden ve özellikle Cumhuriyet Savcılığı cevabi yazısından anlaşılmaktadır. Davacının bu eylemi 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-a bendindeki hali oluşturur. Böyle olunca davalı işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshettiğinin kabulü ile feshe bağlı tazminat isteklerinin reddine karar verilmelidir" (Yargıtay 9.HD., 22.01.1998, E.97/19393, K.98/432) Kazancı E.T: 18.04.2021.

¹⁶⁰ Rehbindir, s.755; Odaman, s.9.

¹⁶¹ Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

sorabilir. Aday da bu durumda doğruyu söylemekle yükümlüdür.¹⁶² Bu kapsamda TİHEKK m.7-d’de bir dine ait kurumda din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin çalıştırılmasında ayrımcılık iddiasında bulunulamayacağı düzenlenmiştir. Diğer yandan işveren çalışanlarının ibadet saatlerini iş saatleriyle uyumlu hale getirebilmek, oruç tutulan aylarda yemek yiyecek kişi sayısını belirleyebilmek ve oruç tutan çalışanlarına yemek ücretlerini ödeyebilmek veya bayram günlerinde izin verebilmek adına çalışanlarına dini inançları hakkında genel sorular sorabilecektir.¹⁶³ Yukarıda belirtilenler doğrultusunda kanaatimizce iş görüşmeleri sırasında iş ile bağlantılı olmaması halinde çalışan adayının dininin sorulmaması gerekir. Aksi durumda ayrımcılık yasağı kapsamında neticeler doğabilir.

İşverenin adaya siyasi görüşünü sorması da kural olarak mümkün değildir. Anayasa m.25’e göre herkes kanaat ve düşünce hürriyetine sahiptir ve ne sebeple olursa olsun düşünce ve kanaatlerini açıklamak zorunda tutulamayacağı gibi bu sebeplerle kınanamazlar. Nitekim nesnel bir şekilde bakıldığında adayın hangi siyasi görüşü benimsediği işi görmesine engel teşkil etmeyebileceğinden bu hususların sorulmasında herhangi bir zorunluluk ve gereklilik bulunmamaktadır. Bu durumun istisnası adayın din verisinin işlenmesi istisnasıyla aynı şekildedir. Buna göre bir siyasi partide çalışmaya aday olan veya seçim kampanyasına destek vermek isteyen bir adayın siyasi görüşünün sorulabileceği kabul edilmektedir¹⁶⁴.

1.2.5. Adaya Sendika, Dernek, Vakıf Üyeliklerinin Sorulması

Çalışan adayına sendika üyeliği hakkında yöneltilen soruların hukuka uygun olduğu kabul edilemez. Nitekim Anayasa m.51 ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.25 ile çalışanların sendikal özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Buna göre Anayasa m.51 “*Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya veya*

¹⁶² Sevimli, s.156-157.

¹⁶³ Uncular, s. 208; Daha detaylı bilgi için bkz. Nora Melzer, Employment Privacy Law In The Eu: Human Resources And Sensitive Data, Frank Hendrickx, 2003, s.19.

¹⁶⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Beytar, s.175.

ayrılmaya zorlanamaz”, 6356 sayılı Kanun m.25/1 ise “*işçilerin işe alınmaları belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendika üyeliğini sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri şartına bağlı tutulamaz*” hükümleri düzenlenmiştir. Adayların sendika üyeliklerinin özgür kanaatlerine bırakıldığının hüküm altına alınmış olması sebebiyle işverenin iş görüşmelerinde sendikalılık durumunu sorması gerekli görülmemektedir. Bu nedenle adayın da işverenin bu kapsamda sormuş olduğu sorulara cevap verme zorunluluğu da yoktur¹⁶⁵. Bahse konu hükümler çerçevesinde işveren, iş sözleşmesi kurulurken çalışanlar arasında sendikalı-sendikasız çalışan ayrımı yapamaz¹⁶⁶.

1.2.6. Adaya İşe Alım Sırasında Yapılabilecek Testler

İşveren, adayın işe uygunluğunu belirlemek, işyeri verimliliği arttırmak, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak, işyerinde suç işlenmesinin önüne geçmek gibi farklı sebeplerle, iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında ve devamında çalışanlarına birtakım testler uygulamak isteyebilir¹⁶⁷. UÇÖ bu konuda yol gösterici hükümler ihtiva eden uygulama kodlarını düzenlemiştir¹⁶⁸. Çalışanlara uygulanan testlerle elde edilen bilgiler çalışanın kişisel verisi olarak kabul edilir. Bu kapsamda alkol ve uyuşturucu testleri, HIV testleri ve psikolojik testler çalışanın sağlığı hakkında bilgi içermesi sebebiyle özel nitelikli veri niteliği taşır ve daha sıkı şartlar altında bilgilendirmeye dayanan özgür iradeyle verilen açık rıza altında işlenmeleri gerekmektedir¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Detaylı açıklama için bkz. Beytar, s. 175.

¹⁶⁶ Manav, s.119.

¹⁶⁷ Sevimli, s.190; Beytar s.176; İşyerinde yapılan testlerin tarihçesi ve uygulanma yoğunluğu hakkında Bkz: ILO, Workers' Privacy Part III, s.9-14.

¹⁶⁸ UÇÖ İşyerinde Alkol ve Uyuşturucu Problemlerine İlişkin Uygulama Kodu (ILO Code of Practice on Management of Alcohol and Drug related Problems at the Workplace); https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1996/96B09_297_engl.pdf Erişim tarihi: 29.03.2021.

¹⁶⁹ Beytar, s.176; Sevimli s.190.

1.2.6.1. Alkol ve Uyuşturucu Testleri

İşverenler, uyuşturucu ve alkol kullanıma bağlı performans kayıplarının ve kazaların önüne geçebilmek adına gerekli tedbirleri alma hakkına sahiptir¹⁷⁰. Buna rağmen yapılacak testler sırasında çalışanların özel hayatlarına saygı duyulmalı, alkol ve uyuşturucu kullanımına ilişkin özel hayatlarına yönelik atılan adımlar, sınırlı, makul ve haklı olmalıdır¹⁷¹.

Ülkemizde alkolün satışı ve kullanımının yasal olması yanında uyuşturucu madde kullanmanın, bulundurmanın ve satışının yasadışı olması nedeniyle işverenlerin iki konuya bakış açısı farklıdır. Bunun yanında dini nedenlerle madde kullanan adaylara ayrımcılık uygulayarak mülakatlarda olumsuz yaklaşılabilir. İşyerlerinde yapılan alkol ve uyuşturucu testleri ABD’de, Avrupa’ya kıyasla çok daha fazla uygulama alanı bulmaktadır. Bunun nedeni ABD’nin meseleye eskiden beridir ahlaksızlık ve ciddi toplumsal ve ekonomik yıkım tehdidi olarak bakmasının yanında Avrupa’nın genel olarak kamu sağlığını gözetmesinden kaynaklanmaktadır¹⁷².

Alkol ve uyuşturucu testleri, çalışan veya çalışan adayının vücudundan bir örnek alınması suretiyle yapılır. Bu örneklerin saç, kan, tükürük, idrar gibi çeşitli vücut sıvılarından seçilmesi sebebiyle bu durum ilgili kişinin vücut bütünlüğüne ve özel hayatına müdahale olarak değerlendirilmektedir. Yukarıda sayılan vücut sıvıları üzerinden yapılan testler sonucu, aday tarafından kullanılan başkaca ilaçlar, gebelik durumu, genetik dizilim gibi bilgiler de elde edilebilmesi nedeniyle örneğin alkol testinin kan testi yerine nefes testi ile yapılması çalışanın özel hayatının daha az zedelenmesini sağlayacaktır¹⁷³.

Eleştirilen bir husus da ilgili testlerin doğruluk oranlarının düşük olmasından kaynaklı hatalı neticelere varılabilesidir. Öyle ki yapılan testler genellikle laboratuvar ortamında incelenen yüksek doğruluk oranına sahip pahalı testlerden

¹⁷⁰ Sevimli, s.193.

¹⁷¹ Bkz. UÇÖ, Alkol ve Uyuşturucu Kodu, s.8.

¹⁷² Sevimli, 193.

¹⁷³ UÇÖ, Alkol ve Uyuşturucu Kodu s.37.

değil, daha ekonomik ve yanılma payı yüksek uygulaması kolay testlerden seçilmektedir. Bu nedenle örneğin idrar testinin pozitif çıkması neticesinde ilgili testin bir kez daha tekrarlanması gerekmektedir. Kandaki alkol durumunun nefesle test edilmesi durumunda ise daha doğru bir sonuca ulaşabilmek adına kan testi alınması çok daha uygun olacaktır. Ayrıca yapılan kan testleri adayın alkol veya uyuşturucu etkisi altında olduğunu göstermemekle birlikte yalnızca kanında ilgili maddeye rastlandığını göstermektedir¹⁷⁴. Bu nedenle adayın veya çalışanın kanında alkol veya uyuşturucu bulunması çalışma sırasında performansı üzerinde etki edeceği anlamına gelmemektedir.

İK m.84 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.28’de bu konuya değinilmiştir. Madde metnine göre uyuşturucu kullanmak TCK’da yer aldığı üzere her durumda yasaklanmışken, iş görme edimini yerine getiremeyecek kadar alkollü olunmaması durumunda işveren tarafından haklı nedenle fesih işlemi uygulanamayacaktır¹⁷⁵. Yargıtay’a¹⁷⁶ göre iş görme edimini yerine getiremeyecek durumda olan çalışanın sarhoşluk tespitinin sağlık raporu, tutanak ve tanıklarla ispatlanması ve feshin son çare olması ilkesine uygun olarak hareket edilmesi gerekir. Bunun yanında İSGK m.28/1’in ikinci kısmına göre işverenin onayı olmadan işyerinde alkol ve uyuşturucu madde kullanmak ne oranda olursa olsun yasaklanmıştır ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için yeterli kabul edilmektedir¹⁷⁷.

Sonuç olarak; işyerlerinde yapılan alkol ve uyuşturucu testlerinin hukuka uygunluk nedeni genel olarak iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu nedenle devamlı suretle dikkatli olması gereken, yüksek risk grubunda, tehlikeli işlerde çalışanlara uygulanması hukuka uygun olarak kabul edilir. Dikkat edilmesi gereken husus ilgili testlerin tüm çalışanlara değil sadece riskli grupta bulunan –makine operatörü, madenci, şoför vb.- çalışanlara özel yaşam hakkını daha az zedeleyen ve en isabetli

¹⁷⁴ Aynı yönde bkz. Uncular, s.212.

¹⁷⁵ Beytar, s.177.

¹⁷⁶ Yargıtay 9. HD. 2001/10238 E. 2001/14723 K. https://0-legalbank-net.opac.bilgi.edu.tr/belge/y-9-hd-e-2001-10238-k-2001-14273-t-24-09-2001-isyerine-sarhos-gelme/435226/2001_10238

Erişim tarihi: 31.03.2021.

¹⁷⁷ Beytar, s.178.

yöntemlerle uygulanmasıdır¹⁷⁸. Bunun yanında test sonuçları özel nitelikli kişisel veri sıfatına haiz olmaları sebebiyle işlenirken azami dikkat sağlanmalı, her türlü güvenlik tedbirleri alınmalı, elde edilen sonuçlar farklı amaçlarla kullanılmamalıdır. Ayrıca çalışanlar test öncesinde bilgilendirilerek, test sonucuna ulaşma yolları açık tutulmalı ve sonuçlar çalışanlarla tüm şeffaflığıyla paylaşılmalıdır.

1.2.6.2. HIV / AIDS Testleri

HIV virüsünün normal şartlar altında başkasına bulaşma ihtimalinin düşük olmasına rağmen işe alımlarda işverenler HIV'in diğer çalışanlara bulaşmaması ve iş yerinde çalışma performansının düşmesinin önüne geçebilmek adına özellikle sağlık çalışanlarına HIV/AIDS testi yapmak istemektedirler. Bu nedenle HIV/AIDS testlerinin, iş sözleşmesi kurulurken, devamında ve fesih süreçlerinde ayrımcılık/cinsiyet eşitsizliğine yol açması ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlali gibi olumsuz etkileri bulunmaktadır.

UÇÖ'nün tavsiye niteliğinde bulunan HIV/AIDS Uygulama Kodu m.8'e göre kodda yazılı haller dışında HIV testi yapmak gereksiz kabul edilmiştir. Testin yapılması testlerin ifşa edilmesi veya kötüye kullanılması sonucu insan haklarını zedeleyebilecektir. İşçilerden bu konuda alınacak bilgilendirilmeye dayalı rızalarının da özgür iradeyle alınıp alınmadığı konusunda ve işçilerin test sonuçlarının etkisini dikkate almama ihtimali sebebiyle sorunlar yaşanabilecektir. Bu sebeple HIV testleri işyeri dışında dahi, bilgilendirilmiş ve gönüllü rızaya dayanarak, tam gizlilik halinde ve uzman sağlık personeli tarafından yapılmalıdır. Bunun yanında HIV testlerinin işe alım sürecinde bir önkoşul olarak kullanılması veya periyodik olarak yapılması sakıncalıdır¹⁷⁹. Çeşitli ülke düzenlemelerine bakıldığında da hastalığı bulaştırma riski bulunmayan işlere başvuran adayların test

¹⁷⁸ UÇÖ, Alkol ve Uyuşturucu Kodu, s.34.

¹⁷⁹ Zorlu/Çalım, "İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS", Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.35, 2012/4, s.35.

sonuçlarına göre işe alınmamaları ayrımcılık olarak değerlendirilmiş ve HIV testlerinin uygulanması yasaklanmıştır¹⁸⁰.

HIV hastalarının yıllar boyu hastalanmadan çalışabilmeleri ve uygun işyeri koşullarında bulaş riskinin oldukça az olması nedeniyle, kural olarak, aday ve çalışanlardan HIV testi istenmesi ve sonucuna göre işçilerin aleyhine işlem yapılmasının eşit davranma borcuna aykırılık olarak değerlendirilir. Sayılan nedenlerle işverenin, işçinin HIV testi sonucunu öğrenmekte hukuka uygun bir nedeni bulunmadığından testin özel hayata hukuka aykırı müdahale olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılır¹⁸¹.

Öte yandan çalışma koşulları dolayısıyla bulaş riskini azaltan tedbirlerin alınmadığı ve hastalığın diğer kişilere bulaşma riskinin yüksek olduğu durumlarda, makul şüpheyeye dayalı olarak test yapılması haklar dengesine göre mümkündür ancak bu durumlarda dahi çalışan veya aday teste zorlanamaz¹⁸².

1.2.6.3. Psikolojik Testler

İşveren işe almak üzere olduğu adayın öğrenme yeteneğini, sosyalliğini ve strese dayanma ve dikkat gücünü öğrenmek isteyebilmektedir. Nitekim itfaiyeci veya güvenlik görevlisi olarak işe başlayacak bir personelin strese dayanıklılığını, satış alanında görevlendireceği bir personelin de sosyal ilişkilerindeki başarısını öğrenme isteği oldukça doğaldır. Bu hususta yaygın olarak uygulanan testler; kişilik ve dürüstlüğü ilişkin testlerdir. İlgili testler genelde veri sorumlusunun hazırlayıp, sunduğu testler olmamakla birlikte bir uzmanlık gerektirmesi sebebiyle dışardan hizmet alınarak uygulanan testlerdir. Bu anlamda hizmet alınan kuruluş ile veri aktarımı sözleşmeleri, gizlilik ve sır saklama anlaşmaları, veri güvenliği taahhütleri mutlaka imzalanmalı, veri sorumlusunun çalışanların hassas nitelikli verilerine hizmet alınan kuruluş personeli tarafından temas edilebilme ihtimalinden

¹⁸⁰ Uncular, s.222.

¹⁸¹ Sevimli, s.212.

¹⁸² Uncular; s.223; Sevimli, s.214; Beytar, s.180.

dolayı, ilgili müstakbel veri işleyen veri koruma hukuku kapsamında gerekli bütün önlemleri sağladığı kontrol edilmelidir. Bundan sonraki aşamada teste alınan çalışan adayı ve çalışanlar eksiksiz bir şekilde aydınlatılmalı ve testlerin içeriğinin ilgili kurum ve şahıslarla paylaşılması ve işlenmesine açıkça rıza vermiş olmalarıdır.

Kişilik testleri kişinin değer, görüş, yargı ve belli şekilde davranma yatkınlıklarının belirlenmesi amacıyla yapılmaktadır. Nesnel, izdüşsel ve grafolojik olarak üçe ayrılır. Nesnel testler çoktan seçmeli veya doğru yanlış seçimleri olan sorulardan oluşur. Özellikle stres içeren veya depresyona yatkın gece işlerinde çalışacak adaylara uygulanmak üzere tercih edilmektedir. İzdüşsel testler ise mürekkep testi gibi kişiye farklı uyaranlar göstererek yapılan testlerdendir. İzdüşsel testler nesnel testlerden farklı olarak bir uzman gözetiminde birebir olarak yapılmalıdır ve öznel olarak yorumlanabilmektedir bu sebeple fazla tercih edilmezler. Kişinin el yazısının bir uzman tarafından analiz edilmesi sonucu uygulanan diğer test türü ise grafolojik yorumlamadır¹⁸³.

Verimlilik açısından en başarılı test türünün nesnel testler olduğu kanaatine varılmıştır, ilgili testlerin iş görüşmesinde sorulan sorular ve üçüncü kişilerden alınan bilgilerle harmanlanması sonucu aday hakkında kapsamlı bir bilgi edinilir. Buna karşı kişilik testine ağırlık verilerek yapılan işe alımlarda motivasyon, eğitim ve deneyim gibi değişkenlerin dikkate alınmaması ve kişiliğin değişmeyeceği önyargısıyla yapılması sebebiyle sağlıklı sonuçlara varılamayabilir¹⁸⁴.

Dürüstlük testleri ise yazılı olarak veya makine yardımıyla -poligraf veya ses stres değerlendirme cihazı- ve uzman bir psikolog veya psikiyatr tarafından yapılan testlerdir. Uygulanmasının zorluğu ve doğruluğu konusunda çeşitli eleştirilerin olması dolayısıyla tartışmalıdır¹⁸⁵. UÇÖ İşçilerin Korunması Hakkındaki Uygulama Kodu'nda¹⁸⁶ poligraf ve benzeri cihazların yasaklanması gerekliliğini

¹⁸³ Detaylı bilgi için bkz. Sevimli, s.225.

¹⁸⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Sevimli, s.225.

¹⁸⁵ Beytar, s. 182.

¹⁸⁶ Protection of Workers' Personal Data, An ILO Code of Practice, Geneva, International Labour Office, 1997.

öngörülmektedir. Türk Hukukunda dürüstlük testlerini yasaklayan bir düzenleme bulunmasa da işverenin testle elde edeceği menfaat ile işçinin özel hayatı arasında dengenin sürekli olarak gözetilmesi ve testlerde sorulan soruların daha önce bahsettiğimiz üzere sınırlı olması gerektiğinin unutulmaması gerekir¹⁸⁷.

1.3. Adayın Referanslarından Bilgi Alınması

Adayların iş başvurularında veya görüşmeler sırasında referanslarını bildirmesi uygulamada sıkça karşılaşılan durumlardan bir tanesidir. İşverenler adayın belirtmiş olduğu özelliklere gerçek anlamda sahip olup olmadığını tespit edebilmek adına adaya sorduğu sorularla yetinmeyerek, adaya referans olan üçüncü kişilerden teyit ve görüş almaktadır. Bu konuda ilk dikkat edilmesi gereken adaya sorulması haksız olan soruların üçüncü kişilere karşı da sorulamayacak olmasıdır¹⁸⁸.

Bir diğer önemli kavram ise referanslarla irtibat kurulurken adayın rızasının alınmasının gerekli olup olmamasıdır. Doktrinde, adayın mevcut işyerinde devam eden bir iş sözleşmesinin olması halinde işvereninden görüş alınması açısından rızasına ihtiyaç olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁹. Eğer ki aday referans olarak devam eden iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenini gösterdiyse, adayın ilgili görüşmeye rızasının olduğu kabul edilir. Öte taraftan UÇÖ Kişisel Veri Uygulama Kodu m.6/2 hükmü adayın rızası alınmadan hiçbir şekilde aday hakkında üçüncü kişilerden görüş alınamayacağı yönündedir.

Dolayısıyla adayın rızası dışında üçüncü kişilerden bilgi alınıp, alınan bilgiler sonucu görüşme sürecinin olumsuz etkilenmesi halinde aday sözleşme müzakerelerinde kusuru -culpa in contrahendo-¹⁹⁰ nedeniyle başvuruda bulunduğu işverenden zararlarının tazminini isteyebilmelidir¹⁹¹.

¹⁸⁷ Bkz. s.64 vd.

¹⁸⁸ Sevimli, s.186-187; Ertürk, s.76.

¹⁸⁹ Uncular, s.208; Ertürk, s.76; Sevimli, 187.

¹⁹⁰ Çalışmanın 65. ve 118. sayfasında detaylı tanımı bulabilirsiniz.

¹⁹¹ Beytar, s.185; Rehbinden, s.751; Sevimli, s. 188.

Bunun yanında BEHK¹⁹² m.25 hükmü uyarınca adayın evvela çalıştığı işyerinin bir kamu kurum ve kuruluşu olması halinde işveren bilgi edinme hakkını kullanamayacaktır¹⁹³.

Unutulmamalıdır ki, referans olan kişinin özgeçmişlerde belirtilen isim, soy isim, unvan, meslek, işyeri ve telefon numarası gibi bilgileri birer kişisel veridir. Bu nedenle özgeçmişlerde, referans olan kişiye ait bilgilerin talep halinde verilebileceğinin belirtilmesi ve istenmesi durumunda referans olan kişinin aydınlatılarak onayı alınması akabinde müstakbel işveren ile paylaşılması ve saklanması, referans görüşmesi yapıldıktan sonra ise herhangi bir işleme amacı kalmayacağından imha edilmesi ayrıca önem arz etmektedir.

2. Özlük Dosyasının Oluşturulması ve Saklanması Süresince Kişisel Verilerin Korunması

Teknolojik gelişmeler neticesinde iş hayatının en önemli parçası halinde gelen ve fiziksel ve sanal ortamda saklanan kişisel verilerin kullanılması hususunda çalışanın kişilik hakkının korunabilmesi adına TBK m. 419'da sınırlamalar getirilmiştir¹⁹⁴. İlgili sınırlamaya göre; işverenlerin, çalışanına ait kişisel verileri yalnızca işe yatkınlığı ile ilgili ve hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceği düzenlenmiştir.

İş hukuku anlamında kişisel veri, bilgisayarda ve özlük dosyalarında saklanabilen, çalışanların özel ve mesleki yaşamlarına ilişkin bilgi içerir, çalışanla ilişkili ya da ilişkilendirilebilen tüm bilgilerdir¹⁹⁵. İşverenler İK m.75 uyarınca özlük dosyası oluşturmak ve saklamak yükümlülüğü altındadır. Bu esnada işveren asli edimlerinden biri olan işçiyi gözetme ve koruma borcu altında olduğunun her an

¹⁹² Kanun No. 4982 Kabul Tarihi : 9.10.2003 Bilgi Edinme Hakkı Kanunu .

¹⁹³ Sevimli, s.189; Uncular, s.209.

¹⁹⁴ Süzek, , s.442.

¹⁹⁵ Okur, (Kişisel Veriler), s.373.

farkında olmalı ve kişisel veri koruma hukukunun ilkelerine dikkat ederek veri işlemelidir.

Özlük dosyaları oluşturulurken; çalışanların kimlik numarası, telefon numarası, adresi, e-posta adresi, ırkı, doğum yeri, doğum tarihi, sağlık durumu, sendikal faaliyetleri, medeni durumu gibi çalışanın kişiliğine ait birçok bilgisi özlük dosyalarında saklanmak durumundadır. İşveren ilgili çalışanın mesleki ve özel hayatının neredeyse tamamını içeren dosyaları korumakla bunun yanında üçüncü kişilerle paylaşmamakla yükümlüdür¹⁹⁶. Diğer yandan özlük dosyası düzenleme zorunluluğu doğuran İK m.75 işverene, çalışanları hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralı çevresinde ve hukuka uygun olarak kullanma ayrıca gizli kalmasında çalışanların haklı çıkarlarının bulunduğu bilgileri paylaşmama yükümlülüğü getirmiştir¹⁹⁷. Bu bağlamda çalışanın özlük dosyası ve muhteviyatını kötü niyetli olarak paylaşan işveren aleyhine manevi tazminat kararı verildiğini belirtmeden geçmeden gerekmektedir¹⁹⁸.

Bahse konu düzenleme işçi hakkında dosya oluşturulmasını hükmetmekle beraber, özlüklerin formunu emreden nitelikte bir hüküm değildir. Bu nedenle çalışanların, fiziksel veya elektronik ortamda depolanması fark etmeden bütün verilerinin aynı maddenin ikinci fıkrasındaki korumadan yararlanması gerekmektedir¹⁹⁹. Bu aynı zamanda işverenin asli edimlerinden olan gözetim borcunun bir gereğidir. İlgili verilerin işveren tarafından işlenmesi sırasında çalışanın kişilik hakkının mutlaka korunması gerekir. Bu sebeple işçinin özlük veri tipindeki kişisel verileri yalnızca işçilerin performansını ve ücretini belirleyen ve bu tip verilere ihtiyaç duyan insan

¹⁹⁶ Manav, s.110-111; Beytar, s.148.

¹⁹⁷ Süzek, s.440 vd.

¹⁹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2014/37215 E., 2016/9418 K. 14.04.2016 T. (...) Somut olay, yargılama sırasında dinlenen tanıklar ve sunulan deliller değerlendirildiğinde, içerisinde özel yazışmaların, davacının bir kısım senede bağlı tutarları eski işyerine ödeyeceğine dair taahhüdünü içeren işten ayrılma dilekçesi ve ödeme dekontlarının olduğu işyeri özlük dosyasının yeni çalıştığı işverene gönderilmesi eyleminin davacıyı rahatsız etme, onu doğruları söylemeyen bir kişi olarak gösterme amacı taşıdığı, bu olay sonrası davacının iş sözleşmesinin feshinin gündeme geldiği ancak buna engel olunduğu, yaşanan olay nedeniyle davacının manevi yönden etkileneceği açık olup bu nedenle manevi tazminata hak kazandığının kabulü gerekirken reddi hatalıdır. (...) https://www.academia.edu/40679686/Ki%C5%9Fisel_Veri_Koruma_Hukuku_Mevzuat_%C4%B0%C3%A7tihtat_Bibliyografya?email_work_card=view-paper s. 613.

¹⁹⁹ Sevimli, s.136.

kaynakları ve mali işler bölümüyle ve yalnızca hukuka uygunluk nedeni bulunan durumlarda özel veya kamu kurum ve kuruluşları ile paylaşılmalıdır²⁰⁰.

İşveren edinmiş olduğu çalışan bilgilerini iş sözleşmesinin ifası için zorunlu ve ilgili bilgilere mutlaka ihtiyaç duyulması halinde kullanabilir. İş sözleşmesi sırasında, çalışan ile alakalı belge düzenlenmesi gerektiğinde belge üzerinde yalnızca çalışanın işi ile alakalı bilgiler bulunmalıdır. Özel hayata ilişkin bilgilerin bu tür belgelerde yer almaması gerekmektedir²⁰¹. Bunun yanında Kurul tarafından karara bağlanan bir şikayette²⁰²; ilgili kişi işveren tarafından işten çıkartılmış ve işe iade davası ikame etmiştir. Veri sorumlusu işveren ise mahkemeye sunduğu özlük içeriğinde, çalışanın psikolojik durumunu gösterir raporları mahkemeye ibraz etmiştir. İlgili kişi raporların davaya konu edilmesinin kendisinin kişilik hakkına zarar verdiğini iddia ederek Kurum’a başvuruda bulunmuştur. Kurum ise “KVKK 28/1-d’de “*Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi*” hükmü ile Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun m.6’da “İncelenemeyecek Dilekçeler” bendi dikkate alındığında konuya ilişkin Kurul tarafından tesis edilecek bir işlem bulunmadığına karar vermiştir. Görüleceği üzere, çalışanın özel hayatının iş hayatına ve iş akdine etkisinin kaçınılmaz olduğu durumlarda çalışanın özel nitelikli verilerini barındıran özlük dosyası yargı makamlarına sunulabilmekte ve veri aktarımının kanuna uygun olarak yapıldığı kabul edilmektedir.

Bazı durumlarda özlük dosyalarında bulunan verilerin kanuni bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için kullanılması gerekmektedir. Örnek olarak işverenin ödeme yapabilmek adına çalışanın banka hesap numarası ve vergi kimlik numarasını işleme zorunluluğu bulunmaktadır²⁰³. Bazı durumlarda ise çalışana ait bilgilerin çeşitli kurumlara verilmesi gerekebilmektedir. Bu duruma örnek olarak; iş teftişi

²⁰⁰ Aydın, s.34.

²⁰¹ Ertürk, s.127.

²⁰² Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/02/2020 tarihli ve 2020/138 sayılı Kararı <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6887/2020-138 E.T>: 02.06.2021.

²⁰³ Manav, s.120.

sırasında özlük dosyasında yer alan bilgilerin müfettişe gösterilmesi veya örneklerinin verilmesi gösterilebilir. Bu türde aktarımlar sırasında eylemi hukuka uygun hale getiren yasal bir dayanak olmasına veya çalışanın rızasının alınmasına dikkat edilmelidir²⁰⁴.

Özlük dosyalarında işlenebilen verilerin hukuka uygunluk nedenlerinden biri de meşru bir hukuki yararın olmasıdır. Kişilik hakkına müdahaleyi hukuka uygun kılan durumlardan biri TMK m.24'te²⁰⁵ düzenlenen üstün özel yarardır. KVKK m.5-f'de ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar verilmemek şartıyla veri sorumlusunun meşru menfaati için veri işlenmesinin zorunlu olması halinde işverenin veri işlemesi hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilir. Bu halde de çalışanın kişilik hakkı ile işverenin meşru menfaatinin denge içerisinde tutulması gerekmektedir.

Özlük dosyalarında genel nitelikli verilerin yanında özel nitelikli veri tipleri de yer alabilmektedir. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuatta, çalışanların sağlık durumlarının elde edilmesi, saklanması ve çalışanlara bu belgelere ulaşma hakkı veren düzenlemeler mevcuttur. İK m.85 ve m.86 ile Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği²⁰⁶ m.5 uyarınca ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılacak kişilerin işe alımlarında, işin niteliğine ve şartlarına göre vücut sıhhatlerinin yeterli olduğunun doktor raporlarıyla belirlenmesi ve iş müfettişleri tarafından yapılan denetimlerde gösterilmek üzere, gizliliği korunarak özlük dosyalarının sağlık bölümlerinde saklanması gerekliliği düzenlenmiştir²⁰⁷. Öte yandan çalışanın işten ayrılmasını takiben ilgili sağlık dosyasının, yeni işveren tarafından istenmesi halinde yeni işyerine gönderilmek durumundadır.

²⁰⁴ Sevimli, s.137; Küzeci, s.303.

²⁰⁵ 4721 sayılı TMK m.24/1-Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. 2-Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

²⁰⁶ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/06/20040616.htm#8> Erişim tarihi: 01.04.2021.

²⁰⁷ Sevimli, s.137.

Asbest Yönetmeliği²⁰⁸ m.17 uyarınca işverenlere, asbest veya asbestli malzeme ile çalışanların yaptıkları işleri, çalışma süreleri ve maruz kalma miktarını belirten kayıtları tutma yükümlülüğü verilmiştir. Yalnızca sır saklama yükümlülüğü altında bulunan doktor veya sağlık konusunda yetkili kişiler bahse konu kayıtları inceleyebilirken, çalışanlar kendilerine ait kayıtların bir örneğini alabilme hakkına sahiptirler. Ayrıca çalışanlar ve temsilcileri de kayıtlar hakkında isimsiz genel bilgileri alabilir. Bunun yanında ilgili metinde tutulan kayıtlar maruz kalmanın sona ermesinden itibaren en az 40 (kırk) yıl süreyle saklanacaktır denmektedir. Görüleceği üzere kanuni bir düzenleme ile çalışana ait özel nitelikte bir kişisel veri hem kırk yıl gibi uzun bir süre saklanmakta hem de çeşitli kamu ve özel kişilerle paylaşılabilir.

Özlük dosyalarının saklanması da yine işverenlerce dikkat edilmesi gereken önemli konulardandır. Buna göre genel nitelikli veri içeren özlük dosyaları hazırlanırken veri sadeliği ilkesine dikkat edilmeli ve eksiksiz, doğru bilgilerle doldurulmalıdır. Bunun yanında hem şirket içi ve dışı gerçek kişilerden hem de zamana bağlı tahrip ve yangın, sel gibi afetlerden etkilenmeyecek şekilde, sistemli bir düzen içerisinde yalnızca özlük dosyalarına temas etmesi gereken personelin erişimine açık olacak vaziyette muhafaza edilmelidir. Dosyaların bilgisayar ortamında tutulması halinde ise veriler düzenli ve uygun güvenlik önlemleri alınmak suretiyle saklanmalıdır. Bu çerçevede veri kaybının önlenmesi ve sağlıklı şartlar altında saklanabilmesi için çeşitli yazılımlardan faydalanmak gerekebilir.

Özel nitelikli kişisel veriler ise, özlük dosyalarından ayrı oluşturulan sağlık dosyalarında, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan işyeri hekiminin erişebileceği kilitli odada bulunan yanmaz, paslanmaz, su geçirmez ve kilitli dolaplarda tutulmak suretiyle ve uygun güvenlik önlemleri alınarak saklanmalıdır.

Bu doğrultuda özlük dosyaları oluşturulurken hukuka uygunluk nedeni bulunmayan ve genel ilkelere aykırı olan özel ve genel nitelikli verilerin özlük

²⁰⁸<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=17050&mevzuatTur=KurumVeKurulYonetmeli&mevzuatTertip=5> Erişim tarihi: 01.04.2021.

dosyalarında bulundurulmaması hem veri sadeliği ilkesi gereği hem de veri güvenliğine ilişkin alınması gereken önlemler kapsamında faydalı olacaktır.

3. İş Sözleşmesi Sırasında Çalışandan Alınan Kişisel Veriler

Taraflar arasındaki iş akdi devam ettiği sürece işveren, çalışanlarına ait kişisel verileri işlemeye devam ederler. İşverenlerin işyeri denetimini sağlamak adına veri işlemesine, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun²⁰⁹ gereği çalışanların IP dağıtım loglarını kaydetmesi örnek olarak verilebilir²¹⁰. İşverenlerin bahse konu denetimleri yaparken denetim haklarını sınırları dahilinde kullanmaları gerekmektedir. Oysaki uygulamada işçilerin giriş çıkış takiplerinin biyometrik yöntemlerle yapıldığı, telefon görüşmelerinin kaydedildiği, e-posta yazışmalarının ve internet tarayıcı geçmişlerinin denetlendiği, kameralar vasıtasıyla görüntülendikleri ve konum bilgilerinin çeşitli vericilerle takip edilebildiği ve bu yönde olan uygulamaların son derece kolaylaştığı ve yaygınlaştığı görünmektedir²¹¹. Bunun yanında işverenler iş akdi devam ettiği sürece çalışan hakkında bilgi edinme amacı olmadan da bilgilere erişebilir. İşverenin çalışanın masasında tesadüfen bir hastalık testi görmesi bu duruma örnek olarak verilebilir. Ancak böyle bir durumda bahse konu hastalık çalışanın performansını düşürmeyen veya diğer çalışanlar için risk teşkil etmeyen bir hastalık ise işveren, çalışanın kişisel verilerini kullanamaz ve aktaramaz²¹². Yine uygulamada görülen işverenlerin çalışanlarından e-devlet şifrelerini istemesi de işin ifası ile ilgili olmadığından hukuka aykırı olarak kabul edilir²¹³. İşveren işçi

²⁰⁹Kanun No. 5651 Kabul Tarihi:4/5/2007

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/05/20070523-1.htm> Erişim Tarihi: 06.04.2021.

²¹⁰ Beytar, s.185-186.

²¹¹ Uncular, s.233.

²¹² Aynı yönde görüş için bkz. Manav, s.121.

²¹³ Manav, s.121

hakkında çeşitli süreçlerde edindiği kişisel verileri ancak, mutlaka gerekli olması halinde kullanabilir.

3.1. İşyerine Giriş ve Çıkışların Denetimi

Neredeyse tüm işyerlerinde çalışanların işe giriş ve çıkışlarının, imza defteri, kart sistemleri, parmak izi veya retina tarama yöntemleriyle kayıt altına alındığı görülmektedir²¹⁴. Denetimlerde önemli olgu işverenin denetim hakkını haklı menfaatleri için ne oranda kullanabileceği ve işverenin elektronik gözetlemeden tamamen vazgeçebilmesi ile başka bir tür denetim yapıp yapamayacağıdır. Denetim hakkı işverenin yönetim hakkı kapsamında kabul edilse de bazı durumlarda veri ihlallerine yol açabilmektedir²¹⁵. Bu nedenle yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere çalışanların kişisel verilerinin korunması hakkı ile işverenlerin yönetim hakkı arasındaki denge her uygulamada gözetilmelidir. Buna göre elektronik gözetleme hakkı ancak; amaca uygunluk sınırı aşılmayarak, dürüstlük kuralı çerçevesinde ve orantılı olarak, hukuka uygunluk nedenlerine dayanılarak veya çalışanı yeterli bir şekilde bilgilendirme sonucu açık rızasını almak suretiyle kullanılabilir²¹⁶. Bu anlamda işverene giriş çıkış kontrol eden sistemleri kurma hususunda işçinin kişilik haklarına müdahaleyi haklı kılan üstün menfaatlerine, mülkiyet hakkının korunması, işyerinin güvenlik menfaati, çalışanların çalıştığı sürelerin tespiti, konut dokunulmazlığının korunması örnek olarak verilebilir²¹⁷.

Bahse konu giriş çıkış kontrol sistemleri elektronik ve biyometrik sistemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Sistemlerin amacı, çalışanların giriş çıkış saatlerini, sıklığını ve güvenliğini kontrol etmek üzere kimlik tanımlaması yapan ve gün içerisinde giriş çıkış yaptıkları iş yeri bölümlerini ve buralarda geçirdikleri zamanları tespit etmektedir. Bazı durumlarda programlanmış elektronik ve biyometrik giriş çıkış

²¹⁴ Okur, s.111; Uncular, (İzleme), s.1677; Manav, s.121.

²¹⁵ Manav, s.121.

²¹⁶ Gökhan Erbaş, “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Elektronik Ortamda Gözetlenmesi”, Hacettepe HFD, C.7 S.1, Ankara, 2017, s.104-105.

²¹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Okur, s.116.

kontrol sistemleri vasıtasıyla işyerinin belli alanlarına erişim kısıtlanabileceği gibi anılan sistemler kişiye özel veya genel olarak tasarlanabilmektedir²¹⁸.

Elektronik kontrol sistemleri, PIN (Kişisel Doğrulama Numarası) veya manyetik/çipli kartlar ile sağlanmaktadır. Buna göre çalışanlara belirli bir düzene göre dağıtılan numaralar ve kartların ilgili alana girilmesi veya okutulması akabinde iş yerindeki hareketler merkezi bir sisteme kayıt edilmektedir. İlgili kartlar çalışanlar tarafından kimlik kartı, ödeme aracı, fotokopi, otomat kartı olarak da kullanılabilirdi için eski tip imza defterleri ve delmeli kartlara göre oldukça pratiktir²¹⁹.

Biyometrik kontrol sistemleri ise kart ve numaralardaki gibi çalışana belirli bir düzene göre bir kimlik atamazlar. Çalışanların biyometrik verilerini tarayıp tanıyarak kimliğini belirleyebilirler. KVKK ve GVKT uyarınca biyometrik veriler özel nitelikli veri olarak tanımlanmıştır. Nitekim bu türde sistemler kişinin kimliğini ve daha fazlasını da ortaya çıkarabilecek, parmak-avuç izi, iris, ses, retina, DNA, ayak izi, deri ve vücut şekli gibi biyometrik verileri işlemektedir ve bu nedenle aşırı müdahaleci ve çalışanlar açısından tehlikeli bulunmaktadır²²⁰. Bu sebeple de yalnızca kamu güvenliği açısından tehlike arz eden veya gizli tutulması gereken bilimsel çalışmaların yapıldığı veya bir bankanın kasası / veri bankası gibi yüksek güvenlik gerektiren alanların girişlerine sınırlı olarak veri koruma hukukunun temel ilkelerine uygun olarak kullanılabilir.

Bu konuda Danıştay'ın iki ayrı kararı mevcuttur. Kamu personelinin mesai kontrolünde retina taramasının kullanmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava²²¹ ile parmak izi sistemiyle yürütülen mesai kontrolünün sonlandırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davalarda²²²; mesai kontrollerinin retina taraması ve parmak izi taraması yoluyla yapılmasının,

²¹⁸ Okur, s.112; Uncular, (İzleme), s.1677.

²¹⁹ Uncular, (İzleme), s.1677.

²²⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Uncular, (İzleme), s.1678.

²²¹ Danıştay 12.D. T: 13.12.2010, E:2008/3173, K:2010/6228 Kazancı E.T: 10.05.2021.

²²² Danıştay 5.D. 10.12.2013, E:2013/5342, K:2013/9525 Kazancı: 10.05.202

uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanak bulunmaması nedeniyle hukuka uygun olmadığına karar verilmiştir²²³.

Dolayısıyla KVKK m.6/3'e göre biyometrik verilerin işlenmesi çalışanın açık rızası veya kanunlarda öngörülen durumların mevcudiyetine bağlı olsa da, hem elektronik hem de biyometrik giriş çıkış kontrollerinde öncelikle TBK m.419'a göre sözleşmenin ifası için zorunlu olduğu ölçüde gerçekleştirilmelidir. Bunun yanında çalışanın işverene ekonomik bağımlılığına dayanan iş sözleşmelerinde çalışanın açık rızasının tek başına hukuka uygunluk sağlayamayacağı unutulmamalıdır. Biyometrik veri işleyebilmek adına işverenler ölçülülük, amaca bağlılık, şeffaflık, eşit işlem, veri güvenliği gibi temel ilkelere her daim uygun olarak hareket etmelidir²²⁴.

AKTK m.18'e göre biyometrik verilerin yasaya uygun şekilde işlenmesi ancak işveren ve işçilerin meşru menfaatlerinin korunması için elzem olan hallerde, daha az tehlikeli bir yöntemin mevcut olmaması durumunda ise uygun güvenlik önlemleri alınmak suretiyle ve bilimsel olarak tanınmış yöntemlerle orantılılık ilkesine uygun olacak şekilde mümkün olabilecektir.

İşveren nezdinde yukarıda sayılan biyometrik veri ile giriş çıkış takibinin yapılması şartlarının eksiksiz bir şekilde bulunması ancak yine de çalışanın başka bir yöntemle –kartlı, pin- giriş çıkış yapmak istemesi uygulamada karşılaşılan

²²³ Aydın Akgül, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, TBB Dergisi, 2015 (118), s.199-222 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-118-1477.E.T>: 22.06.2021

Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 2014/180 E. 2015/30 K. 19.3.2015 T. 3.4.2015 tarihli Kararı 29315 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Biyometrik Yöntemlerle Kimlik Doğrulaması Yapılmasını Öngören Kanun Hükmünün Anayasa Aykırılığına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı: https://www.academia.edu/40679686/Ki%C5%9Fisel_Veri_Koruma_Hukuku_Mevzuat_%C4%B0%C3%A7tihtat_Bibliyografya?email_work_card=view-paper s.563-569 E.T: 02.06.2021

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu; 2014/2242 E. 2015/4991 K. 9.12.2015 T. Parmak İzi Alınmak Suretiyle Mesai Takibi Yapılmasının Temel Haklar, Anayasal İlkeler ve Uluslararası Sözleşme Kurallarıyla Bağdaşmayacağı Hakkında Danıştay Kararı: https://www.academia.edu/40679686/Ki%C5%9Fisel_Veri_Koruma_Hukuku_Mevzuat_%C4%B0%C3%A7tihtat_Bibliyografya?email_work_card=view-paper s.621-626 E.T: 02.06.2021

Danıştay 11. Daire; 2017/816 E. 2017/4906 K. 13.6.2017 T. Yüz Tanıma Sistemi ile Mesai Takibi Yapılmasının Temel Haklar ve Anayasal İlkelerle Bağdaşmayacağı Hakkında Danıştay Kararı: https://www.academia.edu/40679686/Ki%C5%9Fisel_Veri_Koruma_Hukuku_Mevzuat_%C4%B0%C3%A7tihtat_Bibliyografya?email_work_card=view-paper s.627-630 E.T: 02.06.2021

²²⁴ Uncular (İzleme), s.1679

sorunlardandır. Kanaatimizce işveren, bu durumda kanuna, toplu iş sözleşmesine ve iş sözleşmesine aykırı ve keyfi olmamak üzere yönetim hakkını kullanabilir ve çalışanı belirlemiş olduğu giriş çıkış takibi yöntemine zorlayabilir. Aksi halde çalışan tercih ettiği giriş çıkış yönteminde meydana gelebilecek bir ihlal nedeniyle işvereni veya kamuyu telafisi oldukça güç zararlara uğratabilecektir.

3.2. Çalışanın Konum Takibinin Yapılması

Günümüzde atipik çalışma türleri giderek çoğalmakta ve çalışanların işyerinden uzakta çalışma oranı artmaktadır. Bu sebeple işverenler, işlerini uzaktan gören veya kurye/şoför gibi uzaktan çalışmak zorunda olan çalışanlarının çalışma saatlerini ve kullandıkları araçların akıbetini kontrol edebilmek adına konum verilerini işleyebilmektedirler. Çalışanın konum verileri uydu aracılığıyla çalışan GPS (Küresel Yer Belirleme Sistemi) araçlarla belirlenebilmektedir. Çalışanların araçlarında GPS'ler bulunabildiği gibi günümüzde neredeyse her çalışanın cep telefonunda ilgili sistem bulunmaktadır. Bu sayede çalışanların işyeri dışındaki hareketleri her an takip edilebilmektedir. GPS aracılığıyla çalışanın gittiği adres, gitme süresi, araç hızı gibi bilgiler görüntülenebilmektedir. Bu durumun çalışanlar üzerinde takip edilme baskısı yaratması sebebiyle işverenler karlarını artırabildiği gibi araçların amaç dışı kullanımının da önüne geçilmiş olur²²⁵. Öte yandan işveren, yer belirleme sistemlerini kullanırken çalışanlarına ait gittiği ibadethane veya hastane gibi kişisel verileri toplamakta ve diğer işleme faaliyetlerinde de kullanabilmektedir. Bu nedenle yine işverenlerin meşru menfaatleri ile işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı arasında bir denge kurulmalıdır²²⁶.

İşverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği gibi konulardan kaynaklanan yasal yükümlülükleri sebebiyle araçlarının takibini yapma arzuları olabildiği gibi araçlarının konumunu bilmesinde meşru bir menfaati de olabilir. Bu tür durumlarda

²²⁵ Hayrunisa Özdemir, “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, EÜHFD, Cilt 14, S.1-2, 2010, s.246-247.

²²⁶ Uncular, s.246.

meşru menfaatin varlığı halinde öncelikle işlemenin ölçülü ve gerekli olup olmadığının ve en az müdahaleyi içerip içermediğinin analiz edilmesi gereklidir²²⁷. Bu anlamda müdahaleyi azaltmak adına çalışanlara, araçları özel işleri için kullandıklarında konum takibini geçici olarak kapatabilme imkânı tanınmalı ve elde edilen veriler meşru olmayan diğer işlemelerde ve amaçlar dahilinde kullanılmamalıdır. Çalışanlar takip edildiklerine ilişkin görünür yerlerde asılacak uyarılarla açık bir biçimde de bilgilendirilmelidirler. Bu hususta Yargıtay 22. H.D. 2017/21857 E., 2019/9884 K. sayılı kararında²²⁸ “*çalışanın izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi ve bu izleme neticesinde elde edilen veriler, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini açıkça ortaya koysa dahi, hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir.*” şeklinde hüküm kurarak kanuna aykırı olarak elde edilen deliller ile iş akdinin feshedilemeyeceğini bir kez daha hüküm altına almıştır. Ayrıca işverenin kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlemesi halinde TCK m.135’de yer alan kişisel verilerin hukuka aykırı kaydedilmesi ve m.136’de yer alan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi ve yayılması suçu kapsamında cezalandırılması da gündeme gelebilecektir.

Çalışanın mesai saatlerinde kullandığı ve kendisine iş için verilen aracın takip edilmesinde kişilik hakkı ihlali kural olarak yoktur çünkü işçinin çalıştığı sürede bulunduğu yerin gizli kalmasına ilişkin bir yararı yoktur²²⁹. Ancak çalışanın iş aracını mesai saatleri dışında veya molalarda özel işleri için kullanabildiği hallerde, konum verilerinin yukarıda bahsedilen hassasiyeti göz önüne alındığında işverenin

²²⁷ Aynı yönde görüş için bkz. Uncular, s.246.

²²⁸ “Davalı işveren ise işçinin bu izlemeden haberdar olduğu veya izlemenin yapılacağı konusunda bilgilendirilmediğine dair somut bir delil sunmamıştır. Şu halde davacı işçinin, bilgisayarında bulunan klavye yakalayıcısı adı verilen programdan haberinin olmadığı, işverence bu konuda bilgilendirilmediği, davacının rızası hilafına tüm kayıtların özel yahut işe ilişkin bilgi ayrımı olmadan işverence günlük olarak elde edildiğinin anlaşılması karşısında, elde edilen bu bilgilerin fesih sebebi olarak ileri sürülemeyeceği değerlendirilmelidir. İşverenin yönetim hakkının bir sonucu olarak işçiyi elektronik ortamda izlemesi ve takip etmesi her zaman mümkündür. Ancak bunun için işçinin bu izleme hakkında bilgilendirilmiş olması şarttır. İşçinin izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi, bu izleme neticesinde elde edilen veriler, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini açıkça ortaya koysa dahi, hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir. Hal böyle iken, somut olayda işverence gizlice izleme neticesinde elde edilen bilgilerin haklı fesih sebebi olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir.” <https://kisiselveri.com/isverenin-calisana-ilgili-kisisel-verileri-hukuka-aykiri-elde-etmesi>
E.T:02.06.2021.

²²⁹ Okur, s.138.

Çalışanların konumlarını izlemekte meşru bir nedeni olmadığı kabul edilmektedir. Madde 29 alışma Grubu 13/2011 sayılı Mobil Cihazlarda Konum Belirleme Hizmetleri Hakkında Görüş'te²³⁰ araç takip sistemlerinin asıl görevlerinin personel ve davranışlarını takip etmek değil araçları takip etmek ve izlemek olduğu belirtilmiş ve işverenlerin hız sınırını geçmeleri durumunda çalışanlara uyarı veremeyeceğini veya davranışlarını takip edemeyeceği belirtilmiştir.

AKTK m.16 ise çalışan konumlarını gösterir cihazların, işveren tarafından hedeflenen meşru amaç için gerekli olduğunda ve çalışanların sürekli izlenmediğinin kanıtlanabildiği durumlarda kullanılabileceğini tavsiye etmiştir. Buna göre izleme hiçbir zaman ana amaç olmamalı, üretimi, sağlık ve güvenliği korumak veya iş akışını güvence altına almak için gerekli olan eylemlerin zorunlu sonucu olmalıdır. İlgili takip cihazı veya teknolojilerinin kullanılması durumunda çalışanların özel hayatları ve kişisel verilerinin korunması için gerekli tüm güvenceler sağlanmalı, veriler sadeleştirilmeli, lllk ilkesine dikkat edilmelidir. İlk olarak ise işçilere konum bilgilerinin nasıl ve hangi amaçlarla işlendiği konusunda detaylı ve açık bilgi verilmelidir.

Çalışanların konum takiplerinin yapıldığı bir diğer uygulama ise doğrudan çalışanın konumunun takibinin yapılması durumudur. Kitlesele olarak uzaktan çalışmanın her geçen gün daha popüler ve maliyet anlamında avantajlı hale gelmesiyle birlikte işverenler, çalışanlarını uzaktan çalışmaya yönlendirmeye başlamışlardır. Uzakta alışan personelin ise işini eksiksiz yaptığının kontrol edilmesi konusu işveren tarafınca soru işaretleri doğurmaktadır. U²³¹'nn Covid-19 Ortamında ve Sonrasında Uzaktan alışma Uygulama Kılavuzunda bu soru işaretlerinin sonuç temelli yönetim ile çözebileceği üzerinde durulmuştur. Nitekim yapılan araştırmalar, evden çalışanları idare etmenin en etkili yolunun, hem ekibin hem de çalışanın ortak bir üretkenlik lme mekanizması üzerinde anlaştığı Sonuç Temelli Yönetim ismi verilen süreç olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle klavye darbelerini,

²³⁰ https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp185_en.pdf E.T: 20.04.2021.

²³¹ <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--en/index.htm>

fare hareketini veya çalışanların fiziksel konumunu takip eden araçlar müdahaleci niteliğe sahip olduklarından ve çalışanın temel hak ve özgürlüklerini ihlal edeceğinden önerilmemektedir²³².

3.3. Çalışanların Kamera Vasıtasıyla İzlenmesi

Teknolojik imkânların gelişmesiyle birlikte görüntü ve ses kaydı alabilen sistemler gizlenebilecek kadar küçük boyutlara erişirken kayıt altına alabildikleri ses ve görüntü çözünürlüğü neredeyse bir sinema filmi çekilebilecek düzeyde artmıştır. Aynı zamanda depolama sistemlerinin ve sensör teknolojisinin gelişmesiyle birlikte görüntüleri kayda alacak bir kimseye ihtiyaç olmadan da günlerce çekim yapılabilmektedir. Dolayısıyla küçülen kameralar aynaya, saatlere, çerçevelere ve dosyalara monte edilebildikleri gibi uzaktan kontrol edilen bilgisayar kameraları sistemleri ile internete bağlı olarak çekim yapılması da mümkündür²³³. Bu kapsamda mavi yakalı çalışanların izlenmesinde daha basit sistemler kullanılırken beyaz yakalı çalışanların izlenmesinde teknik ve bilgisayar destekli yöntemler kullanılabilmektedir²³⁴.

Anılan izleme uygulamaları çalışanların kişilik haklarını en ağır ve ciddi şekilde ihlal eden uygulamalardan biri olup, işverenler kanuni zorunluluklar ve sorumlulukları yanında performans ve verimlilik ölçümü yapabilmek ve güvenlik sebeplerinden dolayı çeşitli yöntemlerle işçilerinin görsel ve işitsel kayıtlar tipinde kişisel verilerini işleyebilmektedirler²³⁵.

Bu itibarla kamera ile izleme yapılırken yönetim hakkının kötüye kullanılmaması şarttır. Yönetim hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı; işyerine konan kamera sayısı, konumlandırıldıkları yerler, baktıkları açılar ve görüntülerin toplanma ve

²³² UÇÖ, Covid-19 Ortamında ve Sonrasında Uzaktan Çalışma Uygulama Kılavuzu, s.9, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_759299.pdf E.T: 09.08.2021.

²³³ Okur, s.120.

²³⁴ Uncular, s.292.

²³⁵ Ufuk Aydın, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2002, s.206.

işlenme amaçları, saklama süreleri ve çekimlerin gizli veya aleni olmasına göre tahlil edilmelidir. Ayrıca çalışanların görüntüleri yanında seslerinin -bir başka deyişle sözlerinin- de kayıt altına alınması çalışanın konuşmalarına ve düşünce özgürlüğüne ilişkin haklarını da ihlal edebileceğinden resim ve ses kombinasyonu izlemenin özel ve ağır şeklini oluşturur²³⁶.

Bunun yanında çalışanların sürekli izlenmeleri halinde oluşan stres nedeniyle ruh sağlığının tehlike altına girdiği bilimsel araştırmalarla ortaya çıkarıldığından çalışanların kişilik hakları üzerinde ağır ihlal meydana gelmektedir. Çalışanların izleme yapılan zamanı bilmemesi, çalışmayan kameraları çalışır vaziyette bilmesi veya gizli çekim yapıldığını bilip kameranın yerini bilmemeleri de benzer sonuçlar yaratmaktadır. Çalışanın sürekli izlendiği sanarak hareketlerini kısıtlaması, kişisel davranışlarında doğallığın kaybolmasına sebep olur ve bu durum ağır kişilik hakları ihlallerinin yaşanmasına neden olmaktadır²³⁷. Dolayısıyla ölçülülük, eşit işlem, şeffaflık ve amaca bağlılık ilkeleri yanında bütün temel ilkeler kamera ile izleme uygulamalarında göz önünde bulundurulmalı, kişilik haklarına en az müdahale edilecek yöntemler tercih edilmelidir²³⁸.

Kanaatimizce yukarıda belirtilen şartların yerine getirilmesi adına, kameraların konumlandıkları yerlere kamera ile izlemenin amaçlarının ve detaylarının yazdığı ve mevzuat şartlarını karşılayan kamera ile toplanan veriler hakkında aydınlatma metinleri asılmalı ve çalışanlara imzaları karşılığı tebliğ edilmelidir. İşin niteliği gereği kameralarda ses kaydı alınması gerekmiyorsa veri minimizasyonu ilkesi gereği yalnızca görüntü alınmalıdır. Ayrıca kameralar çalışanların özel hayatına ve kişisel alanlarına müdahale etmeyecek şekilde konumlandırılmalıdır. Bunun yanında kameralar vasıtasıyla elde edilen veriler yalnızca ilgili görüntülere erişme yetkisi olan personel –*güvenlik personeli, işveren vb.*- tarafından görüntülenebilmelidir.

²³⁶ Benzer yönde görüş için bkz. Okur, s.121

²³⁷ Okur, s.122

²³⁸ Aynı yönde bkz. Uncular s.294

Çalışanların gizli kamera ile davranışlarının gözetlenmesi hakkında genel kural ise bu durumun hukuka aykırı olduğudur. Çalışanların gizli kamera ile gözetlenebilmesi ancak bir mahkeme kararına dayanması veya suç işleneceğine dair kuvvetli ve somut şüphe bulunması halinde yalnızca işveren tarafından yapılmasıyla mümkün olabileceken bu konuda çalışanların bilgilendirilmesi ve izlemenin belirli bir süreyle sınırlı tutulması gerekmektedir²³⁹. İşveren, işlenmek üzere olan suça ilişkin bir izleme yaptığını sonradan ispat edebilir. Bu şartların gelişmediği hallerde ise çalışanın iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğinin tespiti amacıyla açtığı davada hukuka aykırı olarak elde edilen görüntüler delil olarak kullanılamazlar.

Ayrıca çalışanların davranışlarının izlenmesi hareket özerkliğini etkileyeceğinden yasaklanmıştır²⁴⁰. Bunun yanında çalışanların dinlenme yerleri, tuvaletleri, soyunma odaları gibi yerlerde çalışanların özel hayatlarının gözetlenmemesi gerektiğinden ilgili alanlar kamera aracılığıyla gözetlenemezler. Bazı işletmelerde konumlandırılan ve pozisyonu itibarıyla çalışanların bilgisayar/telefon ekranı ve göğüs, bacak gibi mahrem sayılan bölgelerini görebilen kameralar da kaldırılmalıdır.

Bu kapsamda tarafımızın da katıldığı görüşe göre, ne gerekçe ve usulde olursa olsun gizli kamera ile izleme hukuka uygun değildir. Kolluk güçlerinin dahi izleme yaparken uyması gereken düzenlemeler varken, işverenlere istisnai de olsa izleme imkânı vermek kamu makamlarına verilmeyen yetkiyi işverenlere vermek anlamına geleceğinde oldukça sakıncalıdır²⁴¹.

²³⁹ Sevimli, s.203; Okur, 124; Manav, (Kişisel Verilerin Korunması), s.124.

²⁴⁰ Beytar, s.189, Okur, s.126.

²⁴¹ Sevimli, s.243.

3.4. Çalışanların Bilgisayar, Telefon, İnternet Kullanımı ve E-postalarının İzlenmesi

Günümüz iş hayatı düşünüldüğünde internet ve ona bağlı olarak e-postaların ve bulut sistemlerinin olmadığı bir iş düzeni düşünülememektedir. İnternet sayesinde iş hayatı oldukça hızlanmış ve şirketler bütün iş akışlarını internet destekli sistemlere kaydırmış durumdadırlar. İnternet aracılığıyla sonsuz bir dünyaya ulaşabilme imkânına sahip çalışanlar kimi zaman işleri ile alakalı olmayan içeriklere erişebilmekte ve iş verimliliğini düşürebilmektedirler. Bu nedenle işverenler, işyerindeki *sanal kayıtmayı* engelleyebilmek ve internet kullanımının olumsuz etkilerini azaltmak amacıyla çalışanlarının internet kullanımlarını denetleyebilme ihtiyacı duyarlar. Bağımlı çalışma ilişkisinde bağımlılığın doğasından kaynaklı olarak işverenler, denetimini en üst düzeye çıkartmak, işyerindeki araçların maliki olması sebebiyle bu araçların menfaatleri çerçevesinde kullanıldıklarından yönetim hakkı kapsamında emin olmak istemektedirler²⁴². Ayrıca çalışanlar tarafından elektronik iletişim araçlarının özel amaçlarla kullanımı, belirli masraflara ve virüs bulaşması veya siber saldırı sonucu şirket sırlarının ifşası gibi sonuçlara neden olabilmektedir. Bunun yanında çalışanların internet üzerinden gerçekleştirdiği hukuka aykırı fiillerde hem kendisinin hem de işverenin hukuki ve cezai sorumluluğu doğabilmektedir.

İşyerinde telefon, internet gibi elektronik iletişim araçlarının izlenmesinin/denetlenmesinin hukuka uygunluğunun tespitinde öncelikle çalışanların bahse konu iletişim araçlarını kullanıp kullanamayacağı; kullanabileceklerse hangi sınırlar dâhilinde kullanıma izinli oldukları önem arz eder. Bu nedenle öncelikle iş ve özel amaçlı kullanım ayrımının yapılması gerekmektedir.

İş amaçlı kullanım; iş ile ilgili görevlerin yerine getirilmesi amacıyla kullanım anlamına gelmektedir. Ancak çalışanların işleriyle ilgili özel durumlarda işyeri

²⁴² Utku Dönmez / Bilge Okutan, Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi, İstanbul, 2019, s. 23.

iletişim araçlarını kullanması örneğın çalışanın fazla mesaiye kalacağını şirket e-postası üzerinden eşine bildirmesi veya bir araştırma içerisindeyken sonuca doğrudan ulaşabilme imkânı varken farklı içeriğe sahip kaynaklar üzerinde araştırmasını derinleştirerek daha uzun bir yoldan gitmesi işten kaynaklanan bir kullanım olarak değerlendirilmelidir.

Özel amaçlı kullanımda ise, çalışanların şirket iletişim araçlarını iş görme yükümlülüğü ve işe bağlı durumlar dışında kullandığı haller dşnlmelidir. Mühendis olarak görev yapan bir çalışanın çizim programı yanındaki ekranda sürekli finansal borsaları takip etmesi veya mizah içeren videolar izlemesi özel amaçlı kullanıma örnek olarak verilebilir.

Doktrinde kural olarak; çalışanlara sunulan elektronik iletişim araçlarının ancak iş amaçlı kullanılabileceği belirtilmektedir²⁴³. Bu hususta Yargıtay'ın işveren tarafından şahsi kullanıma dair verilecek izin ve şeklini değerlendirdiği itihadı²⁴⁴ bulunmaktadır. Bu nedenle çalışanlar kendisine tahsis edilen araçları kullanımı haklı kılacak acil bir durum veya örtülü/açık izin olmadıkça şahsi amaçları için kullanamazlar. alışanlarının zen ve sadakat borcunu düzenleyen TBK m.396/2²⁴⁵ bu doğrultuda düzenlemeler ihtiva etmektedir. Yine de çalışanlarının işlerini aksatmadığı, zamanlarının büyük bölümünü özel amaçlı kullanımla geçirmediikleri ve iş sözleşmesine aykırılık içermeyen durumlarda kişisel olarak da kullanılabileceği kabul edilmelidir. Bu nedenle iş araçlarının özel kullanımı sebebiyle doğabilecek

²⁴³ Detaylı açıklama için bkz. Uncular, s.252.

²⁴⁴ “İşverenin açıkça veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı olarak kullanımı yasaktır. Bir başka anlatımla, örtülü veya iş sözleşmesi ile açıkça internetin özel olarak kullanılabileceğine dair izin yoksa işçi işyerinde özel amaçlı olarak internet kullanamaz. Ancak bu yasak istisna olarak acil durumlarda ve işine ilişkin sebeplerden dolayı meşru bir şekilde delinebilir. Özel amaçlı kullanım izni verilmiş olsa dahi işçi internet ya da e-mail komünikasyon sisteminin sinirsiz kullanımına mezun değildir. İşçiye interneti özel amaçlı kullanımı sadece açık irade beyanı ile verilmesi şart değildir. Bu yönde izin örtülü olarak da verilebilir. İşyerinde en az altı ay boyunca işveren tarafından özel amaçlı kullanımın fark edilmesine rağmen ses çıkartılmaması, örtülü izin olarak değerlendirilmelidir. Ancak bu surette işçinin, işverenin gelecekte de ses ıkarmayacağına dair haklı güveninden bahsedilebilir. Keza, işverenin dinlenme odasında internet bağlantısı olan bilgisayarları işçilerin kullanımına tahsis etmesi de örtülü izin olarak görülmelidir. Yargıtay 9. H.D 17.03.2008T. 2006/30107E. 2007/2011K.

²⁴⁵ İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin grlmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye zen göstermekle yükümlüdür.

sorunların önüne geçebilmek aynı zamanda ispat kolaylığı sağlayabilmek adına, elektronik iletişim araçlarının kullanımına ve gizliliğine ilişkin anlaşılır, açık, detaylı ve hakkaniyetli politikalar oluşturulup, özel amaçla kullanım kurallarının ve izlenme şartlarının iş sözleşmesinde ve personel disiplin yönetmeliklerinde belirlenmesi ve çalışanlardan imza karşılığı açık rızalarının alınması daha uygun olacaktır²⁴⁶.

Buna göre izlenebilecek iletişim araçları, izleme yöntemleri ve amaçları izleme zamanları, iş amaçlı ve özel amaçlı kullanımın farkları, ihlal halinde uygulanacak süreçler şeffaflık ilkesi gereği çalışanlara bildirilmelidir. Unutulmamalıdır ki, izleme ve denetim uygulamaları gözetim yoluyla çalışanlara ait kişisel verilere erişiliyor olması sebebiyle Anayasa'nın 20. maddesiyle korunan özel hayatın gizliliğine ve 22. maddesiyle korunan haberleşme özgürlüğüne müdahale içermektedir. Aynı zamanda bu tür uygulamalarla bireyin ulusal ve uluslararası içtihat ve mevzuatlarla tanımlanan insan onuru ve bu kapsamda bireysel özerklik hakkı, maddi ve manevi bütünlüğünü geliştirme hakkı da zarar görebilecektir. Bu sebeple denetim yetkisi kapsamında veri koruma hukukunun genel ilkelerine riayet edilmeli ve sadece gerçekten gerekli olunan durumlarda açık ve meşru amaçlarla, adil, ölçülü ve makul denetim yapılmalıdır. AİHM vermiş olduğu "Halford v. Birleşik Krallık" kararında²⁴⁷ çalışanın işyerinde yapmış olduğu telefon görüşmeleri ile evinde yapmış olduğu görüşmelerin niteliğini ayırmayarak çalışanların işyerinde yapmış olduğu iletişimin gizlice gözetlenmesinin özel yaşamın ve haberleşmenin gizliliğine karşı haksız bir müdahale olduğuna kanaat getirmiştir. Yine aynı şekilde AİHM'nin "Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık" kararında²⁴⁸ işverenlerin, çalışanlarının haberleşme hürriyetini ihlal edebilecek faaliyetleri gerçekleştirirken nelere dikkat edileceğini hükme bağlanmıştır. Buna göre;

²⁴⁶ Okur, s.153.

²⁴⁷ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22halford%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58039%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22halford%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58039%22]})

²⁴⁸ <https://ddhh.es/wp-content/uploads/2020/09/silver-reino-unido.pdf>

- İşveren, gözetleme yapma zorunluluğunu kanuni hükümlere dayandırmalıdır. Örnek olarak, İSG kapsamında çalışanların İSG tedbirlerine uygun olarak davranıp davranmadığının tespiti veyahut 5651 sayılı yasa uyarınca toplu internet sağlayıcının ağına bağlanan kullanıcıların internet hareketlerinin takibinin yapılması verilebilir.
- İşverenin gerekçe olarak gösterdiği kanuni dayanaklar, çalışan açısından objektif anlamda ulaşılabilir olmalıdır. Günümüzde kanuni düzenlemeler internetten dahi kolayca ulaşılabilir olsa dahi, bu şarttan anlaşılması gereken işverenin ilgili kanuni düzenlemeyi çalışanın bilgisine sunmasıdır.
- Son şart ise işverenin gerekçe olarak gösterdiği düzenlemelerin açık ve sonuçlarının önceden belirlenmiş olması ve çalışanın davranışlarını ilgili kurallara göre yönlendirebilme imkânı olmasıdır²⁴⁹.

Bu doğrultuda orantılılık ilkesi uyarınca zorunlu bir neden olmadıkça içerik denetiminin yapılmaması, yalnızca internet ve mail trafiğinin kontrol edilebilmesi mümkündür. Örneğin özel amaçlı kullanımın yasaklandığı bir işyerinde çalışanın şahsi olduğu belli olan dosyasının açılarak kontrol edilmesi özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak değerlendirilmelidir²⁵⁰. Bu doğrultuda AİHM'nin şahsi klasörlerin içeriğinin denetlenmesine ilişkin vermiş olduğu “Libert vs. Fransa” kararı²⁵¹ mevcuttur. İlgili kararda çalışanın iş bilgisayarına el konulmuş ve ele geçirilen pornografik öge ve sahte sertifikalar sonucu iş akdi feshedilmiştir. Başvuran ise özel hayata saygı hakkına dayanarak işverenin, kendi kullanımına tahsis edilmiş bilgisayarında sakladığı kişisel dosyaları yokluğunda açtığını iddia etmiş ve AİHM'ye başvurmuştur. Başvurucunun bilgisayarına el konulduğu sırada Fransa'da yürürlükte olan bir yasaya göre işverenler, “kişisel” olarak adlandırılmayan ve iş bilgisayarında bulunan klasörleri açabilmekteydi. Kişisel olarak adlandırılan klasörler ise sadece ciddi bir risk bulunması durumunda,

²⁴⁹ Dülger, “Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Bağlamında İşçilere Ait İletişimin İşveren Tarafından Gözetlenmesi”, 2021 <https://ssrn.com/abstract=3792265> <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3792265> s.7.

²⁵⁰ Dönmez / Okutan, s.25.

²⁵¹ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22libert%20france%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-181273%22\]\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22libert%20france%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-181273%22]]})

Yukarıda değindiğimiz gibi işverenler yapacakları denetlemede kurumsal ve özel e-posta ayrımı yapmalılardır. Kurumsal e-postalar diğer işyeri iletişim araçları gibi denetime tabi tutulabilir. Eğer işveren kurumsal e-posta adreslerini özel kullanıma yasaklamış olup çalışan bu yönde bir kullanıma devam ediyorsa önceden belirlenen ve hukuken gerekli şartları sağlayan denetim kurallarına uymak kaydıyla bu e-postaları da denetleyebilir²⁵².

²⁵² Dülger, (İletişimin İşveren Tarafından İzlenmesi), s.13.

99

ilkelerine uyulması gerekmektedir. Ayrıca işverenler çalışanın özel hayatına daha az müdahale eden yollara ve önlemlere dayanan daha hafif bir izleme yöntemi bulunmasının mümkün olup olmadığını ele almalılardır²⁵⁴.

Yukarıda anılan mahkeme kararlarında belirtilen daha hafif izleme yöntemlerine örnek olarak, işverenin çalışanlarının internette yapacakları gezintileri sınırlandırabilmesi için öncelikle ziyaret edilemeyecek içeriğe sahip internet sayfalarını kategorize etmesi ve bu sınırlandırmaları iş sözleşmesi veya eklerine derç etmesi veya ilan etmesi verilebilir. Bunun yanında çeşitli filtreleme yazılımları ile girilmesi istenmeyen siteler kolaylıkla engellenebilmekte ve böylelikle çalışanın bilgisayarına müdahale etme zorunluluğu azaltılabilmektedir.

Kurumsal e-postaların incelenmesi hususunda AYM'nin önemli kararı ise E.Ü kararıdır²⁵⁵. Bir avukatlık ortaklığında avukat olarak çalışan başvurucunun kurumsal e-postaları, işyerinde meslektaşları ile yaşadığı sorunlarla ilgili yürütülen disiplin soruşturması kapsamında incelenmiş ve başvurucunun iş akdine son verilmiştir. Başvurucunun ikame ettiği işe iade davası reddedilmiş ve Yargıtay kararı onamıştır. AYM yapmış olduğu incelemede önceki kararlarında vermiş olduğu ve yukarıda sayılı olan e-posta denetleme şartlarının varlığını irdelemiştir. Mahkeme öncelikle; somut olayın koşullarına göre iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı hususlarının uyumsuzluğun çözümünde gözetilmesi gerektiğini belirterek değerlendirmeye başlamıştır. Somut olayda ise işveren kurumsal e-postanın incelenebileceğine ilişkin açık bir bilgilendirme yapmamıştır. Ayrıca başvurucunun rızası alınmadan e-posta içerikleri incelenmiştir

²⁵⁴ Dülger, (İletişimin İşveren Tarafından İzlenmesi), s.15.

²⁵⁵ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 17/9/2020 T., E.Ü. Kararı (B. No: 2016/13010) Kararın özeti için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/calisanin-kurumsal-e-posta-hesabinin-incelenerek-is-akdinin-feshedilmesi-nedeniyle-kisisel-verilerin-korunmasini-isteme-hakkinin-ve-haberlesme-hurriyetinin-ihlal-edilmesi/>

ve işveren, yargılama süresince kişisel verileri işleminin hukuki dayanağını ve işlemin amaçlarını gösterir bir bilgilendirme yaptığını ispat edememiştir. Bunun yanında e-posta iletişiminin içeriğine erişilmesini zorunlu hale getiren bir durumun mevcut olduğu da işverence açıklanamamıştır. Somut olaya göre aynı amaca ulaşmak için e-posta içerik incelemesinden başkaca yollar da mevcuttur. Son olarak müdahalenin kapsamı da başvurusunun diğer çalışanlarla olan iletişimlerinin de izlenmesi sebebiyle ölçülü olmayıp oldukça geniştir. AYM bahse konu nedenlerle başvurusunun kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği kararına varmıştır. İlgili karar AYM'nin hukuk normlarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin temel bilgi ve mantık hatası içermesi sebebiyle doktrindeki bazı görüşler tarafından eleştirilmektedir²⁵⁶.

Çalışanların işyeri imkânlarıyla özel e-postalarını kullanması ise daha farklı bir durum doğurmaktadır. İşyeri imkânları kullanılarak erişilen kişisel e-posta hesaplarının denetlenmesi akabinde çalışan kişisel verileri ve özel hayatın gizliliği hakkı büyük oranda ihlal edilecektir. Buna karşın çalışanların şahsi e-postalarından işverene ve işletmeye gelebilecek çok sayıda tehlike bulunmaktadır. Bu nedenle işverenler, çalışanın özel hayatına haksız müdahalede bulunmamak adına yalnızca e-posta başlığı, büyüklüğü, tarafları gibi bilgileri denetleyebilmekte ve gelen mailleri virüs taramasından geçirebilmektedir. İşveren ancak yazılımının veya ticari sırlarının kopyalanması veya suç işlenmesine ilişkin somut ve kuvvetli bir şüphe, ihbar veya şikayet olması halinde özel e-postaların denetimini yapabilecektir²⁵⁷.

İşverenler acil ihtiyaç durumlarında uzaktan bağlanma programları aracılığıyla çalışanlarının bilgisayarlarına bağlanmak ve bazı klasörlere ve e-postalara erişmek isteyebilmektedir. Bu bağlantı sırasında ise işveren, ulaşmak istediği klasör veya kurumsal e-posta dışında çalışanın özel hayatına dair bilgi ve yazışmalara da

²⁵⁶ Murat Volkan, Dülger, “Hukuk Devletinde Kişilerden Kahin Olması Beklenebilir Mi? Anayasa Mahkemesi’nin “E.Ü. Başvurusu” Kararının Eleştirisi”, https://www.academia.edu/44324594/Hukuk_Devletinde_Ki%C5%9Filerden_Kahin_Olmas%C4%B1_Beklenebilir_Mi_Anayasa_Mahkemesi_nin_E_%C3%9C_Ba%C5%9Fvurusu_Karar%C4%B1n%C4%B1n_Ele%C5%9Ftirisi E.T:23.08.2021

²⁵⁷ Aynı yönde görüşler için bkz. Uncular, s.256; Dülger, (İletişimin İşveren Tarafından İzlenmesi), s.14

erişebilmektedir. Bu nedenle yukarıda yazılı kararlarda da değinildiği üzere işveren, ilgili dosyaya erişebileceği farklı bir yöntem belirlemeli ve o yöntemi izlemelidir. Aksi halde çalışanın erişim sağladığı internet sayfalarının veya özel klasörlerinin izlenmesi, somut olaya göre çalışanın kişilik hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecektir. Zira çalışanın gezindiği bu sayfaların denetlenmesi veya görüntülenmesi ile çalışanın kişiliği ve özel hayatı hakkında bilgi edinilmesi mümkün hale gelebilecektir²⁵⁸. Dolayısıyla ilgili uzaktan bağlanma uygulaması, işin mutlaka gerektirdiği bir olguysa, çalışanın bilgisayarına bağlanılabileceği konusunda önceden bilgilendirilmesi ve açık rızasının alınması gerekecektir. Bunun yanında özel hayata dair verilere kazaen erişim olmaması adına, iş sözleşmesi ve eklerinde ayrıca işyeri politikalarında çalışanlara işyeri bilgisayarlarında özel hayatlarına dair kişisel veri tutmamaları gerektiği bildirilmelidir. Kanaatimizce, bilgisayarların gündelik hayatımızın vazgeçilmez bir parçası olduğu göz önüne alındığında ve çalışanın bilgisayarında, özel hayatına ilişkin bir bilginin her an bulunabileceği gerçeği değerlendirildiğinde, bilgisayarla uzaktan bağlantı oldukça sakıncalı bir yöntemdir. Bu uygulama yerine, diğer çalışanlar veya işverence erişilme ihtimali doğabilecek olan klasör ve e-postaların, yetki matrisine göre erişim yetkisi olan çalışanların bağlanabileceği ortak ağ üzerinde bulunan sanal sürücülere yüklenmesi çok daha uygun bir yöntem olacaktır. Böylelikle ortak klasörden veri çekmek zorunda olan çalışanlar veya işveren, çalışanların özel hayatına ve kişisel verilerine ilişkin bilgi bulundurmayan sanal sürücülerden diledikleri dosyaları bulabileceklerdir. İlgili işlem veri sorumlularının alması gereken teknik tedbirlerden bir tanesi olarak da gösterilebilir.

Üzerinde durulması gereken konulardan biri ise e-postaların yedeklenmesidir. İşverenler iş süreçlerinde sorun yaşamamak, kanuni yükümlülüklerini yerine getirmek veyahut geriye dönük bir bilgiye erişebilmek adına e-postalarını yedeklemektedirler. Yedeklenen e-postalarda ise çok sayıda kişisel veri ve ticari sır

²⁵⁸ Melike, Yaman, “İşverenin İşçinin İletişimini Denetlemesi ve Bu Faaliyetlerin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi”, ÇÜHFD, C. 5, S. 1, Nisan 2020 s.3544
<http://openaccess.altinbas.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12939/1283/acarindex-0bfb1c76-8cef.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T: 24.08.2021

niteliğinde veri yer alabilmektedir. Bu bağlamda ilk dikkat edilmesi gereken husus gelen e-postaların geldiği anda hukuka aykırı veri içerip içerilmediğinin kontrolünün yapılmasıdır. Bu durum ancak, tüm personelin kişisel veri koruma hukuku hakkında farkındalığının artırılması ve gerekli eğitimleri alması ile veya da kişisel veri tespit edip veri sorumlusunu uyarabilen yazılımlar yardımıyla mümkündür. Eğer ki gelen e-postada yer alan kişisel verinin, veri sorumlusunca tutulması hukuka aykırıysa ilgili veri derhal yok edilmeli ve yedeklenmemelidir. Gelen e-postalarda yer alan hukuka uygun olarak toplanan kişisel verilerin ne kadar süreyle ve hangi amaçla saklanacağı veya aktarılıp aktarılmayacağı ise ilgili kişiye yapılacak aydınlatma sırasında bildirilmelidir. Tüm bu kurallara dikkat edilerek tutulan veriler ise saklama sebebinin sona ermesiyle birlikte ilk periyodik imha döneminde imha edilmelidir.

Çalışanların ve işverenlerin sıklıkla iş hayatında kullandığı Whatsapp uygulaması ve içeriğinin denetlenebilmesi de yine sıklıkla karşılaşılan önemli bir konudur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/14203 E., 2017/9524 K. Sayılı kararında bu konuyu değerlendirmiş ve çalışanlar arasında kurulan gruplarda bulunan Whatsapp mesajlarının okunamayacağını ilişkin bir karara²⁵⁹ imza atmıştır.

4. İşten Ayrılış Sürecinde Kişisel Verilerin İşlenmesi

İşveren ve çalışan arasında kurulan iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte işveren ve çalışana ilişkin sözleşmeden, kanundan ve dürüstlük kuralından doğan bazı yükümlülükler devam etmektedir. İşverenin çalışanını koruma ve gözetme borcu iş sözleşmesi feshedilse dahi sona ermemektedir. İşverenlerin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren çalışanlarının karşılaşılabilecekleri zorlukları bertaraf etmesini sağlamaya ve ekonomik durumlarının bozulmasına engel olmaya yönelik çalışanın ekonomik geleceğine destek olma yükümlülüğü yanında çalışma belgesi

²⁵⁹ Çalışmamızın Birinci Bölüm 4.1.6. başlığında ilgili Yargıtay kararının özeti mevcuttur.

verme, üçüncü kişilere çalışan hakkında doğru bilgi verme, çalışanın kişisel verilerini saklama gibi yükümlülükleri devam etmektedir²⁶⁰.

Veri koruma hukukunun genel ilkelerinden olan “verinin doğru ve güncel tutulması” ve “ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme” ilkelerinden kaynaklı olarak işveren, iş sözleşmesi sırasında edinmiş olduğu çalışanlara ait kişisel verileri sözleşmenin sona ermesi itibariyle saklama ve imha politikasında öngörülen yöntemler ve süreler doğrultusunda re’sen veya çalışanın talebi ile silmek, yok etmek veya anonim hale getirmekle yükümlüdür. Bunun yanında çalışanlara ait kişisel verileri yurt içi ve yurt dışına aktarmamalı ayrıca periyodik imha dönemlerine kadar uygun veri güvenlik önlemlerini almak suretiyle saklamalıdır. İşverenin çalışan verilerini saklamasında kanuni bir mecburiyet veya başka bir hukuka uygunluk nedeni var ise işveren saklama kurallarına uygun bir şekilde verileri saklamaya devam etmelidir.

Diğer yandan işten ayrılan çalışanına referans olan işveren, çalışma belgesini doğru bilgilerle düzenleyerek ve eski çalışanı hakkında yanlış beyanlarda bulunmayarak eski çalışanın kişisel verilerinin korunması hakkını ihlal edecek eylemlerden kaçınmalıdır. İşverenin, taraflar arasındaki sözleşmenin feshedilmesi akabinde eski çalışanın kişisel verilerinin korunması hakkını ihlal etmesi durumunda eski çalışanına karşı tazminat yükümlülüğü doğabileceği gibi TCK m.132-140 çerçevesinde cezai sorumluluğu da doğabilir. Cezai sorumluluğa ilişkin detaylı açıklamalar çalışmamızın üçüncü bölümünde yer almaktadır.

²⁶⁰ Afşin Burak Umar, Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sonraya Etkisi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2008, Yüksek Lisans Tezi, s.21; Uncular, A.g.e, s.304.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞANIN KİŞİSEL VERİLERİNİN HUKUKA AYKIRI OLARAK İŞLENMESİ HALİNDE ÇALIŞANIN HAKLARI ve HUKUKİ SÜREÇ

1. İş Kanunu Kapsamında Çalışanın Hakları

Yukarıda detaylıca değinildiği üzere işverenler, çalışanlarının kişisel verilerini her aşamada korumakla yükümlüdürler. İşverenlere çalışanlarının özlük dosyalarını tutma yükümlülüğü getiren İK m.75'e göre de işveren, çalışan hakkında edindiği tüm bilgileri hukuka ve dürüstlük kuralına uygun halde kullanmak ve çalışanın haklı menfaati bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür. İşverenlerin kendilerine bağlı olarak çalışanların kişisel verilerinin korunması hakkını ihlal etmesi durumunda çalışanlar, çeşitli hukuki koruma yollarına başvurabilmektedirler.

Bunlardan ilki çalışma hayatını düzenleyen İş Kanunu'ndan doğan yollardır. Bu kapsamda çalışanlara haklı nedenle fesih imkânı veren düzenleme “*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” başlıklı İK m.24/2'dir. İşverenlerin, çalışan verilerini hukuka aykırı olarak işlemesi halinde ilgili eylem ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir eylem olarak değerlendirileceğinden çalışanların iş sözleşmesini haklı nedenle feshedilme imkânı bulunmaktadır²⁶¹. Bu noktada önemli olan kaide hakları zarar görmüş çalışan açısından dürüstlük kurallarına göre iş akdinin devamının kendisinden beklenemeyecek olmasıdır. Ayrıca ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı eylem işveren vekili tarafından veyahut işveren talimatı ile başka bir çalışan tarafından gerçekleştirilse dahi çalışan haklı nedenle iş akdini feshedebilir. Dahası çalışanlardan biri, bir diğerinin verilerini hiçbir talimat almadan hukuka aykırı şekilde işlediyse ve işverenin ihmali ile dahi olsa gerekli önlemlerin alınmaması sebebiyle ilgili eylem gerçekleşebildiyse, aynı zamanda işverenin kusuru bulunduğu ispat edilebiliyorsa çalışan bu durumda da iş sözleşmesini haklı nedenle

²⁶¹ Aynı yönde görüş için bkz. Uncular, s.314.

feshedebilmelidir. Örnek olarak işveren, İnsan Kaynakları personeline ellerindeki personel verilerinin kendi çıkarları veya sırf meraklarını giderebilme konusunda dahi incelenip, paylaşılamayacağını belirtmediyse ve ilgili eylemin yapılmasının önüne geçebilecek herhangi bir teknik önlem almadıysa kusurlu olduğu izahtan varestedir. Bu durumda hakları zedelenen çalışanın iş akdini devam ettirmesi kendisinden beklenemez.

Sözleşme kurulma sırasında veya önceki süreçte işveren, çalışan adayını işyerinde çeşitli yöntemlerle iletişimin veya davranışlarının izlendiğini bildirmediyse ve çalışan işe başladığı veya ilerleyen günlerde bu durumdan haberdar olduysa İK m.24/2-a'ya göre “işçinin yanıltılması” sonucu çıkacağından çalışana haklı nedenle derhal fesih hakkı verecektir²⁶². Çalışmamızda belirttiğimiz üzere, sürekli denetim ve izleme faaliyetinin çalışanlara psikolojik anlamda verdiği zararların bilimsel olarak kanıtlanması sebebiyle ilgili fesih hakkının gerçek anlamda gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Yine çalışanların soyunma odası ve tuvalet gibi özel alanlarının izlenmesi veya çalışanın işyerinde başına gelen rencide edici bir olayın ifşa edilmesi de İK m.24/2-b kapsamında çalışanların şeref ve namusuna ilişkin bir eylem olabileceğinden çalışanlara aynı şekilde haklı nedenle fesih imkânı vermektedir.

Ayrıca işverenin çalışanına karşı gözetim ve koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve buna bağlı olarak çalışanın kişilik haklarının zarar görmesi neticesinde çalışmaya devam etmesinin beklenemediği durumlarda çalışan iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir²⁶³. Bu fesih halinde önemli olan husus, işveren talimatı olmadan yapılan hukuka aykırı işlemlerde işverenin, hukuka aykırılığı öğrenmek ve gidermek için kasten veya ihmalen de olmasa çaba göstermemiş olmasıdır. İşverenin koruma ve gözetme yükümlülüğü kapsamında çeşitli aksiyonlar alarak kusurunu ortadan kaldırması halinde iş

²⁶² Fatma Burcu Savaş, “İş Hukukunda Siber Gözetim”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.22, 2009/3, <https://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423874049.pdf> , Erişim Tarihi: 24.04.2021, s.124.

²⁶³ Ertürk, s.91.

akdi haklı nedenle feshedilemeyecektir. Şirkete periyodik denetime gelen mali müşavirin bir çalışana sataşması sonucu rencide olan çalışanın işe devam etmemesi ihtilafında Yargıtay'ın vermiş olduğu karara göre, mali müşavirin işveren vekili olarak değerlendirilememesi sebebiyle işverenin sorumluluğunu gerektirmez ve çalışana bildirimsiz fesih hakkı verilemeyecektir²⁶⁴. Çalışan hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kişi hakkında cezai, hukuki ve idari başvuru yollarını ise kullanabilecektir.

Çalışan İK m.26/1 gereğince haklı nedenle derhal fesih hakkını, işveren tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı fiili öğrenmesinden itibaren altı iş günlük ve her durumda fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanmalıdır. İlgili sürelerin hak düşürücü süreler olması sebebiyle bu sürelere uyulmayan fesihlerde usule aykırılık mevcut bulunacağından haklı fesih olarak değerlendirilemezler.

İş sözleşmesini altı iş günlük sürede fesheden çalışan İK m.26/2²⁶⁵ uyarınca tazminat talebinde de bulunabilmektedir. Doktrinde yer alan tartışmalı görüşe göre çalışanlar iş sözleşmelerini feshetmeden de ilgili tazminat hakkını kullanabilmelidir. Sevimli'ye göre çalışanın kişilik değerlerine saldırıdan doğan derhal fesih yetkisini kullanmadan tazminat talebinde bulunması önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda işverenler kendilerine karşı açılan tazminat davası sebebiyle geçerli veya haklı nedenle fesih yapamazlar. Çalışanların kişisel veri koruma hukukundan doğan haklarını kullanması, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda talep edebileceği ücret alacaklarını ve iş güvencesi kapsamındaysa açabileceği işe iade davasını etkilemez²⁶⁶.

Belirsiz süreli sözleşmeyle ve iş güvencesine tabi bir işyerinde çalışan kişinin iş akdinin haksız ve geçersiz olarak sona erdirilmesi durumunda ilgili çalışan

²⁶⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 8.11.1999, 13898/16874, İşveren Dergisi, Aralık 1999, s.15-16.

²⁶⁵ “Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.”

²⁶⁶ Ahmet Sevimli, “İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.24, 2010/1, <https://www.calismatoplum.org/Content/pdf/calisma-toplum-4679-c69b158f.pdf> s.306 .

işe iade davası açabilecektir. Ayrıca iş güvencesine tabi olmayan çalışanlar da iş akitlerinin hukuka aykırı olarak sonlandırılması halinde mahkemeden kötü niyet tazminatı talep edebilirler. Bunun yanında belirli süreli sözleşme ile çalışan ve iş güvencesine sahip olmayan çalışanlar ise, hukuka uygun olmayan feshe maruz kalması durumunda TBK m.438/1²⁶⁷ uyarınca sözleşme sona erdirilmeseydi kazanacağı miktarı TBK ve İK kapsamında tazminat olarak isteyebilecektir.

2. Türk Medeni Kanunu Kapsamında Çalışanın Hakları

Kişisel verilerin korunması hakkı yukarıda detaylı bir şekilde açıklamaya çalıştığımız üzere kişilik hakkı temeline dayanmaktadır. Türk hukukunda, kişiliği oluşturan değerler sınırlı sayıda sayılmamıştır. Bu nedenle çerçeve nitelikte genel bir kişilik hakkı düzenlenmemiş ve içeriğin doldurulması hâkime bırakılmıştır. Bu durum da hayatın ve kişisel değerlerin sürekli şekilde değişmesi ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte kişilik haklarına yapılan saldırıların da çeşitlenmesinden doğar ve kanaatimizce doğru olan yol da budur. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında kişisel değerleri aşağıdaki gibi tanımlanmıştır. “*Hukuk öğretisinde ve uygulamada kişinin hayatı ve sıhhati gibi maddi değerleri ile onur, saygınlık, özgürlükler, özel hayat, ad, resim gibi manevi değerleri kişisel değerler olarak kabul edilmektedir. Kişisel değerler bir kişiye bireysellik kazandıran ve koruma bakımından özel duygular dahil olmak üzere bireyler arasındaki ilişki gereksinimlerinde korumaya değer her şeyi ifade eder*”²⁶⁸

²⁶⁷ “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.”

²⁶⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 27.2.2002 Tarih, 2001/17762 E., 2002/3061 K., www.kazanci.com.tr, E.T: 16.08.2021.

Kişilik hakkına yönelik saldırılara karşı hükümler TMK m.23-25 arasından düzenlenmiştir. TMK m.23 kişinin, kişilik değerlerini kişinin kendisi tarafından başka kimselerin müdahalesine açabilme sınırını belirlemektedir, TMK m.24 ve m.25 kişisel değerlere yönelen hukuka aykırı müdahalelere karşı koruma yöntemlerini düzenlemektedir. Buna göre m.24/1 uyarınca kişilik hakkına hukuka aykırı olarak saldırılan kişi hâkimden saldırıda bulunanlara karşı koruma talep edebilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında ise kişilik haklarına yapılan saldırıların hukuka uygunluk hallerini düzenlemiş olup; saldırıya uğrayan kişinin rızasının bulunması, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yararın bulunması veya kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması durumunda saldırı hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Bu kapsamda iş sözleşmesi kurulmadan önce, devam ederken ve sona erdiğinde hakları ihlal edilen çalışanlar, çalışan adayları veya stajyerler TMK m.24/2’de yazılı hukuka uygunluk nedenleri bulunmadıkça ihlali gerçekleştiren kişiye karşı koruma talep edebilecektir. Davanın işverene karşı açılması akabinde İK m.18/3-c hükmü gereğince işveren çalışanın iş akdini feshedemez. İlgili hüküm mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip eden bir çalışanın işveren aleyhinde adli veya idari makamlara başvurmuş olmasının geçerli bir fesih sebebi doğurmayacağını belirtmektedir. Kişilik değerlerine yapılan hukuka aykırı saldırı, aralarında sözleşmesel ilişki bulunmayan kişiler arasında vuku bulabileceği gibi, aralarında sözleşme ilişkisi bulunan kişiler de, bu tür saldırıların faili ya da mağduru olabilir²⁶⁹.

Hakkı ihlal edilen kişinin açabileceği davalar ise TMK m.25’te düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verisi hukuka aykırı olarak işlenen çalışan, çalışan adayı veya stajyer, işveren hukuka aykırılığı meydana getiren kişiye karşı saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa dahi etkileri süren saldırının hukuka aykırılığının tespitini talep edebilmektedir. Söz konusu davanın açılabilmesi için davacının hukuki yararı

²⁶⁹ Sevimli, (İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı), s.298; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler, s.143; Dural / Ögüz, Kişiler, s.166.

olması gerektir. Öte yandan davanın açılabilmesi için davacının kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi yeterli olup, davalının herhangi bir zararı veya kusuru bulunması gerekmez. Dahası özel hayata saldırıda bulunan kişinin yanında, davranışın saldırı olduğunu bilen veya bilmese de işbirliği yapan, göz yuman kişiler de koruyucu davalarda davalı sıfatıyla yargılanabilirler²⁷⁰. Diğer bir deyişle istem, saldırıyı durdurabilecek veya sonuçlarının engelleyebilecek kişilere de yöneltilmelidir. Dava şartlarında kusur şartı aranmaması ilgili sonuca ulaşmamıza olanak sağlamaktadır. Bu nedenle saldırıyı engellemeyen işveren koruma ve gözetim yükümlülüğünden dolayı her halde sorumluyken, saldırıyı engellemeyen iş arkadaşları da aynı şekilde sorumludur.

TMK m.25/2'nin gerekçesine²⁷¹ göre davacı, açmış olduğu tespit davalarıyla birlikte düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesini ya da çeşitli vasıtalar aracılığıyla yayımlanmasını talep edebilecektir. Böylelikle kişilik hakkı ihlal edilmiş olan çalışan, çalışan aday veya stajyer lehine verilen kararın başkaca kişiler tarafından öğrenilmesini ve hakkındaki olumsuz kanaatin giderilmesini sağlayabilmektedir. Mahkemece verilen üçüncü kişilere bildirme ve yayımlanma kararlarına uyulmadığı ihtimalde İİK m.30 gereğince ilamlı icra yoluyla takibe geçilebilir ve yine de yerine getirilmemesi halinde davalı hakkında tazyik hapsi uygulanmasına sebep olabilecektir.

Ayrıca davacı, TMK 25/3'e göre maddi ve manevi tazminat taleplerinin yanında hukuka aykırı eylem neticesinde elde edilmiş olan getiriye vekaletsiz iş görme hükümlerine göre isteyebilmektedir. Manevi tazminat taleplerinde ülkemiz yasalarındaki kural ve amaç, ödenecek olan tazminatla birlikte davacının duyduğu üzüntünün bir miktar hafifletilmesidir. Manevi tazminat miktarı davacıyı zenginleştirmeye yönelik olmamalıdır. Hâkim para ödenmesi yanında veya ayrıca başkaca bir giderim yöntemine de karar verebilir. Ayrıca

²⁷⁰ Sevimli, (İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı), s.300.

²⁷¹ "Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada yer alan davalarla birlikte davacıya, mahkemece verilen kararın "üçüncü kişilere bildirilmesi" veya "kararın yayımını" isteme hakkı tanınmıştır."

para cezasının yanında saldırıyı kınayan bir ilanının yayınlanmasını talep etme konusunda da engel bulunmamaktadır²⁷². Unutulmamalıdır ki, maddi ve manevi tazminat talep edebilmek için saldırı hukuka aykırı olmalı, mevcut saldırı neticesinde bir zarar doğmuş olmalı ve zarar ile hukuka aykırı eylem arasında uygun bir illiyet bağı bulunmalı aynı zamanda davalının kusurunun olması veya kusursuz sorumluluk hallerinden biri bulunmalıdır.

3. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Çalışanın Hakları

Çalışanların kişisel verilerini korumaya yönelik TBK m.419 özel bir düzenleme getirmektedir. Ancak bu düzenleme dışında kişilik hakkının korunmasını düzenleyen TMK ve TBK hükümlerinin uygulama alanı dahilinde kişisel veri ihlalleri de yer almaktadır. Kişilik hakkı ihlal edilen çalışan iş sözleşmesinin ihlali, bütünlük menfaatinin ihlali gibi ihlallerin oluşturduğu zararlardan dolayı tazminat isteyebilir. Ayrıca çalışan adayı ise sözleşme görüşmelerinde kusur – *culpa in contrahendo*- sonucu doğan zararın tazmin edilmesini talep edebilir. Çalışmamızda daha önce değindiğimiz üzere CIC sorumluluğu, sözleşme görüşmelerinin, görüşmeler sırasında TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğünü kusuruyla ihlal etmesi halinde ortaya çıkacak zararın tazmin edilmesi anlamına gelmektedir²⁷³. Henüz taraflar arasında kurulan bir sözleşme mevcut olmadığı için CIC’in haksız fiil ile sözleşmesel sorumluluk arasında yer aldığı ve doktrinadaki önemli görüşlere göre hakkın kötüye kullanılması engelleyebilmek adına CIC sorumluluğuna sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir²⁷⁴. Çalışan adayının işe alım amacıyla, henüz kurulmuş bir sözleşme olmadan işveren veya işveren vekili ile görüşmesi bu duruma örnek

²⁷² M. Murat İnceoğlu, “Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2008/12 C.24 S.4 s.109, Sevimli (İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı) s. 300.

²⁷³ Taştan, s.79.

²⁷⁴ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara,2016, s. 1155; M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 16. Bası, İstanbul, 2018, s.418-420.

olarak verilebilir. Bunun için taraflar arasında kurulan herhangi bir sözleşme olmasa dahi, asli edim yükümlülüğünden bağımsız bir borç ilişkisi mevcuttur. Bütünlük menfaatinin ihlalini oluşturan ve TMK m.2'den doğan koruma yükümlülüğüne aykırı kusurlu davranış sonucu taraflardan birinde zarar oluştuysa ve zarar ile fiil arasında illiyet bağı mevcut ise zarara uğrayan taraf zararlarının tazminini mahkemeden talep edebilecektir. Doktrindeki bazı görüşlere göre CIC sorumluluğu kapsamında zarara uğrayan taraf maddi zararlarının yanında manevi zararlarının da tazmin edilmesini isteyebilmektedir²⁷⁵.

Ayrıca kişilik hakkı ihlal edilen çalışan TBK m.417/3 gereğince sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk neticesinde zararlarını tazmin edebilme imkânına sahiptir. Unutulmamalıdır ki TBK m.112²⁷⁶, m.114²⁷⁷, m.115/2²⁷⁸ uyarınca ispat yükü işverenin üzerinde olup, işveren kusursuz olduğunu ispat edemediği sürece hukuka aykırı olarak kişilik hakkını ihlal etmesinden doğan maddi zararları tazmin etmek zorundadır.

TBK m. 116/1'e göre işveren borcun ifasını ya da bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, yanında çalışanlara veya birlikte yaşadığı kişilere kanuna uygun bir şekilde bırakmış olsa dahi, o kişilerin işi yürüttükleri esnada karşı tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Bu halde işverenin sorumluluktan kaçınabilmesinin yolu, yardımcısının ihtilaf doğuran hareketini kendisi hayata geçirmiş olsaydı ilgili hareketin kendisine yüklenebilecek bir kusur doğurmayacağını ispat etmesidir. İlgili hüküm kişisel verileri gerekli eğitimi ve talimatları almaması sebebiyle hukuka aykırı işleyen çalışanların gerçekleştirdiği eylemlerin neticesiz kalmamasını ve işverenin sorumluluğunun doğmasına imkân vermektedir. İşveren ise katlanmak zorunda kaldığı tazminatı

²⁷⁵ Ayşe Çiğdem Ayözger, Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul, 2016, s.180

²⁷⁶ Borcun hiç veya layıkıyla ifa edilmemesi halinde işverenin, kusursuzluğunu ispat etmedikçe çalışanın zararını gidermekle yükümlü olduğunu hüküm altına almaktadır.

²⁷⁷ İşverenin genel anlamda bütün kusurlardan dolayı sorumlu olduğunu, sorumluluğun kapsamının ise işin özel niteliğine göre belirleneceğini, işin işverene yararı yok ise sorumluluğunun da daha az olacağını hüküm altına almaktadır.

²⁷⁸ İşverenin çalışanı ile arasında yaptığı sorumsuzluk anlaşmasını yasaklayan hükümdür.

arasındaki borç ilişkisinin cevaz vermesi halinde zararın oluşmasına sebebiyet veren yardımcısına veya çalışanına rücu edebilecektir.

Değnilmesinde önem olan bir diğer konu ise TBK m.116 ve TBK m.66'nın çatışmasıdır. TBK m.66 haksız fiile ilişkin sorumluluğu TBK m. 116 ise yukarıda değindiğimiz üzere yardımcı kişilerden doğan sözleşmesel sorumluluğu düzenlemektedir. Bu nedenle hâkim yapacağı yargılama sırasında zarar gören çalışan aksini talep etmedikçe veya mevzuatta aksi yönde bir düzenleme bulunmadıkça çalışan adına daha avantajlı olan hükmü seçecektir²⁷⁹.

Yukarıda yer alan madde hükümleri ve görüşlere göre maddi zararlarını tazmin edebilen kişilik hakkı ihlal edilen kişi TBK m.58'den²⁸⁰ doğan manevi tazminat talep etme hakkını da kullanabilecektir. TMK m.25/2 düzenlemesine yakın olarak TBK m.58/2'de de hâkim manevi tazminat yerine başka bir giderim yöntemi belirleyebilir veya diğer giderim yöntemini manevi tazminata ekleyebilir.

TBK m.77'ye göre başkasının malvarlığından veya emeğinden haklı bir sebep olmadan zenginleşen kişi, bu zenginleşmeyi geri vermelidir. TBK m. 77/2'ye göre ise ilgili geri verme yükümlülüğünün, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir nedene dayanması halinde doğacağını düzenlemektedir. Kişisel verilerinin korunması hakkı ihlal edilen kişi, ilgili ihlale bağlı olarak edinilen kişisel veriler neticesinde zenginleşen işverenden TBK m.77'de düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre zenginleşmenin iadesini talep edebilmektedir. Bu çerçevede önemli olan, kişilik hakkına hukuka aykırı olarak müdahale edilen çalışanın veya adayın bu sebeple fakirleşmesi ve işverenin zenginleşmesi ve bu iki tezatlık arasında illiyet bağının bulunmasıdır.

TBK kapsamında çalışan veya adayın talep edebileceği bir diğer dava ise; işverenin menfaati uğruna hukuka aykırı olarak işlemiş olduğu veriler ile elde

²⁷⁹ Sevimli, (İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları), s.251 vd.

²⁸⁰ “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.”

ettiği kazanımın TBK m.530’da düzenlenen vekâletsiz iş görme hükümlerine göre iadesi talebidir. Bu kazanıma işverenin çalışanlarına dair tuttuğu veri havuzunu satması örnek olarak verilebilir. Burada işlenen vekaletsiz iş görme hükümleri TBK m.25/3’ten doğmaktadır. TMK m.25/3’e göre davacının, kendisine karşı yapılan hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilen kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin talepte bulunması hakkı mevcuttur. TBK m.530’da ise kişisel verisi ihlal edilen çalışan, kendi yararına yapılmamış olsa bile, verilerinden hukuka aykırı olarak edinilen faydaları edinme hakkına sahiptir. Ancak verisi ihlal edilen çalışan zenginleştiği ölçüde veriyi ihlal edenin masraflarından ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.

İşverenin elde ettiği kazanımın iadesi talebi için, talep edenin herhangi bir zarara uğraması veya işverenin kusurlu olması gerekmemektedir. Sebepsiz zenginleşme ve tazminat davalarından farklı olarak çalışanın veya adayın talep edebileceği miktar, malvarlığındaki eksilme ile sınırlı değildir. Buna karşılık davacının kendi zenginleştiği ölçüde işverenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan kurtarmakla yükümlü olduğunu belirtmiştik. Bunun yanında çalışan veya çalışan adayı vekaletsiz iş gören işverenin elde ettiği geliri talep edebildiği gibi bu zenginleşme işlemi sırasında meydana gelen kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi, aktarılması veya yayılması gibi TCK’da suç sayılan eylemlerle ilgili savcılığa suç duyurusu ve şikayet hakkını da kullanabilir.

4. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Çalışanın Hakları

Çalışan, çalışan adayı, çırak ve stajyerlerin kişisel verilerinin ihlal edilmesi halinde işverenlerin hukuki sorumluluklarının yanında cezai sorumlulukları da bulunmaktadır. TCK “özel hayatı” ve “hayatın gizli alanlarını” korumaktadır. Özel hayat, kişinin daha çok aile bireyleri, yakın arkadaş çevresi ve akrabaları ile olan ilişkilerini içeren, başkası tarafından bilinmesini istemediği alan olarak

tanımlanabilir²⁸¹. Buna göre TCK'da kişisel verileri korumak ve failleri cezalandırmak adına m.135-140 arası çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. İlgili suçların karşılığı mülga edilen 765 sayılı TCK'da bulunduğu gibi TCK öncesi hazırlanmış 1997, 2000 ve 2003 yıllarında hazırlanan tasarılar da bulunmaktadır. Çeşitli düzenlemelerle birlikte 2005 yılında kabul edilen 2537 sayılı TCK'da ise kanunlaşmıştır²⁸². KVKK yürürlüğe girmeden önce “kişisel veri” kavramının TCK'da yer edinmesi ve tanımlar bölümünde karşılığının bulunmaması büyük tartışmalar yaratmıştır. Kişisel veri kavramının tanımının yapılmadan kapsamının geniş tutulması ceza hukukunun ilkelerinden olan belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmekteydi. Bazı yazarlara göre ise “kişisel veri” kavramının herhangi bir kanunda bulunmaması ve cezalar düzenlenmesi belirlilik ilkesinin yanında kanunilik ilkesini de ihlal etmekteydi.

TCK'da kişisel verilere dolaylı yönden koruma sağlayan düzenlemeler ise m.132'de düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, m.133'te düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu ve m.134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğinin ihlali suçudur. Bu suçların yanında TCK m.239'da geçen ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu ve TCK m.234'te geçen bilişim sistemine girme, sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme ve değiştirme suçu da düzenleme altına alınmıştır.

TCK m.132 uyarınca; kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliği ihlal edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile yargılanır. Kanun metninde geçen haberleşme kavramı iki kişi arasında özel olan ve bir araç vasıtasıyla yapılan iletişim olarak tanımlanmaktadır. Gizliliğin ihlali ise, haberleşen kişiler arasındaki iletişimin bu kişiler aleyhine olacak şekilde üçüncü kişiler tarafından dinlenerek veya okunarak elde edilmesidir. Yargıtay da vermiş olduğu

²⁸¹ Detaylı bilgi için bkz. Şaban Cankat Taşkın, "Haberleşmenin Gizliliği İhlal Suçu", TBB Dergisi 2010(90), s.217. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-90-644 E.T>; 20.07.2021.

²⁸² İbrahim Korkmaz, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Ankara, 2017, s. 315-316.

kararlarda²⁸³ bu iki şartı aramaktadır. “...Görüldüğü üzere, kişilerin tarafı oldukları konuşma ve haberleşme içeriklerini kaydetmeleri TCK’nın 133/1. maddesi ve 132/1-2. cümlesi kapsamında suç olarak düzenlenmediği gibi, konuşmada, kişiler arasında vasıta bulunmaksızın iletişim gerçekleştiği halde, haberleşmede, elverişli bir araç sayesinde kişilerin iletişime geçtikleri, Bu açıklamalar ışığında incelenen dosya kapsamına göre; sanığın, babası olan katılan ile yapmış olduğu telefon konuşmasını kaydedip, yapmış olduğu kaydı annesine vermesi şeklinde gerçekleşen olayın TCK’nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilmesinin gerekeceği, ancak; sanığın, telefonla yapılan görüşmenin, tarafı olması nedeniyle TCK’nın 132/1-2. cümlesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının somut olayda gerçekleşmediği gibi tarafı olduğu haberleşme içeriğini annesine vermesi eyleminde de TCK’nın 132/3. madde ve fıkrasında aranan aleniyet unsurunun gerçekleşmediği...”

Ayrıca gizliliği ihlal eden kişiler içerik kayıtlarının bir örneğini de aldılarsa ceza bir kat arttırılacaktır. İlgili haberleşme içeriğinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi halinde ise ifşa eden kimsenin iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Eğer ki ifşa eden, kendisiyle yapılan bir görüşmeyi karşı tarafın rızası dışında alenen ifşa ederse veya bu verileri basın ve yayın yoluyla yayımlarsa bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile karşılaşacaktır. Önemli hususlardan biri suçun oluşması için herhangi bir zarar aranmamasıdır. Bu nedenle, suç tehlike suçudur²⁸⁴.

TCK m.133 ise kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunu düzenler. Birinci fıkra kişiler arasında aleni olmayan konuşmaların rıza dışında bir aletle dinlenmesi veya kayda alınmasını düzenler ve iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

²⁸³ Yargıtay 12. C.D 2018/8157E., 2019/7462 K. 19.06.2019 T.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T: 31.08.2021

²⁸⁴ Şaban Cankat Taşkın, ”Haberleşmenin Gizliliği İhlal Suçu”, TBB Dergisi 2010(90), s.232.

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-90-644 E.T: 20.07.2021>

Yargıtay’a göre ilgili suç birbiriyle evli eşler arasında dahi işlenebilir. “Kişiye bağlı ve onun kişisel gelişimiyle ilgili olan özel hayatın gizliliği hakkı, evlilikle tamamen ortadan kalkmaz. Tarafların evli olmaları ve aynı konutu paylaşmalarından dolayı birbirlerinin kişisel eşyalarına ve özel yaşam alanına giren hususlara kolayca ulaşabilme imkanına sahip bulunmaları, eşlerin hiçbir sınır olmaksızın birbirlerini sürekli gözetleyebileceği ve denetleyebileceği şeklinde yorumlanamaz.²⁸⁵” Kişisel veri niteliğindeki ses kayıtlarının hangi şartlar altında hukuka aykırı olmadan işlenebileceğine ilişkin kriterler de yine bu kararda belirtilmiştir. “Ancak, kişinin, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda, örneğin; kendisine karşı işlenmekte olan (cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bir suç söz konusu olduğunda ya da kendisine veya aile birliğine yönelen, onurunu zedeleyen, haksız bir saldırıyı önlemek için, kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyip, yetkili makamlara sunarak güvence altına almak amacıyla, saldırıyı gerçekleştiren tarafın bilgisi ve rızası dışında, özel hayata ait bilgileri okuma, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntüleri dinleme, izleme ya da kaydetme, kişisel verileri kaydetme, ele geçirme ve yayma eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, esasen bu hallerde kişinin hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davrandığından da söz edilemez.”

Yargıtay tarafından verilen bir diğer kararda²⁸⁶ ise eşinin arabasına dinleme cihazı koyan bir kişinin cezalandırılması gerektiğine karar verilmiştir. “Bir okulda öğretmen olarak görev yapan sanık ...’nın, aynı meslekten olan resmi nikahlı eşi Bilal ile yine meslektaşısı olan katılan ... arasında gayrimeşru ilişki olduğu düşüncesiyle eşinin aracına gizlice ses alma cihazı yerleştirip, katılanla kendi eşi arasında yüz yüze gerçekleşen, içeriği özel, aleni olmayan

²⁸⁵ Yargıtay 12. C.D. 2019/2121 E., 2019/5170 K., 17.4.2019 T.

<http://kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2019-2121.htm>

²⁸⁶ Yargıtay 12. C.D 2017/2015 E., 2017/5898 K.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T. 31.08.2021

konuşmaları, konuşanların bilgisi ve rızası dışında kaydetmesi biçiminde sübut bulan eyleminin, haksız tahrik altında TCK'nın 133/1. madde ve fıkrasındaki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunu oluşturduğuna dair yerel mahkemenin kabulünde dosya kapsamına göre bir isabetsizlik görülmemiştir.”

Maddenin ikinci fıkrasında aleni olmayan konuşmanın bir söyleşi sırasında kayda alınmasını daha az cezayı gerektiren bir hal olarak düzenlemiş olup altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağını düzenlemektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise kişiler arasında aleni olmayan konuşmaları kaydeden ve elde ettiği verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişinin iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dört bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiş ve ifşa edilen verilerin basın yayın yoluyla yayımlanması eylemi de bu suç kapsamında sayılmıştır. İlgili suçta hukuki yarar kişilerin özel hayatının gizliliğidir. Suçun maddi konusu ise haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçundan farklı olarak iletişim araçlarıyla yapılan görüşmeler değil kişiler arasında yapılan yüz yüze konuşmalardır. Taraflar arasında yapılan görüntülü konuşmaların da ihlal edilmesi neticesinde ilgili suç oluşur²⁸⁷.

Özel hayatın gizliliğini ihlal ise TCK m.134'de düzenlenmiştir. Buna göre taraflar arasındaki gizliliği ihlal eden kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırken, gizliliği görüntü veya sesleri kayda alarak ihlal eden kişi ise suçun nitelikli halini işlemiş olacak ve ceza bir kat artırılabacaktır. Madde özel hayatın ne şekilde ihlal edilebileceği konusunda bir sınırlama yapmadığı için suçun serbest hareketli bir suç olduğu ve özel hayatı ihlal eden her türlü müdahalenin ilgili suçu oluşturacağı anlaşılmalıdır. İkinci fıkrada ise kişilerin özel hayatlarına ilişkin alınan görüntü ve seslerin hukuka aykırı olarak ifşası düzenlenmektedir ve iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir.

²⁸⁷ Korkmaz, s.319.

KVKK m.17/1 uyarınca kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından TCK 135-140 uygulanacaktır. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise KVKK m.7'ye aykırı olmasına rağmen işlediği kişisel verileri silmeyen, yok etmeyen veya anonim hale getirmeyen kişiler TCK m.138 kapsamında cezalandırılacaktır.

TCK m.138'de kişisel verileri yok etme yükümlülüğü bulunan kişilerin görevini yerine getirmemesi halinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Kanunda herhangi bir sürenin öngörülmemiş olması veya imha zamanının “derhal, en kısa zamanda” gibi ifadelerle belirtilmesi durumunda suçun oluşmayacağının düşünülmesi ve buna göre yargılama yapılması hakkaniyete ve hedeflenen amaca aykırı olacaktır²⁸⁸. Kanunlarda öngörülen bir süre olmaması halinde Silme, Yok Etme veya Anonim Hale Getirme Yönetmeliği veya Kurul kararlarında öngörülen sürelerin dikkate alınması, hiçbir süre öngörülmediyse ise makul sürenin somut olaya göre belirlenmesi kanaatimizce daha uygun olacak ve ilgili suçu işleyen kişilerin cezasız kalmasının önüne geçilecektir. Bunun yanında maddenin ikinci fıkrasına göre suçun konusunun CMK hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması halinde cezanın bir kat artırılacağı düzenlenmiştir.

TCK m.135'e göre iş ilişkisi öncesinde, sırasında veya sonrasında adaya veya işçiye ait kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydeden kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ile cezalandırılacaktır. Kişisel verinin, çalışanların siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırkına, hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda ise suçun nitelikli hali işlenmiş olduğundan birinci fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Böylelikle özel nitelikli kişisel verilerin daha sıkı şartlar altında korunması ve ihlal halinde daha ağır şekilde cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda kişisel verilerin kaydedilmesi; verilerin depolanması, saklanması, bir yere yazılması veya şerh düşülmesi olarak değerlendirilecek olup, ezberlemek veya diğer işleme faaliyetleri ilgili

²⁸⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Uncular, s.322.

madde kapsamında cezalandırılmayacaktır. İlgili düzenleme kişisel verilerin amaçları dışında kullanılmasının veya üçüncü kişilerin eline geçerek ilgili kişilere zarar verilmesinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile korunan hukuki değer kişisel verilerin korunması hakkıdır. Yargıtay da bir kararında²⁸⁹ “*Kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlarda korunan hukuki değer "sır" olmayıp, verinin ilgilisi olan kişinin kişilik haklarıdır.*” diyerek gizli olmayan bilgilerin de kişilik hakkı kapsamında korunması gerektiğini hüküm altına almıştır. Suç fiilen icrai bir hareketle ve genel kastla işlenebilen bir suçtur²⁹⁰.

Madde kenar başlığında “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” olarak yazsa da TCK m.136 ile, *kişisel* verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, *yayılması* veya ele geçirilmesi bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. İlgili suçu işleyen kişiler iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Doktrinde yer alan bazı görüşlere göre madde başlığında “kişisel” kelimesinin bulunmayıp yalnızca “verileri” yazması ve “yayma” eylemini kapsamaması, kanun yapma tekniği açısından eleştirilmektedir.

Günümüzde kişisel verilerimiz işe başlayabilmek için işverene, indirim kazanabilmek adına mağazalara, sağlık hizmetlerinden faydalanabilmek adına hastanelere, bankacılık hizmetlerinden faydalanabilmek adına ise bankalara ve daha birçok kurum ve kuruluşa verilebilmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi ve aktarılması ancak kişinin açık rızası ile veya hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması ile mümkün olsa da ne yazık ki günümüzde pek çok gerçek ve tüzel kişilikle hukuka aykırı olarak paylaşılmaktadır. İlgili madde bahse konu yasadışı aktarımı engellemek amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir ve ABD ve İngiltere gibi ülkelerde oldukça sık yaşandığı bilinen ve ülkemizde de yaşanan kimlik hırsızlığı vakalarına karşı uygulanabilecektir²⁹¹. Madde gerekçesine bakıldığında aktarılan verilerin hukuka uygun veya aykırı olarak ele geçirilmiş

²⁸⁹ YCGK 2012/12-1510E. 2014/331K. T. 17.6.2014 <https://kisiselveri.com/yargitay-ceza-genel-kurul-karari-kisisel-veri-ozel-hayatin-gizlilik> E.T:31.08.2021

²⁹⁰ Detaylı bilgi için bkz. Korkmaz, s.328-344.

²⁹¹ Detaylı açıklama için bkz. Dülger, s.346.

olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay'da vermiş olduğu bir kararıyla²⁹² başkasına ait telefon numarasının rıza dışında üçüncü bir kişiye verilmesi halinde ilgili suçun oluşacağına karar vermiştir. “...yapılan incelemede: Soruşturma evresinde katılana ait cep telefonu numarasını kimseye vermediğini ifade eden sanık ...'in, kovuşturma evresinde, arkadaşı N.'in köyde borcu olanların telefon numaralarını istemesi nedeniyle katılana ait cep telefonu numarasını arkadaşına verdiği dair ilk ifadesiyle çelişen tutarsız savunmalarına itibar edilemeyeceği ve arkadaşı olan N.'in da evini ve adresini bildiği katılanla doğrudan iletişim kurmak yerine 2012 yılından beri tahsil etmediği 90,00 TL'lik borcun ödenmesi için katılanı iki yıl sonra aynı gün birden fazla defa telefonla aramasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gözetildiğinde, sanık ...'in, katılana ait GSM numarasını arkadaşına vermesini gerektiren makul, meşru ve mantıklı bir sebep bulunmaması nedeniyle katılanın rızası dışında hareket ettiğinin açıkça anlaşılması karşısında, Sanık ...'in, kişisel veri niteliğindeki katılana ait cep telefonu numarasını kaydedilmiş haliyle ve hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yöntemle arkadaşına vermesi şeklinde sübut bulan eyleminden dolayı TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasında tanımlanan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken...”

İlgili suçların nitelikli halleri ise TCK m.137'de düzenlenmektedir. Maddeye göre tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetki kullanılmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi halinde cezalar yarı oranında artırılabacaktır.

TCK m.44'e göre işlediği suç ile birden fazla suçu işleyen fail, işlemiş olduğu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmaktadır. Yargıtay'ın da bu yönde kararları²⁹³ mevcuttur. Bir kararında Yargıtay“...

²⁹² Y. 12. C.D., E. 2018/8466, K. 2019/9054, T. 18.09.2019

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T:31.08.2021

²⁹³ Yargıtay 14. C.D 2019/5596 E., 2019/13580 K., 24.12.2019 T.

sanıktan aldıkları karttaki resimleri hukuka aykırı şekilde temin eden sanıklar ... ile ...'nin eylemlerinin hem özel hayatın gizliliğini ihlal hem de verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarını oluşturup, 5237 Sayılı TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince daha ağır yaptırım içeren aynı Kanunun 136. maddesinde düzenlenen suç oluşturduğu gözetilerek hükümler kurulması gerekirken suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi...” demekle fikri içtima hükümlerine göre daha ağır cezaya hükmedilmesi gerektiğini içtihat altına almıştır.

Son olarak TCK m.139 uyarınca, kişisel verilerin kaydedilmesi (m.135), kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma veya ele geçirme (m.136) ve kişisel verileri yok etmeme (m.138) suçları şikayete bağlı değilken, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (m.132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu (m.133) ve özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu (m.134) şikayete bağlı suçlar olarak kabul edilmiştir.

5. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Çalışanın Hakları

Aday veya işveren bünyesinde çalışan kişilerin kişisel verilerini korunması hakkı ve yöntemleri diğer düzenlemeler yanında özel olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenmektedir. Bu çerçevede hakları zedelenen kişiler Kanun'dan doğan haklarını veri sorumlusuna başvuru başlıklı m.13 kapsamında kullanabilmektedir. Maddeye göre ilgili kişi, m.11'de yer alan haklar gibi kanunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak ve Kurulun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna yani işverene iletebilmektedir. Bu talepler; çalışanın veya çalışan adayının kendisiyle ilgili kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme, işlendiyse buna ilişkin bilgi talep etme, edinilen kişisel verilerin işlenme amacını ve gerçekten amaca uygun

olarak kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurtdışı veya yurtiçine aktarım yapılan üçüncü kişileri öğrenme ve kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmesi halinde bunların düzeltilmesini talep edebilmedir. İlgili kişi ancak bahse konu talepleri ile veri sorumlularında tutulan tüm verilerini, işleme amaçlarını ve bu amaçlara uygun kullanılıp kullanılmadığını ve kimlere aktarıldığını öğrenebilir. Bunun yanında kendisine bildirilen verilerde yanlış veya eksik işleme varsa düzeltilmesini talep ederek verileri üzerinde gerçek bir hakimiyet kurabilir ve kişisel verilerinin yanlış işlenmesi halinde karşılaşılabileceği zararların da önüne geçebilir. Bu bağlamda verilerin tutulduğu veri sorumlularının tespit edilmesi ve talepleri karşılığında ilgili kişiye verilen cevapların eksiksiz ve tatmin edici olması büyük bir önem arz etmektedir. Örneğin isim benzerliği nedeniyle, yüz kıyartıcı bir eylemden savunması alınan ve işten çıkartılan bir başka çalışanla karıştırılan bir çalışan adayı, referans onayı sırasında iyi imkânlarla çalışabileceği bir işe sırf başka bir adayın verileri üzerinden değerlendirilme yapılması nedeniyle alınmayabilir. Bu nedenle işten ayrılma sürecinde çalışmakta olduğu veri sorumlusundan kişisel verilerinin akıbetini öğrenmek istemesi ve edindiği bilgiler sonucu yanlış veya eksik tutulan kişisel verilerinin düzeltilmesini istemesi günümüzde faydalı bir çaba olacaktır.

İlgili kişi ayrıca işleme gerektiren sebeplerin ortadan kalması halinde kişisel verilerinin silinmesini veya yok edilmesini ayrıca düzeltilen, silinen veya yok edilen verilerinin, aktarım yapılan üçüncü kişilere de bildirimini talep edebilir. Çalışmamızın 2.4 başlığında yer alan çalışan haklarından biri olan silme hakkı, GVKT m.17’de “*unutulma hakkı*” olarak yer alır. Viviane Reding, AB Veri Koruma ve Mahremiyet Konferansında unutulma hakkının önemini ifade edebilmek adına “Tanrı affeder, ama internet asla!”²⁹⁴ demekle bu hakkın neden bu derecede önemli olduğunu göstermek istemiştir. Bunun yanında veri

²⁹⁴ Viviane Reding, The European Data Protection and Privacy Conference, Brussels, 30 November 2010. (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_10_700), E.T: 31.08.2021; Yaşar Salihpaşaoğlu / Burcu Değirmencioğlu “Unutulma Hakkının Bir “İnsan Hakkına Dönüşme Yolculuğu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 24, 2020, S. 2 s. 367

sorumluları kendilerine gerekme de “*belki bir gün ihtiyacım olur*” veya “*bu veri havuzunu kullanırım*” gibi düşüncelerle verileri uzun süre tutabilmektedir. Bu durum da güncelliğini ve doğruluğunu yitiren veriler sebebiyle her geçen gün büyüyen bir veri kirliliği yaratmaktadır. Nitekim Avrupa Adalet Divanı’nın Google kararında²⁹⁵; Mario Costeja Gonzales adında İspanyol bir avukat, Google’da isminin aratılması ile sosyal güvenlik borçlarını ödemek adına mülklerini satışa çıkartmak zorunda kaldığı haber ile karşılaşmış ve ilgili haberin 95/46/EC’ye aykırı olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme de ilgili haber üzerinden 15 yıla yakın bir süre geçmiş olsa da ilgili kişinin kişisel ve finansal bilgilerinin ifşa edildiğini ve halen kolaylıkla geniş bir kitleye ulaşabildiğini, davanın görülmesi sırasında ise haberin yayınlanmasına neden olan koşulların şu an mevcut olmadığına karar vermiştir.

Unutulma hakkı ilk kez YHGK’nın 17.06.2015 T. 2014/4-56 E. 2015/1679 K. sayılı kararı ile ismen zikredilmiştir. HGK ilgili olayda cinsel saldırı suçundan cezalandırılan bir sanığın adının değiştirilmeden altı ciltlik bir hukuk kitabına aynen basılmasını incelemiştir²⁹⁶.

Anayasa Mahkemesi ise unutulma hakkını 03.03.2016 tarihli “N.B.B. Başvurusu²⁹⁷” kararında ele almıştır. Ulusal yayın yapan bir gazetenin arşiv sayfalarında, başvurunun uyuşturucu kullandığına ilişkin yapılan yargılama sonucu adli para cezasına hükmolunduğuna ilişkin 1998-1999 yıllarına ait haberler bulunmaktadır. Başvurucu 2013 yılında gazeteye bir ihtarname göndererek ilgili haberin şeref ve haysiyeti yanında özel hayatına ilişkin

²⁹⁵ Kararın detaylı değerlendirmesi için; Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, Bulut Bilişiminde Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, Yetkin, 2006, s. 132-135; Aydın, Akgül, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”, TBB Dergisi, 2015, C.27, S.116, s.11-38.

²⁹⁶ Kararın değerlendirilmesi ve detaylı bilgi için bkz. Şaban Cankat, Taşkın, “Unutulma Hakkı ve Bu Hakkın Türk Hukukunda Uygulanması”, İzmir 4. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı, 2016, Gülermat Matbaacılık, İzmir, 2016, s.160-163; Çiğdem, Yılmaz, “Kişiliğin Korunmasında Unutulma Hakkı”, s.134 https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=vjyhT-fyW_6DKpapDRHEWg&no=5xklTMiDopuPNQup9-L_Q E.T: 31.08.2021.

²⁹⁷ Kararın detaylı değerlendirmesi için; Dülger, s. 168-170, Benzer yönde kararlar için; AYM, İlhan Cihaner, Başvuru No: 2013/5574, T. 30/06/2014, AİHM, “Mater v. Türkiye”, Başvuru No: 54997/08, T. 16/07/2013.

mahremiyeti zedelediğini, iş ve sosyal hayatını da olumsuz etkilediğini ve bu nedenlerle haberin kaldırılmasını talep etmiştir. Gazete ve devamında yetkili makamlar ise içeriğin yayından kaldırılması talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi konuyu AY m. 26 (düşünceyi yayma ve açıklama özgürlüğü/basın özgürlüğü) ile AY m.17 (kişinin manevi varlığını koruma ve geliştirme) kapsamında ele almıştır. Buna göre AY m.17'nin uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belirli bir ağırlığa erişmesi ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından yararlanmasını güçleştirecek şekilde yapılması gerektiğini belirtmiştir. İlgili haber yayımlandığı gün belirli ağırlık eşiğini aşmasa da, aradan geçen süre ve internet ortamında yayılmanın, ulaşılabilmenin kolaylığı göze alındığında ilgili haberin uzun süre erişime açık kalmasının başvurucunun şeref ve itibarının zedeleyebileceği ve konunun kişisel verilerin korunması hakkı ile ilişkisini tespit edilmiştir. 5651 sayılı Kanun kapsamında gazeteler içerik sağlayıcı olarak tanımlanmaktadır ve kişisel verileri internet ortamına aktaran kişilerdir. Mahkeme internet ortamında yapılan yayınlarla kişisel verilerin korunması hakkının ilişkisinde önemli noktanın “*bireyin geçmişte haber yapılan ve gerçeğe aykırılığı ispat edilememiş davranışlarının artık hatırlanmasının engellenmesi*” olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda ifade ve basın özgürlüğü anlamında haberler yapılırken kişisel verilerin işlenmesi gerekmesi temel sorundur. Mahkeme, “Unutulma hakkı kanunlarımızda açıkça düzenlenmese de “Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı AY m.5 ile belirtilen “*insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*” ifadesi devlete pozitif bir yükümlülük getirmektedir. Bu nedenle kişinin manevi bütünlüğü ve şerefının korunması ile kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı birlikte ele alındığında devlet, kişilere geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesini engelleyerek yeni bir sayfa açma imkânı vermekten sorumludur.” demekle, unutulma hakkının, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını isteme haklarının doğal bir sonucu olduğunu tespit etmiştir.

İşveren ilgili kişinin sunmuş olduğu taleplere en geç otuz gün içerisinde ücretsiz olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. Cevap verme işleminin ayrıca bir maliyet gerektirmesi halinde ise Kurulca belirlenen tarifiedeki ücretler ilgili kişiden alınabilir ancak başvurunun veri sorumlusunun hatasından kaynaklandığının ortaya çıkması halinde alınan ücret ilgili kişiye iade edilmelidir. KVKK m.14'e göre veri sorumlusunca verilen cevabın tatmin edici olmaması veya süresinde cevap verilmemesi veya başvurunun reddedilmesi halinde ise ilgili kişi veri sorumlusunun vermiş olduğu cevabı takiben otuz gün veya başvuru tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Kurula şikâyetle bulunabilmektedir. Dikkat edilmesi gereken husus Kurula şikâyet yolunun kullanılabilmesi için veri sorumlusuna başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğidir. Bunun yanında ilgili maddenin üçüncü fıkrası kişilik hakkı ihlal edilenin, genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğunu da hüküm altına almaktadır. Doğrudan önceki başlıklarda belirtilen yasal yollara başvurmak isteyen ilgili kişinin ise Kurula şikâyet yolunda olduğu gibi önce veri sorumlusuna başvuru yapma zorunluluğu bulunmamaktadır.

KVKK m.15 uyarınca Kurul, şikâyet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda re'sen görev alanına giren konularda incelemeyi yaparak ilgili kişiye cevap verir, şikâyet talebinden itibaren 60 gün içerisinde cevap verilmeyen başvurular reddedilmiş sayılmaktadır.

Kurul kendisine yapılan başvuru sonucunda ihlal tespit ederse hukuka aykırılığın giderilmesine ilişkin verdiği kararı veri sorumlusuna tebliğ eder. Bunun yanında veri sorumlusu, devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler hariç olmak üzere Kurulun, inceleme konusuyla ilgili olarak istediği bilgi ve belgeleri on beş gün içinde göndermek ve gerektiğinde yerinde inceleme yapılmasına imkân sağlamak zorundadır. Diğer yandan veri sorumlusu kararın tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde tespit olunan aykırılığı gidermekle yükümlüdür. Şikâyet üzerine veya resen yapılan inceleme sonucunda, ihlalin yaygın olduğunun tespit edilmesi halinde Kurul, ihtiyaç varsa ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini alır ve gerekli görülürse bu konuda ilke kararı olarak

yayınlar. KVKK m.18/1-c'ye göre Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler hakkında idari para cezası uygulanır.

İhbar ve şikâyet dilekçelerinde dikkat edilmesi gereken husus dilekçe içeriklerinin 1/11/1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 6. maddesinde belirtilen şartları taşıması gerekliliğidir.

İlgili kişinin yapmış olduğu şikâyet veya ihbar sonucunda Kurul'un yapmış olduğu incelemede herhangi bir ihlal tespit edilmediyse ilgili kişi idare mahkemesinde dava açarak Kurul'un işlemlerini dava edebilecek ve hukuka aykırı olarak yapılan işleme faaliyetinin tespiti için kanun yollarını kullanabilecektir²⁹⁸.

Değiniilmesi gereken son husus ise m.18'de düzenlenmektedir. Buna göre birinci fıkrada belirtilen kabahatlerin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi durumunda idari para cezası verilmemektedir. Kurulun yapacağı bildirimle, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılır ve sonuç Kurula bildirilir. İlgili düzenleme kamu kurum ve kuruluşlarının KVKK'ya uyumluluk ve farkındalık süreçlerine gerekli önemi vermemesine sebep olabileceği gibi kamu kurum ve kuruluşlarında işlenen verilerin risk ve niceliklerinin çok daha büyük boyutlarda olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle yüklü bir şekilde veri işleyen kamu kurum ve kuruluşlarının yönetici ve çalışanlarının veri koruma kültürünü daha çabuk ve etkili şekilde kavrayabilmeleri adına daha etkin düzenlemeler yapılması, veri koruma kültürünün yalnızca özel sektörde yerleşerek etkili korumanın sağlanmasının beklenmemesi daha uygun olacaktır.

²⁹⁸ Benzer görüş için bkz. Uncular, s.319.

Sonuç

Kişisel veri, tanımı gereği kimliği belirli ya da belirlenebilir kılan gerçek kişiye ait her türlü veri anlamına gelir. Çalışanlara ait kişisel veriler ise iş hayatının her aşamasında çeşitli nedenler ve amaçlar doğrultusunda sıklıkla işlenmektedir. Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkı doktrin ve mevzuatımızda bir kişilik hakkı olarak değerlendirilmektedir. İş hukuku kapsamında ise işverenlerin çeşitli sorumlulukları yanında çalışanlarını koruma yükümlülüğü vardır. Bu koruma yükümlülüğü içinde çalışanların temel hak ve özgürlüklerinin ve bu doğrultuda kişiliklerinin de korunması gerekmektedir. Çalışanların onurunun korunması ancak kişilik haklarının korunması ile mümkün olabilecektir. Bu nedenle çalışanların kişilik haklarının ihlal edilmemesi adına iş görüşmelerinden başlayan ve iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonraki dönemi de kapsayacak şekilde çalışanların kişilik haklarının titizlikle korunması oldukça önemlidir.

Bu doğrultuda çalışmamızda öncelikle işverenlerin yükümlülükleri incelenmiş olup bu kapsamda yönetim hakkının sınırları, gözetim yükümlülüğü kapsamında nelere dikkat edilmesi gerektiği, çalışanlarına karşı eşit davranma borcunun temelleri ve amacı, çalışanların mahremiyetinin korunmasının gerekliliği yanında işverence alınması gereken idari ve teknik veri güvenliği önlemleri ve aydınlatma metinlerin nasıl hazırlanması gerektiği anlatılmaya çalışılmıştır.

Diğer tarafta ise çalışanların iş sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükleri, ulusal ve uluslararası düzenlemeler ve içtihatlar çerçevesinde detaylı olarak ele alınmaya çalışılmıştır. İlgili başlık altında çalışanların yükümlülüklerinden işverene bağlılık ve sadakat borcu yanında, KVKK'dan doğan hakları olan kişisel verilerine ulaşma, düzeltilmesini, silinmesini veya yok edilmesini isteme ve itiraz hakkı detaylandırılmıştır.

Teknoloji, internet ağı ve buna bağlı olarak bulut sistemlerinin kısa sürede oldukça hızlı gelişmesi ve iş hayatının her alanında yer edinmesiyle;

Çalışanların seçiminden, performans değerlendirmelerine, devamsızlık kayıtlarından, kanuna aykırı eylemlerin tespitine kadar her alanda veriler işlenmeye ve işverenlerin menfaati uğruna kullanılabilmeye başlamıştır. Bu durum, işverenlerin yönetim hakkını kötüye kullanması, veri işlemenin adil ve şeffaf yapılmaması ya da ulusal ve uluslararası alanda kabul edilen temel ilkeler ve mevzuata aykırı olarak uygulanması halinde telafisi oldukça güç bir sosyal yıkıma sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle çalışmamızda, okuyuculara bir temel oluşturabilmek adına veri işlemenin genel ilkeleri ve hukuka uygunluk nedenleri gerekli açıklamalarla birlikte yer almaktadır.

Verilerin, veri biliminde yaşanan teknolojik gelişmeler sayesinde ticari şirketler tarafından oldukça rahat kullanılabilmesi, bunun yanında veri havuzlarının analizi sonucu neredeyse geleceği tahmin edebilme yeteneğinin kazanılması iş hayatının ve tüketicinin muazzam derece hızlanmasına, belki de insanlığın ihtiyacını aşacak oranda büyümesine neden olmuştur. İmkanlarından faydalandığımız bu sistemler adeta ilkel insana çeşitli işlerinde yardımcı olmak uğruna evcilleştirilen canlılar gibi insanlığa hizmet adına kullanılsa da evcilleştirilmeyen canlıların narin insan vücuduna ve doğasına verebileceği zararlar göz ardı edilmemelidir. Bu doğrultuda kurulmakta olunan veri sistemlerinin evcilleştirilmeye çalışılan birer vahşi hayvan gibi ele alınması ve insanlık tarafından yaratılan bu vahşi hayvanların ivedilikle evcilleştirilmesi büyük önem arz etmektedir. Bu çerçevede işverenler veri koruma hukukunun temel taşlarından olan şeffaflık, ölçölölük, gereklilik, veri güvenliği, eşit işlem, hesap verebilirlik ve amaca bağlılık gibi ilkelere daima uygun hareket etmelidirler. Bahse konu temel ilkelerin yanında veri işlemenin hukuka uygunluk nedenlerinin, iş ilişkisinde çalışan lehine yorum ve iş ilişkisinde çalışanın korunması gibi ilkeler ışığında özenle irdelenmesi, bunun sonucunda işverenlerin yönetim hakkı ve çalışanların kişisel verilerinin korunması hakkı arasındaki “menfaat ve kişilik hakkı dengesinin” her an korunması gerekmektedir.

Yukarıda sayılan tüm gerekliliklerin yanında işverenler; veri koruma hukukundan kaynaklanan Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi'ne kayıt zorunluluğu kapsamındaki yükümlülüklerini, kanun ve tebliğde belirlenen şekliyle aydınlatma yükümlülüklerini, veri güvenliğini sağlayabilmek adına idari, hukuki ve teknik güvenlik tedbirlerini alma yükümlülüklerini eksiksiz olarak yerine getirmelidir. Ayrıca işverenlerin, çalışanlarının veriye erişim, verinin düzeltilmesini, silinmesini, yok edilmesini veya anonim hale getirilmesini isteme ve itiraz haklarının kullanılması yollarını da kolaylaştırmaları gerekir.

Çalışmamızın ortaya çıkmasındaki en önemli sebep, iş hayatında sürekli olarak büyük miktarlarla verilerin işlenmesi ve veri koruma kültürünün halen yerleşmemiş olmasıdır. Bu nedenle işyerlerinde en çok veri işleyen bölümlerden biri olan insan kaynaklarının, veri işleme süreçlerine bir kılavuz olabilmesi adına ikinci bölüm olan “insan kaynakları süreçlerinde işlenen çalışanın kişisel verileri” kaleme alınmıştır. İlgili bölümde işe alım, iş sözleşmesinin devamı ve işten ayrılış süreçlerinde gerçekleştiren uygulamalar sırasında kişisel verilerin hangi kurallar dahilinde işlenebileceği örnekler ve açıklamalarla izaha gayret edilmektedir. Buna göre henüz özgeçmiş ve iş başvuru formları toplanırken veya özlük dosyaları oluşturulup saklanırken yerine getirilmesi gereken aydınlatma yükümlülüğü yanında veri minimizasyonu yani amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve diğer temel ilkelere uygun olma gerekliliği önem arz etmektedir.

Bunun yanında işe alım mülakatlarında çalışan adayları hakkında bilgi edinebilmek açısından sorulabilecek sorular sınırsız olmayıp işin veya görevin tanımının gerekleriyle bağdaşmalı ve görülecek işle objektif olarak bağlı olmalıdır. Bu nedenle çalışan adaylarına mülakatlar sırasında sorulabilecek kişisel durumuna; sağlık, gebelik, engellilik ve bağımlılığına, adli sicil kayıtlarına, dini inanç ve siyasi görüşüne; dernek, sendika veya vakıf üyeliklerine ilişkin soruların ne ölçüde sorulabileceği değerlendirilmiştir.

Hatırlatmak gerekir ki, ilgili kişi sıfatına haiz çalışan ve çalışan adayı hakkında ayrımcılık yapılmasına sebebiyet verebilecek, hassas nitelikte veri olarak tanımlanan; ırk, din, mezhep, sağlık, adli sicil bilgisi, sendika üyeliği gibi kişisel veriler işlenirken ayrıca özen gösterilmesi ve yasal çizginin aşılmaması gerekir. Ayrıca işverenler, görev tanımının zorunlu hale getirdiği bazı durumlarda çalışanlarına alkol ve uyuşturucu, HIV veya çeşitli psikolojik testleri uygulamak isteyebilmektedir. Çalışmamızda bu testlerin yapılabilmelerini sağlayan hukuka uygunluk halleri ile sınırları ve özel hayatın gizliliğine ve kişilik hakkına derin müdahaleler içermesi sebebiyle asla yapılamayacak test türleri sebepleriyle ele alınmıştır.

Çalışmamızın iş sözleşmesi sırasında alınan kişisel veriler başlığında, çoğu işyerinde görülen işyeri giriş çıkış takibinin yapılması, çalışanların konum takiplerinin yapılması, kamera vasıtasıyla izlenmeleri ve internet kullanımının ve e-postalarının izlenmesi uygulamalarının ve bu yollarla elde edilmiş olan verilerin hukuka aykırı olarak işlenmemesi için gereken kurallar ve sınırlar belirlenmiştir. Çalışanın işten ayrılması halinde verilerinin akıbeti ve saklama ve imha politikası uyarınca gerçekleştirilmesi gereken uygulamalar yine çalışmamızın ayrı bir başlığını oluşturmaktadır.

Son bölümde ise kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi sonucu kişilik hakkı ihlal edilen alışanların İK, TMK, TBK, TCK, KVKK kapsamında başvurabileceği talep, şikayet, dava yolları belirlenerek çalışanların kişisel verilerinin adil ve etkin şekilde korunabilmesi adına çaba sarf edilmiştir.

Unutulmamalıdır ki; kişisel verilerin insan kaynakları süreçlerinde etkin şekilde korunabilmesi ancak, çalışanların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin kapsamlı düzenlemeler yapılması ve bu düzenlemelerin etkin bir şekilde hayata geçirilmesi, emsal niteliğinde yargı kararlarının içtihatla yer edinmesi, işverenler ve yetkilendirdiği çalışanlar tarafından veri koruma farkındalığı yaratılması ve veri koruma politika/prosedürlerin uygulamaya konulması ile insanlık tarafından yaratılan vahşi varlığın evcilleştirilmesi, devamında da her daim kontrol altında tutulması ile mümkündür.

KAYNAKÇA

AKGÜL, Aydın, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2015, Sayı 118, s. 200-222.

AKGÜL, Aydın, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, 2014.

AKGÜL, Aydın, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”, TBB Dergisi, 2015, C.27, S.116, s.11-38.

ARIKAN, Mustafa, “Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında Tbk Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.1, s.265-299.

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, Opinion 13/2011 on Geolocation services on smart mobile devices, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp185_en.pdf Erişim tarihi: 06.04.2021.

AYÖZGER, Ayşe Çiğdem, Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması, Doktora Tezi, İstanbul, 2016.

AYDIN, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2002.

AYDINLI, İbrahim, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”, TÜHİS, 2005.

AYDINLI, İbrahim, Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara, 2003.

ATAMER, Yeşim (Der.), İnternet ve Hukuk, **YILDIRIM**, Nilgün **BAŞALP**, Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet, 1. Baskı, İstanbul, 2004.

BALKIR, Z. Gönül, “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar”, Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu, Sakarya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları, s. 198, Sakarya, 2005.

BAŞALP, Nilgün, “Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hakimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler” (Prof. Dr.Şener AKYOL’a Armağan, İstanbul 2011, s. 221-238).

BAŞALP YILDIRIM, Nilgün, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara, 2004.

BAŞALP YILDIRIM, Nilgün, “Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2015, Cilt 21, Sayı 21, s. 77-105.

BAŞAR, Cemal, Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Doktora Tezi, İzmir, 2019.

BAYKAL, Sanem / **GÖÇMEN**, İlke, Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, s. 317- 365, Ankara 2013.

BAYRAK, Şeyma, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Regülasyonundaki Veri Koruma Görevlisi Kavramı İle Türk Hukukundaki Veri Sorumlusu Temsilcisi Ve İrtibat Kişisi Kavramlarının Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

BELGE, Ayşe Merve, “Özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde İşçilerin Kişisel Verilerinin İhlali ve Korunması Yolları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 19, Özel Sayı-2017, s. 1025-1061.

BEYTAR, Erbil, İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, 2. Baskı, İstanbul, 2018.

BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru, Bulut Bilişiminde Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, Yetkin, 2016.

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2015)5 Of The Committee of Ministers To Member States On The Processing of Personal Data In The Context of Employment, 2015, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a.

ÇELİK, Nuri / **CANİKOĞLU**, Nurşen / **CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Baskı, İstanbul, 2015 .

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul, 2008.

DEMİRCİOĞLU, Murat / **CENTEL**, Tankut, İş Hukuku, 18. Bası, İstanbul, 2015.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 1. Baskı, İstanbul 2018.

DÖNMEZ, Utku / **OKUTAN**, Bilge Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi, 1.Baskı, İstanbul, 2019.

DURAL, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan, Kişiler Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2015.

DÜLGER, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2019.

DÜLGER, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Bağlamında İşçilere Ait İletişimin İşveren Tarafından Gözetlenmesi, 2021, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3792265> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3792265> (İşçilere Ait İletişimin Gözetlenmesi).

DÜLGER, Murat Volkan, “Hukuk Devletinde Kişilerden Kahin Olması Beklenebilir Mi? Anayasa Mahkemesi’nin “E.Ü. Başvurusu” Kararının Eleştirisi”,

https://www.academia.edu/44324594/Hukuk_Devletinde_Ki%C5%9Filerden_Ka_hin_Olmas%C4%B1_Beklenebilir_Mi_Anayasa_Mahkemesi_nin_E_%C3%9C_Ba%C5%9Fvurusu_Karar%C4%B1n%C4%B1n_Ele%C5%9Ftirisi

E.T:23.08.2021

ERBAŞ, Gökhan, “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Elektronik Ortamda Gözetlenmesi”, Hacettepe HFD, 7(1) 2017, s.97-108.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara,2016.

ERTÜRK, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara, 2002.

ERTÜRK, Şükran, “İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754529> Erişim Tarihi: 31.03.2021.

EUROPEAN Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European Data Protection Law, 2018, s.122. <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-data-protection-law-2018-edition> E.T: 12.05.2021.

GÜRSEL, İlke, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Doktora Tezi, İzmir 2016.

GÜZEL, Ali, “Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek”, Halit Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996.

HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, 6. Baskı, İstanbul, 2016.

HENKOĞLU, Türkay, “Bilgi Saklama Süreçlerinde Yapay Zeka Sistemlerinin Kullanımına Yönelik Risk Değerlendirmesi”, Hakemli Makaleler, Arşiv Dünyası, C.6, S.2, 2019.

İNCEOĞLU, M. Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan

Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2008/12 C.24 S.4 s.109.

İNCİROĞLU, E. Kübra / **ÖGE**, Ercan, “İnsan Kaynakları Ve Bilgi İşlem Departmanlarının İşletmelerde Kişisel Verilerin Korunmasındaki Rolü: Farklı Sektörlerden Örnek Olay Çalışmaları”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl 2019, Cilt 12, Sayı 65, s 1434-1454.

KAPLAN, Emine Tuncay, “İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Koruma”, s. 367-386, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36356> Eşirimi Tarihi: 24.03.2021.

KAPLAN SENYEN, Emine Tuncay, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı”, TBB Dergisi 2017, Özel Sayı (Ayrımcılık).

KAYA, Cemil, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas Veriler ve İşlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 2011, Cilt 69, Sayı 1-2, s. 317-334

KAYIRGAN, Hasan, “İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C. 20, S.1, İstanbul, 2014, s.459-478.

KILINÇ, Doğan, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.61/3, 2012.

KORKMAZ, İbrahim, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

KESER BERBER, Leyla / **BİLGİLİ**, Ali Cem, Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Marmara Hukuk Bilimsel Toplantılar Serisi, 1. Baskı, İstanbul, 2019.

KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Doktora Tezi, Ankara 2010.

KÜZECİ, Elif, “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları: Örnekler Üzerinden Bir İnceleme”, Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Marmara Hukuk Bilimsel Konferanslar Serisi, İstanbul, 2019 (İşlenme Şartları).

KVK Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberi,
<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4195/Veri-Sorumlusu-ve-Veri-Isleyen>.

KVK Kurumu, Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler),
https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/veri_guvenligi_rehberi.pdf.

KVK Kurumu, Açık Rıza Rehberi,
<https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>.

KVK Kurumu, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>.

KVKK Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar, <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/ca752cda-c3df-4645-8d5e-e2a507e63200.pdf>.

MANAV, Eda, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, Yıl 2015, Cilt 19, Sayı 2, s. 95-136.

MILLARD, Christopher / **KUAN**, Hon W., “Defining Personal Data in e-Social Science”, <http://ssrn.com/abstract=1809182> Erişim Tarihi: 23/03/2021.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, 2014.

ODAMAN, Serkan, “İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması Ve Hukuki Sonuçları, <http://web.deu.edu.tr/sosyalthukuk/iscininisvereniyaniltmasi.doc> Erişim Tarihi: 24.03.2021.

OĞUZMAN, M. Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, Kişiler Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal / **ÖZ**, Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 16. Bası, İstanbul, 2018.

OKUR, Zeki, İş Hukuku'nda Elektronik Gözetleme, Birinci Bası, İstanbul, 2013.

OKUR, Zeki, İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul, 2011 (Kişisel Veri).

ORWELL, George, 1984, 60. Bası, Çev: Celal Üster, İstanbul, Can Yayınları, 2016.

ÖKTEM SONGU, Sezgi, “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı, 2013.

ÖZDEMİR, Hayrunisa, “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, EÜHFD, Cilt 14, S.1-2, 2010, s.231-269.

ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 4. Baskı, İstanbul, 1979.

REDING, Viviane The European Data Protection and Privacy Conference, Brussels, 30 November 2010.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_10_700, E.T:31.08.2021.

REHBİNDER, Manfred, İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar, İÜHFM Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, Ömer Teoman, C.45-47, S.1-4, İstanbul, 1982.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar / **DEĞİRMENCİOĞLU**, Burcu “Unutulma Hakkının Bir “İnsan Hakkına Dönüşme Yolculuğu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 24, 2020, S. 2 s. 367

SAVAŞ, Fatma Burcu, “İş Hukukunda Siber Gözetim”, Çalışma ve Toplum

Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.22, 2009/3, <https://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423874049.pdf> , Erişim Tarihi: 24.04.2021.

SCHWARZ, Andreas B., Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih, Ebul'ula Mardin'e Armağan s.781, İstanbul 1944.

SEVİMLİ, Ahmet, “İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.24, 2010/1, <https://www.calismatoplum.org/Content/pdf/calisma-toplum-4679-c69b158f.pdf> (İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı).

SEVİMLİ, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, 2006.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul 2017.

TAŞKIN, Şaban Cankat, “Unutulma Hakkı ve Bu Hakkın Türk Hukukunda Uygulanması”, İzmir 4. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı, 2016, Gülermat Matbaacılık, İzmir, 2016, s.157-167

TAŞKIN, Şaban Cankat, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, TBB Dergisi, 2010 (90), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-90-644> E.T. 20.07.2021

TAŞTAN, Furkan Güven, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, İstanbul, 2017.

TAŞTAN, Furkan Güven / **KAYA**, Mehmet Bedii, Kişisel Veri Koruma Hukuku Mevzuat İhtihat Bibliyografya, On İki Levha Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2019.

UÇÖ Covid-19 Ortamında ve Sonrasında Uzaktan Çalışma Uygulama Kılavuzu, 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_759299.pdf Erişim Tarihi: 09.08.2021.

UÇÖ İşyerinde Alkol ve Uyuşturucu Problemlerine İlişkin Uygulama Kodu, ILO Code of Practice on Management of Alcohol and Drug related Problems at the

Workplace; https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1996/96B09_297_engl.pdf

Erişim tarihi: 29.03.2021.

UÇÖ İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkındaki Uygulama Kodu, (ILO Code of Practice, Geneva, International Labour Office, 1997 [Code of Practice on Personal Data (Commentary)] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf

Erişim Tarihi: 31.03.2021.

UMAR, Afşin Burak, Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sonraya Etkisi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2008, Yüksek Lisans Tezi.

UNCULAR, Selen, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, 2. Baskı, Ankara 2018.

UNCULAR, Selen, “Teknolojinin Etkisiyle Dönüşen İş İlişkisinde Giriş Kontrol Sistemleri, Yer Belirleme Sistemleri ve Sosyal Medya Vasıtasıyla İzleme”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2020 (İzleme).

ÜSTÜN, Yasin / **GÜNAL**, Ayşe Nida, “İş İlişkilerinde Bazı Yaygın Uygulamaların Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Yıl 2020, Cilt 2, Sayı 2, s.62-73.

YAMAN, Melike, “İşverenin İşçinin İletişimini Denetlemesi ve Bu Faaliyetlerin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi”, ÇÜHFD, C. 5, S. 1, Nisan 2020, s. 3527-3553

<http://openaccess.altinbas.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12939/1283/acari-ndex-0bfb1c76-8cef.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T: 24.08.2021.

YILDIZ, Gaye Burcu, “İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 2018, S. 39, Yıl 2018, s.105-112.

YILMAZ, Çiğdem, “Kişiliğin Korunmasında Unutulma Hakkı”, s.134
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=vyjhT-fyW_6DKpapDRHEWg&no=5xklTMiDopuPNQup9-_L_Q E.T: 31.08.2021.

YİĞİT, Yusuf, “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2010, Cilt 18, Sayı 2, s.164-214.

ZORLU, Mihrican / **İLDAN ÇALIM**, Selda, “İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü olarak HIV/AIDS”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.35, Yıl 2012/4.