



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Merve Ezgi HİSLİ

İŞ İLİŞKİSİNDE İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Merve Ezgi HİSLİ

İŞ İLİŞKİSİNDE İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI

Danışman

Dr. Öğretim Üyesi Faruk Barış MUTLAY

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Merve Ezgi HİSLİ'nin bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan :Prof. Dr. A. Nizamettin AKTAY (İmza)

Üye (Danışmanı) :Dr. Öğretim Üyesi Faruk Barış MUTLAY (İmza)

Üye : Dr. Öğretim Üyesi Agah Kürşat KARAUZ (İmza)

Tez Başlığı:

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi :11 /01/2021

Mezuniyet Tarihi : 11/02/2021

(İmza)
Prof. Dr. Suat KOLUKIRIK
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Merve Ezgi HİSLİ





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	MERVE EZGİ HİSLİ
Öğrenci Numarası	20175225032
Enstitü Ana Bilim Dalı	ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	DR. ÖĞRETİM ÜYESİ FARUK BARIŞ MUTLAY
Tez Başlığı	İŞ İLİŞKİSİNDE İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI
Turnitin Ödev Numarası	1496933225

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 116 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 29.01.2021 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 11

alıntılar dahil % 28'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

29/01/2021

(imzası)

Dr. Öğretim Üyesi Faruk Barış
MUTLAY

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	vi
ÖZET.....	vii
SUMMARY.....	viii
ÖNSÖZ.....	ix

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZENLEMELER

1.1.Uluslararası Düzenlemeler	1
1.1.1.Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü Düzenlemeleri	1
1.1.1.1.Genel Olarak	1
1.1.1.2.Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler	2
1.1.2.Avrupa Konseyi Düzenlemeleri	2
1.1.2.1.Genel Olarak	2
1.1.2.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	3
1.1.2.3.108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi	5
1.1.3.Avrupa Birliği Düzenlemeleri.....	7
1.1.3.1.Genel Olarak	7
1.1.3.2.Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	7
1.1.3.3.Avrupa Birliği Direktifleri.....	8
1.1.3.4..Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü.....	10
1.1.4.Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri	11
1.1.4.1.Genel Olarak	11
1.1.4.2.İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	12
1.1.4.3.Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	12
1.1.4.4.Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler	13
1.1.5.Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri.....	13

1.1.5.1.Genel Olarak.....	13
1.1.5.2.İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkındaki Uygulama Kodu.....	15
1.2.Ulusal Düzenlemeler	16
1.2.1.Anayasa	16
1.2.1.1..Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Anayasal Temeli.....	16
1.2.1.2..Anayasa m. 90 Hükmü Çerçevesinde Uluslararası Sözleşmeler	17
1.2.2.5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu	19
1.2.3.4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu	20
1.2.4.6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu	21
1.2.5.4857 Sayılı İş Kanunu	22
1.2.6. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.....	23

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ İLİŞKİSİNDE KİŞİSEL VERİLER VE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

2.1. Genel Olarak Kişisel Veriler	25
2.1.1. Kişisel Veri Kavramı.....	25
2.1.2. Kişisel Verinin Unsurları	25
2.2. Kişisel Verilerin İşlenmesi	27
2.3. Özel Nitelikli Kişisel Veriler.....	27
2.4. Kişisel Verilerin İşlenmesine Hakim Olan İlkeler	29
2.5. Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği	32
2.5.1. Mülkiyet Hakkı Görüşü.....	32
2.5.2. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü.....	33
2.5.3. Kişilik Hakkı Görüşü	34
2.6.İş İlişkisinde Kişisel Verilerin Değerlendirilmesi	36
2.6.1.İşçinin İşverene Bağımlılığı Çerçevesinde.....	36
2.6.2.İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde.....	38
2.6.3.İşverenin Eşit Davranma ve Ayrım Yapmama Borçları Çerçevesinde	40
2.6.4.İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Çerçevesinde	42
2.7.İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri	44
2.7.1.Özel Nitelikli Olmayan Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	44

2.7.1.1.İşçinin Açık Rızası	50
2.7.1.1.1.Açık Rızanın Tanımı ve Unsurları	44
2.7.1.1.1.1.Belirli Bir Konuya İlişkin Olma	45
2.7.1.1.1.2.Bilgilendirilmeye Dayanma	45
2.7.1.1.1.3.Özgür İradeyle Açıklanmış Olma.....	46
2.7.1.1.2.Açık Rızanın Şekli ve Açıklanma Zamanı	47
2.7.1.1.3.Açık Rıza ve Diğer Hukuka Uygunluk Nedenleri Arasındaki İlişki	47
2.7.1.2.Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi	49
2.7.1.3.İşçinin Kendisinin ya da Bir Başkasının Hayatı veya Beden Bütünlüğünün Korunması İçin Zorunlu Olması.....	49
2.7.1.4.İş Sözleşmesinin Kurulması veya İfasını Doğrudan İlgilendirmesi	50
2.7.1.5.Hukuki Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi İçin Zorunlu Olması	50
2.7.1.6.İşçinin Kendisi Tarafından Alenileştirilmiş Olması.....	50
2.7.1.7.Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması	51
2.7.1.8.İşverenin Meşru Menfaatleri İçin Zorunlu Olması.....	52
2.7.2.Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVERENİN KİŞİSEL VERİ ELDE ETME YÖNTEMLERİNİN HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ VE İŞÇİNİN BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ YOLLAR

3.1.İşverenin Kişisel Veri Elde Etme Yöntemleri ve Hukuka Aykırı Veri İşleme Faaliyeti	54
3.1.1.Aday İşçiye/İşçiye Sorulan Sorular	55
3.1.1.1.Kişisel Duruma İlişkin Sorular.....	57
3.1.1.2.Sağlık Durumuna, Engelliliğe ve Eski Hükümlülüğe İlişkin Sorular	59
3.1.1.3. Siyasi Görüş, Dini İnanç ve Sendika Üyeliğine İlişkin Sorular	61
3.1.2.Üçüncü Kişilerden Bilgi Edinme	63
3.1.3.Aday İşçiye/İşçiye Uygulanan Testler	63
3.1.3.1.Alkol ve Uyuşturucu Testleri	64
3.1.3.2.Hiv/Aids Testleri	66
3.1.3.3.Genetik Testler	69

3.1.3.4.Psikolojik Testler.....	71
3.1.4.İşçinin Üstünün ve Eşyalarının Aranması	71
3.1.5.İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesi.....	73
3.1.5.1.Elektronik ve Biyometrik Giriş Kontrol Sistemleri Aracılığıyla İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesi.....	74
3.1.5.2.İşçinin Kamera Aracılığıyla İzlenmesi ve Gözetlenmesi	76
3.1.5.3.İşçinin İşyeri Dışında Elektronik Yer Belirleme Sistemleri Aracılığıyla İzlenmesi ve Gözetlenmesi.....	77
3.1.5.4.İşçinin Elektronik İletişiminin İzlenmesi ve Gözetlenmesi.....	79
3.1.5.4.1.E-Postaların ve İnternet Kullanımının İzlenmesi	78
3.1.5.4.2.Telefonların İzlenmesi	82
3.2.İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Amacıyla Başvurabileceği Hukuki Yollar	83
3.2.1.4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Kapsamında	83
3.2.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında.....	84
3.2.3 .4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında.....	86
3.2.4. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında	88
SONUÇ.....	91
KAYNAKÇA.....	94
ÖZGEÇMİŞ.....	104

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AHBVÜ-HFD	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ASEAD	Avrupa Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
CGK	Ceza Genel Kurulu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
EÜSBED	Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVKT	Genel Veri Koruma Tüzüğü
H.D.	Hukuk Dairesi
HFD	Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HHFD	Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İK	İş Kanunu
İMÜHFD	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İTÜSBD	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
K.	Karar
KVK	Kişisel Verileri Koruma
KVKK	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	Madde

MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
SBF	Siyasal Bilgiler Fakültesi
SDÜHFD	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHDF	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
vd.	Ve devamı

ÖZET

Teknolojinin ilerlemesi ve veri akışının kolaylaşması ile birlikte, kişisel verilerin korunmasının da önemi giderek artmaktadır. İş sözleşmesinin doğası gereği işçinin işverene olan hukuki/ekonomik bağımlılığı, iş ilişkilerinde kişisel verilerin ayrıca korunması ihtiyacını doğurmaktadır. İş ilişkisinde işveren, işçinin kendisine olan bağımlılığından faydalanarak işçinin kişisel verilerini ölçüsüz ve hukuka aykırı olarak işleyebilmektedir.

Ulusal ve uluslararası mevzuatta kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Türkiye’de Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 07.04.2016 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun’da genel düzenlemeler yer almakta olup doğrudan iş ilişkilerini düzenleyen hükümler mevcut değildir. İşçinin kişisel verileri bu çalışmamızda KVKK, 4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 sayılı TBK’nın hizmet ilişkilerine dair hükümleri çerçevesinde incelenmiştir. İşçinin kişisel verilerinin hangi hukuka uygunluk nedenleri mevcut olduğunda ve hangi şartlarla işlenebileceği açıklanmıştır. Veri koruma hukukunun genel ilkeleri iş hukuku açısından değerlendirilmiştir. İşverenin hukuka aykırı veri işleme faaliyetinde bulunduğu ve uygulamada en çok karşılaşılan veri elde etme yöntemleri detaylı olarak incelenmiştir. Son olarak, kişisel verileri hukuka aykırı şekilde işlenen işçinin başvurabileceği hukuki yollara değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Verilerin Korunması, İş Hukuku, İşçi, İş İlişkisi, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması.

SUMMARY

PROTECTION OF WORKER'S PERSONAL DATA IN EMPLOYMENT RELATION

Protection of personal data is becoming increasingly important along with the ease of technological progress and data flow. The dependency relationship between the employee and the employer established due to the nature of the labour contract, make the need to protect the personal data of the employee important. In employment relation, the employer can take the advantage of the dependency of the employee to process the personal data of the employee beyond measure and contrary to law.

There are regulations regarding the protection of personal data in national and international legislations. In Turkey, The Law on the Protection of Personal Data was officially published on April 7th 2016. Even though the recent legislation contains general regulations, it does not include direct regulations for employment relation. In this study, the protection of personal data of the employee has been examined within the framework of the provisions of the Law No. 6698, Turkish Labour Code and Turkish Code of Obligations. It has been explained under which case of legal grounds and under what conditions the personal data of the employee can be processed. General principles of data protection law has been evaluated in terms of labour law. The employer's illegal data processing activities and the most common data acquisition methods have been examined in detail. Last chapter of thesis reserved to legal actions that employee can apply, whose personal data has been processed contrary to law.

Keywords: Protection of Personal Data, Labour Law, Employee, Employment Relationship, Protection of Worker's Personal Data.

ÖNSÖZ

Kişisel veriler, teknolojinin gelişmesiyle beraber üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Veri işlemenin kolaylaşması, kişileri tanımlamaya yarayan kişisel verilere herkes tarafından ulaşılabilmesi ve bu verilerin veri sahibinin izni olmadan yayılması sonucunu doğurmuştur.

İş ilişkisi, işçinin işverene olan hukuki/ekonomik bağımlılığı nedeniyle kişisel verilerin işlenmesinde en hassas alanlardan biridir. İşçi ekonomik kaygı güderek ve işini kaybetmeme amacıyla işveren tarafından kişisel verilerine yapılan hukuka aykırı müdahalelere çoğu zaman ses çıkaramamakta, bunun sonucunda kişisel verileri işveren tarafından ele geçirilmektedir. Çalışmamızın konusu, iş ilişkisinde işçinin kişisel verilerinin korunmasıdır.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde kişisel verilerin korunmasında ulusal ve uluslararası düzenlemeler anlatılmaktadır. Kişisel verilerin tarihçesi, bağlayıcılık taşıyan ve bağlayıcılığı bulunmasa da yol gösterici niteliği olan uluslararası belgelerde ve ulusal mevzuatımızda gösterdiği gelişim aşamaları kronolojik sırayla aktarılmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümü iş ilişkisinde kişisel verilere ve bu verilerin işveren tarafından işlenebilme şartlarına ayrılmış, verilerin işlenmesine hâkim olan genel ilkeler iş ilişkisi açısından değerlendirilmiştir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, işverenin kişisel veri elde yöntemleri hukuka uygunluk nedenleri çerçevesinde incelenmiş ve işçinin hukuka aykırı veri işleme faaliyetine karşı başvurabileceği hukuki yollar anlatılmıştır. Uygulamada en çok karşılaşılan veri işleme yöntemleri detaylı olarak anlatılmış, yargı kararları ve uluslararası belgeler ışığında her bir yöntem ayrı ayrı incelenmiştir.

Tez danışmanlığımı kabul ederek tezimin her aşamasında bana yol gösteren, sabırlı ve cesaretlendiren tutumuyla zorlandığım konularda bana yardımcı olan, bilgi birikimiyle beni aydınlatan ve öğrencisi olmaktan gurur duyduğum saygıdeğer hocam Dr. Faruk Barış MUTLAY’a teşekkürlerimi sunarım.

Tez yazma aşamasında bana her türlü desteği sağlayan ve beni teşvik eden aynı zamanda meslektaşlarım olan annem Ayşe HİSLİ, babam Hüseyin HİSLİ ve kardeşim Ece Özge HİSLİ’ye ayrıca teşekkür ederim. Bu süreçte yanımda olan ve bana olan manevi desteklerini her zaman hissettiğim arkadaşlarıma da teşekkürlerimi sunarım.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZENLEMELER

1.1. Uluslararası Düzenlemeler

1.1.1. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü Düzenlemeleri

1.1.1.1. Genel Olarak

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü, yaygın kullanılan kısaltmasıyla OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) , 30 Eylül 1961 tarihinde, ekonomiyi ve dünya ticaretini kalkındırma amacı ile kurulmuştur. OECD günümüzde otuz yedi üyeye sahiptir¹. Sınır ötesi veri akışının sağlanamamasını, temel amacı olan dünya ticaretinin kalkınması önünde bir engel olarak gören OECD, sınır ötesi veri akışının ve özel yaşamının dengeli ve belirli ilkeler dâhilinde korunabilmesi için çalışmalar yapmıştır². Verilerin sınır ötesi akışından bahsedilmesi, ekonomi temelli bir örgüt olan OECD'nin verilerin yurt dışına aktarılmasında ekonomik bir potansiyel gördüğünün göstergesidir³. Konumuzla ilişkili olarak, “*Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler*” incelenecektir.

1.1.1.2. Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler

OECD tarafından 23 Eylül 1980 tarihinde, “*Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler*” kabul edilmiştir. Bu ilkeler, uluslararası

¹ Kurucu üyeler ABD, Almanya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Fransa, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Kanada, Lüksemburg, Norveç, Türkiye, Portekiz, Yunanistan; sonradan katılanlar Japonya, Finlandiya, Avustralya, Yeni Zelanda, Meksika, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Polonya, Güney Kore, Slovakya, Şili, Estonya, Slovenya, İsrail, Letonya, Litvanya ve Kolombiya olmak üzere. Bkz. <https://www.oecd.org/about/members-and-partners/> (erişim tarihi: 01.05.2020)

² Christopher KUNER, “*Regulation of Transborder Data Flows Under Data Protection and Privacy Law*”, OECD Digital Economy Papers, No. 187, 2011. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1970565 (E.T. 02.05.2020); Sezen KAMA IŞIK, “*Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış*”, İstanbul 2020: 69.

³ Elif KÜZECİ, “*Kişisel Verilerin Korunması*”, İstanbul, 2020: 130; Berna AKÇALI GÜR, “*Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması*”, MÜHF-HAD, C:25, S:2, 2019: 850-872; Nazlı ELBİR, “*Kişiliğin Korunması Bağlamında İşçiye Ait Kişisel Verilerin Korunması*”, Ankara, 2020: 65.

alandaki kişisel verilerin korunması ile ilgili ilk düzenlemedir⁴. İlkeler “veri toplamanın sınırlanması ilkesi”, “veri kalitesi ilkesi”, “amacın belirli olması ilkesi”, “kullanımın sınırlı olması ilkesi”, “güvenlik önlemleri ilkesi”, “açıklık ilkesi”, “bireysel katılım ilkesi” ve “hesap verilebilirlik ilkesi” olarak sayılabilir⁵. Söz konusu ilkeler bağlayıcı olmayıp kılavuz niteliğindedir⁶. Rehber ilkelerle amaçlanan, özel yaşamın korunmasının yanında verilerin sınır ötesi akışının korunmasıdır. Rehber ilkeler 2013 yılında güncel şekliyle tekrar yayımlanmıştır⁷. Temel ilkeler korunmuş, teknolojik gelişmelere bağlı olarak ve sağlanan korumanın artırılması amacıyla yeni kavramlara yer verilmiştir. Veri korumada risk temelli değerlendirme yaklaşımı dikkat çeken yeniliklerden birisidir⁸. Kişisel verinin nasıl elde edildiği, hangi amaçla ve kimlerce işlendiği, nasıl saklandığı, saklama süresi sona erdiğinde imha edilip edilmediği sorularının açıkça cevaplanabilmesi, veri güvenliğinin korunması için önem taşır⁹. Bu kapsamda kişisel veri işleyenleri denetleyen kuruluşların da denetlenmesi, risk temelli değerlendirme kapsamında gerekli görülmektedir¹⁰.

1.1.2. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

1.1.2.1. Genel Olarak

Avrupa Konseyi, 2. Dünya Savaşı sonrası insan hakları, hukuk kuralları ve demokrasiyi savunma amacıyla 5 Mayıs 1949 tarihinde “Londra Antlaşması” ile kurulmuştur¹¹. Türkiye, “Avrupa Konseyi’nin Statüsüne Dair Sözleşme”yi 12 Aralık 1949 tarihinde onaylamıştır¹². Konsey’in Türkiye ile birlikte kırk yedi üyesi bulunmaktadır¹³. Hükümetler arası bir kuruluş olan Avrupa Konseyi’nin kabul ettiği “AİHS” ve “108 sayılı Sözleşme” konumuz açısından önem taşımakta olup aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁴KÜZECİ: 129; Zeki OKUR, “İş Hukukunda Elektronik Gözetleme”, İstanbul, 2013: 41; ELBİR:66.

⁵ Orijinal metin için bkz.

<https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> (E.T. 01.05.2020)

⁶AKÇALI GÜR: 854.

⁷Güncellenen ilkeler için bkz. http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf (erişim tarihi: 29.04.2020)

⁸KÜZECİ:133.

⁹Türkiye HENKOĞLU, “Kişisel Verileriniz Ne Kadar Güvende? Bilgi Güvenliği Kapsamında Bir Değerlendirme”, Arşiv Dünyası, S:17-18, 2017: 46-56.

¹⁰KÜZECİ:133.

¹¹ Avrupa Konseyi (Council of Europe) resmi internet sitesi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/portal> (erişim tarihi: 01.05.2020) ; Türkiye Dışişleri Bakanlığı’nın Avrupa Konseyi bilgilendirmesi için bkz.

<http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi.tr.mfa> (erişim tarihi: 01.05.2020); Nesrin DEMİR, “Avrupa Konseyi Sözleşme Şartlarının Avrupa Birliği Kopenhag Kriterlerine Göre Değerlendirilmesi”, Ege Akademik Bakış Dergisi, C:6, S:2, 2006: 157-167.

¹² 5456 sayılı Onay Kanunu, 17.12.1949 tarihli 7382 sayılı RG.

¹³ Üye ve gözlemci devletler için bkz. <https://www.coe.int/tr/web/about-us/our-member-states> (erişim tarihi: 01.05.2020)

1.1.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS¹⁴, 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiştir. Sözleşme, taraf devletleri hukuken bağlayıcılığı olan uluslararası bir sözleşmedir. Sözleşme’de, taraf devletlerin taahhütlere uyup uymadığının denetlenmesi için bir mahkeme kurulması öngörülmüş, böylece “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM)” kurulmuştur¹⁵. AİHM’in gerekçeli kararları uyuşmazlığı çözmekle beraber genel ilkeler ortaya koymak suretiyle hukuk yaratır¹⁶.

AİHS’de kişisel veriler ile ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmamakla beraber, m. 8/1 hükmünde “*özel hayata ve aile hayatına saygı*” düzenlemesi yer alır. Bu hüküm uyarınca, “*Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*”¹⁷. Bahsi geçen madde, Sözleşme’nin ucu en açık maddesi olarak anılır¹⁸. Maddede yer alan “*özel hayat*” kavramının yorumu ile ilgili AİHM kararlarına bakıldığında, kavramın geniş yorumlanması gerektiği anlaşılmaktadır. AİHM “*Pretty v. Birleşik Krallık*” kararında, özel hayat kavramının geniş yorumlanması ve bu kavramı sınırlayan bir tanım yapılmaması gerektiğini vurgulamış, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü de özel hayat kavramı içinde değerlendirmiştir¹⁹.

AİHM önüne gelen davalarda ilk olarak ihlalin 8. madde kapsamında olup olmadığını, daha sonra hakka bir müdahalenin mevcut olup olmadığını, son olarak ise müdahalede m. 8/2’de yer alan hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunup bulunmadığını inceler²⁰. AİHS m. 8/2 uyarınca, “*Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş*²¹ ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu

¹⁴ Sözleşme metni için bkz. <https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts> (erişim tarihi: 02.05.2020)

¹⁵ Sözleşme m. 19 uyarınca, “sözleşme ve protokolleri gereği taraflara yüklenilen taahhütlere uyulmasını sağlama amacıyla “Mahkeme” olarak anılacak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” kurulmuştur.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim KABOĞLU, “Anayasa Hukuku Dersleri(Genel Esaslar)”, İstanbul 2016:301 vd.

¹⁷ ÇETİN’e göre “8. Maddenin karşılığı olan Anayasa hükümleri şunlardır; özel hayatın gizliliği(m. 20), konut dokunulmazlığı(m. 21), haberleşme hürriyeti(m. 22), kişinin dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığı(m. 17), yerleşme ve seyahat hürriyeti (m. 23), ailenin korunması ve çocuk hakları(m. 41), sağlık ve çevrenin korunması(m. 56) ve bilgi edinme hakkı (m. 74)”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Evra ÇETİN, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları”, İstanbul, 2015: 176.

¹⁸ ÇETİN, 181; Selen UNCULAR, “İş İlişkinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, Ankara, 2018: 59.

¹⁹ AİHM, 2346/02 Başvuru No, 29.04.2002 tarihli Pretty v. Birleşik Krallık Kararı, §61, “...Mahkemenin daha önceki olaylarda belirttiği gibi “özel yaşam” kavramı geniş anlamda yorumlanmakta ve tanımı yapılırken sınırlayıcı bir tanım yapılmaktan kaçınılmaktadır. Özel yaşam bireyin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü kapsar... Bazen bireyin fiziksel ve sosyal kimliğini içine alır...8. madde ayrıca kişisel gelişim ve dış dünya ile iletişim kurma ve geliştirmeyi de kapsar...”. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 23.05.2020)

²⁰ KÜZECİ: 156; UNCULAR: 61; ÇETİN: 104.

²¹ AİHM’e göre “yasa”, yalnızca şekli yasayı değil maddi yasayı da ifade eder. AYM ise, hakka müdahalede bulunan fiil yasama organınca “kanun” olarak çıkarılan bir normdan kaynaklı değilse, müdahale kanuna dayanmadığından ihlalin gerçekleştiği sonucuna varmaktadır. Aynı yönde kararlar için bkz. AYM 2015/ 5365 E.,

güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”²².

Maddede sayılan hukuka uygunluk nedenleri “sınırlı sayıda” sayılmış olup hakkın başka bir nedenle sınırlandırılması hâlinde hukuka uygunluktan bahsedilemez²³. AİHM, kişisel verileri de m. 8 kapsamında değerlendirmektedir²⁴. “Peck v. Birleşik Krallık”²⁵ kararında AİHM, “kişisel verilerin korunmasının kişinin özel hayatına saygı hakkının kullanılmasında temel bir öneme sahip olduğunu ve bu yüzden, iç hukukun, Sözleşme’nin 8. maddesinde sağlanan garantilere aykırı olabilecek açıklamaları engellemek için gerekli önlemler alması gerektiğini” vurgulamıştır. İşçinin kişisel verileri de, AİHS m. 8 koruması kapsamındadır. AİHM’in “Kopp v. İsviçre”²⁶ davasında da 8. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiş olup Hâkim Pettiti’nin farklı gerekçeli görüşünde²⁷, işçilerin haberleşmesinin takibinin m. 8’in ihlali olarak değerlendirilmesi konumuz açısından önemlidir.

2015/5365 K., 03.04.2019, 30775 sayılı 01.05.2019 günlü RG; AYM 2017/22700 E., 2017/22700 K., 28.05.2019, 30841 sayılı 25.07.2019 günlü RG. Ayrıntılı bilgi için bkz. Haşim ÖZPOLAT, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Anlamda Kanun Kriteri”, TAAD, S: 33, 2018: 609-622. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/52649/693685> (erişim tarihi: 01.05.2020)

²²Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, Ankara, 2004:226: “İsveç’e karşı Leander kararına konu olan olayda, Askeri Deniz Müzesi’nde teknisyen olarak işe başlayan başvurucuların, kadrolu olarak sürekli çalışmayı talep etmiş olmalarına rağmen, güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı görüldüğünden bu talebi reddedilmiş ve işine son verilmiştir. Mahkeme, başvurucu hakkında güvenlik soruşturması yapılması ve elde edilen bilgilerin doğruluğuna karşı başvurucuya itiraz hakkı verilmemesinin özel yaşama saygı hakkında müdahale oluşturduğuna, ancak iç hukukta yasaya dayanan bu müdahalenin hukuken öngörülebilir olduğuna, müdahalenin ulusal güvenliği koruma amacını taşıdığına, müdahale devletin takdir alanı içinde kaldığından ve gizli soruşturmanın istismarına karşı yeterli ve etkili güvenceler getirildiğinden demokratik toplumda gerekli olan müdahale nedeniyle özel hayata saygı hakkının (m.8) ihlal edilmediğine karar vermiştir.”.

²³ÇETİN: 113.

²⁴Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, Rıfat Murat ÖNOK, “İnsan Hakları El Kitabı”, Ankara 2019: 403 vd.

²⁵AİHM, 44647/98 Başvuru No, 28.01.2003 tarihli Peck v. Birleşik Krallık Kararı, §78. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 14.06.2020)

²⁶AİHM, 23224/94 Başvuru No, 25.03.1998 tarihli Kopp v. İsviçre Kararı. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 14.06.2020)

²⁷“...Meslektaşlarım tarafından yapılan tahlile uyarak 8. maddenin ihlal edildiği bulgusu yönünde oy kullandım. Ancak gerekçeler söz konusu olduğunda, bunu bir kısım ilave düşüncelerle yaptım. Kruslin ve Huvig kararlarından sekiz sene sonra gelen Kopp davası özellikle ilginçtir ve Mahkeme’ye Fransa’da telefon takibi konusunda yeni kanuni düzenlemeye gidilmesine yol açan kendi içtihat hukukunu pekiştirme fırsatı sunmuştur. Maalesef o zamandan beri, Avrupa Konseyi’ne üye bazı devletler tarafından yanlış uygulamalar yapılmaya devam edildi ve bazı kanun tasarıları hukukçuları endişeye sevk edecek mahiyettedir. Kısmen veya tamamen devlete ait ve özel kurumların, çeşitli gerekçelerle telefon ve diğer haberleşmelere müdahaleyi gitgide arttırmaları endişe verici bir vakiydir. Özel şirketler, sınırlı casusluk için her türlü gayri meşru uygulamalara tevessül etmektedirler. Avrupa’da idari telefon takibi olarak isimlendirilen uygulama çoğu zaman gerekli koruma sistemi ve seviyesine sahip değildir. Bazı medya organlarının uygunsuz yazılar ve belgeler arayan ve yayınlayan aşırılıkları tarafından da vurgulandığı gibi, günümüzde özel hayata, yakın geçmişe göre daha az saygı duyulmaktadır. Kopp davasında bir hukuk şirketinin, suç soruşturması ile hiçbir ilgisi olmayan ortakları,

1.1.2.3.108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

Kişisel verilerin korunmasında uluslararası alanda en önemli düzenlemelerden biri, 108 sayılı Sözleşme²⁸, dir. Sözleşme 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılmış, 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 28 Ocak 1981’de imzalamış, fakat sözleşmenin yürürlüğe girmesi 2016 yılında olmuştur²⁹. Bunun nedeni, Sözleşme uyarınca taraf devletlerin, kendi iç hukuklarında Sözleşme’de yer alan ilkelerin uygulanabilmesi için düzenlemeler yapması gerekmesi, Türkiye’nin ise bu tarihte kişisel verilerin korunması kanununa sahip olmamasıdır³⁰. Sözleşme’ye Konsey üyesi olmayan devletler de katılabilmektedir³¹.

108 sayılı Sözleşme’nin kişisel verilerin korunması hukuku tarihçesinde en önemli özelliği, “*kişisel verilerin korunması ile ilgili doğrudan düzenlemeler içeren uluslararası bağlayıcılığı olan ilk ve tek sözleşme olması*”dır³². Taraf devletler için belirtilen hususları sözleşme yürürlüğe girene kadar ulusal hukukta yerine getirmek bir öneri olarak değil yükümlülük olarak karşımıza çıkar³³. Bu Sözleşme’de kişisel veriler, başlı başına bir hak olarak değerlendirilmiş³⁴, kişisel verilerin tanımı yapılmıştır. Sözleşme m. 2 uyarınca kişisel veri, “*kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler*” olarak tanımlanmıştır.

Sözleşme’nin amacı, 1.maddede açıklanmıştır. Buna göre, “*her bir Tarafın ülkesinde, uyruğu veya ikamet yeri ne olursa olsun her gerçek kişinin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendisiyle ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına almak*” temel amaç olarak belirlenmiştir. Açıkça belirtildiği üzere, Sözleşme sadece gerçek kişileri kapsar. Tüzel kişilere ait veriler, 108 sayılı Sözleşme kapsamında kişisel veri sayılmamıştır. Sözleşme’nin uygulama alanı ise 3. maddede yer alır. Bu madde uyarınca Sözleşme kamu sektörü ve özel sektöre ayırım yapılmadan uygulanmakla

işçileri, müşterileri ve üçüncü kişilerin hepsinin haberleşmesi takip edildiğinden 8. maddenin birden çok kere ihlali söz konusudur...”. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 14.06.2020)

²⁸ Sözleşmenin Türkçe metni için

bkz. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/03/29/KisiselVerilerinOtomatikIslemeTabiTutulmasiKarsisindaBireylerinKorunmasiSozlesmesi.pdf> (erişim tarihi: 02.05.2020)

²⁹ 6669 sayılı Onay Kanunu, 28 Şubat 2016 tarihli 29628 sayılı RG.

³⁰ Songül ATAĞ, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, TBB Dergisi, 2010/87: 90-120. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-87-606> (erişim tarihi: 09.04.2020)

³¹ KÜZECİ: 144; ELBİR: 70.

³² Mehmet Bedii KAYA, “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Korunması Arasındaki Denge”, Marmara Hukuk Bilimsel Toplantılar Serisi-I, İstanbul 2020: 33-68; Doğan KILINÇ, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, AÜHFD, 61(3) 2012: 1089-1172; KÜZECİ: 144; AKÇALI GÜR: 854; ELBİR: 70.

³³ KÜZECİ: 146.

³⁴ Türkay HENKOĞLU, “Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara, 2015: 54.

beraber, kişisel verilerin sadece “otomatik yollarla” işlendiği hâlleri kapsamına alacaktır. “Otomatik işlem” den ne anlaşılması gerektiği, Sözleşme’nin “tanımlar” başlıklı 2. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, “tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması” otomatik işlem olarak tanımlanır. Türkiye, “Sözleşme’nin 3. maddesinin 2. alt paragrafı c bendi uyarınca³⁵, Sözleşme’yi otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel verilere de uygulayacağını” beyan etmiştir. Böylece Sözleşme’nin Türkiye açısından uygulama alanı genişlemiş, daha geniş kapsamlı bir koruma kabul edilmiştir.

Sözleşme m. 5 hükmünde ise, veri işlemede “temel ilkeler” belirtilmiştir. Bu ilkeleri, “adil biçimde ve yasal yollarla işleme”, “belli ve meşru amaçlar için işleme ve amaca aykırı kullanılmama”, “kaydedilme amacına uygun ve yerinde olma, aşırılığa kaçmama”, “doğru ve güncel olma”, “kaydedilme amacının gerektirdiği süreyi aşmama” olarak sayabiliriz.

Konsey’in düzenlemeleri olan AİHS ve 108 sayılı Sözleşme birlikte değerlendirilecek olursa, AİHS’de kişisel verilerin ayrı bir hak olarak düzenlenmemesinin yarattığı boşluğun 108 sayılı Sözleşme ile doldurulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır³⁶. İleride görüleceği üzere, kişisel veriler ile ilgili 108 sayılı Sözleşme’de belirlenen ilkeler ve yapılan tanım, ulusal ve uluslararası birçok metne temel teşkil etmiştir.

108 sayılı Sözleşme reform edilerek, 18 Mayıs 2018 tarihinde “*Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Bireylerin Korunması İçin Modernize Edilmiş Sözleşme*” adı altında “108+ Sözleşmesi”³⁷ olarak imzaya açılmıştır³⁸. Sözleşme henüz yürürlüğe girmemiş olup tüm taraflar kabul ettiğinde ya da imzaya açıldığı 18 Mayıs 2018 tarihinden beş yıl sonra yani 18 Mayıs 2023 tarihinde yürürlüğe girecektir³⁹. Uluslararası kuruluşların Sözleşme’ye taraf olabilmesi, veri işlemede şeffaflığın vurgulanması, veri koruma kurumlarının yetkilerinin genişletilmesi 108+ Sözleşmesi’nin dikkat çeken özellikleridir⁴⁰.

³⁵ Sözleşme m. 3/2(c) uyarınca “Taraflar, işbu Sözleşme’yi otomatik bilgi işleme konu olmayan kişisel veri dosyaları hakkında da uygulayacağını bildirebilir.”.

³⁶ KÜZECİ:145.

³⁷ Sözleşmenin tam metni için bkz.

https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2019/9/19/Convention108%2B_Ac%CC%A7%C4%B1klay%C4%B1c%C4%B1_Rapor.pdf (erişim tarihi: 04.04.2020)

³⁸ M.KAYA:36 (Denge).

³⁹ KAMA IŞIK:80.

⁴⁰ 108+ Sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KÜZECİ: 149vd.

1.1.3. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

1.1.3.1.Genel Olarak

Avrupa Birliği, 7 Şubat 1993 tarihinde yürürlüğe giren “*Maastricht Antlaşması*” diğer bir adıyla “*Avrupa Birliği Antlaşması*” ile kurulmuştur⁴¹. Başlangıçta ekonomik bir amaçla yola çıkan AB, temel hak ihlallerinin daha etkili korunabilmesi ihtiyacı sonucu temel haklar alanında da düzenlemeler yapmıştır. Avrupa Birliği Antlaşması m. 19’a göre “*Avrupa Birliği Adalet Divanı, Antlaşmaların yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka riayet edilmesini sağlar.*”. ABAD, AB’nin yargı kurumudur⁴² ve konumuz açısından önemli kararları bulunmaktadır. Bu kararlara yer geldikçe değinilecektir.

AB’nin konumuzla ilgili düzenlemeleri olan “*AB Temel Haklar Şartı*”, KVKK⁴³,nın da temelini oluşturan 95/46/EC sayılı Direktif başta olmak üzere ilgili direktifler ve yine AB nezdinde kabul edilen GVKT aşağıda incelenecektir.

1.1.3.2.Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

AB Temel Haklar Şartı, 7 Aralık 2000 tarihinde Nice Zirvesi’nde imzalanmıştır⁴⁴. Şart, 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanan ve 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması⁴⁵ sonucu bağlayıcı hâle gelmiştir⁴⁶. Şart yedi ana bölümden oluşur. Bu bölümler “*saygınlık*”, “*özgürlükler*”, “*eşitlik*”, “*dayanışma*”, “*vatandaş hakları*”, “*adalet*” ve “*genel hükümler*” dir.

⁴¹ Antlaşmanın tam metni için bkz. <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (E.T.04.04.2020). Günümüzde AB üyesi 27 devlet bulunmaktadır: Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Güney Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç’tir. Türkiye, Arnavutluk, Karadağ, Kuzey Makedonya ve Sırbistan ise aday ülke statüsündedir. Bkz. https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_2en (erişim tarihi: 13.05.2020)

⁴² Servet ALYANAK, “*Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Teşkilatlanması*”, Ankara Barosu Dergisi, S:3, 2014: 251-282.

⁴³ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. 07.04.2016 tarihli 29677 sayılı RG.

⁴⁴ Şartın tam metni için bkz. http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf (erişim tarihi: 04.04.2020)

⁴⁵ Lizbon Antlaşması, “*Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Antlaşma*” veya “*Reform Antlaşması*” olarak da anılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet M.GÜNEŞ, “*Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği*”, AHBVÜ-HFD, C. XII, S:1-2, 2008: 739-772.

⁴⁶ Şartın başlangıç hükümlerinde “*Bu Şart; Topluluğun ve Birliğin görev ve yetkileri ile subsidiarite ilkesini gözeterek, özellikle üye devletlerin ortak anayasal değerlerinden ve uluslararası yükümlülüklerinden, Avrupa Birliği Antlaşmasından ve Topluluk Antlaşmalarından, İnsan Haklarının ve Temel özgürlüklerin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesinden, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Şartlardan ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları teyit eder.*” ifadesiyle Şart’ın bu kaynakları tanıdığı ve temel aldığı belirtilmiştir.

Şart'ın “özgürlükler” başlıklı 2. bölümünde, “özel hayata ve aile hayatına saygı”⁴⁷ ve “kişisel verilerin korunması” ayrı hükümlerde düzenlenmiştir. Kişisel verilerin korunmasının düzenlendiği 8. maddeye göre, “(1) Herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir. (2) Bu veriler, adil bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörülmüş diğer meşru bir temele dayanarak tutulur. Herkes, kendisi hakkında toplanmış verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahiptir. (3) Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenir.”.

Şart m. 8'de “İlgili kişinin rızası veya yasayla öngörülmüş diğer meşru bir temel” hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiş, kişilere verilere erişim hakkı vurgulanmış ve denetim makamından bahsedilmiştir. Bu hüküm temelini AİHS m. 8, 108 sayılı Sözleşme ve 95/46/EC sayılı Direktif'ten alır⁴⁸. Ancak AİHS m. 8'in aksine, kişisel verilerin korunması hakkı Şart'ta ayrı bir hak olarak düzenlenmiştir⁴⁹. Bununla birlikte Şart'ta verileri işlenen kişilerin haklarının da ayrıca düzenlenmesiyle, AİHM kararları ile tam olarak açıklanamayan hususlar açıklığa kavuşmuştur⁵⁰. Eklememiz gerekir ki, ABAD C-2016/970 sayılı Büyük Daire kararında, “AİHS'in tanıdığı temel hakların AB hukukunun genel esaslarını oluşturduğunu kabul ederken; AİHS'in Avrupa Birliği kabul etmediği sürece AB hukuku bünyesinde resmi olarak yer alan yasal bir belge olmadığı” hatırlatılmış, Şart'ın AİHS'e göre daha kapsamlı koruma sağlamasının mümkün olduğunu belirtilmiştir⁵¹.

1.1.3.3. Avrupa Birliği Direktifleri

Avrupa Birliği düzenlemelerinde, kişisel verilerin korunması ile ilgili “95/46/EC sayılı Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi”⁵², “97/66/EC sayılı Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunması Direktifi”, 97/66/EC sayılı Direktifi mülga eden “2002/58/EC sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Direktif” ve “2006/24/EC sayılı Kamuya Açık Haberleşme Hizmetleri ve Kamu Haberleşme Şebekesi ile Bağlantılı Olarak Üretilen veya İşlenen Verilerin Saklanması İlişkin Avrupa

⁴⁷ Madde 7 : “Herkes, özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşme özgürlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.”.

⁴⁸ KÜZECİ:181.

⁴⁹ KAMA IŞIK: 109.

⁵⁰ KÜZECİ: 182.

⁵¹ Bkz. ABAD C- 2016/970 sayılı Büyük Daire Kararı, §127-129.

⁵² Orijinal metin için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> (erişim tarihi: 02.05.2020)

Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi” karşımıza çıkmaktadır. Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün yürürlüğe girdiği tarihe kadar, 95/46/EC sayılı Direktif Avrupa’daki temel düzenleme niteliğine sahiptir⁵³.

24 Ekim 1995 tarihli 95/46/EC sayılı Direktif, mahremiyet hakkına öncelik vermek üzere kişisel verilerin korunması ve serbestçe dolaşımı amacıyla kabul edilmiştir. Direktif’in başlangıç hükümlerinde, Avrupa Konseyi’nin 108 sayılı Sözleşmesi’nin temel alındığı belirtilmiştir⁵⁴. Direktif hazırlanırken OECD ilkeleri de yol gösterici nitelikte olmuştur. 95/46/EC sayılı Direktif, KVKK da dâhil olmak üzere, kişisel veriler ile ilgili çeşitli ulusal düzenlemelere temel oluşturmıştır.

95/46/EC sayılı Direktif m. 29 hükmü ile bağımsız bir danışman niteliğinde “*Çalışma Grubu(Working Party)*” kurulması öngörülmüştür⁵⁵. Çalışma Grubu, özellikle işçi-işveren arasındaki ilişkide kişisel verilerin korunması ile ilgili görüş ve tavsiyeler yayımlamıştır⁵⁶. Çalışma Grubu’nun görüş ve tavsiye kararlarından ileride tekrar bahsedilecektir.

97/66/EC sayılı Direktif ve onu ilga eden 2002/58/EC sayılı Direktif’te ise, 95/46/EC sayılı Direktif’e ek yeni koruma mekanizmaları bulunmaktadır⁵⁷. Özellikle elektronik haberleşme konusunda daha kapsamlı düzenlemeler yapılmış, telekomünikasyon sistemlerini içine alan özel hükümlere yer verilmiştir⁵⁸.

2006/24/EC sayılı Direktif, meydana gelebilecek adli olaylar kapsamında kişisel verilerin belirli bir süre saklanması düzenlemiştir. Bahse konu Direktif, 08.04.2014 tarihli ABAD kararı⁵⁹ ile geçersiz kılınmıştır⁶⁰.

⁵³ **KAMA IŞIK:**117.

⁵⁴ 95/46/EC sayılı Direktif’in başlangıç hükümlerinde, “*Kişisel mahremiyet başta olmak üzere bireylerin haklarının ve özgürlüklerinin korunması hakkında bu Direktifte belirtilen esaslar, Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine İlişkin Bireylerin Korunması Hakkındaki 28 Ocak 1981 tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesinde belirtilenleri güçlendirir ve genişletir.*” ifadesi yer almaktadır .

⁵⁵ Madde 29: “*(1) Bundan böyle “Çalışma Grubu” denilecek olan, Kişisel Verilerin İşlenmesine dair Bireylerin Korunması hakkında bir çalışma grubu, bu belgeyle kurulmaktadır. Danışma statüsüne sahip olacak ve bağımsız olarak hareket edecektir.*”.

⁵⁶ **OKUR:**45.

⁵⁷ **OKUR:** 44.

⁵⁸ **HENKOĞLU**(Kişisel Verilerin Korunması): 65; **KÜZECİ:** 211.

⁵⁹ Kararın tam metni için bkz. http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_.pdf (erişim tarihi: 09.04.2020)

⁶⁰ Henkoğlu iptal gerekçelerini , “*Direktifin özel hayatın ve kişisel verilerin korunması gibi temel hakları ihlal etmesi, verilerin 6-24 ay süre ile saklanması gerekçelerinin açık olmaması, kişiye ait verilerin bilgisi dışında kullanılmasının özel hayatın gözetim altında olduğu hissi uyandırması ve tutulan bilgilere ulusal makamların ulaşmasının mahremiyeti ihlal etmesi*” şeklinde özetlemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **HENKOĞLU**(Kişisel Verilerin Korunması): 65.

27.04.2016'da kabul edilen ve 25.05.2018 tarihinde yürürlüğe giren “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü” 95/46/EC sayılı Direktif’i yürürlükten kaldırmış, Avrupa’daki temel düzenleme hâline gelmiştir.

1.1.3.4. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

Avrupa Komisyonu, teknolojik değişme ve gelişmeler sonucu 95/46/EC sayılı Direktif’i ihtiyaçlara cevap vermekte yetersiz bulmuş, bu nedenle reform gerçekleştirmiştir. GVKT, kişisel veriler ile ilgili en geniş kapsama sahip AB düzenlemesi olup 4 yıl süren görüşmeler sonucu 14 Nisan 2016 tarihinde onaylanmış, 25 Mayıs 2018 tarihinden itibaren geçerli olmuştur. Tüzük, 95/46/EC sayılı Direktif’i yürürlükten kaldırmıştır.

Komisyon’un Tüzük’le amaçladığı temel noktalardan biri, 95/46/EC sayılı Direktif’in farklı yorumlanması sonucu iç hukuklarda oluşan farklılıkları ortadan kaldırmaktır⁶¹. Yeni düzenlemenin direktif değil tüzük olması, bu amacı uygulamak için bir yöntemdir. GVKT, 95/46/EC sayılı Direktif’ten farklı olarak, iç hukuka doğrudan uygulanmaktadır⁶². Kişisel verilerin yeknesak bir şekilde korunabilmesi için tüzük ile düzenlenmesi önemli bir gelişme kabul edilmektedir⁶³.

Tüzük’ün uygulama alanı, 95/46/EC sayılı Direktif’e kıyasla daha geniştir. Tüzük’le birlikte, veri denetleyicisinin Birlik sınırlarında ikameti şartının aranmadığı “ülke dışılık prensibi” kabul edilmiştir⁶⁴. Buna göre, “veri öznesi” nin Birlik sınırlarında ikameti, Tüzük’ün uygulanması açısından gerekli ve yeterlidir⁶⁵.

⁶¹ KAMA IŞIK:151; Nilgün BAŞALP, “Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri”, MÜHF-HAD, C:21,S:1,2015: 77-105, 85.

⁶² Bayram, tüzük ve direktifin uygulanması arasındaki farkları, “Tüzük, yayımlandığı andan itibaren üye devletlerin herhangi bir işlemine, onayına, iç hukuka aktarılmasına gerek olmaksızın, ulusal hukukun bir parçasını ifade eder. Bununla birlikte bazı tüzükler, AB kurumlarına ve üye devletlere, uygulamaya yönelik düzenleme yapmalarını empoze eder. Tüzüklerin doğrudan uygulanmalarının bir sonucu olarak, üye devletlerin hukuk sükreleri lehine haklar tanıdığı gibi borçlar da yükleyebilmektedir. Doğal olarak, ulusal yargı yerlerinin verecekleri kararlarda bu hak ve yükümlölükleri de göz önünde tutması gerekir.”, “Direktifler, üye devletlerin yasalarının yerine geçme, fakat onları kendi yasalarını Birlik kuralları ile uyumlaştırma yükümlölüğü altına sokar. Bunun sonucu olarak, üye devletler, direktifin ulusal hukuk içine alınmasının şekil ve yolunu serbestçe belirleyebilmektedirler.” şeklinde ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Hanifi BAYRAM, “Avrupa Birliği Hukuku Dersleri”, Ankara 2015: 197 vd; Ufuk DAL, “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Ülke Dışı Uygulama Yetkisi ve Bu Yetkinin Uluslararası Hukukta Meşruiyeti”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, S:1, 2019: 21-33; KÜZECİ:222; ELBİR:76.

⁶³ UNCULAR: 71.

⁶⁴ KAMA IŞIK: 187; Neslihan KASAP ve Ali Cem BİLGİLİ: “GDPR ve Sınır Ötesi Uygulanabilirlik”, Marmara Hukuk Bilimsel Toplantılar Serisi-I, İstanbul 2020:209-218,212.

⁶⁵ Cansu AKGÜN TEKÖL, “Brüksel I Bis Tüzüğü ile Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde Kişisel Verilerin İhlaline İlişkin Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Yetki Kuralları”, Hacettepe HFD, S:9, 2019: 232-275.

Tüzük'te “*kişisel verilerin işlenmesinde rıza*” da ele alınmış, nasıl olması gerektiği 95/46/EC sayılı Direktif'e kıyasla detaylandırılmıştır. Yine Direktif'te bulunmayan çocukların rızası ile ilgili hükümler de Tüzük'te yer almaktadır⁶⁶. Rıza konusu ileride ayrıntılı olarak anlatılacağından burada daha fazla bahsedilmeyecektir. Bunun yanında, “*unutulma hakkı*” da Tüzükle beraber üye ülkeler için bağlayıcılık kazanmıştır⁶⁷. Yeri gelmişken bahsetmeliyiz ki, ABAD 95/46/EC sayılı Direktif'in uygulandığı tarihte verdiği Google Spain kararında, 95/46/EC sayılı Direktif'te unutulma hakkı açıkça düzenlenmemişse de, bu hakkın özünün Direktif'te mevcut olduğunu belirtmiştir⁶⁸.

Öne çıkan diğer bir yenilik ise, “*tasarımda gizlilik (privacy by design)*” ve “*varsayılan gizlilik (privacy by default)*” düzenlemeleridir⁶⁹. Bu düzenlemeler uyarınca, veri korumanın en erken safhasında güvenceler sağlanmalı, ürün tasarımları veri koruma ilkeleri göz önünde bulundurularak yapılmalıdır⁷⁰.

1.1.4. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri

1.1.4.1. Genel Olarak

BM 2. Dünya Savaşı'ndan sonra barışın sürdürülmesi, insan haklarının korunması amacıyla, Türkiye de kurucu üye olmak üzere 51 üye devlet ile 24 Ekim 1945 tarihinde kurulmuştur⁷¹. BM'nin günümüzde 193 üyesi bulunmaktadır. BM'nin yargı mercii “*Uluslararası Adalet Divanı*”dır⁷². Divan, önüne gelen hukuki uyuşmazlıkları çözümler veya devlet, örgüt ve kurumlara mütalaa verir⁷³. Uluslararası Adalet Divanı'na uyuşmazlık başvurusu yapabilmek için BM üyesi olma zorunluluğu yoktur, bununla beraber “*Uluslararası Adalet Divanı Statüsü*”nün onaylanmış olması gerekir⁷⁴.

BM bünyesinde hazırlanan “*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*”, “*Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi*” ve “*Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler*” konumuz açısından önem taşımakta olup aşağıda bilgi verilecektir.

⁶⁶ Canan ERDOĞAN, “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması (Sosyal Medya Örneği Kapsamında)”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C:21,2019: 2445- 2467, 2456.

⁶⁷ Furkan Güven TAŞTAN, “Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması”, İstanbul, 2017: 20; BAŞALP:93.

⁶⁸ Bkz. ABAD Google Spain SL, 2014 tarihli C- 131-12 sayılı Büyük Daire Kararı, §93vd.

⁶⁹ BAŞALP: 92; ELBİR:77.

⁷⁰ KÜZECİ: 225.

⁷¹ Bkz. BM Türkiye <https://turkey.un.org/tr/about/about-the-un> (E.T. 03.04.2020); Gülce ÖZTÜRK, “Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde İnsan Haklarının Bireysel Başvuru Usulü Yoluyla Korunması”, Ankara, 2017: 7.

⁷² ÖZTÜRK: 15.

⁷³ Esra ATA, “Uluslararası Adalet Divanı'nın Reform İhtiyacı”, AHBVÜ-HFD, C. XXII, S:2,2018: 77-110,91.

⁷⁴ ÖZTÜRK:17.

1.1.4.2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi⁷⁵, 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilmiştir. Beyanname Türkiye’de, 27 Mayıs 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁷⁶. Bağlayıcılığı bulunmayan Beyanname, kendisinden sonra yapılan düzenlemeler için detaylı bir “*insan hakları listesi*”⁷⁷ oluşturması açısından önemlidir. Beyanname’nin 12. maddesinde “*Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalmaz. Herkesim bu karışma tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.*” şeklinde özel hayatın gizliliği, haberleşme özgürlüğü, kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması düzenlenmiştir. Herkesin bu saldırılardan kanun kapsamında korunması gerektiği belirtilmiştir. Beyanname, BM’nin insan hakları ile ilgili dünya çapında standartları belirlediği ilk adım olarak da özel bir öneme sahiptir⁷⁸.

1.1.4.3. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi⁷⁹ 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş, yürürlüğe girmesi ise 23 Mart 1976 tarihinde olmuştur. Sözleşme Türkiye’de 18.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁸⁰. Sözleşme m. 17 uyarınca, “(1)Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasa dışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. (2) Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.”.

Bu Sözleşme’de de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde olduğu gibi kişisel verilerle ilgili özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla beraber, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin denetim organı niteliğinde olan “*BM İnsan Hakları Komitesi*”, kişisel verilerin korunmasının özel hayatın korunması ile bağlantılı olduğunu ortaya koymuştur⁸¹.

⁷⁵ Beyannamenin Türkçe metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (erişim tarihi: 02.05.2020).

⁷⁶ 06.04.1949 tarihli Bakanlar Kurulu toplantısı kararı sonrası 27 Mayıs 1949 tarihli 7217 sayılı RG.

⁷⁷ Yücel ACER ve İbrahim KAYA, “*Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı (İngilizce Özetli)*”, Ankara 2018: 288.

⁷⁸ KÜZECİ: 134; Canan ERDOĞAN, “*Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi*”, Ankara 2017:61.

⁷⁹ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz.

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.pdf> (erişim tarihi: 03.04.2020)

⁸⁰ 4868 sayılı Onay Kanunu, 25142 sayılı 18.06.2003 tarihli RG.

⁸¹ Bkz. UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), “*The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation*”, 1988, <https://www.refworld.org/docid/453883f922.html> (erişim tarihi: 02.05.2020)

1.1.4.4. Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler

Herhangi bir bağlayıcılığı bulunmayan “*Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler*”⁸² 14 Aralık 1990 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Bu ilkeler üye devletlerin, kişisel verilerle ilgili kanunlar çıkarmalarını teşvik etme amacıyla ortaya konmuştur⁸³. Tavsiye niteliğindeki ilkeler, uygulanması gereken asgari ölçütleri açıklamakta olup yedi temel ilkedен oluşmaktadır. Bunlar “*verileri yasal ve dürüst yollarla toplama ilkesi*”, “*verilerin doğruluğu ilkesi*”, “*amacın belirliliği ilkesi*”, “*ayrımcılık yapmama ilkesi*”, “*sadece ilgili kişinin veriye erişmesi ilkesi*”, “*veri güvenliği ilkesi*” ve “*verinin sınır ötesi akışının düzenlenmesi ilkesi*” olarak sayılabilir⁸⁴.

1.1.5. Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri

1.1.5.1. Genel Olarak

Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization, yaygın kullanılan kısaltmasıyla ILO), 1919 yılında “*Versay Antlaşması*” ile Milletler Cemiyeti’ne bağlı olarak kurulmuştur. Türkiye, Milletler Cemiyeti’ne 1932 yılında üye olmuş, dolayısıyla ILO’nun da üyesi olmuştur. 1946 yılında ILO, “*BM’nin ihtisas kuruluşu*” hâline gelmiştir⁸⁵. ILO’nun günümüzde Türkiye ile beraber yüz seksen yedi üyesi bulunmaktadır⁸⁶.

ILO’nun amacı, sosyal adaleti sağlayarak kalıcı bir barış kurmaktır⁸⁷. Bu husus, ILO Anayasası’nda⁸⁸ açıkça belirtilmiştir. ILO Anayasası’nın 1. maddesi⁸⁹ ile Anayasa’nın eki niteliğinde olan “*Philadelphia Bildirgesi*”, Örgüt’ün temel ilkelerini bir kez daha vurgulamaktadır⁹⁰. Buna göre, “*Emek bir mal değildir. Dernek kurma ve ifade özgürlüğü desteklenen bir ilerlemenin vazgeçilmez şartıdır. Yoksulluk, bulunduğu yerlerde herkesin refahına yönelik bir tehlike oluşturur. İhtiyaca karşı mücadele, her devletin kendi ülkesi*

⁸² İlkelerin orijinal metni için bkz. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=publisher&publisher=UNGA&type=THEMGUIDE&coi=&docid=3ddcafaac&skip=0> erişim tarihi: 03.05.2020)

⁸³ Çağrı ZEYBEK ÜNSAL, “Google’ın Yeni Gizlilik Politikası Google Inc. Tarafından 1 Mart 2012 Tarihinde Yayımlanan Politikasının Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri ile Uyumluluğu ve Avrupa Birliği’nin 95/46/EC Sayılı Veri Koruma Direktifi Açısından Değerlendirilmesi”, HHFD, 3(1)2013: 99-124.

⁸⁴ Hüseyin Can AKSOY, “Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara, 2010:6.

⁸⁵ Bkz. https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372874/lang--tr/index.htm (erişim tarihi: 03.04.2020)

⁸⁶ Bkz. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--en/index.htm> (erişim tarihi: 04.05.2020)

⁸⁷ Bkz. Davut ATEŞ, “Uluslararası Örgütler: Devletlerin Örgütlenme Mantığı”, Bursa 2017: 187 vd.

⁸⁸ ILO Anayasası’nın Başlangıç bölümünde, “*Evrensel ve kalıcı bir barışın ancak sosyal adalete temeline dayalı olduğu*” belirtilmiştir.

⁸⁹ “*Bu Anayasa’nın Başlangıç bölümünde ve Uluslararası Çalışma Örgütü’nün hedef ve amaçları ile ilgili 10 Mayıs 1944 tarihinde Philadelphia’da kabul edilip, metni bu Anayasa’ya ek olan Bildirge’de açıklanan programın gerçekleştirilmesine çalışmakla görevli bir sürekli örgüt kurulmuştur.*”.

⁹⁰ Aytül ÇOLAK, “Sosyal Politikanın Uluslararası Taraflarından Uluslararası Çalışma Örgütü ve Küreselleşme”, Balkan ve Yakın Doğu SBD, 05(01),2019: 73-84.

içerisinde tükenmez bir güçle ve kamu yararının sağlanması amacıyla işçi ve işveren temsilcilerinin hükümet temsilcileri ile eşit şartlar içinde katılımlarıyla yapacakları serbest tartışmalara ve alacakları demokratik kararlara hâkim olarak sürekli ve ortak bir uluslararası gayretle yürütülecektir."⁹¹.

Bildirgede de açıklandığı üzere ILO, üçlü yapılanma modeline sahiptir⁹². Sadece hükümet temsilcilerine değil, işçi ve işveren temsilcilerine de yer verilmektedir.

ILO, amaçladığı hedeflerin gerçekleştirilmesi doğrultusunda, uyulması gereken asgari normları belirler⁹³. Üye devletler iç hukuklarını onayladıkları sözleşmeler ve ILO'nun tavsiye nitelikli kararlarını göz önünde bulundurarak düzenler⁹⁴. Sözleşmelerin çoğu, üye devletlere alternatifli hükümler sunar⁹⁵. Üye devlet kendisine uygun olan seçeneği iç hukukuna uygulama yükümlülüğü altına girer. Sözleşmelerin bağlayıcılık kazanması, üye devletin yasama organının sözleşmeyi kendi iç hukukuna uygun şekilde onaylaması sonucu olur. Onayladığı sözleşmeyi uygulamak, üye devlet için bir yükümlülüktür ve ILO bu hususu denetler⁹⁶. Tavsiye kararların ise üye devletler tarafından onaylanması ve bağlayıcı hale gelmesi söz konusu değildir⁹⁷. Bu kararlar sadece, devletlerin sosyal politikalarında yararlanabileceği yardımcı kaynak olarak nitelendirilebilir⁹⁸.

Uluslararası iş hukukunda önemli kaynaklar ortaya koyan ILO, kişisel verilerle ilgili de kod ve tavsiye kararlar yayımlamıştır. İlk olarak, aşağıda detaylıca "*İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkındaki Uygulama Kodu*" nu inceleyeceğiz. Bununla beraber, 2010 yılında kabul edilen "*200 sayılı HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamı Hakkında Tavsiye Kararı*" da kişisel veriler ile ilgili hükümler barındıran önemli bir düzenlemedir. ILO'nun bu düzenlemelerinin kod veya tavsiye kararı yerine sözleşme olarak daha kapsamlı şekilde yeniden hazırlanması gerektiği şeklindeki eleştiri kanımızca da isabetlidir⁹⁹. Böylece daha etkili bir koruma gerçekleştirilecek, işçinin kişisel verileri amaçlandığı şekilde korunabilecektir.

⁹¹ Bildirgenin tamamı için bkz. https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_412361/lang--tr/index.htm (erişim tarihi: 03.05.2020)

⁹² Sarper SÜZEK, "*İş Hukuku*", İstanbul, 2018: 89.

⁹³ Ercan AKYİĞİT, "*İş Hukuku*", Ankara, 2018: 52.

⁹⁴ Haluk Hadi SÜMER, "*İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*", Ankara, 2018: 20.

⁹⁵ Öner EYRENCİ, "*İş Hukuku Açısından Uluslararası Hukuk- Ulusal Hukuk İlişkisi ve Yargı Kararları*", İÜHF, 2016, 74: 381-396.

⁹⁶ SÜZEK (İş Hukuku): 88; Haluk Hadi SÜMER, "*İş Hukuku*", Ankara, 2019: 12.

⁹⁷ Fahrettin KORKMAZ ve Nihat Seyhun ALP, "*Bireysel İş Hukuku*", Ankara 2019: 57; E. Tuncay SENYEN KAPLAN, "*Bireysel İş Hukuku*", Ankara 2017: 27.

⁹⁸ SÜZEK (İş Hukuku): 91.

⁹⁹ UNCULAR: 66.

1.1.5.2.İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkındaki Uygulama Kodu

ILO bünyesinde, kişisel verileri korumaya yönelik uluslararası yükümlülük doğuran herhangi bir sözleşme mevcut olmayıp sadece temel ilkeleri belirlemek için hazırlanan “İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkındaki Uygulama Kodu”¹⁰⁰, 1996 yılında kabul edilmiştir. Kod, işçilerin kişisel verilerinin korunması ile ilgili politikalar geliştirilmesi, önlemler alınması için rehberlik etme amacını taşımaktadır¹⁰¹. Bu Kod kapsamında, özel veya kamu işyerlerinde çalışan veya çalışmak için başvuruda bulunan işçilerin kişisel verileri ile ilgili ilkeler düzenlenmiş¹⁰², Kod m. 5’te bu ilkeler sıralanmıştır¹⁰³. Kod m. 3’te ise kişisel veri, “kimliği belirli veya belirlenebilir olan işçiyle ilişkilendirilebilen her türlü bilgi” olarak tanımlanmıştır. Hem özel sektörde hem de kamu sektöründe uygulama alanı bulan Kod, kişisel verilerin otomatik veya elle işlenmesi durumlarında da ayırım yapılmadan uygulanır¹⁰⁴. Yukarıda da bahsedildiği üzere hukuken bağlayıcılığı bulunmayan Kod, rehber olarak ulusal ve uluslararası düzenlemelere yol gösterici niteliktedir.

¹⁰⁰ Kod’un tam metni için bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf (erişim tarihi: 04.05.2020)

¹⁰¹ **UNCULAR**: 66.

¹⁰² Emine Tuncay **KAPLAN**: “İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 52 (1997): 367-386.

¹⁰³ Bu ilkeler, “1. Kişisel veriler, sadece çalışanın işi ile doğrudan ilgili sebeplerle, yasalara uygun ve dürüst olarak işlenmelidir. 2. Kişisel veriler kural olarak, sadece toplanma amacına uygun olarak kullanılmalıdır. 3. Kişisel verilerin, toplanmasında güdülen amaçlardan farklı amaçlarla işlenmesinin söz konusu olduğu hâllerde, işveren tarafından asıl amaç ile uyumlu bir biçimde kullanılmasının garantiye alınması ve bilginin içeriğinden kaynaklanabilecek herhangi bir yanlış yorumlamanın önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması gereklidir. 4. Otomatik bilgi sistemlerinin güvenliği ve düzgün çalışmasını sağlamak için veya teknik ve organizasyonel önlemler ile bağlantılı olarak toplanan kişisel veriler, çalışanların davranışlarını denetlemek için kullanılmamalıdır. 5. Çalışana ilişkin kararlar, sadece çalışana ilişkin kişisel verilerin otomatik işlenmesine dayandırılmamalıdır. 6. Çalışanın performansının değerlendirilmesinde, çalışanların elektronik gözetlenmeleri sonucunda elde edilen kişisel veriler tek etken olarak değerlendirilmemelidir. 7. İşveren tarafından, düzenli olarak veri işleme uygulamaları; toplanan kişisel verilerin mümkün olduğunca tür ve miktarlarının azaltılması ve çalışanların mahremiyetinin korunması amaçlarıyla değerlendirilmesi gerekmektedir. 8. Çalışanlar ve temsilcileri, herhangi bir veri toplama sürecinden, bu sürecin kurallarından ve haklarından haberdar edilmelidir. 9. Kişisel verilere dosya ve bilgisayarlara işleyenler düzenli olarak eğitilmeli ve yaptıkları işin sorumluluğunun bilince olmaları sağlanmalıdır. 10. Toplanan kişisel veriler, çalışanların istihdamında ve iş sırasında hukuka aykırı ayrımcılık yapılmasına ilişkin etkili olmamalıdır. 11. İşverenler, çalışanlar ve onların temsilcileri, çalışanların kişisel verilerinin korunması ve özel hayatlarına ilişkin bilgilerin korunması politikasının geliştirilmesinde işbirliği yapmalıdır. 12. İşveren, işçi temsilcileri, iş ve işçi bulma kurumları ve çalışanlar da dâhil olmak üzere toplanan kişisel bilgilere erişebilen herkes, görevlerinin uygulanması ve bu Kod ile belirlenen ilkelerde gizlilik ilkesine bağlı olmalıdır. 13. Çalışanlar, gizlilik haklarından feragat edemezler.” olarak sayılmıştır.

¹⁰⁴ **OKUR**: 51.

1.2. Ulusal Düzenlemeler

1.2.1. Anayasa

1.2.1.1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Anayasal Temeli

Kişisel veriler ile ilgili, Anayasa¹⁰⁵, da 2010 yılına kadar doğrudan bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde kişisel veriler, Anayasa’da düzenlenen temel haklar ve kişinin dokunulmazlığı hükümlerince korunmaya çalışılıyordu. 2010 yılında Anayasa’nın 20. maddesine eklenen fıkra¹⁰⁶ ile, kişisel verilerin korunması hakkı doğrudan anayasal bir hak olarak tanınmıştır. Bunun sonucunda kişisel veriler, “*anayasanın üstünlüğü ilkesi*”¹⁰⁷ uyarınca korumaya kavuşmuştur.

Anayasa m. 20/3’e göre, “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*”. Anayasa m. 20/3 uyarınca kişisel veriler, “*kanunda öngörüldüğü*” veya “*kişinin açık rızasının alındığı*” durumlarda işlenebilir. Bunun yanında kişilerin, işlenen verileri ile ilgili hakları da maddede yer almaktadır. Kişisel verilerin korunmasının özgürlük alanından ziyade hak alanı olarak düzenlendiği görülmektedir¹⁰⁸. Kişisel verilerin korunmasının “*istenmesi*”, “*talep edilmesi*” gereken bir hak olarak düzenlenmesi, doktrinde eleştiri konusu olmuştur¹⁰⁹.

Söz konusu maddenin son cümlesinde bahsedilen Kanun’un yürürlüğe girmesi, 2016 yılında olmuştur. Bu tarihe kadar kişisel verileri düzenleyen müstakil bir kanunun bulunmaması ve Anayasa’da denetim yapacak bir kurumun öngörülmemesi nedeniyle, Anayasa ile amaçlanan korumanın KVKK yürürlüğe girene kadar tam anlamıyla sağlanamadığını söylemek yanlış olmayacaktır¹¹⁰.

¹⁰⁵ 2709 sayılı T.C Anayasası, 09.11.1982 tarihli 17863 sayılı RG.

¹⁰⁶ 5982 sayılı “T.C Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”, 13.05.2010 tarihli 27580 sayılı RG.

¹⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan **TEZİÇ**, “Anayasa Hukuku”, İstanbul, 2013: 11.

¹⁰⁸ Kaboğlu’na göre, “Özgürlük “yapabilmek” ve “karar vermek” ise, hak “istemek” tir.”. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KABOĞLU**: 220. Ayrıca bkz. Bülent **TANÖR** ve Necmi **YÜZBAŞIOĞLU**, “1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku”, İstanbul, 2012: 133; **KAMA IŞIK**: 212.

¹⁰⁹ **KÜZECİ**: 324.

¹¹⁰ **KAMA IŞIK**: 213.

1.2.1.2. Anayasa m. 90 Hükmü Çerçevesinde Uluslararası Sözleşmeler

Konumuzun bütünlüğü açısından, Anayasa m. 90 önem taşımaktadır. Kişisel veriler ile ilgili uluslararası sözleşmeler yukarıda açıklanmış olmakla beraber, ulusal hukukumuzda nasıl aktarılacağı ve kanunlar karşısındaki durumları m. 90 incelenmek suretiyle daha iyi anlaşılabilecektir. Uluslararası sözleşmeler doğrudan kişilere değil devletlere yöneliktir¹¹¹. Devletler sözleşmeyi “onaylar” ve iç hukukuna aktarır. Böylece sözleşme bağlayıcılık kazanır¹¹². Anayasa m. 90 hükmü, “uluslararası antlaşmaları uygun bulma” başlığını taşır. Birinci fıkra, iç hukuka aktarmada genel kuralı düzenler¹¹³. Buna göre, “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.”.

Anayasa m. 90/5’te ise, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” düzenlemesi yer almaktaydı. Türkiye’nin AB ile Katılım Müzakerelerine başlamadan yerine getirmesi gereken “Kopenhag Kriterleri” uyarınca, Anayasa’da birtakım değişiklikler yapılmıştır¹¹⁴. 07.05.2004 tarihli 5170 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 90/5. maddesine “Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü eklenmiştir.

Uluslararası sözleşme ulusal kanun hükmü ile çatıştığında hangisinin uygulanacağı ve onaylanan uluslararası sözleşmenin doğrudan uygulanabilirliği hukukumuzda tartışma konusu olmuştur. Öncelikle aradaki hiyerarşik ilişki değerlendirilecek olursa, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler” için açık bir düzenleme yapıldığı söylenebilir¹¹⁵. Anayasa m. 90/5’e eklenen hüküm ile sözleşme “temel hak ve özgürlüklere” ilişkin ise ulusal kanun hükmü ile çatıştığında sözleşme hükümlerine üstünlük verileceği belirtilmiştir¹¹⁶.

¹¹¹EYRENCİ (Yargı Kararları): 381.

¹¹²ACER ve KAYA: 85.

¹¹³Kamuran REÇBER, “Uluslararası Hukuk”, Bursa 2018: 106vd.

¹¹⁴Nazile İrem YEŞİLYURT, “Danıştay Kararlarında Uluslararası Antlaşmaların Normatif Değeri”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 32, 2014: 1-29.

¹¹⁵Hüseyin PAZARCI, “Uluslararası Hukuk”, Ankara, 2014: 24; SÜZEK (İş Hukuku): 92.

¹¹⁶Yargıtay HGK 2016/2186 E, 2017/33 K, 18.01.2017 “...Şu duruma göre, karşımıza, aynı konu hakkında bir tarafta iç hukuk alanında kabul edilen bir yasa kuralı, diğer tarafta uluslararası sözleşmede yer alan farklı bir düzenleme çıkmaktadır. Bu sorunun kurallar kademelenmesindeki (normlar hiyerarşisindeki) sıralamaya göre

Uluslararası sözleşmenin “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmaması*” durumunda ne olacağı ise tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, m. 90/5'teki düzenleme sonucu uluslararası sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle AYM'ye başvurulamamasını, uluslararası sözleşmenin ulusal kanun hükmü karşısında üstünlüğünün kanıtı olarak görmektedir¹¹⁷. Bu görüşe göre, bir çatışma mevcut olduğunda, uluslararası sözleşmeye öncelik tanınmalıdır. Diğer görüşe göre ise, “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan uluslararası sözleşmeler*”, kanunlarla eş değerdedir¹¹⁸. Bu nedenle aradaki çatışma önceki-sonraki kanun veya özel-genel kanun kuralları ile çözümlenmelidir. Yargıtay kararları da bu yönde olup kanımızca bu görüş daha isabetlidir¹¹⁹.

Tartışma konularından biri de, “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme*” den ne anlaşılması gerektiğidir. Katıldığımız görüşe göre, “*temel hak ve özgürlükler*” geniş yorumlanmalıdır¹²⁰. Böylece kapsam, Anayasa ile korunanlar dışında uluslararası sözleşmelerle tanınan temel hak ve özgürlükleri de içine alacak şekilde belirlenecektir¹²¹.

maddesinde öngörüldüğü üzere; yöntemine göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Öyle ki, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne dahi başvurulamaz. Anayasa; böylece uluslararası sözleşmenin bir kuralını iç hukuk açısından “yasa” gücünde görmüş, “normlar hiyerarşisi” yönünden daha alt sırada kabul etmemiştir. Bu durumda denilebilir ki, uluslararası sözleşmenin bir kuralına, uygulanma açısından yasal güç tanımak Anayasal bir zorunluluktur...”. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 2014/2380 E, 2017/26 K, 18.01.2017, Yargıtay HGK 2014/889 E, 2015/2011 K, 30.09. 2015. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 11.09.2020)

¹¹⁷Bu görüş için bkz. EYRENCİ (Yargı Kararları): 383.

¹¹⁸Bu görüş için bkz. Ünal NARMANLIOĞLU, “Ferdî İş İlişkileri”, İstanbul, 2014:45; SÜZEK(İş Hukuku): 92; TEZİÇ: 14.

¹¹⁹Yargıtay HGK 2011/254 E, 2011/321 E, 18.05.2011 “...Şu duruma göre, karşımıza, aynı konu hakkında bir tarafta iç hukuk alanında kabul edilen bir Yasa kuralı diğer tarafta uluslararası sözleşmede yer alan farklı bir düzenleme çıkmaktadır. Bu sorunun normlar hiyerarşisine göre çözümlenmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Hemen belirtmelidir ki; Anayasamızın 90/son maddesinde öngörüldüğü üzere, yöntemine göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Öyle ki bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine dahi başvurulamaz. Anayasa; böylece uluslararası sözleşmenin bir kuralını iç hukuk açısından “Yasa” gücünde görmüş, “normlar hiyerarşisi” yönünden daha alt sırada kabul etmemiştir. Bu durumda denilebilir ki, uluslararası sözleşmenin bir kuralına, uygulanma açısından yasal güç tanımak Anayasal bir zorunluluktur. Hal böyle olunca; yasa gücündeki iki düzenlemeden uygulamada hangisinde öncelik tanınacaktır sorusunu cevaplandırmak gerekir. “Yasaların çatışması” olarak adlandırılan bu gibi durumlarda; “a) Sonraki norm, öncekinin yerini alır (Lex Posterior deraget priori); b)Özel kanun, genel kanundan önce gelir (Lex specialis per generalem non derogatur); c) Açık anlamlı norm, kapalı anlamlı normdan önce gelir” biçiminde kabul edilen temel ilkelerden yararlanılarak sonuca ulaşılması gerekmektedir...”. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 2001/232 E, 2001/272 K, 21.03.2001. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 11.09.2020)

¹²⁰EYRENCİ (Yargı Kararları): 384; Hüseyin PAZARCI, “Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 24 (2011): 651- 674.

¹²¹Özbudun'a göre, “Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan “insan haklarına saygı” ilkesinin, sadece insan haklarını koruyan iç hukuk kurallarına değil, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası insan haklarına sözleşmelerine de saygıyı içerdiği ileri sürülebilir. Günümüzde insan haklarının sadece milli hukukların konusu olmaktan çıkıp evrensel karakter aldıkları ve milletlerarası hukukça da korundukları düşünülürse, taraf olduğu bir milletlerarası insan hakları sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine uymayan bir devletin, Anayasamızın 2. maddesi anlamında “insan haklarına saygılı” bir devlet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Nitekim bu düşünceyle, 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişiklikle temel haklara ilişkin milletlerarası antlaşmalara, milli kanunlar karşısında öncelik tanınmıştır.”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ergun ÖZBUDUN, “Türk Anayasa Hukuku”, Ankara, 2017: 390.

Yukarıda incelediğimiz “AİHS”, “BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi”, “İHEB” ve “Avrupa Konseyi Sosyal Haklar Şartı”, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerdir. Kanımızca da isabetli görülen görüşe göre, uluslararası sözleşmeye üstünlük verilmesi gerektiğinin belirtilmesi, ulusal kanun hükmünün daha ileri seviyede koruma getirmesi durumunda uygulanmamalıdır¹²². Bu durumda ulusal kanun hükmü tercih edilmelidir.

Bir diğer tartışma, doğrudan uygulanabilirlik üzerinedir. Uluslararası sözleşmelerin onay kanunu ile ulusal hukukta doğrudan uygulanabilmesi, “açık, kesin, somut, başka iç hukuk düzenlemeleri ile tamamlanmaya ihtiyaç göstermeyen, kendi kendine yeterli bir hüküm getirmiş olmasına” bağlıdır¹²³. Buna örnek olarak AİHS gösterilmektedir¹²⁴. Anayasa m. 90 atfıyla, başta ulusal hukuka doğrudan uygulanan AİHS hükümlerinden ve AİHM kararlarından daha fazla faydalanılması gerektiği doktrinde belirtilmektedir¹²⁵. Böylece kişisel veriler daha etkili ve uluslararası alandaki gelişmelerden de faydalanılarak korunabilecektir.

1.2.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

5237 sayılı Kanun¹²⁶, un 9. bölümünde, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına İlişkin Suçlar” yer almaktadır. Bu bölümde yer alan¹²⁷ TCK m.135 “verilerin kaydedilmesini”, m. 136 “verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesini”, m. 138 ise “verileri yok etmemeyi” suç olarak düzenlemiştir¹²⁸. TCK m. 135’in gerekçesinde¹²⁹, Avrupa Konseyi’nin

¹²²EYRENCİ(Yargı Kararları): 385; SÜZEK(İş Hukuku): 96.

¹²³NARMANLIOĞLU:45; EYRENCİ(Yargı Kararları): 385; SÜZEK(İş Hukuku): 94.

¹²⁴Yargıtay HGK 2014/889 E, 2015/2011 K, 30.09.2015 “...Belirtilen düzenleme uyarınca (Anayasa m. 90), uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye’nin usulüne uygun olarak onaylayıp taraf olduğu Sözleşme (AİHS) iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetini haizdir...”; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, “Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı”, İstanbul, 2019: 633.

¹²⁵KÜZECİ: 325.

¹²⁶ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 12.10.2004 tarihli 25611 sayılı RG.

¹²⁷Kişisel veriler ile ilgili suç tiplerinin “bilgi alanına suçlar” bölümünde değil “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” bölümünde düzenlenmesinin isabetli olduğu görüşü hakkında bkz. Murat Volkan DÜLGER, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, İMÜHFD, 3(2), 2016: 101-167.

¹²⁸ Bu suçlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Şeyma SERT, “Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması”, Ankara, 2019: 99 vd.

¹²⁹Gerekçede “...Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması’na ilişkin 108 sayılı Sözleşme, 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılmış ve aynı tarihte diğer Konsey üyeleriyle birlikte Türkiye tarafından da imzalanmıştır. Sözleşme ile öngörülen yükümlülükleri yerine getirmek için bazı devletler kanunlar hazırlamışlar ve bu konuda kişisel verilerin gerek elle gerek mekanik yollarla tutulması halinde meydana gelebilecek çeşitli hukuka aykırı fiilleri suç haline getirmişlerdir. İsviçre, Avusturya, Almanya ve Hollanda gibi bazı ülkeler ceza hükümlerini özel yasalarında düzenlemiş, Fransa gibi diğer bazı ülkeler ise bu hükümleri ceza kanunlarına almışlardır. Yeni Fransız Ceza Kanununda, özel hayata saldırı oluşturan bireye ve o bireyi tanımlamaya veya tanımlamaya yeterli bilgilere ilişkin kişisel verileri kendisine veya başkasına yarar sağlamak veya başkasına zarar vermek amacıyla hukuka aykırı olarak otomatik veya otomatik olmayan yöntemlerle toplama, kaydetme, düzenleme, depolama, uyarılma, değiştirme, değerlendirme, kullanma, açıklama, aktarma, elde etme, ayırma, birleştirme, dondurma, silme veya yok etme fiilleri suç haline getirilmektedir. Tasarı da bu yöntemi benimsemiş ve kanuna aykırı olarak kişisel verileri toplama, verileri yetkili

108 sayılı Sözleşmesi'nde belirlenen yükümlülükleri yerine getirebilmek için kişisel verilere özel düzenleme yapıldığı açıklanmıştır¹³⁰. Kanun kapsamında kişisel veriler ile ilgili suç tipleri düzenlenmekle beraber, kişisel verinin tanımına ve ilkelerine yer verilmemiştir¹³¹. 6698 sayılı KVKK öncesinde bu durum belirsizlik yaratmış, bu konu doktrin¹³² ve Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir¹³³.

KVKK'nın yürürlüğe girmesiyle, TCK'nın ilgili maddelerine atıf yapılarak iki kanun arasındaki ilişki netleştirilmiştir. KVKK m. 17'de yer alan, “*Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135 ila 140'uncu madde hükümleri uygulanır*” düzenlemesi ile iki kanun arasında bağlantı kurulmuştur.

1.2.3. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

4721 sayılı TMK¹³⁴ 'da kişisel verilere ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber TMK m. 23-27 hükümleri, “*kişiliğin korunması*”nı düzenlemektedir¹³⁵. TMK m. 23 uyarınca, “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.*”. TMK m. 24 hükmünde, kişinin saldırıya¹³⁶ karşı koruma isteyebileceği belirtilmiş, bununla beraber saldırı açısından hukuka uygunluk nedenleri açıklanmıştır. Buna göre, “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda*

olmayanlara verme, imha etme, yok etme fiilleri bu madde ile suç haline getirilmiştir...” açıklaması yer almaktadır.

¹³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmut **KOCA** ve İlhan **ÜZÜLMEZ**, “*Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)*”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C:21, Özel Sayı 2019: 69-93.

¹³¹ **HENKOĞLU**(Kişisel Verilerin Korunması): 74.

¹³² Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim **KORKMAZ**, “*Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*”, Ankara 2019: 386 vd.

¹³³ Yargıtay CGK 2012/1510 E, 2014/331 K, 17.06.2014 “...Türk Ceza Kanunu'nun 135. maddesinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi ve 136. maddesinde ise verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma ve ele geçirme suçları düzenlenmiştir. Bugüne kadar kişisel verilerin neler olduğuna dair kanunun çıkarılmaması nedeniyle TCK'nın 135 ve 136. maddelerindeki hukuka aykırılığın hangi hallerde oluştuğuna ilişkin başvurulabilecek kapsayıcı bir kaynak ya da norm olmaması nedeniyle bu iki madde eksik norm sayılırlar. Belki zamanın ihtiyaçlarına cevap verecek 'Kişisel Verilerin Korunması Kanunu' Meclisten geçtiğinde bu 'çerçeve düzenleme' tamamlanmış olacaktır. Bununla beraber adı geçen ceza maddeleri yürürlükte olduğundan uygulanması sırasında çok dikkatli olunması gerekir. Doktrinde birçok tanım ve kapsam belirlemesi yapılmaktadır. Bu bilimsel görüşlerden hareketle kişisel verilerin hangileri olabileceğini belirlemek gerekir...”. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 09.04.2020)

¹³⁴ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 08.12.2001 tarihli 24607 sayılı RG.

¹³⁵ Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman'a göre, TMK m. 23 hükmü doktrinde “*kişiliğin içe karşı korunması*”, TMK m. 24 ve 25. Madde hükümleri ise “*kişiliğin dışa karşı korunması*” olarak isimlendirilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Jale **AKİPEK**, Turgut **AKINTÜRK** ve Derya **ATEŞ KARAMAN**, “*Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*”, İstanbul 2012: 354 vd.

¹³⁶ Kara Kılıçarslan'a göre saldırıdan bahsedebilmek için üç unsur mevcut olmalıdır. Bu unsurlar “*insan tarafından kişilik hakkına yönelmiş bir saldırı olması*”, “*saldırının bir başka kişinin kişisel değerlerine karşı yapılmış olması*” ve “*kişisel değerlere yönelmiş hukuka aykırı hareketin kişilik hakkının ihlali sonucu doğurması*” olarak sayılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Seda **KARA KILIÇARSLAN**, “*Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar*”, İstanbul 2015: 12.

bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. 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.”.

TMK m. 25 hükmünde ise, kişilik hakkına saldırıldığında kişinin açabileceği dava türleri belirtilmiştir. Söz konusu dava türlerine ileride değineceğimizden burada açıklama yapmaktan kaçınıyoruz. TMK m. 23,24 ve 25 hükümleri kişiliği bir bütün olarak koruyan hükümler olup kişisel verilerin korunmasının da bu hükümler çerçevesinde değerlendirilebileceği¹³⁷ Yargıtay kararlarında vurgulanmıştır. Yargıtay HGK bir kararında, “...Kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı, bireyin özel yaşamının gizliliğinin güvence altına alınması yoluyla kişiyi korumaktır. Bilgi toplumunda giderek önemli bir konu hâline gelen kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin demokratik bir hukuk devletinde özgür iradesiyle kendi yaşamını bizzat düzenleyebilmesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi, kişiliğinin korunması ve özgür bireylerden oluşan bir toplum düzeninin oluşturulması, ancak bireyin kişisel verilerine ilişkin hakkının korunmasıyla mümkündür...” şeklinde kişisel verileri kişiliğin bir parçası kabul etmiştir¹³⁸.

1.2.4. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TBK¹³⁹ m. 417-419 hükümleri, işçinin kişiliğinin korunmasını düzenlemektedir. TBK m. 417¹⁴⁰ hükmü, genel olarak işverenin işçinin kişiliğini ve vücut bütünlüğünü koruma, işçinin ise bu önlemlere uyma yükümlülüğünden bahsetmektedir. Bununla beraber, bu şekilde bir hüküm mevcut olmasaydı dahi iş sözleşmesinin niteliğinden dolayı işverenin işçiyi

¹³⁷ HENKOĞLU(Kişisel Verilerin Korunması): 80.

¹³⁸ Yargıtay HGK 2017/1340 E, 2018/1622 K, 06.11.2018 “...Son yıllarda özellikle bilişim ve iletişim teknolojilerinin çok hızlı gelişmesi, kişisel verilerin daha da kolay toplanmasına, işlenmesine, paylaşılmasına ve depolanmasına imkân sağlamıştır. Bu durum kişisel verilerin korunması kavramının önemini her geçen gün daha da artırmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı, bireyin özel yaşamının gizliliğinin güvence altına alınması yoluyla kişiyi korumaktır. Bilgi toplumunda giderek önemli bir konu hâline gelen kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin demokratik bir hukuk devletinde özgür iradesiyle kendi yaşamını bizzat düzenleyebilmesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi, kişiliğinin korunması ve özgür bireylerden oluşan bir toplum düzeninin oluşturulması, ancak bireyin kişisel verilerine ilişkin hakkının korunmasıyla mümkündür...” www.corpus.com.tr (E.T. 15.05.2020)

¹³⁹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 04.02.2011 tarihli 27836 tarihli RG.

¹⁴⁰ TBK m. 417: “(1) 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 tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. (2) İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri eksiksiz bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. (3) İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlâline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”.

koruma yükümlülüğü, işçinin sadakat borcunun karşılığı olarak her halükârda doğacaktı¹⁴¹. TBK m. 419 hükmünde ise, işçinin kişisel verileri ile ilgili özel bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, “*İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır.*”. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan “*özel kanun*”, KVKK olarak düşünülmelidir¹⁴². Bu noktada aklımıza, özel-genel kanun çatışması gelmektedir. Kanımızca, özel olarak “*işçinin kişisel verilerinin işlenmesini*” düzenleyen TBK m. 419 hükmü, KVKK hükümlerine göre özel düzenleme niteliği taşımaktadır. Bu nedenle işçinin kişisel verileri işlenirken, TBK m. 419’daki şartların öncelikle sağlanması, KVKK hükümlerinin tamamlayıcı olarak düşünülmesi gerekmektedir¹⁴³. Söz konusu düzenlemede kişisel verilerin “*kullanılması*” düzenlenmişse de, kanımızca bu hüküm kişisel verilerin “*toplanmasında*” da uygulanmalıdır¹⁴⁴.

1.2.5. 4857 Sayılı İş Kanunu

4857 sayılı Kanun¹⁴⁵ m. 75 hükmü, “*işçi özlük dosyası*” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, “*İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.*”.

İK m. 75 düzenlemesi, “*içerik sınırlaması*” yapmamaktadır. İşverenin işçinin hangi verilerini işleyebileceği düzenlenmemiştir. Kanımızca burada TBK m. 419 hükmü devreye girecek, içerik sınırlaması bu maddeye göre yapılacaktır¹⁴⁶. İş Kanunu’nda kişisel verileri doğrudan düzenleyen başka bir hüküm bulunmamakla birlikte, ayrımcılık yasağını düzenleyen m. 5 hükmü konumuz açısından önem taşımaktadır. Bu konu ileride ayrıntılı olarak anlatılacağından burada sadece değinmekle yetiniyoruz.

¹⁴¹NARMANLIOĞLU:320; Başak GÜNEŞ ve Faruk Barış MUTLAY, “Yeni Borçlar Kanunu’nun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011, S:30: 231-288; ERDOĞAN: 67.

¹⁴²Ahmet SEVİMLİ, “Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu m. 419”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y:6, S:14, 2011:120-139.

¹⁴³OKUR: 78vd; UNCULAR: 92vd.

¹⁴⁴ Aynı görüş için bkz. ERDOĞAN:69.

¹⁴⁵4857 sayılı İş Kanunu, 10.06.2003 tarihli 25134 sayılı RG.

¹⁴⁶Ayrıntılı bilgi için bkz. OKUR: 78.

1.2.6. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Kişisel verilerin korunmasında dönüm noktası diyebileceğimiz KVKK, 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁴⁷. KVKK öncesinde, kişisel verilerin işlenmesine dair özel bir kanun bulunmaması nedeniyle kişisel verilerin hangi şartlarda işlenebileceği, nasıl korunması gerektiği, denetiminin nasıl yapılacağı gibi konularda soru işaretleri bulunmaktaydı. Uluslararası alana bakıldığında da, ülkemiz için kişisel verilerin korunması ile ilgili bütüncül bir kanun bulunması gerektiği dikkate alınarak KVKK hazırlanmıştır. 6698 sayılı KVKK, mülga 95/46/EC sayılı Direktif'i temel almıştır. GVKT yerine mülga Direktif'in temel alınması, GVKT yürürlüğe girmek üzereyken adeta yok sayılması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir¹⁴⁸.

KVKK, 33 maddeden oluşur¹⁴⁹. Kanun'un amacı, m. 1'de¹⁵⁰ açıklanmıştır. Buna göre, *“temel hak ve özgürlükleri korumak ve veri işleyenlerin yükümlülüklerini düzenlemek”* Kanun'un temel amacıdır. Madde gerekçesinde de, *“mahremiyet ve bilgi güvenliği hakkı”* vurgulanmıştır.

KVKK m. 2 uyarınca, *“verileri işlenen gerçek kişiler”* ile *“bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler”* hakkında Kanun hükümleri uygulanır¹⁵¹. KVKK'da Kanun'un yer bakımından uygulama alanı ile ilgili özel bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle, genel kural olan *“mülkîlik ilkesi”*¹⁵² nin uygulanması gerektiği

¹⁴⁷ 07.04.2016 tarihli 29677 sayılı RG.

¹⁴⁸ Bkz. **UNCULAR**: 98.

¹⁴⁹ Kama Işık bu Kanun'u, *“genel hatlı bir metin”* olarak değerlendirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KAMA IŞIK**: 229.

¹⁵⁰ KVKK Madde 1-Amaç: *“Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.”*

¹⁵¹ KVKK m. 28(1)'de ise KVKK'nın uygulanmayacağı istisnai hâller düzenlenmiştir. Buna göre, *“(a) Kişisel verilerin üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi, (b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hale getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi, (c) Kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi, (ç) Kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi, (d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi”* hâllerinde KVKK uygulanmaz.

¹⁵² Kayar ve Üzülmüş bu ilkeyi, *“Yersellik esası da denilen mülkîlik esasının temelinde devletin egemenlik hakkı bulunur. Buna göre, ülke sınırları içinde bulunan herkes ister vatandaş olsun, ister yabancı olsun devletin hukukuna tabidir. Mülkîlik esasında bir hukuk kuralının uygulama alanını devletin sınırları oluşturmaktadır. Bu sınırlar içinde gerçekleşen hukuki bir olay egemen devletin koyduğu hukuk kuralları uygulanarak*

doktrinde hâkim görüştür¹⁵³. GVKT'nin uygulanmasında ise “ülke dışılık prensibi” kabul edilmiştir. Bu durum haklı olarak doktrinde eleştirilmekte, verilerin yurt dışında korumasız kalacağı ve kötüye kullanıma açık olacağı ifade edilmektedir¹⁵⁴.

Kanun kapsamında “*Kişisel Verileri Koruma Kurumu*” kurulmuştur. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, KVKK ile belirlenen görevleri ve denetimi yapmak üzere kurulan bir kamu tüzel kişisidir. Kurum, “*Kişisel Verileri Koruma Kurulu*” ve “*Başkanlık*” organlarına sahip olup karar organı KVK Kurulu’dur¹⁵⁵. KVK Kurulu, yayımladığı bazı kararlarla adeta KVKK’yı açıklamakta, uygulamaya yön vermektedir. Bu kararlardan yeri geldikçe bahsedilecektir.

sonuçlandırılır.” şeklinde açıklamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail KAYAR ve İlhan ÜZÜLMEZ, “*Hukukun Temel Kavramları*”, Eylül, 2018: 293vd.

¹⁵³ Mesut Serdar ÇEKİN, “*Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*”, İstanbul, 2019: 30; KAMA IŞIK:238.

¹⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇEKİN: 30 vd.

¹⁵⁵ Kurumsal tarihçe için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2075/Kurumsal-Tarihce> (erişim tarihi: 10.05.2020)

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ İLİŞKİSİNDE KİŞİSEL VERİLER VE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

2.1. Genel Olarak Kişisel Veriler

2.1.1. Kişisel Veri Kavramı

KVKK m. 3/1 (d) uyarınca kişisel veri, “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım, ulusal mevzuatta ilk defa yer alan kişisel veri tanımıdır¹⁵⁶. Bundan önce, kişisel verinin tanımı AYM kararlarında yapılmıştır. AYM bir kararında¹⁵⁷ kişisel veriyi, “*belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgiler*” olarak tanımlamıştır. OECD tarafından yayımlanan rehber ilkelerde, 108 sayılı Sözleşme’de, 95/46 sayılı Direktif’te ve nihayet Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nde bu tanım kabul edilmiştir.

“*Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmelik*”te¹⁵⁸ kişisel verinin tüzel kişilere ilişkin bilgileri de kapsadığı belirtilmişken, KVKK’da tüzel kişiler ibaresine yer verilmemiştir. KVKK kapsamında kişisel veriler sadece gerçek kişilere ilişkin olabilmektedir. Kanımızca kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir olan gerçek kişiyle ilişkilendirilebilen, kişinin özel hayatına, mesleki hayatına, sosyal hayatına ilişkin her türlü bilgidir.

2.1.2. Kişisel Verinin Unsurları

Yapılan tanımlardan yola çıkarak kişisel verinin unsurlarını “*bilgi*”, “*kimliği belirlenebilir gerçek kişi*” ve “*bilginin gerçek kişi ile ilişkili olması*”¹⁵⁹ olarak sayabiliriz.

Kişisel verinin ilk unsuru olan bilgi, nesnel veya öznel olabilir. KVKK’da bilgi, “*kimliği belirli veya belirlenebilir kişiye ait her türlü bilgi*” kapsamında ele alındığından kişinin özel hayatı, mesleki hayatı, sosyal hayatı ile ilgili her türlü bilgi kişisel veridir ve Kanun kapsamında korunmaktadır. Kişisel veri niteliği, bilginin ispatlanmasına bağlı değildir. İspatlanmamış ve doğruluğu tartışmalı bir bilgi de, kişisel veri niteliği taşıyabilir¹⁶⁰. Bilginin

¹⁵⁶ KAMA İŞİK: 230.

¹⁵⁷ AYM 2015/32 E, 2015/102 K, 12.11.2015 tarihli, 02.12.2015 günlü 29550 sayılı RG’de yayımlanan kararı. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 02.04.2020)

¹⁵⁸ 24.07.2012 tarihli 28363 sayılı RG.

¹⁵⁹ AKSOY: 13.

¹⁶⁰ Ebru BOZKURT YÜKSEL, “Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara, 2016: 88; AKSOY:14.

gizli bir bilgi olması da gerekmez¹⁶¹. Kişiyile ilgili herkes tarafından ulaşılacak bilgiler de, kişisel verinin diğer unsurları da mevcut olmak şartıyla kişisel veri niteliği taşır.

95/46/EC sayılı Direktif'te ve 6698 sayılı Kanun Tasarısı'nın gerekçesinde¹⁶², görüntü ve ses kayıtlarının da kişisel veri niteliği taşıdığı belirtilmiştir. Madde metninde yer alan “*her türlü bilgi*” ibaresi, teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkabilecek bilgi türlerini de kapsamaktadır¹⁶³. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, KVKK'nın “*kapsam*” başlıklı 2. maddesinde kişisel verilerin, “*tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenmesi*” durumunda Kanun kapsamında korunacağı belirtilmiştir. Madde hükmünden anlaşılan, otomatik yollarla işlenen verilerin KVKK kapsamında olduğu, otomatik olmayan yollarla işlenen verilerin ise “*veri kayıt sisteminin parçası olmaları halinde*” KVKK kapsamında olduğudur¹⁶⁴. Veri işlemeyi özel veya tüzel kişinin gerçekleştirmesi şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. İki durum da KVKK kapsamına alınmıştır.

Kişisel verinin ikinci unsuru, “*kimliği belirlenebilir gerçek kişi*” dir. 6698 sayılı Kanun öncesinde, kişisel verilerin tüzel kişilere ait olup olamayacağı hususu tartışmalıydı¹⁶⁵. KVKK m. 2'de, “*kişisel verileri işlenen gerçek kişiler*” ibaresi ile bu Kanun kapsamında kişisel verinin sadece gerçek kişilere ait olan bilgiler olabileceği açıklığa kavuşmuştur. Bununla beraber bilgi, “*kimliği belirli veya belirlenebilir*” gerçek kişiye ait olmalıdır¹⁶⁶. KVKK m. 3 hükmünün gerekçesinde bu unsur şu şekilde açıklanmıştır: “*Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtlı ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar.*”.

Kişisel verinin son unsuru ise, “*bilginin gerçek kişi ile ilişkili olması*” dır. Buradan anlaşılması gereken, kişisel verinin kişi “*hakkında*” olmasıdır. Kişisel veri doğrudan veya dolaylı olarak bir kimseye “*ilişkin*” olabilir. Örneğin, bir işyerinde asıl amaç makinenin

¹⁶¹ AKSOY: 14; UNCULAR: 33.

¹⁶² Bkz. KVKK Tasarısı m. 3'ün gerekçesi.

¹⁶³ KAMA IŞIK: 232.

¹⁶⁴ KAMA IŞIK: 232.

¹⁶⁵ AKSOY: 18.

¹⁶⁶ Aksoy bu unsuru, “*Bir kişinin kimliğinin belirli olması, o kişinin bir grup insan arasından ayırt edilebilmesini ifade ederken, kimliği belirlenebilir olmak ise, henüz ayırt edilmemiş olmakla birlikte bu kişinin diğerlerinden ayırt edilmesinin mümkün olduğu anlamına gelmektedir.*” şeklinde açıklamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKSOY: 21.

gözetlenmesi olsa da, işçinin de makineyi tamiri sırasında orada bulunması nedeniyle “dolaylı olarak” alınan görüntüsü kişisel veri kapsamındadır¹⁶⁷.

2.2. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesi, KVKK m. 3/1-e hükmünde şu şekilde tanımlanmıştır: *“Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemdir.”*¹⁶⁸.

Bu tanım uyarınca veri işleme faaliyeti çok geniş kapsamlıdır. Veri işleme sürecinin tamamı, verilerin toplanması aşamasından itibaren “*kişisel verilerin işlenmesi*” anlamına gelmektedir. Bunun yanında maddede geçen “*gibi*” ifadesi, sayılan faaliyetlerin sınırlı sayıda olmadığını, madde metninde yazılmayan işlemlerin de veri işleme anlamına gelebileceğinin göstergesidir¹⁶⁹.

2.3. Özel Nitelikli Kişisel Veriler

Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları, KVKK m. 6’da ayrı bir hükümle düzenlenmiştir¹⁷⁰. KVKK m 6/1 uyarınca, “*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*¹⁷¹ *ve genetik verileri*¹⁷² *özel nitelikli kişisel veridir.”*

¹⁶⁷ OKUR:26.

¹⁶⁸ Madde gerekçesinde, “*Kişisel verilerin işlenmesi, verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türleri*” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁶⁹ ÇEKİN: 46; KÜZECİ: 371.

¹⁷⁰ Veri koruma kanunu bulunan neredeyse bütün ülkelerde hassas veri ayrımının olduğuna dair bkz. Cemil KAYA, “*Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi*”, İÜHFM, C.69, S. 1-2: 317.

¹⁷¹ Biyometrik verinin tanımına KVKK’da yer verilmemiş olup GVKT uyarınca biyometrik veri, “*Yüz görüntüleri veya daktiloskopik veriler gibi bir gerçek kişinin özgün bir şekilde teşhis edilmesini sağlayan veya teyit eden fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin olarak spesifik teknik işlemeyen kaynaklanan veriler*” şeklinde tanımlanmıştır. Biyometrik verilere yüz tanıma, iris tanıma, retina tarama, el geometrisi tanıma örneklerini verebiliriz. Biyometrik tanıma ayrıntılı bilgi için bkz. Leyla KESER BERBER ve Murat LOSTAR, “*Bilişimde Biyometrik Yöntemler*”, Ankara 2016: 36vd.

¹⁷² Genetik verinin tanımına da KVKK’da yer verilmemiş olup GVKT uyarınca genetik veri, “*Bir gerçek kişinin fizyoloji veya sağlığı ile ilgili eşsiz bilgiler sağlayan ve özellikle söz konusu gerçek kişiden alınan bir biyolojik numunenin analizinden kaynaklanan ve söz konusu kişinin kalıtım yoluyla alınan veya kazanılan özelliklerine ilişkin kişisel veriler*” şeklinde tanımlanmıştır.

Maddede özel nitelikli kişisel veriler “*sınırlı sayıda (numerus clausus)*” sayılmıştır. 108+ sayılı Sözleşme’de, 95/46/EC sayılı Direktif’te ve GVKT’de özel nitelikli kişisel veriler “*özel kategorilerdeki kişisel veriler*” adı altında korunmuştur. Bahsedilen uluslararası metinlerde de bu veriler sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu durum çeşitli eleştirilere yol açmıştır. Özel nitelikli verilerin somut şartlara göre belirlenmesi gerektiği¹⁷³, bu verilerin mutlak bir şekilde özel nitelikli veri sayılmasının doğru olmadığı, teknolojik gelişmeler sonucu veri işlemenin yaygınlaşmasıyla korumanın yetersiz kalacağı ifade edilmiştir¹⁷⁴. Madde gerekçesinde, maddede sayılan veri türlerinin yeterli korumaya sahip olmadığı takdirde kişinin mağduriyetine veya ayrımcılığa uğramasına sebebiyet verebilecek veriler olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, özel nitelikli kişisel veriler için daha yoğun bir koruma ihtiyacı bulunmaktadır. Kişinin maddede sayılan verilerinin herkes tarafından öğrenilmesi, kendisine önyargıyla yaklaşılmasına sebebiyet verebilir¹⁷⁵. Gerekçede de açıklandığı üzere kişi ayrımcılığa, toplumun dışına itilmeye ve her türlü psikolojik baskıya maruz kalabilir.

KVKK m. 6/2 hükmünde, “*özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmadan işlenemeyeceği*”, 6/3 hükmünde ise “*sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin kanunda öngörülen hallerde açık rıza aranmadan işlenebileceği*” belirtilmiştir. Sağlık ve cinsel hayatın açık rıza dışında işlenme şartları ayrıca m. 6/3 hükmünde açıklanmıştır. Maddenin son fıkrasında ise, Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun belirlediği önlemlerin de muhakkak alınması gerektiği düzenlemesi yer almaktadır. Kurul, alınması gereken önlemleri 31.01.2018 günlü kararı¹⁷⁶ ile bildirmiştir. Buna göre, özel nitelikli kişisel veriler işlenirken, “*sistemli, kuralları net bir şekilde belli, yönetilebilir ve sürdürülebilir ayrı bir politika ve prosedür belirlenmeli*”, “*özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi sürecinde çalışanlara yönelik devamlı eğitimler verilmeli, gizlilik sözleşmesi yapılmalı, verilere erişim yetkisine sahip kullanıcıların yetki kapsamı ve süreleri net olarak tanımlanmalı, periyodik olarak yetki kontrolleri gerçekleştirilmeli*” dir.

Konumuz açısından incelenecek olursa, KVKK m. 6 düzenlemesi ile İK m. 5’te düzenlenen ayırım yasaklarının birbirine paralel düzenlemeler olduğu görülmektedir¹⁷⁷. Bununla birlikte, İK m. 5’te ayrımcılık oluşturan hâller sınırlı sayıda sayılmamış ve “*benzeri sebepler*”in de bu yasak kapsamında olduğu belirtilmişken KVKK m. 6’da sınırlı sayım

¹⁷³ KÜZECİ:279.

¹⁷⁴ Bağlamsal yaklaşım ve amaçsal yaklaşım görüşleri açısından ayrıntılı bilgi için bkz. AKSOY:33.

¹⁷⁵ TAŞTAN: 44; ELBİR:105.

¹⁷⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 2018/10 Karar No’lu, 31.01.2018 günlü kararı, 07.03.2018 günlü 30353 sayılı RG’de yayımlanmıştır. Karar metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180307-7.pdf> (E.T. 14.04.2020)

¹⁷⁷ ELBİR:271.

yoluna gidilmiştir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde anlatılacağı üzere, bazı durumlarda özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yoluyla işveren eşit davranma ve ayrımcılık yapmama borçlarını da ihlal etmektedir. Bu konu ileride detaylı olarak anlatılacağından burada daha fazla bahsedilmeyecektir.

2.4. Kişisel Verilerin İşlenmesine Hâkim Olan İlkeler

Kişisel verilerin işlenmesinin istisna, işlenmemesinin ise kural olduğu, Anayasa m. 20/3 ve KVKK m. 4 ile ulaşılan sonuçtur. Kişisel veriler işlenirken uyulması gereken bazı ilkeler bulunmaktadır¹⁷⁸. İkelere uyulmaması, veri işlemenin hukuka aykırılığı sonucunu doğuracaktır. Bu ilkeler, KVKK m. 4 hükmünde açıklanmıştır¹⁷⁹. Madde 4(1) hükmü uyarınca, “*Kişisel veriler, ancak bu Kanun’da ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.*”. KVKK m. 4(2) hükmünde ise uyulması gereken ilkeler; “*a) hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma, b) doğru ve gerektiğinde güncel olma, c) belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, ç) işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, d) ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme*” şeklinde sayılmıştır.

Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygunluk, sayılan diğer ilkeleri de içine alan en temel ilkedir¹⁸⁰. Kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebepleri KVKK m.5-6 hükümlerinde ayrıca sayıldığından, kanımızca bu ilkedeki hukuka uygunluk “*hukukun genel ilkelerine uygunluk*” anlamına gelmektedir¹⁸¹.

Dürüstlük kuralına uygunluk ise, TMK m. 2 ile “*(1) Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. (2) Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” şeklinde düzenlenen kuralın¹⁸² veri koruma

¹⁷⁸ Çekin bu ilkeleri, TMK’nın başlangıç hükümlerine benzetmiştir. Çekin’e göre, “*Bu ilkelere aykırı hareket edildiği takdirde veri işleme faaliyeti de hukuka aykırı hâle gelecektir. Dolayısıyla hükümde yer verilen ilkeleri m. 5’te 9 hükümlerini kapsayan bir “genel kaideler” kataloğu olarak nitelendirmek mümkündür. Nasıl Medeni Kanun’umuzun başlangıç hükümleri, Medeni Kanun’un diğer hükümlerine ve uygun düştüğü takdirde bütün hukuki ilişkilere uygulanıyorsa, m. 4’te kaleme alınan ilkeler de her türlü veri işleme faaliyeti sırasında dikkate alınmalıdır.*”. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇEKİN: 61.

¹⁷⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu’na hazırlanan rehber için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d0fbca08-30af-41fe-a7c9-65663b9c5231.pdf> (E.T. 22.04.2020)

¹⁸⁰ ÇEKİN: 63; TAŞTAN: 48; Erbil BEYTAR, “İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel ve Verilerinin Korunması”, İstanbul 2018: 61; İbrahim KORKMAZ, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, TBB Dergisi 2016(124): 81-152; ELBİR:85.

¹⁸¹ Aynı görüş için bkz. Nafiye YÜCEDAĞ, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C:1 S:1, 2019: 47-63.

¹⁸² Ayan’ın ifade ettiği şekliyle, “*Dürüstlük ilkesi, esas itibarıyla Medeni Kanun’un 2’nci maddesinde düzenlenmiş iş de, özel hukukun bütün alanlarında geçerlidir. Sadece hakların kullanılmasında değil, borçların ifasında, kanun hükümlerinin yorumlanmasında, tamamlanmasında, dönüştürülmesinde ve değişen şartlara*

alanındaki görünümüdür. Dürüstlük kuralı, hakkın kullanımını objektif şekilde sınırlayan bir kuraldır. Aksi kullanım, şekli olarak hukuka uygun olsa dahi hak sahibi korunmaz¹⁸³. Dürüstlük ilkesi özellikle, kişisel veri işlemede alınan rıza ile ilgilidir. Rızanın kapsamı, dürüstlük ilkesi göz önünde bulundurularak belirlenir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu bir kararında, “...6698 sayılı Kanun kapsamında kişisel verilerin kullanılmasının da bir veri işleme faaliyeti olduğu, bu anlamda Şirket tarafından ilgili kişinin telefon numarasına aynı içerikteki mesajların farklı tarihlerde birden fazla gönderilmesinin veri sorumlusunun sahip olduğu hakkı kötüye kullanımı olarak değerlendirilmesi ve bu durumun Kanun’un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan kişisel verilerin işlenmesinin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesine aykırılık teşkil etmesi, hususları göz önünde bulundurularak, Kanunun 12’nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemeye yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri almayan veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında 20.000 TL idari para cezası uygulanmasına...” karar vermiştir¹⁸⁴.

Bir diğer ilke, “doğru ve gerektiğinde güncel olma” ilkesidir. KVKK m. 11/1 (d) hükmünde düzenlenen “İlgili kişinin, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme hakkı”, bu ilkeyle bağlantılıdır¹⁸⁵. Veri sorumluları, kişisel veriler toplanırken ve işlenirken ilgili kişilere, verilerini doğrulama ve güncelleme olanağı tanınmalıdır. Kişisel verilerin yanlış işlenmesi sonucu, kişi dış dünyaya yanlış tanıtılabilir. Verinin doğruluğu, ilgili kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması amacına hizmet eder¹⁸⁶. Kişisel verilerinin doğru şekilde ve gerektiğinde güncelliğini kaybedip kaybetmediği kontrol edilmek suretiyle işlenmesi, ilgili kişinin hakkıdır. Bunun sağlanması için ise, veri sorumlusu¹⁸⁷ tarafından verilere erişim sağlanmalıdır. Bunun sonucunda ilgili kişi verilerinin doğruluğunu ve güncelliğini kontrol edebilecektir¹⁸⁸.

uyarlanmasında da etkili olur. Kamu hukukundan kaynaklanan yetkiler kullanılırken de bu ilkeye uygun davranılması şarttır. Usul hukuku bakımından da aynı esas geçerlidir.”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet AYAN, “Medeni Hukuka Giriş”, Konya 2013: 180.

¹⁸³ AYAN(Medeni Hukuk) : 181.

¹⁸⁴ Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5494/2019-159> (erişim tarihi: 22.04.2020)

¹⁸⁵ TAŞTAN: 50.

¹⁸⁶ KÜZECİ: 243.

¹⁸⁷ Veri sorumlusu, KVKK m. 3/1(ı)da, “kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır.

¹⁸⁸ YÜCEDAĞ: 51; ELBİR:90.

Hükümde yer alan üçüncü ilke, “*kişisel verilerin belirli, açık ve meşru*¹⁸⁹ *amaçlar için işlenmesi*” ilkesidir¹⁹⁰. Bu ilke uyarınca, “*gelecekte gerekli olabilir*” şeklinde bir düşünce ile kişisel veriler işlenemez. Kişisel verinin işlenebilmesi için, veri sorumlusu veri işlemedeki amacını “*açık ve kesin*” olarak ortaya koymalı, belirsiz açıklamalardan kaçınmalıdır. Bu durum, şeffaflığın sağlanmasına hizmet eder. Amacın açık olması, herkes tarafından aynı şekilde anlaşılmasını da ifade eder¹⁹¹. Bu amacın sonradan değiştiği durumlarda, kişiden yeniden rıza alınmalıdır.

Diğer bir ilke, “*kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması*” ilkesidir. Bu ilke uyarınca, amaçla ilgisi bulunmayan kişisel verilerin işlenmemesi, olabilecek en az sayıda verinin işlenmesi gerekir¹⁹². Bu ilke, iş görüşmeleri açısından özel bir öneme sahiptir. İşverenin işe alımda bu ilkeye uygun davranarak sadece gerekli bilgileri öğrenmeyi talep etmesi gerekmektedir. Bu konuda detaylı bilgi ileride verilecektir. Bu ilke aynı zamanda unutulma hakkı ile bağlantılıdır. Yargıtay bir kararında unutulma hakkını, “*...üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı...*” olarak tanımlamıştır¹⁹³.

Hükümde yer alan son ilke, “*kişisel verilerin ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi*” ilkesidir. Bu ilke uyarınca veriler, istenilen amaç gerçekleşikten sonra muhafaza edilmemelidir. Bu madde hükmündeki “*veya işlendikleri amaç için gerekli olan*” ibaresinin, kişisel verilerin muhafaza süresini belirsiz hale getirmesi ve bu durumun kişinin hukuki güvenliğini tehdit ettiği gerekçesi ile iptali istemli AYM’ye başvurulmuştur. AYM iptal talebini, “*verilerin amacın*

¹⁸⁹95/46 sayılı Direktif m. 7’de, “*veri işlemeyi yasallaştırma kriterleri*” adı altında veri işlemeyi meşru hale getiren durumlar düzenlenmiştir. Buna göre, “*a) veri sahibi açık, kesin ve net bir biçimde rıza vermişse, b) işleme, bir sözleşme yapmadan önce veri sahibinin talebi üzerine önlem almak için ya da veri sahibinin taraf olduğu bir sözleşmenin yerine getirilmesi için gerekliyse, c) Veri sorumlusunun yasal yükümlülüğünü yerine getirmesi için veri işleme gerekliyse, d) işleme, veri sahibinin hayati menfaatlerini korumak için gerekliyse, d) işleme kamu yararının bulunduğu bir hizmetin gerçekleştirilmesi ya da veri sorumlusunun veya verinin açıklandığı üçüncü kişinin resmi bir yetkisini kullanması için gerekliyse, e) işleme, veri sahibi tarafından açıkça halka duyurulan verilere ilişkinse ya da yasal hakların yerine getirilmesi, savunulması için gerekliyse*” şeklinde düzenlenen koşullardan bir veya birkaçını sağlayan işleme meşru sayılacaktır.

¹⁹⁰Küzeci bu ilkeyi üç parça şeklinde değerlendirmiştir: “*verilerin toplanma amacının belirli ve açık olması*”, “*verilerin toplanma amacının meşru olması*”, “*verilerin daha sonra işleme amaçlarının, toplanma amacı ile uyumlu olması*”. Ayrıntılı bilgi için bkz. KÜZECİ: 231vd.

¹⁹¹YÜCEDAĞ: 53.

¹⁹²Bu ilke “*veri ekonomisi*”, “*asgari veri işleme*” ve “*veri minimizasyonu ilkesi*” olarak da adlandırılır.

¹⁹³Yargıtay HGK 2014/56 E. 2015/1679 K.07.06.2015. www.kazancı.com (erişim tarihi: 11.09.2020)

gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmama ilkesine aykırı bir yön bulunmadığından” reddetmiştir¹⁹⁴.

2.5. Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği

2.5.1. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin mülkiyet hakkına¹⁹⁵ dayandığına dair görüş, ABD hukukunda kabul gören görüştür. Bunun nedeni ABD’de “bilgi ekonomisi” sisteminin kabul görmesidir. Bu görüş uyarınca kişisel veriler, aynı bir eşya gibi üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilen bir “şey” dir. Kişisel veriler, kişiliğin ürünleridir. Herkes kişisel verilerinin malikidir ve bu verileri dilediği gibi kontrol edebilir. Bu bağlamda, kişisel veriler veri sahibinin isteğine göre satılabilir, istenilen şekilde açıklanabilir¹⁹⁶. Bunun karşılığında veri sahiplerine “adil bir

¹⁹⁴AYM 2016/125 E. 2017/143 K. 28.09.2017 “...Kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkesi kişisel verilerin korunmasının en önemli ilkelerinden biridir. Zira kişisel verilerin korunması hakkı, herhangi bir kişinin kendisiyle ilgili olarak toplanan kişisel verilerin toplanma amacına ulaşıldıktan sonra bilgisi dışında muhafaza edilmeyeceği veya başka bir amaç için kullanılmayacağı güvencesine sahip olması hâlinde söz konusu olabilir. Kişinin kişisel verilerinin hayatı boyunca bir yerlerde kayıtlı tutulacağını ve başka bir amaçla kullanılabileceğini düşünmesi kişisel verilerin korunması hakkını zedeler. Bu bağlamda dava konusu kuralla kanun koyucunun, ilgili mevzuatta kişisel verilerin saklanması için bir süre öngörülmemesi durumunda bu verilerin ancak işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilebilmesi suretiyle kişisel verilerin süresiz bir şekilde muhafaza edilmesi ihtimalini ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme yapmayı ve kanunda muhafaza süresi belirtilmeyen kişisel verilerle ilgili olarak kişilere güvence sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Çok geniş bir kavramı ifade eden kişisel veriler, çok farklı amaçlarla ve farklı şekillerde işlenebileceğinden kanun koyucu tarafından her bir kişisel veri için önceden muhafaza edilme süresi öngörülmesi mümkün olmayabilir. Diğer taraftan 6698 sayılı Kanun’un bireylere veri sorumlusuna başvuru hakkının düzenlendiği 11. maddesine göre veri sahipleri her zaman kişisel verilerin işleme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu gibi kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesini düzenleyen 7. maddesine göre öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme hakkına da sahiptir. Ayrıca 6698 sayılı Kanun’un 16. maddesine göre Kişisel Verileri Koruma Kurulu gözetiminde Başkanlık tarafından kamuya açık olarak tutulan Veri Sorumluları Sicili’ne kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler tarafından veri işlenmeye başlanmadan önce bulunulması gereken kayıt başvurusunda yapılan bildirimde kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami sürenin de belirtilmesi gerekir Kanun’un anılan hükümleri ve 108. Sayılı Sözleşme’nin 5. maddesinin (e) bendindeki süreye yönelik düzenleme dikkate alındığında, muhafaza süresi mevzuatta öngörülmemen kişisel verilerle ilgili olarak kişilere güvence sağlamaya yönelik dava konusu kuralın belirsiz ve subjektif bir niteliğe sahip olduğu söylenemez. Dolayısıyla kuralda kişisel verilerin korunmasıyla ilgili uluslararası hukukta da temel ilkelerden biri olarak kabul edilen verilerin amacın gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmama ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır...”www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 25.04.2020)

¹⁹⁵Ayan mülkiyet hakkının verdiği yetkileri, “Mülkiyet hakkı, malike, bir eşyaya ilişkin olarak sözü edilebilecek bütün yetkileri tanır. Malik, eşyayı hâkimiyeti altında bulundurabileceği gibi, onu kullanabilir, ürünlerinden (semerelelerinden) istifade edebilir, tasarruf eylem ve işlemlerine konu yapabilir, üçüncü kişilerin haksız saldırılarına karşı hukuki koruma talep edebilir.” şeklinde açıklamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet AYAN, “Eşya Hukuku-II: (Mülkiyet)”, Ankara 2016: 27. Mülkiyet hakkı için ayrıca bkz. M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ, Saibe OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku (Kısaltılmış Ders Kitabı)”, İstanbul, 2019: 151 vd; Osman Gökhan ANTALYA ve Murat TOPUZ, “Eşya Hukuku, Cilt:IV/I”, Ankara 2019: 110-111.

¹⁹⁶KÜZECİ: 69.

karşılık” ödenmelidir¹⁹⁷. Mülkiyet hakkı görüşü, kişisel veriler işleniyorsa bunun bir ekonomik bedeli olmalıdır düşüncesini savunur¹⁹⁸.

Mülkiyet hakkı görüşü, ilgili kişiye “*doğrudan dava açma ve zararının giderilmesini talep etme*” hakkını vermesi bakımından koruma sağlayabilecek bir görüştür¹⁹⁹. Bununla beraber, kişisel verilerin bir “şey” gibi satılabildiği bir ortamda yarar sağlayacak olanın “*şirketler*” diğer bir deyişle “*daha varlıklı olan kesim*” olacağı kuvvetle muhtemeldir²⁰⁰. Böyle bir durumda, kişisel verilerin amaçlanan şekilde korunması imkânsızdır. Bir diğer eleştiri, kişisel verilerin karşılığı ödenerek satın alınan kişi tarafından başka birine devredilmesi durumunda ortaya çıkacak problemlere ilişkindir. Mülkiyet hakkı görüşü esas alınırsa, veri sahibinin devirden itibaren verilerinin maliki olmadığı, bu süreçten sonra veri sahibinin verilerle ilişkisinin tamamen sonlandığı yorumu yapılabilecek, bu şekilde bir yorum da kişisel verilerin korunmasıyla bağdaşmayacaktır. Açıklanan nedenlerle, kişisel veriler ile mülkiyet hakkının tam olarak örtüşmediğini ifade edilmektedir.

2.5.2. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

ABD’de kabul gören diğer bir görüş, “*fikri mülkiyet hakkı görüşü*” dür. Fikri haklar, maddi olmayan mallar üzerinde tanınmış haklardır²⁰¹. İnsan, zekâsını ve hayal gücünü kullanarak “*fikir ürünleri*” meydana getirir²⁰². Kişisel verilerin özünün fikri haklara dayandığını savunan görüşe göre, korunan amacın aynı olması bu düşünceyi beraberinde getirmektedir. Fikri hakların ve kişisel verilerin korunması, bilgiye ulaşımın ve bilginin dağılımının kontrolüne hizmet eder²⁰³. Bu görüşü savunanlar, kişisel verilerin eser üzerinde mevcut manevi haklardan²⁰⁴ “*eseri umuma sunma hakkı*”²⁰⁵ ve “*eserde değişiklik yapılmasını*

¹⁹⁷ UNCULAR: 38.

¹⁹⁸ AKSOY:58.

¹⁹⁹ KÜZECİ:69.

²⁰⁰ KÜZECİ:70; ELBİR:45.

²⁰¹ Gözler’e göre, “Gayrimaddi mallar, elle tutulan gözle görülen bir mal değildir. Bunlar fikir ve sanat ürünü olan şeylerdir. Örneğin, bir bilim adamının yayımladığı bilimsel eser, bir romancının romanı, bir şairin şiiri, bir bestecinin bestesi, hep gayrimaddi mallardır. Bu tür gayrimaddi mallar üzerinde sahiplerine tanınmış mutlak haklara, “fikri haklar” denir.”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal GÖZLER, “Hukuka Giriş”, Bursa, 2013: 407.

²⁰² Çağlar ÖZEL, “Marka Lisansı Sözleşmesi”, Ankara, 2015: 36.

²⁰³ AKSOY: 60; TAŞTAN: 58.

²⁰⁴ Eser üzerinde mevcut manevi haklar “umuma sunma hakkı”, “adın belirtilmesi hakkı”, “eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı”, “eserin aslına ulaşma hakkı”, “teşhir hakkı” ve “tahrip etmeyi önleme hakkı” dır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cahit SULUK, Raif KARASU, Temel NAL, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Ankara 2019: 85 vd; Salih POLATER, “Fikri ve Sinaî Mülkiyet Hakları ve Hak Sahipliği”, Ankara 2019: 156vd.

²⁰⁵ Suluk, Karasu, Nal’a göre, “Kamuya sunma; eserin, sahibinin kişisel çevresi dışına çıkmasıdır. Burada korunan, ilk sunumdur. Bu doğrultuda eser sahibinin örneğin tablolarını sergilemeden önce kendi kişisel çevresine tanıtması kamuya sunma sayılmaz. Bu hak münhasıran eser sahibine ait olup, şu yetkileri içermektedir: i) kamuya sunulup sunulmayacağı, ii) kamuya sunmanın zamanı ve iii) kamuya sunmanın tarzı.”. Bkz. SULUK vd.:85.

önleme hakkı”²⁰⁶ ile benzer olduğunu belirtmektedir²⁰⁷. Buna göre, fikri haklara benzer şekilde, veri sahibi de verilerini kimlerle, ne zaman ve hangi koşullarla paylaşacağını belirleme hakkına sahiptir.

Mülkiyet hakkına getirilen eleştiriler bu görüş için de geçerliliğini korumakla beraber fikri mülkiyet hakkı görüşü için ek olarak birtakım eleştiriler de yöneltilmiştir. Bunlardan ilki, kişisel verilerin bir “eser” olarak nitelendirilemeyeceği, kişilerin varoluşundan doğduklarıdır. Bu nedenle, “eser” ile “kişisel veri” aynı niteliğe sahip olamaz²⁰⁸. Bunun yanında, bu iki kavramın koruduğu değer de farklıdır. Fikri mülkiyet hakkı fikri üretimi teşvik amacı taşıırken kişisel verilerin korunmasında böyle bir amaç yoktur. Açıkladığımız nedenlerle, bu görüşün kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

2.5.3. Kişilik Hakkı Görüşü

Hukukumuzda kişilik, TMK m. 28 hükmü uyarınca “sağ ve tam doğumla”²⁰⁹ kazanılır. Kişilik hakkı en genel tanımıyla, kişiliği meydana getiren tüm unsurlar üzerindeki haktır²¹⁰. TMK’da kişilik hakkı olarak korunan unsurlar tek tek sayılmamıştır. TMK m. 24, “çerçeve düzenleme” niteliği taşımaktadır²¹¹. Tahdidi sayım yapılmamış, hâkime kişilik hakkı kapsamına giren unsurları somut duruma ve koşullara göre belirleme yetkisi tanınmıştır²¹². Kişilik hakkı “mutlak, kişiye sıkı sıkıya bağlı, devredilmeyen, ölümle sona eren,

²⁰⁶Suluk, Karasu, Nal bu hakkı ise, “Eserde değişikliği önleme hakkı, eserin varlığını ve bütünlüğünü koruma amacı taşır. Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltma, ekleme veya başkaca bir değişiklik yapılamaz.” şeklinde açıklamıştır. Bkz. **SULUK vd.:**87.

²⁰⁷**AKSOY:** 61.

²⁰⁸**AKSOY:** 66; **TAŞTAN:** 58.

²⁰⁹ TMK m 28 hükmü, “(1) Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. (2) Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.” şeklindedir.

²¹⁰ Helvacı’ya göre, “Kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki haktır. Hakkın konusunu, gerçek kişilerin doğumlarından ölümüne kadar, tüzel kişilerin ise hak ehliyetini kazandıkları andan sona ermelerine kadar sadece var olmaları nedeniyle ayrılmaz biçimde sahip oldukları hukukî korunan değerler oluşturur.”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Serap **HELVACI**, “Gerçek Kişiler”, İstanbul, 2016: 101. Akipek, Akıntürk, Ateşkahraman’a göre ise, “Kişilik hakkı, kişinin hak süjesi olarak herkes tarafından tanınmasını istemek ve bu sıfatla itibar görmek konusundaki menfaat ve yetkileri anlamına da gelir.”. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN** : 341. Ayrıca bkz. **AKSOY:**38; Zafer **ZEYTİN** ve Ömer **ERGÜN**, “Türk Medeni Hukuku”, Ankara, 2018: 87 vd; Osman Gökhan **ANTALYA** ve Murat **TOPUZ**, “Medeni Hukuk”, Mayıs 2019: 185vd; Şaban **KAYIHAN** ve Mustafa **ÜNLÜTEPE**, “Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri”, Ekim 2017: 245 vd.; Cansu **ÇAKAN**, “Kişilik Hakkı Kapsamında Korunan Bir Değer Olarak Kişisel Veriler”, Maltepe Üniversitesi HFD, C:12 S:2, 2013: 187-222, <https://jurix.com.tr/article/3823> (erişim tarihi: 17.05.2020).

²¹¹ Yargıtay HGK 2003/161 E, 2003/201 K, 26.03.2003 “...Şahsiyet hakkı, şahsiyeti oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere kullanılan deyimdir. Bu genel şahsiyet hakkının münferit unsurlar bakımından görünümüne münferit şahsiyet hakları denilebilir. Bu açıdan kişinin hayatı, sağlığı ve vücut tamlığının, şeref ve haysiyetinin, resminin, özel hayatının gizliliğinin, sırlarının vs. hukuka aykırı tecavüze karşı korunmasının söz edilir. Şahsiyeti oluşturan unsurların teker teker sayılması mümkün değildir. Zamanın ihtiyaçlarına göre yeni unsurlar nazara alınmaktadır...”. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 12.04.2020)

²¹²**HELVACI:** 103; **TAŞTAN:** 60; **AKSOY:** 42.

zamanaşımına ve hak düşürücü süreye bağlı olmayan bir şahıs varlığı hakkı” olarak betimlenebilir²¹³.

Kişilik hakkından bahsederken kişinin “yaşam alanı”nın açıklanması gerekir. Doktrindeki genel tasnife göre, yaşam alanı üçe ayrılır²¹⁴. Bunlar “kamuya açık alan”, “özel alan” ve “gizli alan”dır.

Kamuya açık alan, TMK m. 24 koruması kapsamına girmez. Bu madde kişinin sadece özel ve gizli hayat alanlarına ilişkindir, bu alanlara hukuka aykırı müdahale edildiğinde kişilik hakkına saldırı gerçekleşmiş olur. Kişinin gizli alanında mevcut verilerin “hassas(özel nitelikli) veri” olma olasılığı yüksektir. Bu veriler hem TMK m. 24 ile hem de KVKK’da özel koruma yöntemleri ile en güçlü şekilde korunmaktadır²¹⁵.

Kişilik hakkının içinde olup onun ayrılmaz bir parçası niteliğine sahip kişisel veri görüşü, Kıta Avrupası hukukunda baskın olan görüştür²¹⁶. Kişisel veriler, üzerinde fikir yürütülmeye başlandığı ilk zamanlarda, kişilik hakkının içinde değerlendirilmiştir. AİHM’in kişisel verilere ilişkin kararlarında, 8. maddede düzenlenen “özel ve aile hayatına saygı” hükmü kapsamında değerlendirme yapması, bu durumun en büyük örneğidir²¹⁷.

Kişilik hakkı görüşü, özel ve gizli yaşam içinde mevcut kişisel verilerin korunmasını, “bilgi mahremiyeti”²¹⁸ hakkı ile ilişkilendirir²¹⁹. Kişisel veriler kişilik hakkı içinde değerlendirildiğinde, verilere ilişkin geniş bir koruma sağlanmaktadır. Özel ve gizli yaşamında kişiler, kişisel verileri üzerinde tam yetkilidirler. Bu görüş, kişiler verileri mahremiyet hakkı ile çok fazla ilişkilendirdiği için eleştirilmektedir²²⁰. Kişi ile ilgili yanlış bir bilgi kişinin mahremiyetine zarar vermese de kişisel veri niteliğine sahip olabilir. Bunun yanında bu görüş, kamuya açık alanda kişisel verilerle ilgili koruma içermediği gerekçesiyle

²¹³ HELVACI: 105.

²¹⁴ “Üç alan teorisi” ayrıntılı bilgi için bkz. HELVACI: 120; Ahmet SEVİMLİ, “İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları”, İstanbul, 2006: 7vd.

²¹⁵ TAŞTAN: 64.

²¹⁶ AKSOY: 47; BEYTAR: 59; UNCULAR: 42.

²¹⁷ TAŞTAN: 59.

²¹⁸ Aksoy bilgi mahremiyetini, “Mahremiyet türlerinden biri olan bilgi mahremiyeti, bireylerin kişisel verilerinin toplanması, kullanılması ve açıklanması şartlarını denetim hakkı” olarak tanımlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKSOY: 55.

²¹⁹ AKSOY: 54; TAŞTAN: 65.

²²⁰ Aksoy bu görüşü, “Kişilik hakkı görüşünün taraftarlarına yöneltilen ilk eleştiri, kişisel verilerin korunması ile mahremiyetin korunması kavramlarının eş anlamlı olmadıklarıdır. Gerçekten de, bu iki kavram, birbiri ile ilişkili olmakla birlikte farklı kavramlardır. Nitekim belli bir kimseye ilişkin olduğu düşüncesi ile ve o kimse hakkında bir kanaat elde etmek amacıyla kullanılan bir verinin, tümüyle yanlış veya eksik olması hâlinde, her ne kadar, o kişinin mahremiyeti zedelenmemekteyse de, söz konusu veri kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Nitekim gerçeğe uyuşmayan veriler dahi, üçüncü kişilerde söz konusu veri sahibine dair bir kanaat oluşmasına sebep olabilmektedir. “ şeklinde eleştirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKSOY: 62.

de eleştirilmektedir²²¹. Kamuya açık alanda elde edilen fakat kişisel nitelik taşıyan veriler, bu görüş kapsamında kişisel veri kabul edilmemekte ve korunmamaktadır. Bu görüşe bakıldığında kişisel verilerin, kişiliğin korunması ile ele alınarak insan hakları doğrultusunda yorumlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Yapılan eleştiriler kanımızca da haklı olmakla beraber, kişisel verilerin özüne en yakın görüşün bu görüş olduğunu düşünmekteyiz. Kanımızca kişisel veriler, dayanağını kişiliğin korunmasından almış fakat artık bu kavramı aşmış bir insan hakkı olarak nitelendirilebilir²²².

2.6. İş İlişkinde Kişisel Verilerin Değerlendirilmesi

2.6.1. İşçinin İşverene Bağımlılığı Çerçevesinde

İş sözleşmesi, İK m. 8/1'de, *“bir tarafın(işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın(işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme”* şeklinde tanımlanmıştır. TBK'da ise hizmet sözleşmesi adı altında, *“işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme”* şeklinde bir tanım mevcuttur. Farklı terimler kullanılmışsa da *“iş sözleşmesi”* ve *“hizmet sözleşmesi”* aynı sözleşmeyi ifade etmektedir²²³. İşçi, iş sözleşmesi ile işverene bağlı kılınmaktadır. *“Bağımlılık”*, iş sözleşmesinin belirleyici unsurudur²²⁴. Bu husus Yargıtay²²⁵ kararlarında da belirtilmiştir. Bu bağımlılık *“ekonomik bağımlılığı”* da

²²¹TAŞTAN: 65.

²²²Aynı görüş için bkz. KÜZECİ: 73; UNCULAR: 45; ELBİR:50.

²²³Doğan Yenisey bu durumu, *“İş Kanunu'ndaki “iş sözleşmesi” yerine “hizmet sözleşmesi” teriminin kullanılması her iki sözleşmenin farklı sözleşmeler olduğu şüphesine yol açmıştır. Oysa her iki sözleşmenin de unsurları iş görme, ücret ve bağımlılık olup her iki sözleşmenin de aynı sözleşme olduğundan şüphe edilmemesi gerekir.”* şeklinde açıklamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kübra DOĞAN YENİSEY, *“Türk Borçlar Kanunu'nun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi”*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, İstanbul, 2014: 78-110. Ayrıca bkz. GÜNEŞ ve MUTLAY: 235; Eda KARAÇÖP ve Efe YAMAKOĞLU, *“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi”*, Legal İSGHD, C:10, S:38, İstanbul 2013: 83-148; Ahmet Cemal RUHİ, *“Sözleşmeler Hukuku”*, Ankara, 2013: 999.

²²⁴Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, *“Bireysel İş Hukuku”*, İstanbul, 2019: 26; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT, *“İş Hukuku Dersleri”*, İstanbul, 2019: 173vd.; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI, Ulaş BAYSAL, *“Bireysel İş Hukuku”*, Ankara, 2019; NARMANLIOĞLU:167; SENYEN KAPLAN: 60; KORKMAZ ve ALP: 68; Fikret EREN, *“Borçlar Hukuku Özel Hükümler”*, Ankara 2015: 353; Murat AYDOĞDU ve Nalân KAHVECİ, *“Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)”*, Ankara, 2019: 731; Sevgi DURSUN ATEŞ, *“İşverenin Yönetim Hakkı”*, Ankara, 2019: 32; AKYİĞİT: 121.

²²⁵Yargıtay 22. H.D. 2017/ 20979 E. 2019/ 4795 K. 04.03.2019 *“...4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda yer alan tanımlar dikkate alındığında iş sözleşmesinin unsurlarını “iş”, “ücret” ve “bağımlılık” oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin belirtilen unsurları, aynı zamanda söz konusu sözleşmenin ayırt edici özellikleri olup sözleşmenin taraflarının kararlaştırmış oldukları ilişkinin iş ilişkisi olarak tasnif edilip edilemeyeceği noktasında önem taşımaktadır. İş sözleşmesini belirleyen ölçüt, hukuki-kişisel bağımlılıktır. İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt eden nokta, gerek Türk hukukunda gerek Kıta Avrupası'nda işçinin işverene bağımlı olarak işini görmesi, işverenin iş organizasyonu içinde hiyerarşik bir bağ ile çalışması olarak ifade edilmektedir ve iş hukukunu da çembere alan ekonomik-teknolojik gelişmeler bağımlılık kavramını*

kapsamakla birlikte daha çok “*kişisel/hukuki bağımlılık*”²²⁶ olarak anlaşılmalıdır²²⁷. Bunun nedeni, işçinin işverene sunduğu iş gücünün, onun kişiliğinden bir parça olması, dolayısıyla işverenin işçinin kişiliği üzerinde “*otorite*” sahibi olmasıdır. İş sözleşmesinde işçi, çalışmasını işverenin “*yönetim, gözetim ve denetimi*” altında yapar²²⁸. Taraflar sözleşmeyi özgür iradeleriyle meydana getirirler de, bu sözleşme taraflar arasında zaruri olarak hiyerarşi oluşturur²²⁹. Ancak işçi bu hiyerarşik ilişki içinde bulunmayı kendi iradesi ile seçtiğinden, sözleşme meşru şekilde varlığını sürdürür²³⁰. Bağımlılık, her iş sözleşmesinde aynı anlama gelmez. İşyerindeki bağımlılık seviyesi farklı mesleklerde farklı şekilde ortaya çıkabilir. Doktrin ve Yargıtay kararları uyarınca, “*işçinin, işverenin iş organizasyonunda iş görmesi*”, bağımlılık unsurunun varlığını göstermektedir²³¹.

İşçinin kendisine olan bağımlılığı, işverene işçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi hakkını vermez. Böyle bir durum, iş hukukunun “*işçiyi koruma*” amacına aykırı olacaktır. İşverenin bu bağımlılıktan faydalanarak işçinin kişisel verilerini keyfî ve meşru olmayan amaçlarla işlemesi kabul edilemez bir durumdur. Veri işlemenin hukuka

belirsizleştirmektedir...” HGK 2015/139 E, 2018/316 K, 21.02.2018; “... İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işverene bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur...” www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 26.04.2020)

²²⁶ Doktrinde bu unsurdan “*Intuitus Personae*” olarak da bahsedilir. Bkz. Ali GÜZEL, “*Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek*”, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996:187; İbrahim AYDINLI, “*İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi*”, Tühis, C:19, 2015:21-42.

²²⁷ SÜZEK(İş Hukuku):233 vd; NARMANLIOĞLU:169; KÜZECİ: 454; SEVİMLİ (Özel Yaşam):81; BEYTAR: 77.

²²⁸ SÜZEK(İş Hukuku): 233vd.

²²⁹ İş sözleşmesinde bağımlılık ve taraflar arasındaki hiyerarşi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ali GÜZEL, “*Fabrika’dan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme*”, Ankara:Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S:2, 1997: 83-126. <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/426.pdf> (E.T. 26.04.2020). Zeytinoğlu bu hiyerarşiyi, “*İşçinin işverene bağımlılığı, iş sözleşmesinin taraflarının eşit olmadığını gösteren zayıf bir halkadır.*” şeklinde açıklamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Emin ZEYTİNOĞLU, “*İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu’na Çeşitli Yansımaları*”, İTÜSBD, S:10, 2006: 191-202.

²³⁰ Betül ERKANLI, “*Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri*”, Ankara 2015: 44vd; DURSUN ATEŞ:30.

²³¹ Bu görüşte SÜZEK(İş Hukuku): 235vd; MOLLAMAHMUTOĞLU vd.:79; Ali GÜZEL, “*İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Son Çare İlkesi*”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017: 535-575; ERKANLI: 45vd; UNCULAR: 121. Ayrıca bkz. Yargıtay 22. H.D. 2017/ 20979 E. 2019/ 4795 K. 04.03.2019 “...Yukarıda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk önemli kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. İşçi işverenin yönetim ve sorumluluğu altında işleyen bir organizasyon içinde yer alır. Çalışma saatleri kesin veya esnek biçimde, keza işin yapılacağı yer işverence belirlenir. İş araçları ve dokümantasyonu genelde işverence sağlanır...” Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D. 2015/5462 E. 2015/10282 K. 12.03.2015; Yargıtay 22. H.D. 2014/16302 E. 2015/ 29569 K. 22.10.2015; Yargıtay 10. H.D. 2015/ 13360 E. 2015/ 12755 K. 25.06.2015. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 18.05.2020).

uygunluğu tartışmasında, işçinin işverene “*kişisel bağımlılığı*” her zaman göz önünde bulundurulmalı, tarafların hiyerarşik eşitsizliği unutulmamalıdır.

2.6.2. İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde

İş sözleşmeleri genel anlamda iş görme borcunun temel esaslarını belirler. İş görme borcunun somutlaştırılması ve bunlara uyulup uyulmadığının denetlenmesi için işveren yönetim hakkına sahiptir. Yönetim hakkı²³², işverenin işyerindeki talimatlarıyla, normlar hiyerarşisinde üstünde bulunan kaynaklara aykırılık taşımamak kaydıyla, işin yürütümünü ve işyerindeki düzeni sağlama hakkıdır²³³. Yönetim hakkı, düzenleme bulunmayan alanlarda kullanılabilir²³⁴. İş Kanunu’nda yönetim hakkının tanımı mevcut olmamakla birlikte bu hak, TBK m. 399’da, “*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.*” şeklinde düzenlenmiştir. Doktrinde baskın görüş, yönetim hakkının “*iş sözleşmesinden*” kaynaklandığıdır²³⁵. Bu görüşe göre, iş sözleşmesinin yapısı gereği işveren yönetim hakkına sahiptir.

Yönetim hakkı sınırsız değildir. Öncelikle hiyerarşide üstündeki kaynaklarla(anayasa, kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, genel iş koşulları), bununla birlikte dürüstlük kuralıyla sınırlanmaktadır²³⁶. İşveren, işçi üzerinde yönetim hakkından kaynaklı otorite

²³²Yargıtay HGK 2015/2359 E. 2018/ 1832 K. 04.12.2018 “...İş hukukunun, iş yasaları, toplu iş sözleşmeleri ve iş akitlerinin nitelikleri gereği iş ilişkisi içinde ortaya çıkabilecek her türlü soruna çözüm getirmeleri mümkün değildir. İşçinin iş görme borcunun kaynağını oluşturan iş akitlerinde, işçinin ifa etmekle yükümlü olduğu iş çoğunlukla ana çizgileri ile saptanır, yapılacak işin ayrıntılarına kural olarak yer verilmez. Esasen, bu ayrıntıların ve iş ilişkisi içinde uygulamanın ortaya çıkaracağı tüm ihtiyaçların önceden belirlenmesi de çoğu kez olanaksızdır. İş akitlerinde ortaya çıkan bu boş alan, işverene bırakılmış olan yönetim hakkının kullanılmasıyla doldurulur. İşverenin vereceği talimatlarla, yasa, toplu iş sözleşmesi ve iş akdine aykırı olmamak üzere, işin görülmesini (yürütümünü) ve işçilerin davranışlarını düzenleyebilme hakkına, yönetim hakkı denir (Süzek S. :İş Hukuku, Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul 2017,s. 86). Başka bir anlatımla, işveren işyerinin kârlılığı ve verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesinin şeklini, zamanını ve hizmetin niteliğini belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur. Ancak işverene tanınmış olan yönetim hakkı çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında en alt sırada yer aldığından işverenin yönetim hakkının Anayasa, kanun, toplu iş sözleşmesi, işyeri yönetmeliği ve işyeri uygulaması ile düzenlenen konularda uygulanma kabiliyeti yoktur...”. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 2009/416 E. 2009/474 K. 04.11.2019; Yargıtay HGK 2015/1770 E. 2018/505 K. 21.03.2018. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 19.05.2020)

²³³SÜZEK(İş Hukuku): 81; NARMANLIOĞLU:253; DURSUN ATEŞ: 34.

²³⁴SÜZEK(İş Hukuku): 81; ÇELİK vd.:290; MOLLAMAHMUTOĞLU vd.:139; AKYİĞİT: 48.

²³⁵SÜZEK(İş Hukuku):81; yönetim hakkının kaynağıyla ilgili ayrıntılı bilgi ve diğer görüşler için bkz. DURSUN ATEŞ: 36 vd.

²³⁶NARMANLIOĞLU:254; SENYEN KAPLAN: 137; KORKMAZ ve ALP: 50; Ali GÜZEL ve Deniz UGAN ÇATALKAYA, “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine”, MÜHF-HAD, 20(1), 2014: 17-66; SEVİMLİ (Özel Yaşam): 83; Z. Gönül BALKIR, “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:12, 2008: 73-79.

sahibidir. İşçinin hak ve özgürlükleri, bu otoriteden dolayı zarar görebilir. Aradaki dengenin sağlanabilmesi, işçinin kişiliğinin işverenin sahip olduğu yönetim hakkını sınırlamasıyla mümkün olabilecektir²³⁷. Bu sınırlama, “ölçülülük ilkesi”²³⁸ de göz önünde bulundurularak yapılmalıdır. Ölçülülük ilkesi, Anayasa m. 13’te yer almaktadır. Buna göre, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”.

Bu ilkeye AYM kararlarında da yer verilmiştir²³⁹. Elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşan ölçülülük ilkesi konumuz açısından karşımıza daha çok “*orantılılık ilkesi*” olarak çıkar. Bu ilke, araç ile amacın kıyaslanarak müdahalenin hukuka uygunluğunun irdelenmesini gerektirmektedir²⁴⁰. Burada iki değer “*tartılması*”²⁴¹ söz konusudur. Her somut durumda işçinin kişiliği ve işverenin yönetim hakkı tartılmalı, müdahalenin orantılılığı ayrıca değerlendirilmelidir. Kişisel verilerin işçinin kişiliğinin parçası olduğundan yukarıda bahsetmiştik. İşçinin kişisel verileri işveren tarafından “ölçüsüz” olarak, yönetim hakkının arkasına saklanılarak işlenmemeli, araç ve amaç tartılarak “*hakkaniyetli*” bir çözüme ulaşılmalıdır.

²³⁷DURSUN ATEŞ: 419; Hasan TUTAR ve Ferhat USLU, “*Mobbing Hukuku*”, Ankara, 2018: 176vd.

²³⁸Yıldız’a göre, “*Ölçülülük ilkesi, anayasal düzeyde korunan iki hak arasındaki çatışma durumunda yorum ilkesi olarak da kullanılmaktadır. Kamu gücünü sınırlayarak temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma amacı taşıyan ölçülülük ilkesi çerçevesinde bir denetimde, izlenen bir amaca ulaşmak için kullanılan aracın bir değer ölçüsüne göre değerlendirilmesi yapılır. Ölçülülük ilkesinin, üç alt ilkedен oluştuğu genel olarak kabul gören bir görüştür. Bunlar elverişlilik, gereklilik ve dar anlamda ölçülülük olarak da adlandırılan orantılılıktır.*” Ayrıntılı bilgi için bkz. Gaye Burcu YILDIZ, “*Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:15, 2013: 681-708.

²³⁹AYM 2019/48 E. 2019/74 K. 19.09.2019, 30953 sayılı 19.11.2019 günlü RG “*...Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen sınırlamanın ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlamayla ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade eder.*” www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 29.04.2020)

²⁴⁰Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK, “*İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu*”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010: 181-211.

²⁴¹Metin’e göre, “*Elverişlilik ve gereklilik ilkeleri, ulaşmak istenen amaç bakımından olgusal açıdan yapılabileceklerin en iyisinin yapılması gereğine işaret eder. Bununla birlikte önlenabilir maliyetlerden kaçınmak gerekir. Ancak değerler çatışması varsa, maliyet kaçınılmazdır. Bu durumda bir tartım yapılması zorunludur. Söz konusu bu tartım, ölçülülük ilkesinin üçüncü alt ilkesi olan orantılılık ilkesinin konusunu oluşturur. Orantılılık ilkesi, hukuken yapılabileceklerin içinden en uygun olanın seçilmesi gereğini ifade eder. Orantılılık ilkesi “tartım kanunu” ile özdeşleşmiş durumdadır. Tartım kanunu, bir ilkenin ihlal derecesi veya ilkeye uyulmamasının derecesi ne kadar yüksekse, bir başka ilkenin hayata geçirilmesinin taşıdığı önemin de o kadar çok büyük olmasını ifade eder.*” Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel METİN, “*Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?*”, SDÜHFD, S:7, 2017: 1-74.

2.6.3. İşverenin Eşit Davranma ve Ayrım Yapmama Borçları Çerçevesinde

İş ilişkisinde işverenin, “eşitlik ilkesi”²⁴² ne uygun hareket etmesi gerekir. Eşitlik ilkesinin temeli, “adalet ve hakkaniyet”²⁴³ fikridir²⁴⁴. Eşitlik ilkesi, işverenin “eşit davranma” ve “ayrım yapmama” borçlarını içerir²⁴⁵. Eşit davranma borcuna en kısa tanımıyla, “aynı durumdaki kişilere aynı şekilde davranma borcu” diyebiliriz. Dolayısıyla, “farklı durumdaki kişilere farklı davranılması” da bu borcun gereğidir²⁴⁶. Ayrımcılık da tam bu noktada, “iki kişi arasında farklılık olmamasına rağmen bu kişilere farklı davranmak”²⁴⁷ şeklinde ortaya çıkar. AİHM de kavramı bu şekilde yorumlamıştır²⁴⁸. Bununla beraber, yapılan farklı işlem

²⁴²Eşitlik kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Faruk Barış **MUTLAY**, “Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Koşulları ve Eşitlik İlkesi”, İstanbul, 2014: 5 vd.

²⁴³Atay’a göre, “Somut bir olay ve durum için bireyin özel durumlarının da dikkate alınarak ortaya çıkan adaletsizliklerin giderilmesine “hakkaniyet” denilir.”. Bkz. Ender Ethem **ATAY**, “Hukuk Başlangıcı”, Ankara, 2017: 62.

²⁴⁴**SÜZEK**(İş Hukuku): 450; **MUTLAY**: 6; Melda **SUR**, “İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:37, 2017: 33-51; Sevil **DOĞAN**, “Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı”, TAAD, S:9, 2012: 177-207; Veli **KARAGÖZ**, “İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı”, EÜSBED, S:1, 2012: 57-76; Emin **ZEYTİNOĞLU**, “İş Hukukunda Özürlülük, Sendika Üyeliği ve Yaş Açısından Ayrımcılık Yasağı”, İTÜSBD, S:22, 2012: 177-202; **DURSUN ATEŞ**: 426; Pir Ali **KAYA**, “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi”, Bursa 2009: 17vd.

²⁴⁵**MUTLAY**: 43; Mesut **GÜLMEZ**, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum, 2010/2: 217-266; Jülide Gül **ERDEM**, “Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği”, Akademik Hassasiyetler, C:4, S:8, 2017: 19-44.

²⁴⁶Yargıtay 9. H.D. 2015/ 26907 E. 2018/ 20333 K. 12.11.2018, “...Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir...”; Yargıtay 9. H. D. 2015/ 23051 E. 2018/ 17844 K. 09.10.2018, “...Eşitlik ilkesi aynı durumda olan işçiler yönünden geçerlidir. Başka bir anlatımla işverenin, farklı konumda olan işçiler bakımından eşit davranma yükümü yerine, yönetim hakkı kapsamında farklı davranma serbestisinden söz edilir. İşverenin işçileri arasında eşit işlem yapma borcundan söz edebilmek için hiç şüphesiz işveren ile arasında iş ilişkisi kurulmuş olan işçilerin varlığı gerekmektedir. Eşitlik ilkesine uygun davranılıp davranılmadığının belirlenmesinde bu yönde bir iddiayı ileri süre işçi ile aynı işverene bağlı olarak, aynı ya da benzer işte, aynı ya da benzer verim ile çalışan, eğitim dereceleri aynı ya da benzer olan, kıdemleri eşit olan, kısacası objektif ve sübjektif nitelikleri itibarıyla karşılaştırılabilir iki veya daha fazla işçi bulunmalıdır. Eşitlik ilkesini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu’nun 5. maddesinde, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiştir. Dairemiz kararlarında “esaslı nedenler olmadıkça” ve “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça” bu yükümlülüğün bulunmadığı vurgulanmıştır (Yargıtay 9.H.D. 25.07.2008). İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı hâlinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez (Yargıtay 9. H. D. 02.12.2009).”. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 22.05.2020)

²⁴⁷Şennur **AGIRBAŞLI**, “Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine”, Ankara 2009: 36vd; Emine **CİN KARAGÖZ**, “Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu’nun Yetkileri”, Yasama Dergisi, S:32, 2016: 21-40; Nisan **KUYUCU**, “AİHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet”, Ankara 2014: 28vd.

²⁴⁸AİHM, 29865/96 Başvuru No.16.11.2014 tarihli Ünal Tekeli v. Türkiye Kararı, §49 “...Mahkeme, Sözleşme’nin 14. maddesinin, diğer müstakil maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağladığını hatırlatır. Ancak her farklı muamele bu maddeye aykırı olmayabilir. Eşdeğer ya da benzer bir konumdaki başka insanlara ayrıcalıklı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanması gereklidir...”; 33401/02 Başvuru No. 09.06.2009 tarihli OPUZ/ Türkiye Kararı, §183, “...AİHM, D.H. ve Diğerleri/ Çek Cumhuriyeti (no.57325/00, 13 Kasım 2007, paragraflar 175-

“haklılaştırılabiliriyorsa”²⁴⁹ ayrımcılıktan söz edilemez²⁵⁰. Eşitlik ilkesi, iş ilişkilerinde daha çok “ayırım yapmama borcu” olarak somutlaşmaktadır²⁵¹.

Hukukumuzda eşitlik ilkesi, Anayasa m. 10 ve İş Kanunu m. 5 hükümleri ile pozitif dayanağa kavuşmuştur. Bahsedilen hükümler dışında, 6701 sayılı Kanun²⁵²’da da “eşit davranma ve ayırım yapmama borçlarına” dair düzenlemeler mevcuttur²⁵³. Anayasa m. 10 hükmü ilk iki fıkrasına göre, “(1) Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (2) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.”.

AYM eşitlik ilkesinin “eylemli değil hukuksal eşitlik” şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁵⁴. Anayasa m. 10 hükmü hem genel olarak “eşit davranma yükümlülüğü” hem de “ayrımcılık yasağını” düzenlemektedir²⁵⁵. İş Kanunu m. 5 hükmünde ise, “eşit davranma ilkesi” başlığı altında ayrımcılık yasağının düzenlendiği, ikinci fıkra²⁵⁶ dışında eşit davranma ilkesinden bahsedilmediği doktrinde ifade edilmiştir²⁵⁷. Bununla beraber, eşitlik ilkesi Anayasal bir ilke olduğu için hukuk düzeninde ve haliyle iş

180) davasındaki son kararında ayrımcılık hususunda aşağıda kaydedilen ilkeleri ortaya koymuştur; “175. AİHM içtihadında, ayrımcılığın bir amaç ya da makul bir gerekçe gözetilmeksizin kişilere göreceli olarak benzer durumlarda farklı davranılması anlamına geldiği kabul edilir.”...”. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 23.05.2020)

²⁴⁹ Mutlay’a göre, “Haklılaştırmanın sağlanması adına, daha az lehte davranılmasını öngören yasal düzenlemenin nedeni kişinin doğuştan sahip olduğu ya da değiştirmesinin beklenemeyeceği özellikleri olmamalıdır.”. Ayrıntılı bilgi için bkz. **MUTLAY**: 134vd.

²⁵⁰ **SÜZEK**(İş Hukuku): 464vd; Devrim **ULUCAN**, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, DEÜHFD, C:15, 2013: 369-383.

²⁵¹ **DURSUN ATEŞ**: 425. Gül ve Karan’a göre, “1. Aynı durumdakilere farklı muamele yapmak ayrımcılık yasağının ihlali niteliğindedir. 2. Farklı durumdakilere aynı muamele ayrımcılık yasağının ihlali niteliğindedir ve eşitsizlik yaratma, eşitsizlikleri pekiştirme ve eşitsizlikleri arttırma potansiyeline sahiptir. 3. Farklı durumdakilere yapılan farklı muameleler, muamelenin nitelik ve ölçüsüne göre eşitsizlikleri arttırabilir, eşitsizlikleri muhafaza edebilir ya da eşitsizlikleri ortadan kaldırabilir.”. Ayrıntılı bilgi için bkz. İdil Işık **GÜL** ve Ulaş **KARAN**, “Ayrımcılık Yasağı (Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme)”, 2011: 13.

²⁵² 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, 20.04.2016 tarihli 29690 sayılı RG.

²⁵³ Kanun’da yasaklanan ayrımcılık hâlleri, m. 3/2’de “Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.” şeklinde açıklanmıştır.

²⁵⁴ AYM 2013/23 E. 2013/123 K. 31.10.2013,28942 sayılı 15.03.2014 günlü RG “... Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara aynı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz...”. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 29.04.2020)

²⁵⁵ **SÜZEK**(İş Hukuku):450; Murat **KANDEMİR** ve Didem **YARDIMCIOĞLU**, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, Dicle Üniversitesi H.F.D. C:19, S:30-31,2014: 1-44. <http://dergipark.org.tr/en/pub/duhfd/issue/23030/246212> (erişim tarihi: 29.04.2020)

²⁵⁶ “İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.”.

²⁵⁷ **SÜZEK**(İş Hukuku):451; **ÇELİK** vd.:416; **GÜL** ve **KARAN**:102; **P. KAYA** (Eşitlik İlkesi): 135vd.

ilişkilerinde geçerli bir ilkedir²⁵⁸. İş hukukunda eşit davranma borcunun, bazı koşullar gerçekleştiğinde doğacağı kabul edilmektedir. Bu koşullar “işyerinde birlik (aynı işyerinin işçileri olma)”, “zamanda birlik (karşılaştırılan hallerin aynı zamanda meydana gelmesi)” ve “kolektif bir uygulamanın olması” olarak sayılmaktadır²⁵⁹.

Yaptığımız açıklamalar konumuz kapsamında değerlendirilecek olursa, işverenin “eşit davranma ve ayırım yapmama borçları”nın yönetim hakkını sınırladığı söylenebilir. İşçinin kişisel verileri işlenirken, yapılan uygulamanın “eşitlik” ve “ayrımcılık yasağı” ilkelerine uygun olması gerekmektedir. Veri işlemenin amacına bakılmalı, aynı koşullara sahip işçilerin tamamına yönelik olmayan veri işleme faaliyetlerinin keyfi nitelik taşıdığı ve hukuka uygun olmadığı kabul edilmelidir.

2.6.4. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Çerçevesinde

İşverenin işçiyi gözetme borcu ve işçinin sadakat borcu karşılıklıdır. İş sözleşmesi taraflar arasında kişisel ilişki kurduğundan işçinin “sadakat gösterme”, bunun karşılığında işverenin işçiyi “koruma ve gözetme” borcu vardır. İşverenin bu borcunu konumuzla bağlantılı olarak “işçinin kişiliğini gözetme” ve “iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma” borçları şeklinde ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

İşverenin “işçinin kişiliğini koruması ve işçinin kişiliğine saygı göstermesi”, gözetme borcunun gereğidir²⁶⁰. İşçiye sorulan sorular, işçinin eşyalarının aranması, işçiye uygulanan testler vb. her türlü faaliyet işçinin kişiliğine müdahale niteliğindedir. Bu faaliyetler çalışmamızın temel sorununu oluşturmakta olup ileride tek tek bahsedileceğinden burada ayrıntıya girilmeyecektir.

İş Kanunu’nda bu konuda doğrudan bir düzenleme mevcut olmamasına rağmen TBK m. 417’de “işçinin kişiliğinin korunması” başlıklı doğrudan hüküm mevcuttur. TBK m. 417/1 hükmü uyarınca, “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve

²⁵⁸SÜZEK (İş Hukuku):452; Gizem SARIBAY ÖZTÜRK, “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Sonrasında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaşlı Ayrımcılığı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S: 37, 2017: 114-141.

²⁵⁹SÜZEK (İş Hukuku): 453. Ayrıca bkz. Yargıtay 9.H.D. 2016/ 28799 E. 2018/ 14777 K. 07.04.2018, “...4857 sayılı Kanun’un 5. maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırkı cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir. Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir.”. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 23.05.2020)

²⁶⁰SÜZEK (İş Hukuku):399; ÇELİK vd. :349; Ahmet SEVİMLİ, “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum, S:36, 2013/1: 107-148.

cinsel tacize uğramamaları²⁶¹ ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür “.

İşverenin gözetme borcunun bir diğer uzantısı ise, “iş sağlığı²⁶² ve güvenliği²⁶³ önlemlerini alma” borcudur. Bu borç hem iş sözleşmesinin içeriğinden hem de iş güvenliği kurallarının kamu hukuku niteliğinden doğar²⁶⁴. İşveren işçiyi, iş görme esnasında maruz kalabileceği zararlardan korumalı, gerekli önlemleri almalıdır²⁶⁵. Anayasa m. 17/1 hükmü uyarınca, “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”. Bu madde, 6331 sayılı Kanun²⁶⁶, un da anayasal dayanaklarından biridir²⁶⁷.

Konumuz açısından değerlendirilecek olursa, işçinin işe alım sürecinden başlayarak iş ilişkisi sona erdikten sonra dahi işverenin “koruma ve gözetme” borcu varlığını korumaktadır. Bu kapsamda işçinin kişisel verilerini korumak da işverenin bu borcunun bir parçasıdır. İleride ayrıntılı bahsedilecek olmakla birlikte, burada da “orantılılık denetimi” yapılması, işverenin veri işleme amacı ile işçinin menfaatlerinin “tartılması” sonucu hukuka uygunluğun değerlendirilmesi gerekmektedir.

²⁶¹Yargıtay HGK 2017/3017 E. 2018/99 K. 24.01.2018, “...Ülkemizde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndan önceki dönemde özel bir düzenleme olmamasına rağmen, çalışanların maruz kaldıkları psikolojik taciz, hizmet sözleşmesinin taraflara yükledikleri borçlar ve ödevler kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre, psikolojik taciz eylemi, işverenin işçiyi koruma (gözetme) ve eşit davranma borçlarına aykırılık oluşturmaktadır. Bunun yanında, psikolojik taciz aynı zamanda, işçinin kişilik haklarına da müdahale niteliği taşıması dolayısıyla, buna ilişkin hukuki yolların da kullanılması gündeme gelebilir. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 322’nci maddesinde işçinin, iş görme yükümlülüğü çerçevesinde maruz kalacağı tehlikelere karşı işverenin gerekli tedbiri alması gerektiği hususu düzenlenmişti. Bu düzenleme, işverenin işçiyi koruma (gözetme) borcunun temelini oluşturuyordu. Buna karşılık 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlıklı 417’nci maddesinde psikolojik taciz terimine açıkça yer verilmiş ve işçinin kişiliğinin korunması yoruma yer vermeyecek biçimde özel olarak düzenlenmiştir...”www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 24.05.2020). Psikolojik taciz hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Huriye Reyhan **DEMİRCİOĞLU**, “Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, GÜHFD, S:1-2, 2007: 113-146; Banu **ÖZDEN**, “Türk İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Taciz (Mobbing)”, ASEAD, C:5, S:8, 2018: 22-49.

²⁶² Benjamin O. **ALLI**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Temel Prensipleri”, 2001, Cenevre: 26, “ILO/WHO İş Sağlığı Ortak Komitesi 1950 yılında yaptığı ilk toplantısında iş sağlığı alanındaki hedefi belirledi. 1995 yılındaki 12’nci oturumda gözden geçirilen bu tanım şöyledir: İş sağlığı, hangi işi yaparlarsa yapsınlar bütün çalışanların fiziksel, zihinsel ve sosyal refahlarının mümkün olan en yüksek düzeye çıkarılmasını ve burada tutulmasını; çalışma koşullarından kaynaklanan sağlık sorunlarının önlenmesini; işçilerin işleriyle ilgili olup sağlığa zararlı risklerden korunmalarını; işçilerin fiziksel ve biyolojik kapasitelerine uygun mesleki ortamlarda çalıştırılmalarını; özetle işin insana, insanın da işine uygun hale getirilmesini hedefler.”.

²⁶³ Sümer iş sağlığı ve güvenliğini, “işyerlerinde işin yürütümü nedeniyle ortaya çıkabilecek risk ve tehlikeleri öncelikle ortadan kaldırmayı veya olabildiğince azaltmayı hedefleyen, mesleki tehlike ve risklerin çalışanların, ziyaretçilerin, müşterilerin ve sosyal çevrenin sağlığına zarar vermesine engel olmayı amaçlayan önleme ve koruma nitelikli bilimsel çalışmalar” olarak tanımlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜMER** (İş Güvenliği): 7.

²⁶⁴ Sarper **SÜZEK**, “İş Güvenliği Hukuku”, Ankara, 1985:176; Gizem **SARIBAY ÖZTÜRK**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları”, İstanbul, 2015:12.

²⁶⁵ Sami **NARTER**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk”, Ankara 2018: 79; Betül **ERKANLI BAŞBÜYÜK**, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Ankara 2020: 170; Ayşe Ledün **AKDENİZ**, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği”, İÜHFMD, C. LXXII, S:2, 2014: 3-30; Levent **AKIN**, “İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik”, Ankara, 2013: 90vd.

²⁶⁶ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 28339 sayılı 20.06.2012 tarihli RG.

²⁶⁷ **NARTER**: 79.

2.7. İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka aykırılık en sade tanımıyla, “*hukuk düzeni tarafından izin verilmeme, hoş görülme*”²⁶⁸ dir. “*Hukuka uygunluk nedenleri*” ise, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Konumuz açısından hukuka uygunluk nedenleri, “*özel nitelikli olmayan kişisel veriler*” ve “*özel nitelikli kişisel veriler*” açısından 6698 sayılı Kanun çerçevesinde incelenecektir.

2.7.1. Özel Nitelikli Olmayan Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri

2.7.1.1. İşçinin Açık Rızası

2.7.1.1.1. Açık Rızanın Tanımı ve Unsurları

Rıza, veri sahibinin, yani konumuz açısından işçinin, “*bilgilerin geleceğini belirleme hakkı*” doğrultusunda açıkladığı irade beyanıdır²⁶⁹. Çeşitli tanımlara bakılacak olursa, 95/46/EC sayılı Direktif m. 2/h hükmünde veri sahibinin rızası, “*veri sahibinin kendisine dair kişisel verilerin işlenmesini kabulüne işaret eden, özgürce ve bilgilendirme yapıldıktan sonra alınan rıza*” olarak tanımlamıştır. Ayrıca Direktif m. 7/a hükmüne göre rıza, “*açık, kesin ve net bir biçimde verildiyse*” hukuka uygunluk nedeni olabilir.

KVKK m. 3/1(a)’ya göre ise açık rıza, “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı*” ifade eder. Madde metninden anlaşıldığı üzere, KVKK’da “*rıza*” değil “*açık rıza*” hukuka uygunluk nedenidir²⁷⁰. Belirtmeliyiz ki KVKK’da yapılan bu tanım, “*rızayı yine rıza kavramı ile açıkladığından*”²⁷¹ kanımızca da isabetli olarak eleştirilmiştir. Madde gerekçesinde, açık rızanın 95/46/EC sayılı Direktif doğrultusunda tanımlandığı belirtilmiştir. GVKT m. 4/11’de ise, “*Veri sahibinin rızası, veri sahibinin bir beyan yoluyla ya da açık bir onay eylemiyle kendisine ait kişisel verilerin işlenmesine onay verdiğini gösteren özgür bir şekilde verilmiş spesifik, bilinçli ve açık göstergedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. GVKT, rıza konusunda Direktif ve KVKK’ya kıyasla çok daha ayrıntılı

²⁶⁸ AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN : 400. Helvacı hukuka aykırılığı, “*saldırıya uğramış hukuki değeri korumaya yönelik hukuk düzeninin koyduğu emirlerin ve yasakların haklı sebep olmaksızın ihlali*” olarak tanımlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. HELVACI:144. Çeşitli tanımlar için bkz. Fatih BİLGİLİ ve Ertan DEMİRKAPI, “*Borçlar Hukuku*”, Bursa 2018: 95-96; Erol CANSEL ve Çağlar ÖZEL, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*”, Ankara 2017: 52-53; Oğuz Sadık AYDOS, “*Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*”, Ankara 2019: 76.

²⁶⁹ KÜZECİ:264; Lucas BERGKAMP and Jan DHONT, “*Data Protection in Europe and the Internet: An Analysis of the European Community’s Privacy Legislation in the Context of the World Wide Web*, The EDI Law Review, 2000(7): 71-114; Ozan SELEK, “*Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması*”, DEÜHFD, C:21, S:2, 2019: 911-951.

²⁷⁰ Nafiye YÜCEDAĞ, “*Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri*”, İÜHF, C. LXXV, 2017, S.2: 765-790.

²⁷¹ Bkz. ÇEKİN:74.

hükümler içermekte olup m. 7’de “rıza koşulları” düzenlenmiştir. Özellikle m. 7/4 hükmü, iş ilişkileri açısından önemli nitelikte olup somut durumun yorumlanmasında yol gösterici olacaktır. Buna göre, “Rızanın özgür bir şekilde verilip verilmediği değerlendirilirken, her şeyden önce, bir hizmetin sağlanması da dâhil olmak üzere bir sözleşmenin ifasının söz konusu sözleşmenin ifası için gerekmeyen kişisel verilerin işlenmesine yönelik bir rızaya bağlı olup olmadığına azami özen gösterilir.”.

Aşağıda, KVKK’da yer verilen tanım dikkate alınarak açık rızanın unsurları, “belirli bir konuya ilişkin olma”, “bilgilendirilmeye dayanma” ve “özgür iradeyle açıklanmış olma” başlıkları altında incelenecektir.

2.7.1.1.1.1.Belirli Bir Konuya İlişkin Olma

Bu unsurdan anlaşılması gereken, rızanın genel nitelikte olmaması, “*kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi ilkesi*” ile uyumlu şekilde muğlak olmayan bir konuda rızanın alınmasıdır²⁷². Konumuz açısından değerlendirecek olursak, iş sözleşmesine konulacak “*her türlü kişisel veri işleme faaliyetine rızam vardır*” şeklinde bir hüküm, “belirli bir konuya ilişkin olma” şartını taşımadığı için işçinin açık rızasının bulunduğu ve hukuka uygunluk nedeninin var olduğu söylenemeyecektir²⁷³. Açık rıza, önceden hazırlanan bir sözleşmenin bir bölümüne sıkıştırılarak, adeta işçi kandırılarak alınamaz²⁷⁴. Aşağıda açıklanacak “bilgilendirilme” ve “özgür iradeye dayanma” unsurları ile birlikte ayrıca değerlendirilmek üzere, açık rızanın hangi konuda alındığının tereddütsüz olarak işçi tarafından anlaşılması gerekmektedir.

2.7.1.1.1.2.Bilgilendirilmeye Dayanma

Bu unsura “*aydınlatılmış olma*” da diyebiliriz. Bilgilendirme yükümlülüğü aynı zamanda, KVKK m. 10 hükmü ile veri sorumlusunun yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, “(1)Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere; a)Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, b)Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, c)İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, ç)Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, d)11’nci maddede sayılan diğer hakları konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.”.

²⁷²KÜZECİ: 268; TAŞTAN:158; YÜCEDAĞ (Hukuka Uygunluk Sebepleri):776.

²⁷³OKUR:89.

²⁷⁴ÇEKİN:84.

Veri sahibi, yani işçi, neye rıza gösterdiğini tam olarak bilebilmelidir. Bilgilendirme, “şüpheye yer bırakmayacak şekilde” yapılmalıdır²⁷⁵. Bu yükümlülüğün temeli “şeffaflık(saydamlık) ilkesi” dir²⁷⁶. Veri sahibi, rızasının sonuçlarını tam olarak öngörebilmelidir. Bilgilendirme anlaşılır bir dille yapılmalı, veri sahibinin anlayamayacağı terimler kullanılmamalıdır²⁷⁷.

Bilgilendirmenin ne şekilde yapılacağı KVKK’da düzenlenmemiş olmakla birlikte, işveren açısından yazılı olarak yapılması ispat kolaylığı sağlayacaktır. İşçiye kişisel verilerinin işleneceğine dair yapılan bilgilendirme, kanımızca “*çalışma koşullarında esaslı değişiklik*” kabul edilebilir. Örneğin işveren, işçinin bilgisayarına klavye takip programı yerleştirileceği veya işyerinde daimi olarak kamera ile gözetleme yapılacağı hususlarını, İK m. 22²⁷⁸ çerçevesinde düşündüğümüzde işçiye “*yazılı olarak*” bildirmeli ve işçi bunu “*altı iş günü*” içinde kabul etmediği takdirde rızasının olmadığı kabul edilmelidir. Esaslı değişikliğin mevcut olup olmadığının tespitinde Yargıtay, “*işçinin durumunun ağırlaştırılması*” kriterini dikkate almaktadır. Yargıtay 9. H.D. bir kararında bu kriteri, “*...Yasada hangi unsurların esaslı değişiklik oluşturduğuna dair açık bir düzenleme yoktur. Her somut olayın özelliği göz önünde tutularak, işçi aleyhine esaslı değişiklik olup olmadığının saptanması gerekir. Dairemiz esaslı değişiklik olarak kararlarında, genellikle çalışma koşulları açısından “işçinin durumunun ağırlaştırılmasını” esas almaktadır*²⁷⁹...” şeklinde belirtmiştir.

2.7.1.1.1.3.Özgür İradeyle Açıklanmış Olma

Veri sahibi, rızasını “*özgür iradesi*” ile açıklamalıdır. Özgür iradede bahsedebilmek için, kişinin “*seçim hakkına*” sahip olması gerekir²⁸⁰. Rızasını açıklamadığında olumsuz ve istemediği durumlarla karşılaşacağını düşünen kişinin özgür iradesinden bahsedilemez. Kişinin iradesi fesada uğratarak rızası alındığında da, hukuka uygunluk nedeninden bahsedilemez.

²⁷⁵ KÜZECİ:269;

²⁷⁶ Şehriban İpek AŞIKOĞLU, “Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü- Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda-“, KVK Dergisi, C:1, S:1,2019: 41-65.

²⁷⁷ KÜZECİ:269.

²⁷⁸ İK m. 22 uyarınca, “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedeninin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda, 17 ila 21’inci madde hükümlerine göre dava açabilir.”. Belirtmemiz gerekir ki, 6 iş günlük süre nispi emredici nitelikte olup tarafların anlaşması ile kısaltılamaz, fakat uzatılabilir.

²⁷⁹ Yargıtay 9. H.D. 2015/4786 E. 2015/12364 K. 30.03.2015. www.kazanci.com (erişim tarihi: 19.10.2020)

²⁸⁰ ÇEKİN:80; TAŞTAN:160; ELBİR:122.

İş ilişkisi açısından, işverene hukuki bağımlılığı olan işçinin özgür iradesiyle hareket etme durumunun kısıtlı olduğu düşünülebilir²⁸¹. İşçinin kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermemesi işini kaybetmesine, iş görüşmelerindeyse işe alınmamasına yol açabilir. İşçi bu korkuyla verilerinin işlenmesine rıza gösterebilir. Bu durumda işçiye gerçek bir seçim hakkı tanınmadığından alınan rıza hukuken geçersiz olacaktır²⁸². Belirtmeliyiz ki, işçinin rızasının hiçbir şekilde geçerli olmadığı, bu rızanın mutlaka işveren tarafından iradesi fesada uğratarak alınmış olacağı şeklindeki düşünce de doğru olmayacaktır. Aşağıda açıklayacağımız üzere, iş ilişkisinde öncelikle diğer hukuka uygunluk nedenlerinin varlığına bakılmalı, işçinin rızasının alınması en son gündeme gelmelidir. Rızanın özgür irade ürünü olup olmadığı dikkatli şekilde incelenmelidir. Aksi takdirde işveren, işçinin kendisine bağımlılığından faydalanarak ve Kanun'un dolanılması suretiyle ölçüsüz şekilde veri işleyebilir.

2.7.1.1.2. Açık Rızanın Şekli ve Açıklanma Zamanı

KVKK'da, açık rızanın şekli düzenlenmemiştir. Yazılı şekil şartı zorunlu olmayıp işçi sözlü, elektronik posta ile vb. şekillerde de rızasını açıklayabilir. Bununla beraber, ispat kolaylığı açısından işverenin yazılı rıza alması tavsiye edilir²⁸³. Açık rıza, “*veri işlenmeden önce*” verilmelidir²⁸⁴. Geçmişe etkili olarak rıza açıklaması, hukuka aykırı işlemi hukuka uygun hâle getirmez²⁸⁵. Eklememiz gerekir ki, rızanın geri alınması daima mümkündür. İşçi, verilerinin işlenmesine rıza gösterse dahi bu rızasını her zaman geri alabilir. Rızasını geri alma hakkından feragat etmesi de mümkün değildir. TMK m. 23 uyarınca işçi bu hakkından vazgeçemez. Bu hükmü, işçiyi kendisinden dahi koruyan bir hüküm olarak değerlendirebiliriz.

2.7.1.1.3. Açık Rıza ve Diğer Hukuka Uygunluk Nedenleri Arasındaki İlişki

KVKK, açık rızayı diğer hukuka uygunluk nedenleri ile aynı maddede fakat ayrı bir fıkra düzenlemiş olsa da, arada bir hiyerarşi olduğu söylenemez²⁸⁶. Veri işleme faaliyetinde öncelikle rıza alınması, rıza alınmadığı takdirde diğer hukuka uygunluk nedenlerine bakılması söz konusu değildir. Özellikle iş ilişkilerinde, bunun tam tersi bir durum izlenmesi

²⁸¹ SEVİMLİ (Özel Yaşam): 100.

²⁸² OKUR:90; SELEK:922.

²⁸³ OKUR:88.

²⁸⁴ ÇEKİN:77; YÜCEDAĞ (Hukuka Uygunluk Sebepleri): 775.

²⁸⁵ OKUR: 87.

²⁸⁶ ÇEKİN:88;YÜCEDAĞ (Hukuka Uygunluk Sebepleri): 773.

gerektiği doktrinde ifade edilmektedir. Kanımızca da haklı olmak üzere, iş ilişkisinde diğer hukuka uygunluk nedenleri yerine rıza alınmasının işverenin lehine işçinin ise aleyhine sonuçlar doğurması muhtemeldir. Bu nedenle, öncelikle KVKK m. 5/2 hükmündeki nedenler değerlendirilmeli, işçinin rızası en son gündeme gelmelidir²⁸⁷. KVK Kurumu tarafından hazırlanan “*Kişisel Verilerin İşlenme Şartları*” adlı rehberde de, “*Veri işleme faaliyetinin, açık rıza dışında bir dayanakla yürütülmesi mümkün iken açık rızaya dayandırılması, aldatıcı ve hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacaktır.*” şeklinde, belirtilen görüşü destekleyici ifadeler kullanılmıştır²⁸⁸.

Açık rıza dışında uygunluk nedenlerinin düzenlendiği, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olan KVKK m. 5/2 hükmünün (c), (ç), (e) ve (f) bentlerinin “*açık rızanın aranmasına gerek duyulmasını neredeyse imkânsız hâle getirdiği*” gerekçesi ile iptali istemli AYM’ye başvurulmuştur. AYM iptal talebini, “*açık rıza olmaksızın işlenebilecek kişisel veriler, ilgilinin her türlü kişisel verisi olmayıp dava konusu kurallarda açıkça düzenlenen şartlardan birinin gerçekleşmesiyle sınırlıdır*” gerekçesiyle reddetmiştir²⁸⁹. AYM, iptali istenen bentlerin uygulamada çok geniş yorumlanabileceği, açık rıza aranması şartının uygulamadaki etkinliğini azaltabileceği ve bu durumun veri sahibinin aleyhine sonuçlar doğurabileceği düşüncesini kabul etmemiş, sayılan bentlerin sınırlı durumları düzenlediğini belirterek bentlerin iptali yoluna gitmemiştir.

2.7.1.2. Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi

KVKK m. 5/2(a) uyarınca, KVKK dışındaki bir kanunda “*açık bir düzenleme*” olduğu takdirde kişisel veriler “*açık rıza aranmaksızın*” işlenebilir. Madde gerekçesinde bu hukuka uygunluk nedeni için PVSK²⁹⁰ ve Adli Sicil Kanunu²⁹¹ uyarınca işlenen veriler örnek

²⁸⁷ YÜCEDAĞ (Hukuka Uygunluk Sebepleri): 775.

²⁸⁸ Rehberin tam metni için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf> (erişim tarihi: 29.05.2020)

²⁸⁹ AYM 2016/125 E. 2017/143 K. 28.09.2017, “*...Dava konusu kurallarla ilgilinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesinin mümkün olduğu bir kısım haller düzenlenmek suretiyle kişisel verilerin korunması hakkında müdahalede bulunulmuş ise de açık rıza olmaksızın işlenebilecek kişisel veriler, ilgilinin her türlü kişisel verisi olmayıp dava konusu kurallarda açıkça düzenlenen şartlardan birinin gerçekleşmesi durumu ile sınırlıdır. Bu bağlamda açık rıza kavramına getirilen istisnaların esas düzenleme hâline getirildiği veya açık rızaya gerek duyulmasını imkânsız hale getirdiği söylenemez. Ayrıca dava konusu kuralların, kişisel verilerin işlenmesini, bir işlemin yapılması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması veya veri sorumlusunun meşru menfaatleri için gerekli veya zorunlu olması durumlarıyla sınırlı tuttuğu dikkate alındığında getirilerin sınırlamaların kişisel verilerin korunması hakkının kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara bağlamadığı da açıktır. Bir başka deyişle dava konusu kurallar, maddede belirtilen konularda gereklilik veya zorunluluk hâllerinde ortaya çıkacak bir ihtiyacın karşılanmasını sağlamaya yönelik olup hakkın özüne dokunmamaktadır...*”. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 30.05.2020)

²⁹⁰ 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 14.07.1914 tarihli 2751 sayılı RG.

²⁹¹ 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, 01.06.2005 tarihli, 25832 sayılı RG.

verilmiştir²⁹². İşverenin İK m. 37 uyarınca “*ücret hesap pusulası*” düzenleme yükümlülüğü bu hukuka uygunluk sebebine örnek verilebilir. İK m 37 uyarınca, “*İşveren, işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır.*”. İşveren, ücret hesap pusulası düzenlemek için işçinin kişisel verilerini işleyebilir. Bu durumda açık rıza şartı aranmayacaktır. Bir diğer örnek, işverenin İK m. 75 uyarınca “*özlük dosyası*” düzenleme yükümlülüğüdür. İşverenin özlük dosyası düzenlemesi hem yetki hem de kanunda açıkça öngörülen bir yükümlülüktür.

Bu hukuka uygunluk nedeni, istisna olması gereken işlemeyi çok fazla genişlettiği için eleştirilmiştir²⁹³. Kanunlarda açıkça öngörülmüş olsa da işçiye ait veriler işlenirken, “*veri işlememenin kural, işlemenin istisna*” olduğu düşüncesinden hareketle işverenin verileri işlemek zorunda olmadıkça veri işlemekten kaçınması gerektiği her zaman göz önünde bulundurulmalıdır.

2.7.1.3. İşçinin Kendisinin ya da Bir Başkasının Hayatı veya Beden Bütünlüğünün Korunması İçin Zorunlu Olması

KVKK m. 5/2(b) uyarınca, “*fili 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*” hâlinde, kişisel veriler “*açık rıza aranmaksızın*” işlenebilir²⁹⁴. Bu hüküm kapsamında, “*iş sağlığı ve güvenliği için alınan tedbirler*” düşünülebilir. Bununla beraber, bu hukuka uygunluk nedeninde işçinin “*fili imkânsızlık sebebiyle rızasını açıklayamayacak durumda olması*” veya “*rızasına hukuken geçerlilik tanınmaması*” gerekir. Örnek olarak işçiye ulaşılamaması, işçinin bilincinin kapalı olması, işçinin rızasının hata, hile veya korkutmaya bağlı olarak sakatlanması durumlarında, işçinin veya bir başkasının “*hayat ve beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olduğu takdirde*” açık rıza aranmaksızın işçinin kişisel verileri işlenebilir.

²⁹² Gerekçede, “*Fıkranın (a) bendine göre ilgili kişinin açık rızası olmasa dahi kanunlarda açıkça öngörülen hallerde kişisel veri işlenebilecektir. Örneğin, kolluk tarafından bir suç soruşturması sebebiyle, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 5inci maddesi uyarınca şüphelilerin parmak izlerinin alınması; 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığının kişilerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verilerini işlemesi gibi.*” şeklinde örnekler verilmiştir.

²⁹³ KÜZECİ:396; UNCULAR:148.

²⁹⁴ Madde gerekçesinde, “*Fıkranın (b) bendine göre, rızanın açıklanamadığı ya da geçerli olmadığı hallerde, kişilerin hayat ve beden bütünlüğünün korunması için kişisel verilerin işlenmesi öngörülmektedir. Örneğin kişinin şuurunun yerinde olmadığı veya akıl hastası olması sebebiyle rızasının geçerli olmadığı bir durumda, hayat veya beden bütünlüğünün korunması amacıyla, tıbbi müdahale yapılması sırasında, kişisel verileri işlenebilecektir. Bu bağlamda kan grubu, geçirilen hastalıklar ve ameliyatlar, kullanılan ilaçlar gibi veriler, ilgili sağlık sistemi üzerinden işlenebilecektir. Yine hürriyeti tahdit edilen bir kişinin kurtarılması amacıyla, kendisinin veya şüphelinin taşımakta olduğu telefon, bilgisayar, kredi kartı, banka kartı veya diğer teknik bir araç üzerinden yerinin belirlenmesi için bu veriler işlenebilecektir.*” şeklinde açıklama yapılmıştır.

2.7.1.4.İş Sözleşmesinin Kurulması veya İfasını Doğrudan İlgilendirmesi

KVKK m. 5/2(c) uyarınca, “bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması” hâlinde, “açık rıza aranmaksızın” kişisel veriler işlenebilir²⁹⁵. İşveren bazı hâllerde, edimlerini yerine getirebilmek için işçinin verilerini işlemelidir. KVKK’daki bu hüküm, TBK m. 419 ile aynı doğrultudadır. Örneğin işveren, işçilerin birbirleriyle iletişimlerini sağlayabilmeleri için tüm işçilerin telefon numaralarının kayıtlı olduğu bir veri tabanı kurabilir. Bu durum, iş sözleşmesinin ifası ile ilgili olduğundan işçinin kişisel veri niteliği taşıyan telefon numarası açık rıza aranmaksızın işlenebilecektir.

2.7.1.5.Hukuki Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi İçin Zorunlu Olması

KVKK m. 5/2(ç) uyarınca, “veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması” hâlinde, “açık rıza aranmaksızın” kişisel veriler işlenebilir²⁹⁶. İş ilişkisi açısından bakarsak, işverenin özellikle vergi ve sosyal güvenlik hukukundan doğan sorumluluklarını yerine getirilebilmesi için işyerinde çalışan işçilerin verilerini işlemesi gerekmektedir. Bunun yanında işçiye karşı borçları ücret ödemesini yapabilmesi için hesap numarası, AĞİ ödemesi için çocuk sayısı vb. verilerin işlenmesi mümkündür. Tekrar hatırlatmamız gerekir ki, “dürüstlük” ve “ölçülülük” ilkeleri bu hukuka uygunluk sebebinin de olabildiğince sınırlı uygulanmasını gerektirir. Veriler olabildiğince sınırlı şekilde işlenmelidir.

2.7.1.6.İşçinin Kendisi Tarafından Alenileştirilmiş Olması

KVKK m. 5/2(d) uyarınca, “ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması” hâlinde, “açık rıza aranmaksızın” kişisel veriler işlenebilir²⁹⁷. Madde gerekçesinde “alenileştirme” nin , “kamuoyuna açılma” anlamında kullanıldığı belirtilmiştir. Burada

²⁹⁵ Madde gerekçesinde, “Fıkranın (c) bendine göre, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla ilgili olarak kişisel veri işlenebilecektir. Örneğin, yapılan bir sözleşme gereği paranın ödenmesi için alacaklı tarafın hesap numarası alınabilecektir. Yine bir bankayla kredi sözleşmesi yapılması sırasında bankanın, o kişiye ait maaş bordrosunu, tapu kayıtlarını, icra borcu olmadığına dair belgeyi edinmesi bu kapsamda değerlendirilecektir.” açıklaması mevcuttur.

²⁹⁶ Madde gerekçesinde, “Fıkranın (ç) bendine göre, veri sorumlusu, hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olan verileri, ilgili kişinin rızası olmasa dahi işleyebilecektir. Örneğin bir şirket çalışanına maaş ödeyebilmesi için, banka hesap numarası, evli olup olmadığı, bakmakla yükümlü olduğu kişiler, eşinin çalışıp çalışmadığı, sosyal sigorta numarası gibi verileri işlemesi bu bendin verdiği yetkiye istinaden olacaktır.” açıklaması mevcuttur.

²⁹⁷ Madde gerekçesinde, “Fıkranın (d) bendine göre, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilen bir başka ifadeyle kamuoyuna açıklanmış olan kişisel verileri işlenebilecektir. Çünkü ilgili kişi tarafından alenileştirilen ve böylelikle herkes tarafından bilinebilecek hale gelen bu tür verilerin işlenmesinde, korunması gereken hukuki yararın ortadan kalktığı kabul edilmektedir.” açıklaması yapılmıştır.

önemli nokta kişinin, konumuz açısından işçinin, kişisel verilerini “alenileştirme nedeni” dir. KVK Kurulu bir kararında şöyle bir tespitte bulunmuştur: “Şikâyetçinin kişisel verilerine kendisi tarafından daha önce alenileştirilen internet sitesinden ulaşılması hâlinde dahi, şirket tarafından şikâyetçinin bu bilgilerinin internet sitesinde bulunma ve alenileştirilme amacıyla kullanılmadığı, diğer bir deyişle şikâyetçinin mesleki yetkinliğinden faydalanmak için kendisine ulaşılmaya çalışılmadığı, aksine şirket faaliyetleriyle ilgili randevu talebi ile şikâyetçinin arandığı anlaşıldığından, şirket tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyetinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 5’inci maddesinin 2 numaralı fıkrasının (d) bendi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmış olup²⁹⁸ ...”. Kurul’ca açıklandığı üzere, kişinin verilerini kamuoyunda paylaşması, bu verilerin her durumda istenildiği gibi işlenebilmesinin önünün açılması anlamına gelmemelidir²⁹⁹.

2.7.1.7. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması

KVKK m. 5/2(e) uyarınca, “bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması” hâlinde “açık rıza aranmaksızın” kişiler verileri işlenebilir³⁰⁰. Bu bent, daha çok “ispat” açısından hukuka uygunluk nedenidir. İşten ayrılan işçinin kişisel bilgilerinin zamanaşımı süresince saklanması, örnek olarak verilebilir³⁰¹. İşçinin açtığı alacak davasında, işverenin yıllık izinlerin kullandırıldığını ispat etmek amacıyla izin defterlerini sunması da, bu hukuka uygunluk nedeni içerisinde değerlendirilebilir.

2.7.1.8. İşverenin Meşru Menfaatleri İçin Zorunlu Olması

KVKK m. 5/2(f) uyarınca, “ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlemenin zorunlu olması” hâlinde, “açık rıza aranmaksızın” kişisel veriler işlenebilir. Bu bentte, iki değer çatışması söz

²⁹⁸ KVK Kurulu 2019/331 Karar sayılı, 07.11.2019 günlü kararı. Karar özeti için bkz. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6623/2019-331> (erişim tarihi: 31.05.2020)

²⁹⁹ Küzeci konuyla ilgili, “Bir kişi adına vekâletname çıkartabilmek için bu kişinin Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarasını bilmek gerekmektedir. Bu nedenle avukatlar ve noterler bu bilgilerini bilinebilecek şekilde paylaşmakta, hatta kimileri kartvizitlerine yazmaktadır. Bu paylaşımları yapmaları durumunda TCKN’lerinin rızaları olmaksızın her türlü amaç için işlenebileceğini söyleyebilir miyiz?” örneğini vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KÜZECİ: 399.

³⁰⁰ Madde gerekçesinde bu bent için, “Bir şirketin kendi çalışanı tarafından açılan bir davada ispat için bazı verileri kullanması veya kısıtlı bir kişinin haklarının korunması amacıyla vasiinin veya kayyımın, kısıtlının mali bilgilerini tutması hukuka uygun sayılacaktır.” örneği verilmiştir.

³⁰¹ Bkz. KVK Kurumu “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi”, <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf> (erişim tarihi: 31.05.2020)

konusudur. Bir tarafta işçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin hakkı, diğer tarafta işverenin meşru menfaatleri bulunmaktadır. Meşru menfaatin ne olabileceği madde gerekçesinde örneklenmiştir³⁰². KVK Kurumu’nca hazırlanan “*Kişisel Verilerin İşlenme Şartları*” rehberinde ise meşru menfaatin ne olabileceği daha ayrıntılı anlatılmıştır. Buna göre, “*Veri sorumlusunun meşru menfaati, gerçekleştirilecek olan işlenme sonucunda elde edeceği çıkara ve faydaya yöneliktir. Veri sorumlusunun elde edeceği fayda; meşru, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüğü ile yarışabilecek yeterli düzeyde etkin, belirli ve hâlihazırda mevcut olan bir menfaatine ilişkin olmalıdır. Veri sorumlusunun gerçekleştirdiği güncel aktivitelerle ilişkili ve ona yakın gelecekte fayda sağlayacak bir işlem olması gerekmektedir. Bir şirketin satılması, devralınması veya ortaklık yapısının değişmesi gibi bir durum söz konusu olduğunda, şirketi satın alacak kişinin, şirketin güncel durumuna hâkim olabilmek amacıyla içinde kişisel verilerin de bulunduğu birtakım bilgileri ölçülü ve gerekli güvenlik önlemlerini alarak incelemesi halleri de meşru menfaat kapsamına alınabilmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, veri sorumlusunun meşru menfaatinin Kanun’un amacı ve ruhuna uygun olarak yorumlanmasıdır.*”³⁰³.

Bu hukuka uygunluk nedeni, somut duruma göre değerlendirilmelidir. Burada aklımıza gelen soru, iş ilişkisinde salt ekonomik faydanın meşru menfaat kapsamına girip girmeyeceğidir. Katıldığımız görüş uyarınca, böyle bir durumda, “ekonomik yarar” merkezli düşünmek yerine; işçinin sadakat borcu ve dürüstlük kuralı kapsamında rıza göstermesinin somut duruma göre beklenip beklenemeyeceğine bakılmalı, rıza göstermesi beklenebilir bir durum mevcutsa “işverenin meşru menfaati” gündeme gelmelidir³⁰⁴.

2.7.2. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri

Önceki açıklamalarımızdan hatırlanacağı üzere, bazı veriler için daha yoğun bir koruma ihtiyacı bulunmaktadır³⁰⁵. KVKK’da “özel nitelikli kişisel veriler” olarak düzenlenen

³⁰² Madde gerekçesine göre, “Fıkranın (f) bendine göre, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması durumunda da açık rıza şartı aranmaksızın kişisel veriler işlenebilecektir. Buna göre, örneğin bir şirket sahibi, çalışanlarının temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, onların terfileri, maaş zamları yahut sosyal haklarının düzenlenmesinde ya da işletmenin yeniden yapılandırılması sürecinde görev ve rol dağıtımında esas alınmak üzere çalışanların kişisel verilerini işleyebilecektir. Burada, işletmenin yeniden yapılandırılması ya da ehliyetli ve liyakatli çalışanların terfi almaları, veri sorumlusu statüsündeki şirket sahibinin meşru menfaati cümlesindendir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere uyulması ve veri sorumlusu ile ilgili kişinin menfaat dengesinin gözetilmesi gerekmektedir.”.

³⁰³ Tam metin için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf> (erişim tarihi: 01.06.2020)

³⁰⁴ Bkz. SEVİMLİ (Özel Yaşam):104.

³⁰⁵ Bkz. 1. Bölüm 1.3.

veri türlerinin işlenebilmesi, KVKK m. 6'daki koşulların sağlanmasına bağlıdır. KVKK m. 6/2 uyarınca, “*Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.*”. Açık rızaya ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Bu hükmün ardından m. 6/3 ise “*açık rıza aranmaksızın*” veri işlemede hukuka uygunluk nedenlerini düzenler. KVKK m. 6/3 hükmü, ikili bir ayırım öngörmüştür. Buna göre, “*sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler*” ile “*sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler*” için açık rıza dışındaki hukuka uygunluk nedenleri farklıdır. KVKK m. 6/3 hükmü ilk cümlesinde, “*Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.*” Şeklinde bu veri türleri için “*kanunlarda öngörülme*” hukuka uygunluk nedeni kabul edilmiştir. Burada dikkat çeken husus, “*kanunda açıkça öngörülme*” değil “*kanunda öngörülme*” ibaresinin kullanılmasıdır. Önceki bölümden hatırlanacağı üzere, “*özel nitelikli olmayan kişisel veriler*” için dahi kanunda “*açıkça*” öngörülme hukuka uygunluk nedeniydi. Bu durum, maddenin düzenlenme amacıyla çelişmektedir³⁰⁶.

KVKK m. 6/3 hükmünün devamı, “*Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi 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.*” şeklindedir. Bu hükümle, veri işlemenin hukuka uygunluğuna “*amaç ve işlemeye yetkili kişi*” yönünden sınırlama getirilmiştir³⁰⁷.

KVKK m. 6 hükmünde sayılan veri türlerinin öngörülen kurallar gerçekleşmeden işlenmesi durumunda, bu veri türlerinin işlenmesi ayrımcılığa sebebiyet veriyorsa, aynı zamanda İK m. 5'in de ihlali anlamına gelecektir. Önceki bölümlerde açıkladığımız üzere, işçinin sağlık verileri, cinsel yaşamına ilişkin veriler, genetik ve biyometrik veriler ve sendika üyeliğine ilişkin veriler özel nitelikli kişisel verilerdir ve KVKK m. 6 uyarınca öngörülen hukuka uygunluk nedenleri var olmadıkça işlenmeleri mümkün değildir.

³⁰⁶ Eleştiriler için bkz. KÜZECİ: 405 vd.

³⁰⁷ KÜZECİ: 406.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVERENİN KİŞİSEL VERİ ELDE ETME YÖNTEMLERİNİN HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ VE İŞÇİNİN BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ YOLLAR

3.1. İşverenin Kişisel Veri Elde Etme Yöntemleri ve Hukuka Aykırı Veri İşleme Faaliyeti

İşveren, iş sözleşmesi ile işyerindeki boş kadroyu en doğru ve uygun işçi adayı ile doldurmak, bu amaçla işçi adayına gerekli gördüğü soruları sormak, üçüncü kişilerden bilgi toplamak, testler uygulamak ister³⁰⁸. İş ilişkisi kurulduktan sonra saydıklarımıza “izleme ve gözetleme” uygulamaları da eklenir. İşveren, kendi menfaatlerini koruma amacıyla iş ilişkisi ile ilgisi bulunmayan bilgileri de öğrenerek işlemesi gerekenden fazla kişisel veri işleyebilir. Kişisel verilerin işlenmesinin, verilerin toplanması aşamasından başladığından bahsetmiştik. İşverenin hukuka aykırı veri işlemesinin en çok karşımıza çıkan şekli, daha ilk aşamada, yani veri toplama aşamasında hukuka aykırı şekilde veri elde edilmesidir. İşveren açısından bu ihlal en kolay şekilde, “aday işçiye/işçiye soru sorarak” yapılmaktadır. Soru sorulan aday /işçi, çoğu zaman sorulan tüm soruları yanıtlamak zorunda olduğunu düşünmektedir. İşveren tarafından sorulan soruları yanıtsız bırakmak işçi adayının işe alınmamasına, işçinin ise iş akdinin feshine neden olabilir. İşçi adayının “ekonomik gereksinimi”, işçinin “ekonomik bağımlılığı” ile benzerlik göstermektedir³⁰⁹. İki durumda da, işçinin işverene karşı zayıf konumda olduğu bir gerçektir. Sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümleri çerçevesinde korumaya sahip olan işçi, sözleşme henüz yapılmadan “edimden bağımsız koruma yükümlülüğü” ile korunmaktadır³¹⁰. Sözleşme öncesinde kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluğa “culpa in contrahendo”³¹¹ veya “sözleşme öncesi sorumluluk” denir. Bu sorumluluğun temeli dürüstlük kuralıdır³¹². İşveren veri toplarken sorduğu sorularla sınırı

³⁰⁸ ERKANLI (İş Sözleşmesinin Yapılması): 58; Sabahattin YÜREKLİ, “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo)”, İÜHFM, C. LXXII, S.2, 2014: 541-580; UNCULAR: 188; ELBİR: 283.

³⁰⁹ SEVİMLİ (Özel Yaşam): 146; BEYTAR: 163; UNCULAR: 188.

³¹⁰ A. Eda MANAV, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, GÜHFD, C. XIX, S:2, 2015: 95-136; AYDINLI: 30; UNCULAR: 189; ERKANLI: 18; Yasemin DURAK, “Güven Sorumluluğu ve Culpa in Contrahendo”, SÜHFD, C:25, S:1, 2017: 239-288, 244; ELBİR: 285.

³¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Rona SEROZAN, “Culpa in Contrahendo, Akdin Müsbet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, Kurumların Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y:2, S:3: 108-129.

³¹² Halûk N. NOMER, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, İstanbul 2017: 410.

aşarak işçinin kişilik haklarına saldırırsa, culpa in contrahendo gereği tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Açılacak tazminat davası ve şartları ileride ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

Sözleşme öncesi görüşmelerde aday işçiden alınan evraklar, testler, raporlar vb. her türlü belge, iş ilişkisi kurulmadığı takdirde işçi adayına iade edilmelidir. Toplanan kişisel veriler silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir³¹³. Aşağıda, işverenin işçinin/aday işçinin kişisel verilerini ihlal ettiği uygulamalar anlatılacak, çalışmamızın son kısmında ise bu ihlallere karşı başvurulabilecek hukuki yollar açıklanacaktır.

3.1.1. Aday İşçiye/İşçiye Sorulan Sorular

İşçi veya işçi adayı, kendisine sorulan her soruya cevap vermekle yükümlü olmadığı gibi doğru cevap vermemesi her durumda dürüstlük kuralına aykırı sayılmaz. Bununla beraber işveren, sorduğu sorularla işçinin kişilik haklarına saldırmamalı, kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesine neden olmamalıdır. Kural olarak işçi adayı sorulan soruları dürüstçe cevaplamalı, sözleşmenin esaslı noktaları ile ilgili işvereni yanıltmamalıdır. Aksi hâlde iş sözleşmesi işverence İK m. 25/2(a)³¹⁴ uyarınca haklı nedenle feshedilebilir. Burada önemli nokta, sorulan soruların iş sözleşmesinin esaslı noktaları ile ilgili olmasının gerekmesidir. Sorulan sorunun iş ile herhangi bir ilgisi bulunmuyorsa işçinin de bu soruları cevaplama yükümlülüğü yoktur. Bazı hâllerde, işçinin birtakım bilgileri işverenden saklamaması ve kendisine bu konuda soru sorulmamasına rağmen kendiliğinden açıklama yapması beklenebilir. Örneğin, bulaşıcı hastalığı olduğunu ve bu nedenle iş görme borcunu ifa etmekte zorlanacağını bilen işçinin bu durumu işverene kendiliğinden açıklama yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir³¹⁵. Bu gibi haller dışında, işçinin kendiliğinden bilgi verme yükümlülüğü yoktur.

İşverenin soru sorma, bilgi edinme hakkının sınırı ve kaynağı kanımızca TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralıdır³¹⁶. İşçi, kendisinden dürüstlük kuralı çerçevesinde cevaplanması beklenene soruları cevaplamalıdır.

³¹³ **UNCULAR**:190.

³¹⁴ İK m. 25/2(a) uyarınca, “İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı hâlde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması” hâlinde, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı mevcuttur.

³¹⁵ Manfred **REHBINDER** ve Ömer **TEOMAN**, “İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar”, İÜFHM, C:45, S:1-4, 1982: 745-759, 756; **UNCULAR**:191.

³¹⁶ Aynı görüş için bkz. **UNCULAR**: 191; **AYDINLI**:29; **SEVİMLİ** (Özel Yaşam): 151; **MANAV**:114.

3.1.1.1. Kişisel Duruma İlişkin Sorular

İşçi adayı ve işçinin ad soyadı, doğum tarihi, askerlik yapıp yapmadığı, ikamet adresi, eğitim durumu³¹⁷, telefon numarası, mesleki tecrübesi³¹⁸, daha önce çalıştığı işyerleri

³¹⁷Yargıtay 9. H.D. 2018/ 2487 E. 2018/ 21148 K. 21.11.2018, “...Dosya içeriğine göre davacının, davalı işyerine iş başvurusu yaptığı sırada vermiş olduğu özgeçmişinin öğrenim durumu bölümüne Nazilli Lisesi mezunu olduğunu belirttikten sonra “ ... Radyo TV Bölümü/ İletişim 1999-....” ibaresini eklediği, davalı işverenin bu ibareyi yanlış yorumlayarak davacıyı üniversite mezunu zannederek işe alıp sözleşme imzaladığı, davalı işverenin bu işlemi yaparken davacıdan üniversite diplomasını istemediği gibi esasen davacının da öğrenim durumu için yaptığı açıklamada üniversite mezunu olduğunu yazmadığı sadece belirttiği yere giriş tarihini yazıp mezuniyet tarihi kısmını boş bıraktığı, bu haliyle iş başvurusu esnasında davacının davalı işvereni yanıltmaya yönelik bir davranışının bulunmadığı, hatanın işverenin yanlış anlamasından kaynaklandığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Ancak ilerleyen süreçte defalarca davacıdan ve diğer çalışanlardan kişisel bilgilerinin güncellenmesi istenildiğinde davacının farkına varmamış olma ihtimali bulunmayan bu hatanın düzeltilmesi bakımından üzerine düşeni yapmadığı, suskun kaldığı anlaşılmaktadır. Son olarak fesih öncesinde davacının güncellemediği kişisel verilerini güncellenmesi bakımından e-posta iletilisi ile uyarılması sonrasında davacının üniversite mezunu olmayıp lise mezunu olduğu, buna ilişkin kaydın hatalı olduğu hususunda davalı işvereni uyardığı görülmektedir. Somut olay bakımından davacının işvereni yanıltmaya çalışması, gerçeğe aykırı beyanda bulunması, usulsüzlük yapması gibi bir durum söz konusu olmayıp davalı işverenden kaynaklanan hataya davacının uzun süre davalı aleyhine olacak şekilde sessiz kalması söz konusudur. Bu durum davacı ile davalı arasında olması gereken güven ilişkisini bozmuştur. Artık bu aşamadan sonra birlikte çalışmanın devamı beklenemez. Bu nedenle davalının iş akdini feshinin haklı değil ancak geçerli nedene dayandığı anlaşılmakla sonucu itibariyle doğru olan kararın değiştirilmiş bu gerekçe ile onanmasına, 21/11/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” www.kazanci.com (erişim tarihi: 04.08.2020)

³¹⁸Yargıtay 9. H.D. 2019/1578 E. 2019/14645 K. 01.07.2019, “...İş sözleşmesinin, işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışları sebebiyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı bendinde, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen bendin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır. Somut uyumsuzlukta, : davacının iş akdinin işveren ajans yönetim kurulu tarafından 20/05/2016 tarihinde 86 Sayılı kararı ile davacının işe başladığı tarihte 5 yıllık iş tecrübesinin bulunmadığı ancak başvuru sırasında gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu bu nedenle iş akdinin 4857 Sayılı Kanun'un 25/2-a bendinde belirtilen iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması hükmü ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde iş akdinin feshedilmesine karar verildiği, davalı ajans tarafından düzenlenen 23/05/2016 tarihli fesih bildiriminde davacının iş başvurusu sırasında en az 5 yıllık fiili çalışmasının olmadığı tespit edildiği ve ayrıca başvuru tarihi itibariyle son 2 yılda kamu Personeli yabancı dil bilgisi seviye tespit sınavında İngilizce dilinde en az 70 puan almış veya buna denk kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan belgeye (TOEFL, IELTS veya TOIEC) sahip olmak koşulu olduğu halde davacının geçerlilik süresi sona ermiş TOEFL belgesi ile iş başvurusunda bulunduğu, bu nedenle ... Ajansları Personel Yönetmeliğinin 24. Maddesi gereğince görev için belirlenen şart ve niteliklerden herhangi birisini taşımadığı anlaşılan veya bunlardan herhangi birini kaybeden personelin sözleşmesinin ajans tarafından feshedileceği hükmü nedeniyle davacının iş akdinin 4857 Sayılı Kanun'un 25./2-a maddesi gereğince feshedildiğinin bildirildiği, fesih bildirimimin davacıya 23/05/2016 tarihinde tebliğ edilmek istendiği, davacının tebliğden imtina ettiği, daha sonra fesih bildirimimin davacıya Tekirdağ 5. Noterliği'nin 26/05/2016 tarih ve 5800 yevmiye sayılı ihtarnamesi ile tebliğ edildiği, söz konusu fesih ihtarnamesinde davacının başvuru sırasında en az 5 yıllık fiili çalışmasının olmadığı ve geçerlilik süresi dolmuş TOEFL belgesi ile başvurduğu gerekçesiyle Kalkınma Ajansı Personel Yönetmeliği'nin 24. ve 32. maddeleri ile 4857 Sayılı Kanun'un 25/2-a maddesi gereğince feshedildiğinin bildirildiği, fesih bildirimimin davacıya 27/05/2016 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür. Somut uyumsuzlukta, davalı işyeri kamu kuruluşu niteliğinde olup işe alım ilanında başvuru şartı olarak açıkça “....b) başvuru tarihine göre son 2 yılda KPDS sınavında İngilizce dilinden en az 70 puan almış olmak veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan belgeye (TOEFL) sahip olmak” ve “....c) başvuru tarihi itibariyle kamu kesimi, özel kesim veya yurtdışındaki bir kurum ya da kuruluşa en az 5 yıl fiilen başarılı olarak çalışmış olmak..... “şartlarının arandığı, davacının

vb. bilgiler işveren tarafından kendisine sorulabilir. Sorulan sorular, işçinin mesleki yeterliliğini ölçme amacı ile sorulmalıdır³¹⁹. Kişisel duruma ilişkin buna benzer genel sorular işçi tarafından doğru şekilde cevaplanmalıdır³²⁰. İşçinin medeni durumu, evli olup olmadığı ve çocuk sayısı ile sınırlı olarak sorulabilir³²¹. Bu sorular işverenin parasal yükümlülükleri ile ve özellikle işçinin seyahat etmesini gerektirecek koşulların kabulünü gerektirecek işlerde önem taşır. Bu nedenle işçi tarafından dürüst ve gerçeğe uygun şekilde cevaplanmalıdır. İşçi veya adaya sorulan evlenmeyi düşünüp düşünmediği, sevgilisinin olup olmadığı, cinsel hayatı, cinsel yönelimi gibi sorular ise iş ilişkisiyle ilgili olmadığından geçerli değildir. Belirtmemiz gerekir ki, cinsel hayata ilişkin veriler KVKK uyarınca “*özel nitelikli kişisel veri*” sayıldıklarından işçinin açık rızası dışında işlenmesi mümkün değildir. İşçinin açık rızası dışında bu verilerin toplanabilmesi için hiçbir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. İşçi bu sorulara cevap vermekten kaçınabileceği gibi yanlış cevap vermesi hâlinde de işverenin İK m. 25/2(a) uyarınca sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi mümkün değildir. Doktrinde işçinin cinsel hayatına ilişkin soruların cinsel taciz kapsamında

işe başvururken sunduğu TOEFL belgesinin başvuru tarihine göre 4 yıl önce alınmış olduğu ve 5 yıllık iş tecrübesi olmadığı halde yanıltıcı beyanda bulunarak iş başvuru formunda 6 yıl 11 ay hizmet süresinin bulunduğunu bildirdiği ve işe giriş şartlarını taşımadığı halde davacının işe alındığı, bu durumun 2015 yılı Sayıştay denetiminden sonra yapılan incelemeyle ortaya çıktığı, davacının iş akdinin iş başvurusu sırasında işe alım şartlarını yerine getirmediği gerekçesiyle davalı işverence feshedildiği, işe giriş şartlarını taşımadığını kendisi de bilen davacının davalı işvereni yanıltıcı yazılı beyanda bulunduğunun açıkça anlaşılması karşısında davalı işverenin bu sebeple gerçekleştirdiği feshin 4857 Sayılı Kanun'un 25 /2-a. maddesi gereğince haklı nedene dayandığı anlaşıldığından davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalıdır... ”. www.kazanci.com (erişim tarihi: 04.08.2020).

³¹⁹BEYTAR: 163.

³²⁰Yargıtay 9. H.D. bir kararında, işyerinde aynı anda iki akrabanın çalışmamasına yönelik işletmesel prensip bulunmasına rağmen bunun başvuru formunda işçi tarafından belirtilmemesini İK m. 25/2(a) kapsamında değerlendirmiştir. Yargıtay 9. H.D. 2018/8611 E. 2018/ 17932 K. 10.10.2018, “...Somut uyumsuzlukta, davacının iş sözleşmesi işyerinde başka bir akrabası çalışmasına karşın bu konudaki iş başvurusu sorusuna bilinçli olarak gerçek dışı beyanda bulunması sebebiyle haklı olarak feshedilmiştir. Dosya içeriğine göre; davacının iş başvuru formunu doldurduğu tarihte davalı işyerinde çalışan bir akrabasının olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gereklidir. Her ne kadar fesihden önce davacının akrabası ile birlikte davalı işyerinde çalıştığı sabit ise de hangisinin ilk önce işe girdiği net değildir. Şayet davacının akrabası davacıdan sonra işe girmiş ise davacının işe başvuru formundaki beyanının gerçek dışı olduğundan bahsedilemeyeceği gibi bu konudaki işverenin denetim eksikliğinin sonuçlarına davacının katlanması da beklenilemez. Böyle bir durumda davacının kendisinden sonra işe giren akrabasını işverene bildirme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Davacı davalıya ait işyerinde 04.01.2010 tarihinden itibaren bulaşıkçı olarak çalıştığı ve iş akdinin 26.05.2016 tarihinde sona erdirildiği, öte yandan davacı tarafça kardeşi olduğu açıklanan ve aynı gerekçeler ile iş akdi feshedildiği anlaşılan'nin ise davalı işyerine 05.05.2015 tarihinde işe girip 31.05.2016 tarihinde işine son verildiği görülmekle davacının iş başvurusu tarihinde davalı işyerinde çalışan bir akrabasının olmadığı izlenimi edinilmiştir. Ancak feshe dayanak yapılan akrabasının anılan kişi olup olmadığı hususu, özellikle davacı vekilinin dava dilekçesindeki, “Davacı o tarihlerde işyerinde çalışan abisi ile konuşmadığından ve kasıtlı olarak kötü referans verebileceğini düşündüğünden hayır sütununu doldurmayı tercih etmiştir.” beyanı karşısında açık değildir. Bu durumda Mahkemece yapılacak iş, fesih nedeni olarak gösterilen ve davacı ile birlikte çalıştığı söylenen akrabasının kim olduğu ve ne zaman işe başladığının somutlaştırılıp davacının iş başvuru formunu doldurduğu tarihte işyeri çalışanı olup olmadığının araştırılması, şayet bu tarihte çalıştığına tespiti halinde şimdiki gibi davanın reddine, çalışmıyorsa da feshin haklı ve geçerli bir nedene dayanmadığının tespiti ile davanın kabulüne karar verilmesinden ibarettir... ”. www.kazanci.com (erişim tarihi: 04.08.2020).

³²¹UNCULAR: 192.

değerlendirilmesi gerektiği görüşü de mevcuttur³²². TCK m. 105 hükmü gerekçesine göre, “Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir.”³²³. İşverenin TBK m. 417 hükmü uyarınca işçiye cinsel tacize karşı koruma yükümlülüğü olduğunu yukarıda açıklamıştık³²⁴. İş ilişkisinin kurulmasından sonra, “işveren tarafından işçiye cinsel tacizde bulunulması” hâlinde İK m. 24/2(b); “diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işçiye cinsel tacizde bulunulması ve bu durumun işverene bildirilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması” hâlinde İK m. 24/2(d) uyarınca işçinin haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır³²⁵. İş görüşmeleri sırasında

³²² Muzaffer AYDEMİR, “İşyerinde Cinsel Taciz Davranışı”, Ankara, 2007: 12; ERKANLI:67.

³²³ TCK m. 105’te düzenlenmiş, bu suçun “aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle” işlenmesi, nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir.

³²⁴ Bkz. Bölüm 2.6.4.

³²⁵ Yargıtay 9. H.D. 2017/ 13804 E. 2019/ 21067 K. 27.11.2019, “...Davacı işçi, davalıya ait otelde kat görevlisi olarak çalıştığını, odalardan birinde temizlik yaptığı sırada yabancı uyruklu bir otel müşterisi tarafından cinsel tacize uğradığını, ilk saldırıda otel müşterisinin sarhoş ve giyinik vaziyette olduğunu bu sırada şef ...'nin geldiğini ve kapıyı kilitlemek suretiyle temizliğe devam etmesini söylediğini, bir süre sonra başka bir müşterinin odasını temizlediği sırada aynı müşterinin bu defa çıplak vaziyette gelerek cinsel saldırıda bulunduğunu, saldırganın sarhoş olmasından yararlanarak elinden kurtulduğunu, kendisini boş bir odaya kapatmak suretiyle otel güvenliğinden yardım istediğini, otel koridorunda bulunan kamera kaydında müşterinin görüldüğünü, işverenin olay sebebiyle hiçbir işlem yapmadığı ve önlem almadığını, mesaisi bitinceye kadar çalışmasının devam ettiğini, mesai sonrası eşiyle birlikte giderek saldırgan hakkında şikâyetle bulunduğunu belirterek iş sözleşmesini haklı feshettiği gerekçesiyle kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur. Davalı işveren, olay sebebiyle gerekli önlemin alındığını, şikâyet üzerine kolluk kuvvetleri tarafından gerekli araştırmaların yapıldığını, haklı feshin koşullarının bulunmadığını savunmuştur. Mahkemece, davacının kollukta verdiği ifadesinde tek bir cinsel taciz olayından bahsettiği, şef olarak dinlenen ...'nin bu cinsel taciz olayı ile ilgili gerekli güvenlik önlemlerini aldığı beyan ettiği, üçüncü kişinin cinsel taciz eylemi sebebiyle işveren tarafından gerekli güvenlik önlemlerinin alındığı ve bu nedenle davacının iş sözleşmesini feshinde haklı nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Akademik kaynaklarda cinsel taciz genel olarak “kişiyne yönelik tehdidi içeren, onu aşağılayan ve küçük düşüren, duygusal ve psikolojik olarak çökmesine sebep olan, kişinin iradesi dışında kendisine yönelik gerçekleştirilen sözel, fiziksel ve/veya başka türlerde cinsel içerikli herhangi bir davranış” olarak tanımlanmaktadır. Cinsel taciz, muhatabının kişilik haklarına ve çalışma özgürlüğüne saldırıdır. İşyerinde cinsel taciz, bireysel olarak mağdurlar üzerinde çok boyutlu yıkıcı etkilere sahip olmanın yanı sıra ailesel, kurumsal ve toplumsal düzeylerde de derin etkiler bırakan bireysel ve toplumsal bir sorun niteliğini taşımaktadır. (A. İŞİK. Sinop Üniv. Sağlık Yüksek Okulu Sosyal Hizmet Bölümü Arş. Görevlisi. KSBD. Sonbahar 2017, Y. 9, C. 9, Kadın Özel Sayısı) Cinsel taciz, karşı cinse yönelik olabileceği gibi, hem cinse karşı da yönelebilir. Ancak cinsel taciz ağırlıklı olarak erkek işçi tarafından kadın işçiye karşı ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde iş alanlarının gelişmesi, kadınların okuma, bilgi ve becerilerinin artması, birçok meslek dalında yapılacak işe daha yatkın ve işin niteliğine göre erkeklerden daha becerikli olmaları sonucunda birçok kadın iş hayatında yer almaya başlamış, her alanda kadın işçilerin sayısı artmaya başlamıştır. Her alanda çalışma hayatına atılan, her kademedede başarı ile yer alan kadın işçilerimizin çalışma yaşamındaki en büyük engel işin fiili, fiziki zorlukları değil, işyerinde, iş hayatında karşılaştıkları, muhatap oldukları cinsel tacizlerdir. Bugün ülkemizde ve sanayileşmiş ülkelerin çoğunda işyerinde cinsel taciz sorunu önemle üzerinde durulan ve yasal düzenlemelerle engellenmeye çalışılan bir alan haline gelmiştir. Cinsel taciz, ayrıca Türk Ceza Kanunu tarafından suç olarak kabul edilmiştir. Ülkemizde çalışanların cinsel tacize karşı korunması amacı ile TCK'daki düzenlemeler dışında Türk Borçlar Kanununda ve İş Kanunu'nda yasal düzenlemeler yapılmış, cinsel taciz 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin II/b ve (d) bentleri işçi açısından haklı fesih sebebi, 25/II-c maddesi ise işveren açısından haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. İş yerinde cinsel tacizin önlenmesinin yolu, taciz mağdurunun herhangi bir aşağılamaya maruz kalmadan karşı çıkabilmesini, tacizde bulunanı şikâyet edebilmesini sağlayacak ortamın sağlanmasından, taciz failinin ise gerekli yaptırımlara maruz kalacağını bilmesinden geçmektedir. İşverenler bu konuda duyarlı davranmak, tacizi

ise aday, uğradığı maddi/manevi zararını işverenden culpa in contrahendo uyarınca talep edebilecektir³²⁶.

İşverenin, işçinin önceki işinde aldığı ücreti sorma hakkının bulunup bulunmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işçi iş görüşmeleri sırasında eski ücretinin altında çalışmayacağı şartını sunmuş ve işverene yanlış bilgi vererek daha yüksek miktarda ücret aldığını söylemişse iş sözleşmesi İK m. 25/2(a) uyarınca haklı nedenle feshedilebilir³²⁷. Bir diğer görüşe göre, işçinin önceden aldığı ücreti işverene farklı beyan etmesi bir pazarlık taktiği olarak nitelendirilmelidir³²⁸. Bu nedenle işverenin yanıltılması söz konusu değildir ve işçinin iş sözleşmesinin feshi için haklı neden olarak değerlendirilemez. Başka bir görüşe göre ise, işçi bu konudaki tüm soruları doğru cevaplamalı, yanlış beyanda bulunursa iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi gündeme gelmelidir³²⁹.

3.1.1.2.Sağlık Durumuna, Engelliliğe ve Eski Hükümlülüğe İlişkin Sorular

İşçinin veya adayın sağlık durumu, bir hastalığının bulunup bulunmadığına ilişkin sorular, bazı durumlarda geçerlidir. Örneğin işçinin sahip olduğu bir hastalık çalışma

engelleyici, mağdurun çekinmeden şikâyetçi olabileceği ortamı sağlamak için gerekli tedbirleri almak, iddiaları ciddiyle soruşturup, gerekli yaptırımları uygulamak zorundadır. Cinsel taciz eyleminin yapısı gereği ardında delil bulunması her zaman mümkün olmayabilir. Mağdurun ya da mağdurenin tek başına olduğu yerlerde bu tür eylemlere maruz kaldığı ve tacize uğrayanın çok azının çeşitli nedenlerle bu tür olayları işverene yansıtabildiği dikkate alındığında ispat noktasında tacize uğrayan lehine değerlendirmeye gidilmelidir. Ceza davasında delil yetersizliği nedeni ile beraat kararı verilmesi hukuk hâkimini bağlamayacağından mevcut delil durumuna göre karar verilmelidir. Dosya içerisinde bulunan bilgi, belge, tanık beyanları ve ceza dosyası içeriğine göre davacı işçinin çalıştığı otel işyerinde yabancı uyruklu müşterinin cinsel tacizine uğradığı, bu sırada şefine seslenmesi üzerine şefin olay yerine geldiği ve şefin beyanına göre davacıya bundan sonraki çalışmasında kapıyı kilitli vaziyette çalışmaya devam etmesini belirttiği, davacı olayın geçtiği oda temizliğini yaptıktan sonra başka odaları temizlerken saldırganın gelerek ikinci defa cinsel saldırıda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı işçi, ceza yargılamasındaki ifadesinde açık bir şekilde her iki cinsel saldırı olayından bahsetmiş, mahkemece dinlenen tanık şef ...'de ceza mahkemesindeki tanık olarak dinlendiği beyanında ilk olay sonrasında davacının kapıyı kapatarak çalışmasını önerdiğini açıklamış olmakla, o an işveren adına hareket eden şef olan tanığın ilk taciz olayı ile ilgili durumun farkına vardığı anlaşılmakta olup bu yönde adı geçen şef yada diğer yetkililerce etkili bir önlem alınmadığı ortaya çıkmıştır. Nitekim, aynı gün başka odanın temizliği sırasında tekrar taciz olayı gerçekleşmiş şef ...'nin olayla ilgili müdahalesi ve net bilgisi olduğu halde yine etkin bir biçimde tacize uğrayan korunmamış ve tacizci ile ilgili gerekli önlemler alınmamıştır. Davacının her iki olay sebebiyle çalışmasına devam ettirildiği, hatta tanık beyanına göre ikinci olay ardından güvenlik görevlisi eşliğinde çalışmasının sağlandığı, tacizci müşteri ile ilgili hiçbir işlem yapılmadığı, bu yönde kamera kayıtları alınarak kolluk güçlerine haber verilmediği anlaşılmaktadır. Mesai bitiminde davacı işçi eşi ile beraber polis merkezine giderek şikâyetinde bulunmuş, ancak bunun üzerine tacizcinin ifadesi alınmış, bu aşamada dahi davalı işveren işyerinde gerçekleşen olayla ilgili olarak kendisi bir inceleme yapmamış, kamera görüntülerini sunmamıştır. Somut uyuşmazlık bakımından; davalı işverenin tacizi önleyecek ve sonrasında tacizcinin cezalandırılmasını sağlayacak şekilde gerekli adımları atmadığı anlaşılmakta olup davacı işçinin iş sözleşmesini 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24/2-b maddesine göre haklı nedenle feshettiği sonucuna varılarak istek konusu kıdem tazminatının kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." www.kazanci.com (erişim tarihi: 04.08.2020).

³²⁶ERKANLI:149.

³²⁷SEVİMLİ: 153 (Özel Yaşam).

³²⁸UNCULAR:104; MANAV: 115.

³²⁹KAPLAN: 378 (İş Hukukunda Kişilik).

kabiliyetini sınırılıyor olabilir. Bu gibi durumlarda kendisine işveren tarafından sorulan “İş yapmaya engel olacak bir hastalığınız var mı?” şeklindeki soruları dürüstçe yanıtlaması gerekmektedir. Bu sorulara doğru cevap verilmemesi, işçinin hastalığını saklaması ve bunun sonradan tespiti hâlinde İK m. 25/1(b)³³⁰ hükmü uyarınca iş akdi işverence haklı nedenle derhal feshedilebilecektir.

İşveren, işin görülmesiyle ilgisi bulunmayan hastalıklara ilişkin sorular soramaz. Bununla beraber, bulaşıcı bir hastalığının bulunup bulunmadığını sorma hakkı vardır. İK m. 24/1(b) hükmü uyarınca da işyerinde çalışan diğer işçiler açısından , “sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa” haklı nedenle derhal fesih hakkı doğacağından bu soruyu sormakta işverenin menfaati bulunmaktadır³³¹. Bununla beraber, AIDS³³² hastalığı bakımından işçinin yaptığı işin niteliği nedeniyle zorunlu olmadıkça kendiliğinden açıklama yükümlülüğü bulunmadığını ve bu konuda kendisine sorulan soruları cevaplamak zorunda olmadığını düşünmekteyiz³³³. İleride daha detaylı bahsedilecek olmakla birlikte, aksi durum, HIV taşıyıcısı kişilerin çalışma hayatında kendilerine yer bulamamasına neden olacaktır.

İşçi/adaya, işyeri dışında alkol alıp almadığının sorulması da kanımızca geçerli bir soru değildir. Verilen cevaba göre olumsuz bir karar alındığında, ayrımcılık yasağına aykırılık oluşacaktır³³⁴. Kadın işçiye/adaya sorulan hamileliğe ilişkin sorulara da değinmemiz gerekir. İşveren, genellikle ileride doğabilecek ekonomik sonuçlardan kaçınmak için kadın işçiye hamile olup olmadığı veya yakın zamanda hamilelik düşünüp düşünmediği gibi sorular sorabilmektedir. Doktrinde baskın görüş, işle bir bağlantısı olduğu takdirde bu sorunun doğru olarak cevaplandırılması gerektiğidir³³⁵. İşle ilgili olmamasına rağmen görüşmelerde bu sorunun sorulması “cinsiyet nedeniyle yapılan ayrımcılığa” sebebiyet verecektir³³⁶. İK m. 5/3’te açıkça yer aldığı üzere, “İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında,

³³⁰ İK m. 25/1(b) hükmü uyarınca, “işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda”, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı doğacaktır.

³³¹ **UNCULAR:** 197.

³³² Bu hastalıkla ilgili ayrıntılı bilgi 3.1.3.B bölümünde “HIV-AIDS Testleri” başlığında verilecektir.

³³³ Aynı görüş için bkz. **UNCULAR:** 197.

³³⁴ **SEVİMLİ:** 156 (Özel Yaşam); **UNCULAR:** 198. Ayrımcılık yasağıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm 2.6.3.

³³⁵ **ERKANLI:**76; **KAPLAN** (İş Hukukunda Kişilik): 379; Kübra **DOĞAN YENİSEY**, “Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:6,S:4, 2002: 31-71, 59.

³³⁶ **ERKANLI:**77.

uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.”.

Engelliğe ilişkin soruları değerlendirecek olursak, Engelliler Hakkında Kanun³³⁷ m. 3/1 uyarınca engelli, “Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplardan dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi”, engellilik durumu ise “Bireyin engelliliğini ve engellilikten kaynaklanan özel gereksinimlerini, uluslararası yöntemleri temel alarak belirleyen derecelendirmeler, sınıflandırmalar ve tanılamaları” ifade eder. İK m. 30/1 uyarınca işveren, “elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli işçiyi” mesleğine, beden ve ruhi hâline uygun işte çalıştırma yükümlülüğü altındadır. İşverenin, engelliliğe ilişkin soru sorma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir³³⁸. Bununla beraber, işçinin engellilik durumunun işyerinde ayrımcılığa yol açmaması gerekir.

İşçiye/ adaya eski hükümlülüğüne(sabıkasına) ilişkin sorular, bu hükümlülük yapılacak iş ile bağlantısıysa sorulabilir³³⁹. Örneğin kişi şoför olarak işe alınacaksa sabıkasında trafiği tehlikeye sokma ile ilgili bir suçtan hükümlü olup olmadığının sorulması geçerli bir sorudur³⁴⁰. Hatta bu durumda işçi/adayın kendiliğinden açıklama yükümlülüğü olduğu kanısındayız³⁴¹. İşe girişte işçi adayından istenen sabıka kaydı ise, işçinin geçmişte işlediği ve iş ile bağlantılı olmayan hüküm giydiği tüm suçların gözler önüne serilmesi anlamına geleceğinden kanımızca bu belge işverene verilmek zorunda değildir³⁴².

3.1.1.3.Siyasi Görüş, Dini İnanç ve Sendika Üyeliğine İlişkin Sorular

İşçiye/ adaya siyasi görüşü, dini inancı, etnik kökeni, sendika üyeliği konularında işverence soru sorulamaz, böyle bir soru sorulması hâlinde işçinin/ adayın cevap vermesi veya doğru cevap vermesi gerekli değildir³⁴³. Bu konular Anayasal koruma altına alınmıştır. Anayasa m. 10’da “kanun önünde eşitlik”³⁴⁴, m. 24’te “din ve vicdan hürriyeti”³⁴⁵, m. 25’te

³³⁷ 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, 07.07.2005 tarihli 25868 sayılı RG.

³³⁸ UNCULAR:203; ERKANLI:80.

³³⁹ SEVİMLİ: 156 (Özel Yaşam); ERKANLI:80.

³⁴⁰ KAPLAN: 380 (İş Hukukunda Kişilik).

³⁴¹ Aynı görüş için bkz. SEVİMLİ: 156 (Özel Yaşam); ERKANLI:80.

³⁴² Aynı görüş için bkz. SEVİMLİ: 157 (Özel Yaşam); ERKANLI:80.

³⁴³ SEVİMLİ: 157 (Özel Yaşam); ERKANLI:71; KAPLAN: 378vd. (İş Hukukunda Kişilik); ELBİR:287.

³⁴⁴ Anayasa m. 10/1 uyarınca, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”.

³⁴⁵ Anayasa m. 24/1 uyarınca, “Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.”.

“düşünce ve kanaat hürriyeti”³⁴⁶ düzenlenmiştir. Bununla beraber Anayasa m. 67’de “seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları”³⁴⁷ düzenlenmiştir. İş Kanunu m. 5/1 uyarınca da iş ilişkisinde “siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayanarak” ayırım yapılamaz. İşçinin buna dayalı sorulara cevap vermesi gerekmemekle birlikte bunun bir istisnası bulunmaktadır. İşyeri dini bir kurum veya siyasi partiye aitse, adaya buna ilişkin sorular sorulması mümkün kabul edilmektedir³⁴⁸. Aday bu soruları doğru cevaplamalıdır.

Anayasa m. 51 ile sendika özgürlüğü³⁴⁹ koruma altına alınmıştır. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu³⁵⁰ m. 25’te de “sendika özgürlüğünün güvencesi” düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk üç fıkrasına göre, “(1)İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz. (2)İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır. (3)İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz ve farklı işleme tâbi tutulamaz.”. 6353 sayılı Kanun m. 25 ile düzenlendiği üzere, işe alımda veya iş ilişkisinin devamında sendikal nedenle ayırım yapılamaz. Açıkladığımız nedenlerle, işçinin/adayın sendika üyeliğine ilişkin sorular geçersizdir. Yukarıda da açıkladığımız üzere, kişilerin ırkı, siyasi düşüncesi, sendika üyeliğine ilişkin veriler özel nitelikli kişisel veri olup işçinin/adayın açık rızası olmaksızın işlenmesi mümkün değildir. Aksi durum, hukuka aykırı veri işleme faaliyeti niteliği taşıyacaktır.

³⁴⁶ Anayasa m. 25 uyarınca, “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.”.

³⁴⁷ Anayasa m. 67/1 uyarınca, “Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.”.

³⁴⁸ **ERKANLI**:72; **SEVİMLİ** (Özel Yaşam):157; **ELBİR**:287.

³⁴⁹ Anayasa m. 51/1 uyarınca, “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.”.

³⁵⁰ 6353 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 07.11.2012 günlü 28460 sayılı RG.

3.1.2. Üçüncü Kişilerden Bilgi Edinme

İşveren, işçiye/adaya sorduğu sorularla yetinmeyerek üçüncü kişilerden bilgi toplama yoluna başvurabilir. Üçüncü kişi özellikle eski işveren olabilmektedir. Öncelikle ifade edilmelidir ki, işverenin üçüncü kişiye yöneltebileceği sorular, işçiye/adaya yöneltebileceğinden fazlası olmamalıdır. İşçiye/ adaya sorulamayacak soruların üçüncü kişilere sorulması meşru değildir³⁵¹. Üçüncü kişinin işçinin/adayın eski işvereni olması hâlinde kendisinden bilgi alınması için işçinin rızasının alınması kanımızca gerekli olmakla beraber, işçi/aday eski işverenini referans olarak göstermişse ayrıca rızasının alınmasının gerekli olmadığını, işçinin bu duruma rıza göstermiş olduğunun kabulünün gerektiğini düşünmekteyiz. Bunun dışındaki durumlarda işçinin açık rızası alınmalıdır. Bununla beraber, işçinin rızası alınmış olsa dahi üçüncü kişi bilgi vermek zorunda değildir. Soru adayın /işçinin kişilik haklarını ihlal ediyorsa üçüncü kişiler de doğru cevap verme yükümlülüğü altında değildir.

3.1.3. Aday İşçiye/İşçiye Uygulanan Testler

İşe alımda ve iş ilişkisi devam ederken işveren, işçiye/adaya alkol ve uyuşturucu, HIV/AIDS testleri; genetik ve psikolojik testler uygulanmasını isteyebilir. Bu testler, vücuttan kan, doku, idrar gibi biyolojik maddeler alınması veya kişilik testleri yapılması sonucu kişisel veri işleme sürecini başlatmaktadır. Öncelikle tüm testler için aranan ortak özelliklerden bahsetmemiz gerekirse, testler profesyonel uzmanlarca hazırlanmış ve işe yatkınlığın ölçülmesini amaçlayacak şekilde olmalıdır³⁵². Bu tür testlerin hangi şartlarda talep edilebileceği ve ne şekilde uygulanabileceği, dört test kategorisinde ayrı ayrı açıklanacaktır.

3.1.3.1. Alkol ve Uyuşturucu Testleri

Alkol ve uyuşturucu testleri, işe alımda ve/veya işin devamı sırasında önceden belirlenmiş zamanlarda veya anlık olarak uygulanabilmektedir. İşveren, işçinin çalışma performansını etkilemesi muhtemel olan bu tür maddelerin kullanımını engelleme ve bu kapsamda gerekli önlemleri alma yetkisine sahiptir³⁵³. Bu testlerin yapılabilmesi, genellikle iş güvenliğinden kaynaklanan yükümlülöklere dayandırılmaktadır³⁵⁴. Özellikle yüksek risk taşıyan madencilik, taşıma gibi işlerde bu testlerin uygulanması hukuka uygundur³⁵⁵. Bununla

³⁵¹ERKANLI:81; UNCULAR:208; SEVİMLİ (Özel Yaşam): 158.

³⁵²ERKANLI: 83.

³⁵³UNCULAR:212; ERKANLI:83; SEVİMLİ (Özel Yaşam): 163.

³⁵⁴ÇETİN:193.

³⁵⁵UNCULAR:124; ERKANLI:83; ÇETİN:193; BEYTAR:177.

beraber, alkol ve uyuşturucu testleri uygulanırken kişinin kendine saklamak istediği ve işyeri dışındaki özel hayatını da ilgilendiren bazı kişisel bilgileri ortaya çıkabilir. Kişinin işe alımının veya iş ilişkisinin devamının bu testlere bağlanması, kesin ve güvenilir olmayan testlerin risklerini de beraberinde getirir. Örneğin, saç örneği alınarak yapılan testlerde koyu renk saçlı kişilerin, açık renk saçlı kişilere göre ilaç bileşikleri saça daha kolay bağlandığından madde kullanımının pozitif çıkma ihtimalinin daha yüksek olduğu kanıtlanmıştır³⁵⁶. Yapılan testlerin uzmanlar tarafından doğrulanması, işçilere yapılan testin eşit şartlarda yapılmasına dikkat edilmesi önemlidir. ILO'nun bu konuda hazırladığı “*ILO İşyerinde Alkol ve Uyuşturucu Problemlerine İlişkin Uygulama Kodu*”³⁵⁷ yol gösterici niteliktedir. Kod uyarınca, işyerinde alkol ve uyuşturucuyla mücadele için belirtilen öğeleri içeren bir program uygulanmalıdır. Bu öğeler “*programın tüm işçileri kapsamı (coverage)*”, “*zamanında müdahale edilerek erken teşhis ve tedaviye olanak sağlanması (timely intervention)*”, “*işçinin gönüllü katılımı (participation)*”, “*gizlilik (confidentiality)*”, “*dengeli bir program uygulanması (a balanced programme)*”, “*eğitim, öğretim ve iletişim (training, education and communication)*”, “*yönlendirme (referrals)*”, “*yeniden bütünleşme (reintegration)*” ve “*programın gözden geçirilmesi (programme review)*” olarak sayılabilir.

6331 sayılı Kanun m. 28’de alkol ve uyuşturucu yasağı ve işverenin yetkileri düzenlenmiştir. Buna göre, “(1)İşyerine, sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır. (2) İşveren; işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hâllerde, hangi zamanda ve hangi şartlarda alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir.”. İK m. 25/2(d) uyarınca ise, işçinin “işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması” işverence haklı nedenle fesih hâlidir. Yargıtay 9. H.D. çeşitli kararlarında, işyerine alkollü olarak değil sarhoş olarak gelmenin haklı nedenle fesih sonucunu doğuracağını, uyuşturucu maddenin ise kullanım miktarına bağlı olmaksızın haklı nedenle feshe olanak verdiğini belirtmiştir³⁵⁸. İşverenin haklı nedenle fesih hakkının doğması için

³⁵⁶ “Coming Clean: Drug and Alcohol Testing in the Workplace”, World of Work Magazine, No:75, September 2006:33-36. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/-dcomm/documents/publication/dwcms_080598.pdf (erişim tarihi: 17.08.2020)

³⁵⁷ “ILO Code of Practice on Management of Alcohol and Drug related Problems at the Workplace”. Kodun tam metni için bkz. https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1996/96B09_297_engl.pdf (erişim tarihi: 18.08.2020)

³⁵⁸ Yargıtay 9. H.D. 2016/ 14655 E. 2017/ 10166 K. 12.06.2017, “...6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 28. maddesinde mülga olan 4857 sayılı İş Kanunu’nun 84. maddesini aynen korumuş ve 1. fıkrasında açıkça “İşyerine, sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmenin ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmanın yasak” olduğunu belirtmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu maddede öngörülen yasaklara aykırılık 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/11. maddesi uyarınca işverene fesih hakkı doğuran haklı bir sebep oluşturur. Bu madde hükümlerine göre işçinin işyerine uyuşturucu madde alarak gelmesi yasak olmasına rağmen alkollü içki almış

işçinin alkolik veya uyuşturucu bağımlısı olması ve sarhoş veya uyuşturucu madde alarak işyerine gelmeyi alışkanlık hâline getirmesi gerekmez. Bu durumun bir defa yaşanması da haklı nedenle fesih için gerekli ve yeterlidir³⁵⁹.

Alkol ve uyuşturucu testleri yapılırken kişiden idrar, kan gibi biyolojik maddeler alınmak suretiyle biyolojik örnekler toplanabilmektedir. Test uygulanırken işçiye testin hangi amaçla yapıldığı, toplanan biyolojik maddenin hangi amaçla kullanılacağı, teste ilişkin tıbbi riskler, test sonuçlarına kimler tarafından ulaşılacağı, test sonucuna işçinin nasıl ulaşabileceği ve itiraz etmesi için gereken prosedür anlatılmalı, işçi açıkça ve anlayabileceği şekilde bilgilendirilmelidir. TMK m. 23/3 uyarınca, “Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür.”. Bu hükme göre, işçiye biyolojik kökenli madde alınmasını gerektiren bir test uygulanabilmesi, yazılı rıza alınmasına bağlı tutulmuştur³⁶⁰. İşçi/adaydan örnek alınması özel hayata ve kişisel verilerin korunması hakkına bir müdahale teşkil edeceğinden yapılan müdahalenin ölçülü ve meşru olması önemlidir. İşçinin alkollü veya uyuşturucu madde etkisinde olduğu, sadece test yapılarak değil işçinin davranışlarından da anlaşılabilir. İşçinin alkol kokusu, konuşmasında bozukluk, aşırı saldırgan tutum gibi davranışları sonucu işveren bir kanıya varabilir. İşçinin yasağa uymadığının tespitinde “makul şüphe” yeterli olup işçinin bu konuda savunması istenirse kendisini savunma amaçlı işçi/aday da test yapılmasını talep edebilir³⁶¹. Testi reddeden işçiye/adaya zorla test yapılması kanımızca mümkün değildir³⁶². Bu durumda, testin istenme amacına göre işverenin fesih hakkı gündeme gelebilir.

3.1.3.2.Hiv/Aids Testleri

HIV(İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü- Human Immunodeficiency Virus) , AIDS (Kazanılmış Bağışıklık Yetersizliği Sendromu- Acquired Immune Deficiency Syndrome) hastalığına yol açmaktadır. HIV taşıyan kişiler, “HIV Pozitif” veya “HIV Enfeksiyonlu” olarak adlandırılır³⁶³. HIV birçok vücut sıvısında bulunmakla birlikte sadece kan, cinsel yol ve

olarak gelmesi yasak değildir. İşyeri dışında alınan alkol sarhoşluğa yol açmışsa, bu şekilde işyerine –bir başka anlatımla sarhoş- gelmek yasaktır. Bu nedenle alkollü içki almış olmakla birlikte sarhoşluk belirtileri göstermeyen işçinin işyerine gelmesi 25/2-d madde kapsamında bir haklı neden olarak kabul edilemez. İşçinin, işyeri dışında aldığı alkollü içki miktarı, işçinin irade ve davranışlarını ve işin normal şekilde yürütülmesini etkilemiyorsa, sadece içki almış olması sözleşmenin feshi için yeterli değildir...”. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D. 2008/29926 E. 2010/ 19573 K. 21.06.2010; Yargıtay 9. H.D. 2009/ 22370 E. 2011/ 37030 K. 12.10.2011; Yargıtay 9. H.D. 2015/ 3881 E. 2016/ 14526 K. 16.06.2016. www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 17.08.2020)

³⁵⁹ NARMANLIOĞLU:445.

³⁶⁰ ERKANLI:85; SEVİMLİ (Özel Yaşam): 162.

³⁶¹ SEVİMLİ(Özel Yaşam):172.

³⁶² Aynı görüş için bkz. SEVİMLİ(Özel Yaşam): 169.

³⁶³ MİHRİCAN ZORLU ve Selda İldan ÇALIM, “İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS”, Çalışma ve Toplum, 2012/4: 165-187, 167.

doğum sırasında veya annenin bebeği emzirmesi yoluyla bulaşmaktadır³⁶⁴. Bunun dışında hava yoluyla, besinlerden veya fiziksel temas yoluyla bulaşmaz. HIV taşıyan kişiler, uzun yıllar virüsün hiçbir etkisi olmadan yaşayabilir³⁶⁵. Bu durumda, çalışma yaşamlarını engelleyecek bir sonuç doğmaz. Buna rağmen, bu virüsü taşıyan kişilerin virüsü başkalarına bulaştırma ihtimalleri her zaman mevcuttur. Özellikle kan ile teması olan doktor, hemşire gibi sağlık mensupları ile polis, jandarma, cezaevi çalışanları, itfaiyeciler risk altındadır. HIV tokalaşmak, öpüşmek, tuvaletlerin ortak kullanımı ile geçmez³⁶⁶. Bu nedenle kan ile doğrudan teması bulunmayan mesleklerde ve bu kişilerin çalıştığı işyerlerinde HIV bulaşma riski düşüktür.

İşverenler, işe alımda veya iş ilişkisinin devamında HIV testi yapmak isteyebilirler. Bu durum kişisel verilerin korunması hakkının ihlaline ve ayrımcılığa yol açabilir³⁶⁷. ILO'nun "*HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamı*"³⁶⁸ başlıklı uygulama kodu, bağlayıcılığı olmasa da bu testlerin uygulanma şartları konusunda yol gösterici bir düzenlemedir. Bahsi geçen Kod, kamu veya özel sektörde çalışan işverenler, işçiler veya çalışma başvurusunda bulunanları ve her türlü resmi ve gayri resmi işi kapsamaktadır. Kod, HIV/AIDS ile ilgili iş yaşamında uygulanması gereken temel ilkeleri belirlemiştir. Bu ilkeleri şu şekilde sayabiliriz: "*HIV/AIDS bir işyeri sorunu olarak kabul edilmelidir. İşçilere karşı HIV/AIDS temelli ayrımcılık yapılmamalıdır. HIV/AIDS'in cinsiyetlere ilişkin boyutları tanınmalıdır. HIV bulaşmasını önlemek için sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı sağlanmalıdır. İşverenler, işçiler ve temsilcileri ile hükümet arasında sağlıklı bir sosyal diyalog kurulması, başarılı bir HIV/AIDS politikası için önemlidir. İş başvurusunda bulunanlardan veya istihdam edilen işçiden HIV/AIDS taraması istenmemelidir. İş başvurusunda bulunanlardan veya işçilerden HIV ile ilgili bilgilerini açıklamalarının istenmesinin hiçbir gerekçesi olamaz. HIV enfeksiyonu, iş sözleşmesinin feshi için bir neden değildir; çalışmaları tıbbi açıdan uygun olduğu sürece çalışmaya devam edebilirler. Önlemler alınarak HIV virüsü önlenir. Dayanışma, bakım ve destek Dünya'nın her yerinde HIV/AIDS'e verilen cevap olmalıdır.*"

³⁶⁴ Aygen TÜMER ve Serhat ÜNAL, "*HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma*", Aile ve Toplum, C:1, S:4, 2001. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/198216> (erişim tarihi: 19.08.2020)

³⁶⁵ SEVİMLİ (Özel Yaşam): 172.

³⁶⁶ Şükran ERTÜRK, "*İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları*", DEÜHFD, 4(2002):7 vd; SEVİMLİ (Özel Yaşam): 173.

³⁶⁷ UNCULAR:219; SEVİMLİ (Özel Yaşam): 175.

³⁶⁸ "ILO Code Of Practice on HIV/AIDS and the World of Work", Geneva, 2001. Kodun tam metni için bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/publication/wcms_113783.pdf (erişim tarihi: 19.08.2020)

Kod uyarınca, test sadece Kod'da belirtilen durumlarda ve belirtilen şartlarda gerçekleştirilebilir. Buna göre HIV testi anonim, kişilik hakları ve gizlilik kurallarına riayet edilerek yapılmalıdır. Test sonucunda elde edilen bilgiler, kişilere veya gruplara ayrımcılık yapmak için kullanılamaz. Burada, ILO'nun "*111 sayılı İş ve Meslekte Ayrımcılık Sözleşmesi*"³⁶⁹ de gündeme gelmelidir. Türkiye'nin de onayladığı³⁷⁰ bu Sözleşme'de ayrım, "*İrk, renk, cinsiyet, din, siyasi inanç, ulusal veya sosyal menşeye bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı*" ifade eder ve Sözleşme'nin yürürlükte olduğu ülkelerce ayrımın ortadan kaldırılması taahhüt edilir.

Türk hukukuna baktığımızda, HIV/AIDS ve çalışma yaşamı ile ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Bununla beraber, İK m. 5 hükmünün, HIV taşıyıcısı veya AIDS hastası kişileri ayrımcılık yasağı kapsamında koruduğu söylenebilir³⁷¹. Ayrımcılık, çalışmamızın önceki bölümünde açıkladığımız üzere, "*iki kişi arasında farklılık olmamasına rağmen bu kişilere farklı davranmak*" şeklinde ortaya çıkar. Kural olarak, HIV/AIDS taşıyıcısı işçi/adaydan test istenerek sonucuna göre pozitif çıkan kişinin aleyhine işlem yapılamaz. Aynı şekilde, HIV taşıdığı bilinen işçi/adayın ileride AIDS olma ihtimaline dayanılarak da test yapılamaz³⁷². İşin niteliği gereği, bazı durumlarda test yapılması mümkündür. Örneğin diğer işçilere veya üçüncü kişilere HIV bulaştırma ihtimali yüksek bir işte çalışıyorsa, işverenin test yapılmasını istemesi işyerinde güvenliği sağlamaya yönelik bir önlem olarak kabul edilebilir³⁷³.

AİHM'in 2013 yılında verdiği "*I.B. v. Greece*"³⁷⁴ kararı, Mahkeme'nin işyerinde HIV nedeniyle ayrımcılığa ilişkin verdiği ilk karar olarak önemlidir³⁷⁵. Mahkeme, başvurucunun sağlık durumundan dolayı ayrımcılığa maruz kaldığına karar vermiş ve ihlal kararı vermiştir³⁷⁶. Ayrımcılık yasağına aykırılık, veri işlemede işverenin keyfi davranışının bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. İşveren aynı işyerinde çalışan işçilerden bir bölümüne HIV testi yapılmasını talep eder, bazılarını ise bu testin yapılmasını şart koşmaz ise, yapılan

³⁶⁹ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377273/lang--tr/index.htm (erişim tarihi: 19.08.2020)

³⁷⁰ 21.09.1967 günlü 12705 sayılı RG.

³⁷¹ **SEVİMLİ**(Özel Yaşam): 179; **UNCULAR**:223.

³⁷² **UNCULAR**:223.

³⁷³ **UNCULAR**:223.

³⁷⁴ *I.B. v. Greece* (application no: 552/10)

³⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇETİN**:205 vd.

³⁷⁶ **ÇETİN**:208.

işlem “*haklılaştırılmadığı*” sürece hem ayrımcılık yasağına aykırılık oluşacak, hem de kişisel veriler herhangi bir hukuka uygunluk nedenine dayanılmadan keyfi olarak işlenmiş olacaktır.

Tüm bu açıklamalarımıza ek olarak, önceki bölümlerden hatırlanacağı üzere, işçinin sağlık ve cinsel hayatına ilişkin veriler özel nitelikli kişisel veri türlerinden olduğundan, işçinin “*açık rızası*” her durumda aranacak, aksi durum hukuka aykırı veri işleme anlamına gelecektir³⁷⁷.

3.1.3.3.Genetik Testler

Kalıtım, DNA üzerindeki genler vasıtasıyla nesilden nesile aktarılmaktadır³⁷⁸. Kişinin genetik kompozisyonundaki bozukluklar, genetik hastalıkları ortaya çıkarmaktadır³⁷⁹. GVKT m. 4(13) uyarınca genetik veriler, “*bir gerçek kişinin fizyoloji veya sağlığı ile ilgili eşsiz bilgiler sağlayan ve özellikle söz konusu gerçek kişiden alınan bir biyolojik numunenin analizinden kaynaklanan ve söz konusu kişinin kalıtım yoluyla alınan veya kazanılan özelliklerine ilişkin kişisel veriler*” olarak tanımlanmıştır. Genetik testler ile var olan genetik hastalıkların tespiti ile beraber gelecekte ortaya çıkması muhtemel hastalıkların da önceden bilinebilmesi ve tedavisine erken başlanabilmesi mümkün olmaktadır. Genetik testler, “*genetik tarama (genetic screening)*” ve “*genetik izleme (genetic monitoring)*” olarak iki gruba ayrılır. Genetik taramada kişinin genetik hastalıklara yakalanma riski belirlenir. Genetik izlemede ise, genetik bozuklukların tespiti ile beraber bu bozuklukların nelerden kaynaklandığı hakkında bilgi edinilir³⁸⁰.

Genetik veriler, önceki bölümlerden hatırlanacağı üzere, özel nitelikli kişisel veri türlerindendir. Genetik testler, kişiden alınan sıvı veya doku örneği ile yapılır. Adayın/işçinin vücut bütünlüğüne ve özel nitelikli kişisel verilerinin korunması hakkına bir müdahale niteliği taşıyan bu testlerin, sadece adayın/işçinin değil, kan hısımlarının da genetik yapısı ile ilgili bilgiler verdiğinden onların da özel yaşam haklarını ihlal ettiği doktrinde belirtilmiştir³⁸¹.

Avrupa Konseyi’nce hazırlanan ve Türkiye’nin de taraf olduğu “*İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi*”³⁸² genetik testlerle ilgili önemli bir düzenlemedir. Sözleşme’nin 11.

³⁷⁷ **ELBİR:277.**

³⁷⁸ Kenan ATEŞ, “*Gen Mi RNA Mı?*”, Aziz Sancar Deneyisel Tıp Araştırma Enstitüsü Dergisi, Y:6, C:6, S:11: 43-49,46.

³⁷⁹ **SEVİMLİ** (Özel Yaşam):182; **UNCULAR:224; BEYTAR:183.**

³⁸⁰ **SEVİMLİ** (Özel Yaşam):183; **UNCULAR:224; ELBİR:280.**

³⁸¹ **SEVİMLİ** (Özel Yaşam):184; **ELBİR:281.**

³⁸² “*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine)*”. Sözleşme AK tarafından 04.04.1997’de imzaya açılmış ve yürürlüğe girmesi 01.12.1999’da olmuştur.

maddesi uyarınca, “Bir kimseye, genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanması yasaktır.”. Sözleşme m. 12’de ise, “Genetik hastalıkları teşhise yönelik veya ya kişinin bir hastalığa neden olan bir geni taşıdığını belirleyemeye ya da genetik bir yatkınlığı veya bir hastalığa eğilimi ortaya çıkarmaya yönelik testler, sadece sağlık amaçlarıyla veya sağlık amaçlı bilimsel araştırma için ve uygun genetik danışmada bulunmak şartıyla yapılabilir.” düzenlemesi yer almaktadır. Avrupa Konseyi’nin R(92)3 sayılı “Sağlığın Korunması Amaçlı Genetik Test ve Tarama Hakkında Tavsiye Kararı” ve R(97)5 sayılı “Sağlık Verilerinin Korunması Hakkında Tavsiye Kararı” uyarınca ise, genetik testler gönüllülük esasına dayanılarak yapılmalı, iş ilişkisinde genetik test yaptırma şartı işçiye/adaya dayatılmamalı, ulusal hukuk açıkça izin vermedikçe kişiler veya toplumun korunmasına dayanılarak bu testlere izin verilmemeli, genetik veri toplanması ve işlenmesi yalnızca sağlık nedenleri veya veri sahibinin sağlığına yönelik tehlike bulunması durumunda mümkün olmalıdır³⁸³.

AB Temel Haklar Şartı m. 21 ile de “genetik özelliklere dayalı her türlü ayrımcılık” yasaklanmıştır. Çalışma Grubu’nun 2004 tarihli “Genetik Veriler Hakkında Çalışma Belgesinde”³⁸⁴ de, genetik testler ile elde edilen özel nitelikli kişisel verilerin sıkı kurallara tabi tutulması gerektiği, iş ilişkisinde genetik veri işlemenin kural olarak yasaklanması gerektiği, testlerin yüzde yüz öngörü gücüne sahip olmadığı, bu testler sonucu elde edilen verilerle kişilere ayrımcılık yapılmaması gerektiği açıklanmıştır³⁸⁵.

Türk hukukuna bakıldığında, genetik testlere ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmasa da Türkiye’nin “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”ne taraf olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. İşverenin maliyetleri düşürme amacı üstün yarar olarak değerlendirilmemeli, işçinin özel yaşamı ve kişisel verilerine ağır bir müdahale anlamına gelen genetik testler meşru sayılmamalıdır. İşçiyi gözetme borcunun, bu testlerin yapılmasında hukuka uygunluk sebebi oluşturup oluşturmayacağı konusunda ise, ancak yetkili bilimsel kuruluş önerisi üzerine bu testlerin istisnai şekilde uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Bu testlerin uygulanmasında da işçinin açık rızası alınmalı, bilgilendirme yapılmalı ve bu test iş ilişkisinin niteliği gereği zorunlu olmalıdır. Aksi durumda genetik test yapılması ve elde edilen verilerin işlenmesi hukuka aykırı olacaktır.

Türkiye’de 03.12.2003 günlü 5013 sayılı Onay Kanunu ile Sözleşme TBMM’ce onaylanmış, Bakanlar Kurulu’nun 03.04.2004 tarihli 2004/7021 sayılı Kararı üzerine 20.04.2004 günlü 25439 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

³⁸³SEVİMLİ (Özel Yaşam):185; UNCULAR:225.

³⁸⁴ ARTICLE 29 Data Protection Working Party, “Working Document on Genetic Data”. https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2004/wp91_en.pdf (erişim tarihi: 20.08.2020)

³⁸⁵SEVİMLİ (Özel Yaşam):185; UNCULAR:225.

3.1.3.4. Psikolojik Testler

İşveren, adayın/işçinin zekâsı, strese dayanıklılığı, güvenilirliği, sosyal yaşamında kurduğu ilişkilerindeki başarısı ve iletişim kabiliyeti gibi kişilik özellikleri ile ilgili bilgi sahibi olmak isteyebilir³⁸⁶. Bunları ölçmeye yarayan testler, “psikolojik testler” olarak adlandırılır. Bahsedilen testler genelde çoktan seçmeli, yazılı veya yüz yüze görüşürken adaya/işçiye yöneltilen sorulardan oluşur.

Psikolojik testleri “*kişilik testleri*”, “*grafolojik testler*” ve “*dürüstlük testleri*” olarak üç grupta inceleyebiliriz. Kişilik testleri, işçinin/adayın duygusal yapısını, sosyal yaşantısındaki başarısını, ilgi alanlarını, motivasyonunu, görüşlerini, değer ve yargılarını ölçme ve belirleme amacıyla yapılan testlerdir³⁸⁷. Kişilik testleri, “*nesnel testler (objective tests)*” ve “*izdüşümsel testler (projective tests)*” olarak ikiye ayrılır. Nesnel testler, özellikle yüksek stres içeren ve adayı/işçiye depresyona sürükleyebilecek, genellikle gece çalışması veya adayın/işçinin yalnız çalışmasını gerektirecek işler için uygulanır³⁸⁸.

Kişilik testlerinin diğer bir türü olan izdüşümsel testler ise, adaya/işçiye uyarıcılar göstererek uygulanır. İzdüşümsel testlerin en bilinen örneği “*mürekkep lekesi testi*”³⁸⁹ dir. Bu testlerin psikolog ya da psikiyatrlarca uygulanması gerektiğinden iş hayatında bunlara çok sık rastlanmamaktadır. Psikolojik testlerin diğer bir türü olan “*grafolojik testler*”, adayın/işçinin el yazısının analizi ile kişilik tespitine yaramaktadır³⁹⁰. Dürüstlük testleri ise yazılı veya mekanik (en bilindik örneği yalan makinesi olarak bilinen “*poligraf*” tır) olarak yapılabilir. Dürüstlük testleri ile işveren, işçinin/adayın işyerindeki verimliliğini olumsuz etkileyebilecek ve kendisini zarara uğratması muhtemel işe geç kalmak, işyerinden para çalmak gibi davranışlara eğiliminin olup olmadığını tespiti amaçlar³⁹¹.

Adaya/işçiye sorulan sorular ile ilgili açıklamalarımız³⁹² psikolojik testler için de geçerlidir diyebiliriz. Psikolojik testlerde de işçiye soru yöneltilmesi yoluyla kişisel veri işleme süreci başlatılmaktadır³⁹³.

³⁸⁶SEVİMLİ (Özel Yaşam):189; UNCULAR:226; ERKANLI:91.

³⁸⁷SEVİMLİ (Özel Yaşam):190; ERKANLI:92.

³⁸⁸SEVİMLİ (Özel Yaşam):190; ERKANLI:92; UNCULAR:227.

³⁸⁹İsviçreli psikiyatr Hermann Rorschach, mürekkep lekelerinden oluşturduğu testi kişilik analizinde ilk kez kendisi kullanmıştır. Testte deneğe on kart verildikten sonra bu kartta gördüklerini açıklaması istenir. Amaç, deneğin uyarım sonucu kendi kişiliğinden belirtiler göstermesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Suat AYDIN, “*Kişiliğin Değerlendirilmesinde Projektif Testler*”, Ankara, 2019: 64vd.

³⁹⁰SEVİMLİ (Özel Yaşam):190; ERKANLI:94.

³⁹¹SEVİMLİ (Özel Yaşam):193; UNCULAR:229; ELBİR:291.

³⁹²Bkz. Bölüm 3.1.1.

³⁹³UNCULAR:227.

Psikolojik testler yapılırken, bu testlerin iş ilişkisi için gerekli olmasına ve amaca ulaşmak için elverişli olmasına dikkat edilmesi gerekir³⁹⁴. İşçi test hakkında bilgilendirilmeli ve teste açık rıza göstermelidir. Aksi takdirde test uygulanamaz. ILO, “İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkında Uygulama Kodu³⁹⁵” m. 6/11 uyarınca, “Kişilik testleri veya benzer testler, Kod hükümlerine uygun olmak ve işçinin her zaman teste itiraz edebilmesi şartıyla³⁹⁶” yapılabilir. ILO, İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkında Uygulama Kodu’nda psikolojik testler içinde bir ayrıma giderek poligraf kullanımını kesin olarak yasaklamıştır³⁹⁷. Mekanik dürüstlük testlerinin, psikolojik testler içinde farklı bir durum taşıdığı görülmektedir. İşçinin/adayın yalan makinası gibi mekanik yöntemlerle test edilmesi, kişilik haklarının ağır şekilde ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Hukukumuzda psikolojik testleri yasaklayan doğrudan bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu testlerin işçinin açık rızası sonucu gerçekleştirilebileceğini düşünmekteyiz. Bununla beraber, poligraf kullanımı, bağlayıcılığı olmasa da yol gösterici nitelikte olan ILO Kodu doğrultusunda, kanımızca da hiçbir şekilde hukuka uygun kabul edilemez.

3.1.4. İşçinin Üstünün ve Eşyalarının Aranması

İşyerinde işçinin eşyalarının aranması, kişisel veri toplama faaliyeti niteliğindedir. İşçinin çalıştığı odanın, kullandığı dolabın ve çekmecelerin işverene ait olması, yapılan aramanın hukuka uygun olması sonucunu doğurmaz³⁹⁸. Burada, işçinin özel hayatına bir müdahale vardır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, kilitli olan odanın açılarak davacıya ait ajandanın çekmecesinden alınarak okunduğu olayda, ajandanın yasal yollarla elde edilmemesi nedeniyle işveren tarafından yapılan feshin haksız olduğuna hükmetmiştir³⁹⁹.

³⁹⁴ ERKANLI:91.

³⁹⁵ Kod ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 1.1.1.E

³⁹⁶ “6.11. *Personality tests or similar testing procedures should be consistent with the provisions of this code, provided that the worker may object to the testing.*”.

³⁹⁷ “6.10. *Polygraphs, truth-verification equipment or any other similar testing procedure should not be used.*”.

³⁹⁸ UNCULAR:230.

³⁹⁹ Yargıtay 9. H.D 2000/10386 E, 2000/15096 K,30.10.2000, “...Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.2- Davacı, davalı Genel Müdürlüğe bağlı Konya-İlgın Linyit İşletme Müdürlüğü işyerinde santral operatörü olarak çalışırken 9 Kasım 1999 gecesi kilitli olan santral oda kapısının güvenlik görevlilerince kırıldığı ve davacıya ait masa gözünlün zorla açılarak içinde ki ajanda defterinin okunduğu ve 10 Kasım 1999 günü de bizzat işletme müdürünün gelerek deftere el koyduğu ve defterde "Rapor 2 başlığı altında Jandarma İstihbarat Dairesi Başkanlığı hitaplı, Cumhuriyetin bölünmez bütünlüğünü bölmek, gericisi Cumhuriyet karşıtı faaliyetler konulu Ilgın Linyit İşletmeleri yer gösterilerek yazılan yazıda işyeri işletme müdürünün tam bir irtica militanı, Cumhuriyet düşmanı olduğunun belirtildiği görülmektedir. Davalı idare, davacının defterine bu şekilde görüş yazdığı için iş akdini İş Yasasının 17-II/b maddesi gereğince feshetmiştir. Davacı, davalı idareye vermiş olduğu savunmalarında, yazmış olduğu hususların kendi kişisel görüşleri olduğunu ve hiçbir resmi kuruluşa veya diğer bir kişiye bu görüşlerini açıklamadığını ifade etmiştir. İş Yasasının 17/II-b maddesinde, "işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya

İşçinin özel eşyalarının işçinin rızası çerçevesinde aranması hâlinde hukuka aykırılık mevcut değildir. Bununla beraber, bu rızanın genel nitelikte alınması hâlinde rıza geçerli değildir. Örneğin iş sözleşmesine konulacak bir hükümle, işverenin dilediği şekilde hiçbir nedene dayanmadan ve işçiye haber vermeden eşyaları arayabilmesi mümkün değildir⁴⁰⁰. Önceki bölümlerde açıkladığımız üzere, açık rızanın “*belirli bir konuya ilişkin*” alınması gerekmektedir.

AIHM, işyerinde yapılan aramayı AIHS m. 8 kapsamında değerlendirmektedir. 2007 yılında verilen “*Peev Kararı*”⁴⁰¹ ile, işyerinde işçiye özgülenen bölümde işçinin gizlilik konusunda haklı beklentisinin olduğunu belirtilmiştir⁴⁰².

İşveren, işçinin eşyalarının aranması dışında, güvenlik açısından tehlikeli maddelerin işyerine girişini, işyerinde mevcut malların izinsiz işyeri dışına çıkarılmasını engellemek isteyebilir. Bu amaçla işyeri giriş ve çıkışında işçinin üstünü aramayı talep edebilir. Yapılacak arama güvenlik görevlileri tarafından veya x-ray cihazlarıyla gerçekleştirilebilir. İşveren, arama yetkisini sadece işyerinde ve işyerine giriş-çıkışlarda kullanabilir. İşçi aramadan önce açıkça bilgilendirilmeli, aramanın konusu ve nedeni, aramaya rıza göstermemesi hâlinde doğacak sonuçlar kendisine anlatılmalıdır⁴⁰³. Aksi hâlde hukuka uygun bir aramadan söz edilemeyecektir.

Hukukumuzda işçinin eşyalarının ve üstünün aranmasına ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber İK m. 75/2 ve TBK m. 419 göz önünde bulundurularak sözleşmenin ifası için gerekli olmadıkça veri işlemenin yapılmamasına ve dürüstlük kuralına uygun davranılmasına dikkat edilmesi gerekir. İşverenin mülkiyet hakkı ve işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı dengelenmelidir. İşverenin ekonomik menfaati ile işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı tartılmalıdır. Veri işlemede ölçülülük, şeffaflık, amaca bağlılık ilkeleri burada da geçerlidir. İşveren veri işlemeden olabildiğince kaçınmalı, veri işlemenin istisna olduğu her zaman hatırlanmalıdır.

davranışlar da bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması” durumunun işverene bildirimsiz fesih hakkı vereceği belirtilmektedir. Dinlenen davacı tanıkları, davacının işveren aleyhine haysiyet kırıcı sözler sarf ettiğini duymadıklarını belirtmişlerdir. Davalı tanıkları ise defterin ele geçirilişi ve içinde ki hususlar hakkında bilgi vermişlerdir. Ayrıca davacının resmi makamlara ihbarlarda bulunması gibi bir durumunda olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının özel defterinin yasal olmayan yollardan elde edildiği ve bu deftere dayanak yapılarak iş akdinin feshedildiği ve davacının düşüncelerini herhangi bir yerde açıklamadığı ve yayınlamadığı ve dolayısıyla işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı, asılsız ihbar ve isnatlarda bulunmadığı görülmekle işverenin iş akdinin feshinde gerekçe yaptığı İş Yasasının 17/II-b maddesinde ki koşulların oluşmadığı gözetilmeksizin davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi hatalıdır...”. www.kazancı.com (erişim tarihi: 26.08.2020)

⁴⁰⁰ DURSUN ATEŞ: 560; UNCULAR: 231.

⁴⁰¹ Peev v. Bulgaria, Application No: 64209/01, 26.10.2007, www.hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-81914 (erişim tarihi: 26.08.2020)

⁴⁰² Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. DURSUN ATEŞ: 561.

⁴⁰³ UNCULAR: 231.

3.1.5. İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesi

İşverenin yönetim hakkına dayanarak iş güvenliği ve işyerinin düzenini sağlama amacıyla işyerinde denetim yapması mümkündür. İşverenin denetim yapmakta ekonomik açıdan gelişme, işçinin kendisine karşı yükümlülüklerine uyup uymadığını denetleme, iş güvenliğinden kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirebilme gibi menfaatleri bulunmaktadır⁴⁰⁴. İşveren önleme veya tespit amaçlı denetim yapabilir⁴⁰⁵. Bununla beraber bu denetimin sınırlandırılmaması, işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı başta olmak üzere birçok insan hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır⁴⁰⁶. İşçinin temel hak ve özgürlükleri, denetim hakkının sınırını oluşturmaktadır⁴⁰⁷. İşverenin işyerinde işçiyi izlemesi ve gözetlemesi(monitoring and surveillance) de denetim hakkı çerçevesinde mümkündür. Bu uygulamalar da işçinin kişisel verilerinin işlenme faaliyeti olup birtakım kurallara uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle, izleme ve gözetleme uygulamaları ölçülü ve şeffaf olmalıdır. Bununla beraber, işverenin ulaşmaya çalıştığı meşru bir amaca özgü olmalıdır⁴⁰⁸. Ölçülülük ilkesi uyarınca, işverenin izleme ve gözetleme sonucu elde edeceği ve işleyeceği verilerin iş ile ilgili olması ve işin niteliğinin gerektirdiği ölçüde olması şarttır⁴⁰⁹. Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olduğundan önceki bölümlerde bahsetmiştik. İzleme ve gözetlemenin işveren tarafından hedeflenen amaca ulaşmak için uygun olması durumunda elverişlilik ilkesine, aynı meşru amaca ulaşılması için işçinin haklarına daha az müdahalede bulunulmasına imkân sağlayacak başka bir önlem bulunmuyorsa gereklilik ilkesine, kişilik hakkına müdahale ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında orantı bulunuyorsa orantılılık ilkesine uygunluk sağlanacaktır⁴¹⁰.

İzleme ve gözetleme uygulamaları dürüstlük ilkesine de uygun olmalıdır. Bu ilke gereğince de işçi önceden bilgilendirilmeli, uygulamalar şeffaf bir biçimde yapılmalıdır⁴¹¹. İşçinin izlenmesi ve gözetlenmesinin yöntemi ve ne kadar süre ile devam edeceği, hedeflenen

⁴⁰⁴OKUR: 24; ELBİR:306.

⁴⁰⁵ Okur'a göre önleme amaçlı denetim, "işyerinde çalışan işçilerin ceza hukuksal davranışları ya da gelecekteki sözleşme ihlallerinin önlenmesi" amacıyla yapılır. Tespit amaçlı denetim ise, "işçinin işyerindeki sözleşmesel aykırılıklar ile suç niteliğindeki faaliyetlerine ilişkin somut şüphede, işçinin söz konusu hukuka aykırılıklarının tespiti" amacıyla yapılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. OKUR:25.

⁴⁰⁶OKUR:27; ERDOĞAN: 142 (İşçilerin İzlenmesi); UNCULAR:237; DURSUN ATEŞ:591vd.

⁴⁰⁷OKUR:27.

⁴⁰⁸UNCULAR:238.

⁴⁰⁹OKUR:106.

⁴¹⁰OKUR:106 vd; ERDOĞAN: 144vd. (İşçilerin İzlenmesi).

⁴¹¹OKUR:108vd; UNCULAR:238vd; ERDOĞAN: 146vd. (İşçilerin İzlenmesi).

meşru amaç ve işlenecek verilerin içeriği hakkında bilgilendirme yapılmalıdır⁴¹². Yargıtay 22. H.D. bir kararında, “...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...” şeklinde, bilgilendirme şartının hukuka uygun izleme için mutlaka arandığını açıklamıştır⁴¹³. Gerektiği takdirde işçiye bu durumu hatırlatacak uyarı mahiyetinde levhalar da asılmalıdır⁴¹⁴. Aşağıda izleme ve gözetleme uygulamalarından en sık kullanılanlar detaylı olarak anlatılacaktır.

3.1.5.1.İşçini Elektronik ve Biyometrik Giriş Kontrol Sistemleri Aracılığıyla İzlenmesi ve Gözetlenmesi

İşverenin, işyerine giren kişileri tespit ve sınırlama hakkı vardır. Bunun yanında işverenin, işçinin kararlaştırılan saatte işyerinde bulunmasına ve iş görme borcunu yerine getirmesine ilişkin menfaati vardır⁴¹⁵. Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle elektronik ve biyometrik giriş kontrol sistemleri yaygınlaşmıştır. Elektronik giriş sistemlerinde, işçiye manyetik ve çipli kart verilmek suretiyle giriş-çıkışlarda sisteme okutulmak veya personel tanıma numarası (PIN- Personal Identification Number) verilerek bu kod merkezi sistemde okutulmak suretiyle işe giriş ve işten çıkış saatleri kaydedilmektedir⁴¹⁶. Biyometrik sistemlerde ise, biyometrik tanıma⁴¹⁷ yöntemleriyle işçinin giriş-çıkış saatleri belirlenmektedir. Dolayısıyla parmak izi tanıma⁴¹⁸, avuç içi tanıma, yüz tanıma, iris tanıma,

⁴¹² OKUR:109vd.

⁴¹³ Yargıtay 22. H.D. 2017/ 21857 E. 2019/ 9884 K. 07.05.2019 www.kazanci.com (erişim tarihi: 04.08.2020).

⁴¹⁴ OKUR: 109; ERDOĞAN: 147 (İşçilerin İzlenmesi).

⁴¹⁵ OKUR:111.

⁴¹⁶ OKUR: 112; UNCULAR:240vd.

⁴¹⁷ Keser Berber ve Lostar biyometrik tanımayı, “belirli bir kişiyi, biyometrik yardımıyla diğerlerinden ayırt etmeyi hedefleyen yöntem”, biyometriği ise “canlı bir varlığın (örneğin bir kişinin) bir ya da birçok özelliğinin (fizyolojik veya davranış) otomatik olarak ölçümü” şeklinde tanımlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KESER BERBER ve LOSTAR:20**.

⁴¹⁸ Danıştay bir kararında, parmak izi taraması ile mesai takibinin temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmadığına hükmetmiştir; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 2014/2242 E. 2015/ 4991 K. 09.12.2015, “...Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasının isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” denilmek suretiyle, kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye bağlanmıştır. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin

retina tanıma, konuşma tanınması, yazı/imza tanınması, optik konuşma tanınması gibi yöntemlerle işçilerin biyometrik verileri toplanmaktadır⁴¹⁹. KVKK m. 6/1 uyarınca, biyometrik veriler özel nitelikli kişisel verilerdir. KVKK m.6/3 uyarınca biyometrik verilerin işlenmesi ancak kanunda öngörülmesine veya işçinin açık rızasına bağlı olsa da, TBK m. 419 öncelikli olarak göz önünde bulundurulmalı, biyometrik veriler “işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde” işlenmelidir. Ölçülülük ilkesi dikkate alınarak amaca ulaşmak için denk ve kişisel verilere daha az müdahale gerektiren bir yol varsa bu yol izlenmeli, biyometrik veriler zorunlu olmadıkça işlenmemelidir⁴²⁰.

3.1.5.2.İşçinin Kamera Aracılığıyla İzlenmesi ve Gözetlenmesi

İşyerlerinde kamera aracılığıyla işçi gözetlenebilmekte, adeta gözetlemenin objesi yapılmaktadır⁴²¹. Kamera ile gözetleme sonucu işçinin kişilik hakları ihlal edilmektedir. Bu ihlalin yoğunluğu birçok faktöre göre değişmektedir. Gözetlemenin süresi, gözetlenen kaç kişi olduğu, gözetlemenin amacı gibi durumlar önem taşımaktadır. Yukarıda da açıkladığımız

"Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesinde, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceği kurala bağlanmış; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin "Mahremiyet Hakkı" başlıklı 17. maddesinde de, hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemeyeceği; onuru veya itibarının hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamayacağı, herkesin bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı ifade etmektedir. Bununla birlikte, söz konusu hak mutlak ve sınırsız olmayıp, Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri gereğince belirli koşullarda, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere yasayla sınırlanabilir. Bu bağlamda, kişisel verilerin sistematik biçimde kayıt altına alınabilmesi için verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin yasayla düzenlenmesi zorunludur. Diğer bir deyişle, kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerekli yasal düzenlemeye ve teknik olanaklara sahip olmayan bir idarenin, kişinin rızasını alsa dahi bu konudaki işleminin hukuka uygunluğundan söz etmek olanaklı olmayacaktır. Bu çerçevede, idarelerce gelişen teknolojinin, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması nedeniyle, kamu kesiminde kullanılmaya başlanması doğal olmakla birlikte, teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının yukarıda belirtilen hükümlere uygun olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, gerek Anayasa'da gerekse ülkemizin tarafı olduğu ve yine Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan uluslararası sözleşmelerde, kişilerin özel hayatı de aile hayatının ve kişisel verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi gerektiği ve bu gizliliğe müdahale edilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmış olup, bu gizliliğe müdahalenin milli güvenlik, kamu düzeni gibi zorunluluk arz eden durumlara münhasır olarak ve yasayla öngörülmek şartıyla mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, ilgililerden kişisel veri alınması niteliğinde olan "parmak izi taramasının, "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunması karşısında "uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını" gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkeler ile uluslararası sözleşme kuralları ile bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır...".

www.kazanci.com (erişim tarihi: 28.08.2020)

⁴¹⁹ KESER BERBER ve LOSTAR:33vd; OKUR:113; UNCULAR:241.

⁴²⁰ ELBİR:278.

⁴²¹ OKUR:121.

üzere, 95/46/EC sayılı Direktif'te ve 6698 sayılı Kanun Tasarısı'nın gerekçesinde, görüntü ve ses kayıtlarının da kişisel veri niteliği taşıdığı belirtilmiştir. Öncelikle, kamera ile gözetleme sonucu, işçinin “*kendi görüntüsü*” işlenerek kişisel verileri ihlal edilmektedir. Bununla beraber, gözetleme ile ses kaydı da yapılıyorsa, daha da ağır bir ihlal meydana gelmektedir⁴²².

Kamera aracılığıyla gözetlemede işçi, üzerinde devamlı izlenmekte olduğu baskısını hisseder. Sürekli izlendiğini bilen işçi, yaşadığı stres nedeniyle ruh sağlığında bozulmalar yaşayabilir⁴²³. Gözetleme açık olabileceği gibi gizli de olabilir. Açık gözetlemede kamera işçilerin görebileceği bir yere konulur. Gizli gözetlemede ise işçilerin gözetlendiklerine dair bilgileri bulunmamaktadır. ILO “*Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Uygulama Kodu*” uyarınca, işçiler gözetleniyorsa önceden bilgilendirilmeli, gözetlemenin nedenleri, süresi, amacı, kullanılan teknikler işçiye anlatılmalı ve işçilerin mahremiyetine yapılan müdahale en aza indirilmelidir. Bahsi geçen Kod uyarınca, gizli gözetleme ancak “*ulusal mevzuata uygun olduğu takdirde veya makul şüpheyne veya diğer ciddi gerekçelere dayanan bir suç şüphesi mevcutsa*” yapılabilir⁴²⁴. AIHM'in “*Köpke Kararı*”⁴²⁵, özel sektör işverenince işyerinde gizli gözetleme yöntemine başvurulması ile ilgili önemli bir karardır. Bu davada, başvurucunun işyerinden para çaldığı şüphesi üzerine, işverence gizli kamerayla gözetleme yapılmıştır. AIHM, öncelikle, işçinin gizli kamera ile gözetlenmesinin özel yaşamına yönelik bir ihlal oluşturduğunu tespit etmiştir. Bununla beraber olayda, hesaplardaki usulsüzlüğün ortaya çıkması sonucu başvurucunun hırsızlık yaptığına dair şüphe olduğu tespit edilmiştir. Gözetlemenin belirli bir süre ve sadece belirli bir alanda yapıldığına dikkat çekilmiştir. AIHM daha sonra, tarafların çıkarları arasında denge olup olmadığını incelemiştir. İşverenin mülkiyet hakkı ile işçinin özel yaşamına saygı hakkının dengelenebilmesi için daha az müdahale meydana getirecek denk bir yol olmadığına karar veren AIHM, taraflar arasında dengenin sağlandığına hükmederek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁴²⁶.

Kamera ile gözetlemede de, ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır. Ulaşılmak istenen sonuca işçinin kişilik hakkı ve kişisel verilerine daha az müdahalede bulunulması mümkün denk bir yol varsa bu yola başvurulması gerekir⁴²⁷. Örneğin, bir satış mağazasında

⁴²² OKUR:121; ÇETİN:220.

⁴²³ OKUR:121;BEYTAR:190; ELBİR:308.

⁴²⁴ “Secret monitoring should be permitted only: a) if it is in conformity with national legislation; or, b) if there is suspicion on reasonable grounds of criminal activity or other serious wrongdoing.”.

⁴²⁵ Köpke v. Germany, Application No:420/07, 05.10.2010. Kararın tam metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-101536&filename=001-101536.pdf> (erişim tarihi: 28.08.2020)

⁴²⁶ Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. ÇETİN:222vd.

⁴²⁷ OKUR:123; BEYTAR:189.

ürünlerin dışarı çıkarılmasının önüne geçilmek isteniyorsa, işyerine kamera yerleştirmek ve orada çalışan işçileri gözetlemek yerine mağazaya alarm sistemi kurulması ve bu şekilde güvenliğin sağlanması gibi alternatif yollara başvurulmalıdır.

3.1.5.3.İşçinin İşyeri Dışında Elektronik Yer Belirleme Sistemleri Aracılığıyla İzlenmesi ve Gözetlenmesi

Yer belirleme amacıyla genelde GPS (Global Positioning System) sistemi kullanılmaktadır⁴²⁸. GPS bir navigasyon (yer belirleme) sistemi olup sinyali gönderen aracın yerini belirlemeye yarar. GPS alıcıları cep telefonlarında, araçlarda bulunabilir. İşçinin mobil telefonunda, kendisine tahsis edilen iş aracında GPS alıcısı bulunduğu takdirde, bulunduğu yer belirlenebilmektedir⁴²⁹. GPS sistemi kullanımının kişisel verilerin korunması ve kişilik hakkını ihlal edip etmediği, somut olaya göre belirlenecektir. Yer belirleme, dolaylı gözetleme yöntemi olarak nitelendirilir. Bunun nedeni, gözetlenen kişinin davranışlarının değil sadece alıcının hareketlerinin tespit edilebilmesidir⁴³⁰. İşçinin, iş saatlerinde ve iş amaçlı kullanımına tahsis edilen aracın yerinin tespiti, kural olarak kişilik hakkı ve kişisel verilerinin ihlali olarak kabul edilmez⁴³¹. Bunun nedeni, bu durumda işçinin gizli kalmasını istediği ve haklı beklentisinin olduğu bir menfaatinin olmamasıdır. Yargıtay 9. H.D. bir kararında⁴³², işyeri saatleri içinde GPS sistemi ile takibi yapılan işyeri aracını kullanan işçinin, beyanları ile GPS verileri arasında çelişki bulunması nedeniyle iş akdinin işveren tarafından İK m. 25/2(e) uyarınca haklı nedenle feshedilebileceğine hükmetmiştir.

İşçiye işyeri aracının özel amaçlı kullanımı konusunda izin verilip verilmediği de önem taşıyacaktır. Özel amaçlı kullanım için izin verildiyse, işçinin yerinin işyeri saatleri dışında tespiti hukuka aykırı olacaktır. İşverenin iş saatlerinde hırsızlığa karşı koruma, işçinin güvenliğinin sağlanması, işin organizasyonu için gözetleme ihtiyacı gibi üstün menfaatleri bulunsun da, iş saatleri dışında böyle bir menfaati olmadığından hukuka uygunluk nedeni bulunmaz⁴³³. Açıkladığımız şekilde, işçinin kişisel verilerinin korunması ile işverenin yönetim hakkı çatıştığında, somut duruma göre değerlendirme yapılmalı, her halükârda asgari düzeyde veri toplanmalı, şeffaf ve ölçülü izleme yapılmalıdır.

⁴²⁸ OKUR:136; UNCULAR:245.

⁴²⁹ OKUR:136.

⁴³⁰ OKUR: 137.

⁴³¹ ERDOĞAN (İşçilerin İzlenmesi): 121; OKUR:137.

⁴³² Yargıtay 9. H.D. 2016/17414 E. 2017/ 12165 K. 06.07.2017. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D. 2018/11052 E. 2019/2631 K. 04.02.2019 www.corpus.com.tr (erişim tarihi: 22.10.2020).

⁴³³ İşverenin yer belirleme sistemlerini kullanmada haklı menfaatleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. OKUR:139vd.

3.1.5.4.İşçinin Elektronik İletişiminin İzlenmesi ve Gözetlenmesiyle

3.1.5.4.1.Postaların ve İnternet Kullanımının İzlenmesi

İnternet, günümüzde vazgeçilmez ve işyerlerinde kullanılması adeta gereklilik hâline gelen bir iletişim yöntemidir. İşyerlerinde müşteriler ve diğer işyerleriyle, hatta çalışanların kendi aralarında iletişimde e-posta sistemi kullanımı da oldukça yaygındır. İşçilerin performansının düşmemesi ve iş görme edimlerini gereği gibi yerine getirmelerinin sağlanması amacıyla, işyerlerinde işçilerin internet ve e-posta kullanımının sınırlandırılması yoluna gidilmektedir. İşveren, bu sınırlamaya uyulup uyulmadığını denetleme amacıyla, işçinin internet kullanımı ve e-posta hesaplarını izleyip gözetleyebilmektedir.

İşçinin internet kullanımı, birtakım programlar kullanılarak denetlenebilir. Bu programlar aracılığıyla işçinin girdiği siteler, sitede geçirdiği süre gibi internet üzerinden yaptığı her işlem kayıt altına alınabilir⁴³⁴. İşveren, yönetim hakkına dayanarak işyerinde internetin özel amaçlı kullanılıp kullanılmayacağını ve bu kullanımın kapsamını belirleyebilir⁴³⁵. Bununla beraber, bu izlemenin kişisel verilerin korunmasına dikkat edilerek yapılması gerekmektedir.

İşveren, özel amaçlı internet kullanımına izin vermişse, internet kullanımı sadece iş ile ilgili olduğu müddetçe izlenebilir. İşverenin hem özel kullanım için izin vermesi hem de özel kullanım hâlinde izleme yapması işçinin kişilik haklarına müdahale anlamına gelecek, özel hayatın dokunulmazlığının ihlali de gündeme gelecektir⁴³⁶.

Kural olarak, işyerinde işçiye iş görmesi amacıyla tahsis edilen bilgisayardan kişisel işlerin görülmesi ve iş amaçlı kullanım dışında internete girilmesi yasaktır⁴³⁷. İşveren doğal olarak, işçiye iş görmesi amacıyla tahsis ettiği bilgisayarı işçinin iş için kullanmasını bekleyecektir. İşçi özen ve sadakat borcu uyarınca, işyeri araçlarını özel amaçlı kullanmamalıdır. Bununla beraber katıldığımız görüşe göre⁴³⁸, internetin özel amaçlı kullanımının tamamen yasaklanması hakkaniyete aykırı bir durum olacaktır. Buna karşılık Yargıtay 9. H.D. bir kararında, davacının gün içinde kısa süreler de olsa iş amaçlı kullanımına tahsis edilen bilgisayarda alışveriş ve oyun sitelerine girmesini, “...Davacının iş amaçlı bilgisayarı mesai saatleri içerisinde internet alışveriş ve oyun sitelerine birden fazla girmek sureti ile amacı dışında kullandığı ve bu süre zarfında zamanını iş görme edimine harcamadığı anlaşılmaktadır. Üstlenilen işin yetiştirilmesi veya işverenin zararının

⁴³⁴ OKUR:168; BEYTAR:199.

⁴³⁵ ERDOĞAN (İşçilerin İzlenmesi): 93; BEYTAR:199.

⁴³⁶ BEYTAR:199.

⁴³⁷ BEYTAR:200.

⁴³⁸ Bkz. UNCULAR:258; ELBİR:316.

oluşmaması, bu olumsuz davranışı ortadan kaldırmaz. Davacı yan yükümlülüğünü ihlal etmiştir.” şeklindeki gerekçeyle İK m. 18 uyarınca geçerli fesih nedeni kabul etmiştir⁴³⁹.

İşveren, çalışmamızın önceki bölümlerinde de açıkladığımız üzere, gizli izleme yapamaz. İşçinin internet kullanımı, işçinin bilgisi dâhilinde olduğu takdirde yönetim hakkına dayanılarak izlenebilir. Yargıtay 22. H.D. bir kararında, işçinin gizlice izlenmesi ile elde edilen verilerin, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlâlini açıkça ortaya koysa dahi bu verilerin fesih sebebi olarak ileri sürülemeyeceğine hükmetmiştir⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Yargıtay 9. H.D. 2008/ 36035 E. 2009/ 12393 K. 04.05.2009, “...Davacının iş sözleşmesinin feshinde en önemli nedenlerden biri olarak mesai saatleri içerisinde internette oyun oynayarak ve çeşitli haber sitelerinde zaman geçirmesi gösterilmiştir. Gerçekten de işveren bu konuda kayıtlar sunmuş olup, bilirkişi heyet raporunda da davacının her gün kısa süreli de olsa da iş amaçlı bilgisayarında internet alışverişi ve oyun sitelerine girdiği, bir yıl içerisinde 6 kez yarım saat, 6 kez de bir saatin üzerinde internette zaman geçirdiği tespit edilmiştir. Ancak bilirkişiler, bilgisayar yazılım ve yönetiminde görev alan personelin zamanını boşa harcadığının tek göstergesinin üstlenilen işi yetiştirmemesi ve zararın oluşması olduğunu, bunun ise kanıtlanmadığını bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığını belirtmişlerdir. Davalının sunduğu ve çalışanların uymakla yükümlü banka etik kurallarının 20. maddesinde, çalışanların "Adalet, doğruluk, dürüstlük... güvenilirlik ve sosyal sorumluluk prensiplerine aykırı davranışlarda bulunmayacağı ve "Bankaya ait varlıkları ve kaynakları verimsiz ve amaç dışı kullanmayacağı" kurallarına yer verilmiştir. Bu etik kurallar iş sözleşmesinin eki niteliğindedir. Davacının iş amaçlı bilgisayarı mesai saatleri içerisinde internet alış veriş ve oyun sitelerine birden fazla girmek sureti ile amacı dışında kullandığı ve bu süre zarfında zamanını iş görme edimine harcamadığı anlaşılmaktadır. Üstlenilen işi yetiştirilmesi veya işverenin zararının oluşmaması, bu olumsuz davranışı ortadan kaldırmaz. Davacı yan yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Bu davranışının diğer işçi gibi işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve iş ilişkisinin işveren açısından devam ettirilmesinin beklenmez bir hal aldığı anlaşılmaktadır, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi, davacının davranışlarından kaynaklanan nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır...”. www.kazanci.com (erişim tarihi: 31.08.2020)

⁴⁴⁰ Yargıtay 22. H.D. 2017/21857 E. 2019/9884 K. 07.05.2019, “...Somut uyumsuzlukta davacının şirkete ait gizli bilgileri şirket dışına çıkardığını, bu hususun davacıya ait usb cihazının bulunması ile ortaya çıktığını savunmuş ise de, yargılama sırasında dinlenen davacı ve davalı tanıkları davacının zaman zaman işini evden de yürütebildiğini ve bilgisayarının da diz üstü bilgisayar olduğunu ifade etmiştir. Davalı taraf, davacının işyeri dışına çıkarmaması gereken iş sırrı niteliğindeki bilgileri işyeri dışına çıkardığına dair somut bir delil sunmamıştır. Diğer taraftan, dosya kapsamına göre davacının çalışma süresi içinde kariyer sitelerine girdiği, sohbet sitelerinde zaman geçirdiği, bir başka arkadaşını işverene bazı bilgileri vermemesi konusunda yönlendirdiği, şirketin araç vermemesi üzerine işvereni kötülediği, fuarlara katılmama konusunda çeşitli bahaneler ürettiği, iş sözleşmesinin başlangıcında kendisinde bulunması gereken vasıflar konusunda hatalı bilgi verdiği sabit ise de, davalı işverenin bu bilgileri işçinin bilgisayarına yerleştirdiği özel bir takip programı ile elde ettiği anlaşılmaktadır. Davacı taraf, gerek haberleşme ve iletişiminin kayda alınması gerekse kaybolan USB'ye usulsüz olarak el konulduğu iddiası ile davalı işveren hakkında suç duyurusunda bulunduğunu belirterek, devam eden hazırlık soruşturmasının numarasını bildirmiştir. 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 hılfına 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 işçiye 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. Mahkemece feshin haklı bir sebebe dayanmadığı ve davacının ihbar tazminatına hak kazandığı sonucuna varılması gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmektedir...”. www.kazanci.com (erişim tarihi: 01.09.2020)

Görüldüğü üzere, elektronik izleme sonucu, işçinin kişisel verilerinin korunması, özel hayatının gizliliği ile işverenin işyeri ve işyeri araçları üzerindeki mülkiyet hakkı çatışmaktadır⁴⁴¹. İki tarafın da meşru menfaatleri bulunmakta olup bu menfaatler arasında bir denge kurulmalıdır. İşverenin yönetim hakkına sahip olması, kişisel verilerin işveren tarafından ölçüsüzce işlenmesine dayanak oluşturmamalıdır.

Uygulamada işverenler genellikle şirket e-posta adresleri oluşturmakta ve bu e-posta adreslerini işçilere ayrı ayrı tahsis etmektedir. İşçiler bu e-posta adresleriyle işyerinde birbirleriyle veya işyeri dışındaki kişilerle iletişime geçmektedir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak kurumsal e-postaları “işçinin bilgilendirilmiş olması durumunda” denetleyebileceği kabul edilmektedir⁴⁴². Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir⁴⁴³.

AYM’nin 24.03.2016 tarihli kararı, işverence işçinin kurumsal e-posta hesabının denetlenmesine ilişkindir. AYM’ye başvuran birinci başvuru ve ikinci başvuru, işveren T Ticaret A.Ş. bünyesinde çalışmaktadır. İki başvuru da işe girerken, iş sözleşmesinin eki niteliğinde sayılan Bilgi Güvenliği Taahhütnamesi’nde yer alan “Şirket tarafından çalışanlara iş için tahsis edilmiş olan bilgisayar, e-posta, internet kullanımı, telefon, USB memory, CD-writer, iletişim programı ve diğer IT kaynaklarını ve iletişim araçlarını zaruri ihtiyaçları aşan ölçüde kişisel amaçlı, kabul edilemez maksatlı, eğlence niyetli, genel ahlaka, örf ve adetlere aykırı şekilde kullanılmayacağı” ve “Yetkili şirket yöneticileri tarafından çalışanlara herhangi bir haber verilmeksizin ve uyarıda bulunulmaksızın; kullandıkları IT ve iletişim kaynaklarının her zaman takip altında tutulabileceği, yaptıkları yazışmaların ve iletişim kayıtlarının yedeklenebileceği, raporlanabileceği, gerekli durumlarda detay bazlı incelenebileceği, el konulabileceği ve kullanım sınırlaması getirilebileceği” taahhütlerini imzalamıştır. AYM verdiği kararda, “İş sözleşmelerinin parçası olan düzenlemeler ile şirket kaynaklarının, bilgisayarların, kurumsal e-posta hesaplarının kişisel amaçlar doğrultusunda kullanımı kesin şekilde yasaklanmış; gerektiğinde yazışmaların ve iletişim kaynaklarının takip edilebileceği ve incelenebileceği hususunda başvurularda gerekli uyarılar ve

⁴⁴¹DURSUN ATEŞ:589.

⁴⁴²DURSUN ATEŞ:602;BEYTAR:202;

⁴⁴³Yargıtay 9. H.D. 2009/ 447 E. 2010/ 37516 K. 13.12.2010, “...Somut uyumsuzlukta, dosya kapsamına göre davacının görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar ve e-mail adreslerini kullanarak iş akdi daha önce feshedilen S. A. ile işle ilgili olmayan elektronik yazışmalar yaptığı, bu yazışmalar sırasında işverenin şahsına yönelik hakaret niteliğinde sözler sarf ettiği işyeri sırrı sayılabilecek konularda da yazışmalar yaptığı anlaşılmıştır. İşverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır. Davalı işverene ait bilgisayarları ve e-mail adreslerini özel yazışmalarda kullanıp işverene hakaret niteliğinde sözler sarf etmenin, işveren açısından 4857 sayılı Yasanın 25 II-b.maddesi uyarınca sataşma niteliğinde haklı fesih nedeni oluşturacağı anlaşılmakla davacının ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”
www.kazancı.com (erişim tarihi: 17.09.2020)

bilgilendirmeler yapılmıştır. Bunun yanında, kurumsal olmadığı sürece kişisel hesapların ve kişisel iletişim vasıtalarının mesai saatleri içerisinde kullanılma imkânı olmasına ve buna ilişkin bir engel bulunmamasına rağmen, yapılan işin gerekleriyle ilgisi olmayan yazışmaların iş sözleşmelerine aykırı biçimde mesai saatleri içerisinde kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdikleri kişisel yazışmaların korunmasında konusunda makul bir beklenti içinde oldukları sonucuna ulaşamaz.” şeklinde bir değerlendirme yapmış ve yapılan açık bilgilendirme üzerine başvuru sahiplerinin kurumsal e-posta hesaplarına ilişkin gizlilik beklentisi içerisinde olamayacağına hükmetmiştir⁴⁴⁴.

AYM, 17.09.2020 tarihli kararıyla ise, bilgilendirme yapılmadığı takdirde kurumsal e-posta hesaplarının da incelenemeyeceğine hükmetmiştir. AYM bu kararında, “...çalışana açık bir bilgilendirmenin yapılmadığı hâllerde hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda çalışanların makul bir beklenti içinde olacaklarını...” vurgulamış, başvuru konusu olayda “...başvurucunun yazılı olmayan iş sözleşmesi kapsamında görev yaptığı, yargılama sürecinde işverenin kurumsal e-postayı inceleme yetkisi ile kapsamını gösteren bir bildirimin başvuru sahibiye yapıldığına ilişkin bilgi ve belge sunmadığı hususları gözetildiğinde işveren tarafından kurumsal e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde açık bir bilgilendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan e-posta iletişim içerikleri gösterilerek başvuru sahibinin iş akdi feshedilmiştir. Ancak işveren davalı taraf olarak yargılama sürecinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve işlemenin amaçları, işlenecek verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, işlemenin sonuçları ve verilerin muhtemel yararlanıcılarını gösterir bir bilgilendirme yapıldığını ortaya koyamamıştır...” gerekçesiyle Anayasa m. 20 uyarınca “kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının”, m. 22 uyarınca “haberleşme hürriyetinin” ihlal edildiğine hükmetmiştir⁴⁴⁵.

İşçiye, kendi özel e-posta hesabını kullanmasına izin verildiği durumda ise, işçinin bu e-posta hesabı kanımızca işveren tarafından izlenemez ve denetlenemez⁴⁴⁶. Çünkü bu durumda işçinin gizlilik konusunda makul bir beklentisi olacak ve bilgilendirme, yapılan izlemeyi hukuka uygun hâle getirmeyecektir.

⁴⁴⁴ AYM Başvuru No: 2013/4825, 24.03.2016, §68. www.kazanci.com (erişim tarihi: 18.09.2020)

⁴⁴⁵ AYM Başvuru No: 2016/13010, 17.09.2016, §75,76. www.kazanci.com (erişim tarihi: 25.10.2020)

⁴⁴⁶ BEYTAR:202.

3.5.1.4.2. Telefonların İzlenmesi

İşyerindeki elektronik iletişim araçlarından bir diğeri telefondur. İşyeri telefonu sabit telefon olabileceği gibi cep telefonu da olabilir. İşveren, telefon görüşmelerini dinlemek ve kayıt altına almak şeklinde veya telefon bağlantı bilgilerini değerlendirmek suretiyle işçinin telefon iletişimini izleyebilir⁴⁴⁷.

İşveren, istisnai durumlar dışında işçinin telefon görüşmelerini dinleyemez ve kayıt altına alamaz. Aksi durum hem işçinin kişisel verilerinin ihlali hem de TCK uyarınca suç oluşturacaktır. İstisnai durumlara örnek olarak, bir suç şüphesinin aydınlatılması için Mahkemece alınan karar üzerine yetkili makamlar tarafından dinleme yapılabilmesi ve çağrı merkezi, müşteri hizmetleri gibi işlerde çalışanların hizmet kalitesinin tespiti amaçlı görüşmelerin kayıt altına alınması verilebilir⁴⁴⁸. Telefon bağlantı bilgilerini değerlendirmek ise, telefonla aranan numara, görüşmenin süresi, görüşmenin zamanı gibi bilgilere işveren tarafından ulaşılmasıyla olur⁴⁴⁹. Telefon hizmeti sunan çoğu şirket bu bilgileri müşterilerine sunduğundan işveren bu bilgilere çok zorlanmadan ulaşma imkânına sahiptir⁴⁵⁰.

İşverenin sadece iş amaçlı kullanılmasına izin verdiği telefonda işçinin keyfi şekilde özel amaçlı görüşmeler gerçekleştirmesi, geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmektedir⁴⁵¹. Yargıtay bir kararında⁴⁵², “Acil durumlarda ve işine ilişkin sebepler gibi meşru bir neden yoksa işçinin mesai saatlerinde içinde özel telefon görüşmesi yapması geçerli fesih nedeni kabul edilebilir. Özel telefon görüşmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshi için bu konudaki yasağın daha önce işçiye bildirilmiş olması veya önceden ihtar verilmesi şarttır.” diyerek özel telefon görüşmesinin geçerli fesih nedeni olarak kabulü için işçinin önceden bilgilendirmesi şartını vurgulamıştır. İşçinin telefon kullanımının izlenmesi, ölçülülük ilkesi dikkate alınarak TBK m. 419 ve İK m. 75/2 çerçevesinde sözleşmenin ifası için zorunlu olduğu takdirde yapılabilir. Aksi durum, işçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi anlamına gelecektir.

İşverenin, yönetim hakkı kapsamında işyerinde özel amaçlı telefon kullanımının sınırlarına da karar verme yetkisi olduğu kabul edilir. Bununla beraber, işçinin kişisel cep

⁴⁴⁷ OKUR:177.

⁴⁴⁸ OKUR: 179; UNCULAR:287.

⁴⁴⁹ OKUR:178.

⁴⁵⁰ OKUR:178.

⁴⁵¹ BEYTAR:197; MANAV:127.

⁴⁵² Yargıtay 9. H.D. 2007/27583 E. 2008/5294 K. 17.03.2008. www.kazancı.com (erişim tarihi: 18.09.2020)

telefonu kullanımı tümüyle yasaklanamaz. Aksi durum, özel hayat ve haberleşme özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale olacaktır⁴⁵³.

3.2. İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Amacıyla Başvurabileceği Hukuki Yollar

3.2.1. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Kapsamında

İşveren tarafından işçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi üzerine, TMK m. 25'te düzenlenen davalar işverene karşı açılabilir⁴⁵⁴. Bu davalar işe alımda, iş ilişkisinin devamında veya sözleşme sonlandıktan sonra açılabilir. TMK m. 25/1 uyarınca, *“Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.”*. Saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, işçinin/adayın kişisel verilerinin ihlal edilmesini önleyici bir davadır. Bu dava sonucunda olası saldırılar henüz gerçekleşmeden önlenmiş olur⁴⁵⁵. Saldırıya son verilmesi davası, işçinin/adayın kişisel verilerine yönelmiş ve devam etmekte olan saldırıya son verilmesine yönelik açılır⁴⁵⁶. Saldırı sürdüğü müddetçe dava açılabilir. Sona ermiş olan saldırı, işçiyi/adayı büyük ölçüde zarara uğratmışsa dahi bu dava açılmaz⁴⁵⁷. Tespit davası ise, mevcut bir fiilin işçinin/adayın kişisel verilerine yönelik saldırı niteliğinde olduğunun mahkemece hüküm altına alınmasını sağlar⁴⁵⁸.

Yukarıda açıklanan davaların açılabilmesi, veri işlemenin hukuka aykırılığına bağlıdır, zarar veya kusurun varlığı aranmaz. Bu davalar, sadece işverene değil hukuka aykırı işlemede payı olan herkese karşı açılabilir⁴⁵⁹. Bu davalarda kusur aranmadığından, başka bir işçinin hukuka aykırı veri işlemesi nedeniyle bu işçiye açılacak dava işverene de yöneltilebilir. TMK m. 25/2 uyarınca, *“Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.”*. Verilen kararın yayımlanması, aday/işçi açısından diğer kişiler önündeki saygınlığı, işveren açısından ise caydırıcılığın artırılması ve ihlalin tekrarlanmaması için önemlidir. TMK m. 25/3 uyarınca ise, *“Davacının maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.”*. Bu hüküm uyarınca, işçi ek olarak TBK hükümlerine göre dava açabilir.

⁴⁵³UNCULAR: 285.

⁴⁵⁴SEVİMLİ (Özel Yaşam):247; UNCULAR:305.

⁴⁵⁵AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN : 397; SEVİMLİ (Özel Yaşam):249; UNCULAR:305.

⁴⁵⁶AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN: 395; SEVİMLİ (Özel Yaşam):249; UNCULAR:305.

⁴⁵⁷AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN. : 396.

⁴⁵⁸AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN : 398.

⁴⁵⁹UNCULAR:306.

3.2.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında

İşçinin TBK kapsamında başvurabileceği hukuki yollardan ilki, “*culpa in contrahendo*” sonucu ortaya çıkan zararın tazmini talebidir. Bir borç ilişkisinde alacaklının, edim menfaati haricinde korunan diğer menfaatleri de bulunur. Bunlar “*koruma menfaatleri*” olarak adlandırılır. Koruma yükümlülüklerinin sosyal temas ile başladığından yukarıda bahsetmiştik. Bu sorumluluğun kaynağı TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralıdır. Buna göre, “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*”.

Koruma yükümlülüklerinin ihlali haksız fiil hukukuna daha yakın olsa da, alacaklıyı haksız fiil hukukunun özellikle ispat açısından zorlayıcı hükümlerinden kurtarmak ve sözleşme ilişkisinde tarafların birbirine duyduğu güven nedeniyle edim yükümlülükleri ile birlikte koruma yükümlülüklerinin de sözleşme ilişkisi içinde mevcut olduğunu kabul etmek amacıyla sözleşmeler hukukunda yer bulmuştur⁴⁶⁰. Açıklandığı şekilde, işveren sözleşme görüşmelerinde kasten veya ihmali olarak koruma yükümlülüklerine uymazsa, TMK m. 2 gereği koşullar sağlandığı takdirde tazminat ödemek zorunda kalacaktır⁴⁶¹. *Culpa in contrahendo*dan kaynaklanan talepler, genel mahkemelerde görülecektir⁴⁶².

İşçi adayı, işverence koruma yükümlülüğüne aykırı davranılması, bu davranışın maddi bir zarar doğurması, zarar ile davranış arasında illiyet bağı bulunması ve zararın işverenin kusuru nedeniyle doğması durumunda, sözleşme kurulmadığı takdirde işverenden menfi zararını⁴⁶³ isteyebilir⁴⁶⁴. Kusurlu davranışa rağmen taraflar arasında sözleşme kurulmuşsa, işçi sözleşmenin İK m. 24/2-a uyarınca haklı nedenle derhal feshi yoluna başvurabilir⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ Fikret EREN, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Ankara 2014:1050; SÜZEK (İş Hukuku):308; ELBİR:344.

⁴⁶¹ EYRENCİ vd.:102.

⁴⁶² Yargıtay 9. H.D. 2008/ 1358 E. 2008/ 2598 K. 27.02.2008, “...Uyuşmazlık iş sözleşmesinden doğan alacak istemine ilişkindir. Taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmamaktadır. Kaldı ki, kökleşmiş içtihatlarımıza göre, yazılı bir hizmet sözleşmesi olsa da, eylemli bir çalışma yoksa fiilen iş ilişkisi kurulmamış sayılmaktadır. Davacının sözleşme kurulacağı vaadiyle umudunun boşa çıkarılması ancak genel mahkemelerde görülebilecek bir zarar türüdür. Davacının istemini işçilik alacaklarında somutlaştırması ve iş ilişkisine dayandırması nedeniyle doğan uyuşmazlıkta haklı bir isteği bulunmamaktadır. Dava bu nedenle reddolunmalıdır...”. www.kazanci.com (erişim tarihi: 04.09.2020) Kararın yürürlükte olan hukuk açısından isabetli, olması gereken hukuk açısından isabetsiz olduğuna dair bkz. SÜZEK (İş Hukuku): 308.

⁴⁶³ Eren menfi zararı, “Menfi zarar, sözleşmenin kurulmamasından veya geçersiz olmasından doğan zarardır. Burada sözleşmenin kurulduğuna veya geçerli olarak kurulmuş bulunduğu duyulan güvenin boşa çıkmasından doğan bir zarar söz konusudur. Başka bir deyişle menfi zarar, hüküm ifade etmeyen bir borç ilişkisinin hüküm ifade ettiğine veya hüküm ifade ediyormuş gibi sonuç doğuracağına güvenmekten doğan zarardır. Alacaklının malvarlığının hâlihazır durumu ile sözleşme yapılmamış olsaydı arz edeceği durum arasındaki fark, menfi zararı meydana getirir. Menfi zarar, alacaklının söz konusu sözleşmeyi yapmamasındaki menfaate tekabül eden zarardır. Menfi zararı oluşturan unsurların başında, sözleşmenin kurulması için yapılan giderler gelir. Özellikle noter veya resmi bir makamda yapılan sözleşmeler için ödenen resim, harç ve giderler burada yer alır. Alacaklının, borçlu tarafından yapılacak ifayı kabul için yaptığı giderler de menfi zarara dâhildir. Örneğin

TBK m. 417/2 uyarınca, “İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tâbidir.”. Bu açık hüküm uyarınca, işçinin kişisel verilerinin ihlaline bağlı zararların işveren tarafından tazmini, sözleşmesel sorumluluk hükümlerine tâbidir.

TBK m. 114 uyarınca, “Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.”. Buna göre işveren, işçinin kişisel verilerinin ihlaline ilişkin her türlü kusurundan sorumludur. TBK m. 115/2’de ise, “Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” düzenlemesi ile “sorumsuzluk anlaşması” yasaklanmıştır. İşveren, kusurlu olmadığını ispat edemediği takdirde işçinin maddi zararını gidermek zorundadır. Bu ispat yükü, TBK m. 112’de yer alan “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” hükmünden kaynaklanmaktadır.

İşçi, TBK m. 114/2 atfıyla, sözleşme sorumluluğunda da manevi tazminat talebinde bulunabilir. TBK m. 58’de “kişilik hakkının zedelenmesi” nedeniyle manevi tazminat düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “(1)Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. (2) Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”. Manevi tazminat talebi ile maddi tazminat talebi, birbirinden bağımsız taleplerdir⁴⁶⁶. İşçi, maddi bir zararı doğmasa dahi manevi tazminat talebinde bulunabilir. TBK m. 58 uyarınca manevi tazminatın şartları kişilik hakkının ihlal edilmesi,

alacaklının malı koymak için bir araba veya yer kiralaması ve bunun için bir miktar para ödemesi hâlinde durum böyledir. Yapılan sözleşmenin geçerliliğine güvenerek başka bir sözleşme yapmamak suretiyle kaçırılan fırsatlar da menfi zararın bir türünü oluşturur. Menfi zararda kaçırılan fırsat, müspet zararda yoksun kalınan kâra benzer. Sözleşmenin geçerli olarak kurulduğuna güvenerek başka bir sözleşmeyi yapmaktan vazgeçen kimsenin kaçırdığı fırsat, yapmadığı sözleşmeyi yapmış olsaydı bundan elde edeceği ekonomik menfaattir. Keza alacaklı, geçersiz sözleşmeye binaen alacağı mal ve hizmeti üçüncü bir kişiye devretmeyi taahhüt eder ve bunun için ceza koşulu ya da tazminat ödemek zorunda kalırsa, bunlar da menfi zarar içinde yer alır.” şeklinde açıklamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN (Genel Hükümler): 1057.

⁴⁶⁴SÜZEK (İş Hukuku):308; UNCULAR:308; ELBİR:344.

⁴⁶⁵EYRENCİ vd.:103; SÜZEK (İş Hukuku):308.

⁴⁶⁶EREN (Genel Hükümler): 781.

ihlalin manevi bir zarar doğurması, hukuka aykırı bir davranışın mevcut olması, zarar ile davranış arasında illiyet bağı bulunması ve zarar verenin kusurlu⁴⁶⁷ olmasıdır⁴⁶⁸.

Zarar verici fiil, işverenin talimatı üzerine başka bir işçi tarafından gerçekleştirildiği takdirde, işverenin TBK m. 116 uyarınca “yardımcı kişilerin fillerinden sorumluluğu” gündeme gelecektir. Bu maddeye göre, “Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.”. Bu durumda, işçinin kişisel verilerinin işlenmesinden bir zarar doğduğu takdirde, işveren tarafından veri işleme için görevlendirilen başka bir işçi veya veri işleyen davranışından işverenin de kusursuz sorumluluğu olacaktır⁴⁶⁹.

3.2.3. 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında

İşçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmesi, çoğu zaman işçinin iş ilişkisini sürdürmesini çekilmez hâle getirmektedir. Bu kapsamda, öncelikle İK m. 24/2 gündeme gelecektir⁴⁷⁰. Burada, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hâller ve benzerleri” nedeniyle işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı⁴⁷¹ düzenlenmiştir. Katıldığımız görüşe göre, işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanabileceği durumlar sınırlı sayıda değildir⁴⁷².

İK m. 24/2(a) uyarınca, “İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa” işçinin derhal fesih

⁴⁶⁷ Kusurun madde metninde ayrıca sayılmamasının kusursuz sorumluluk hâli olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN** (Genel Hükümler): 794vd.

⁴⁶⁸ **EREN** (Genel Hükümler): 792vd.

⁴⁶⁹ **UNCULAR**:310vd.

⁴⁷⁰ İK m. 24 uyarınca haklı nedenle fesih hakkı, sürekli işlerde olur. İK m. 10 gereği süreksiz işlerde İK m. 24 uygulanmaz. Bu durumda işçi sözleşmeyi TBK m. 435’e göre feshedebilir.

⁴⁷¹ Yargıtay HGK 2015/ 22-3279 E. 2018/ 1429 K. 04.10.2018, “...Bilindiği üzere; iş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu sebeple işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde güveni sarsılan tarafın objektif iyi niyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi ile bağlı kalamayacağı gerçeğinden hareket eden kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile taraflara iş sözleşmesini haklı sebeple tazminatsız fesih hakkı tanımıştır. Hukukumuzda “olağanüstü fesih”, “bildirimsiz fesih”, “süresiz fesih”, “önelsiz fesih”, “derhal fesih”, “muhik sebeple fesih” gibi terimlerle ifade edilen haklı sebeple fesih TBK. madde 435, İş K. madde 24 ve 25; Deniz İş K. madde 14, 16; Basın İş K. madde 11’de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, haklı sebeple fesih, kanunla tanınmış bir haktır. Bir tarafın işte bu haklı sebeple fesih hakkına dayanarak, karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla iş sözleşmesine geçmişe etkili olmaksızın derhal son vermesi, haklı sebeple fesih olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla İş Kanunu, haklı sebeple fesih hakkını “Haklı sebeple derhal fesih” başlığı altında düzenlemektedir...”. www.kazancı.com (erişim tarihi: 05.09.2020)

⁴⁷² Aynı görüş için bkz. **SEVİMLİ** (Özel Yaşam):258; **SÜZEK** (İş Hukuku):681; **UNCULAR**:314.

hakkı doğar. Burada sözleşmenin, işverenin hilesi (aldatması) sonucu işçinin iradesini sakatlayarak kurulması hâli düzenlenmiştir⁴⁷³. İşçi, bu durumda TBK m. 36⁴⁷⁴ uyarınca sözleşmeyle bağlı olmadığına da dayanabilir⁴⁷⁵. Bununla beraber, iş sözleşmesi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğuracağından⁴⁷⁶ İK m. 24/2(a)'ya dayanılması işçinin daha lehine olacaktır. Örneğin, işveren sözleşme öncesi görüşmelerde işyerinde uygulanan izleme ve gözetleme yöntemlerinden hiç bahsetmemişse, işçi sözleşmeyi İK m. 24/2(a) uyarınca feshedebilecektir⁴⁷⁷.

İşyerindeki soyunma odalarında, tuvaletlerde kamera ile gözetleme yapılması, işçinin e-postalarının okunması gibi durumlar ise somut olaya göre İK m. 24/2(b) kapsamında haklı nedenle feshe hak kazandırabilir⁴⁷⁸. İK m. 24/2(b) uyarınca, *“İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa”* işçi lehine derhal fesih hakkı doğar. İşveren, işyerinde kendisi dışında bir kişi tarafından, talimatı olmadan veya talimatı aşılmak suretiyle, işçinin kişisel verilerinin hukuka uygunluk sebebi olmadan işlendiğinden haberi olmasına rağmen işçiye gerekli korumayı sağlamazsa, kanımızca İK m. 24/2(d) bendinin işçinin kişisel verileri için de geçerli olması gerekir⁴⁷⁹. Buna göre, önlem almayan işveren, işçiye haklı nedenle derhal fesih imkânı tanımış olur.

İşçi, İK m. 26/1 uyarınca işçi, haklı nedenle derhal fesih hakkını *“işverenin bu çeşit davranışlarda bulunduğu öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her hâlde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra”* kullanamaz⁴⁸⁰. Aksi durum, hak düşürücü süre

⁴⁷³ Kenan TUNÇOMAĞ ve Tankut CENTEL, *“İş Hukukunun Esasları”*, İstanbul, 2018:223.

⁴⁷⁴ *“(1) Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. (2) Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilebilecek olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.”*

⁴⁷⁵ TUNÇOMAĞ ve CENTEL:223.

⁴⁷⁶ TBK m. 394/3 uyarınca, *“Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.”*

⁴⁷⁷ UNCULAR:315.

⁴⁷⁸ UNCULAR:315.

⁴⁷⁹ Aynı görüş için bkz. SEVİMLİ (Özel Yaşam):261; UNCULAR:316.

⁴⁸⁰ Yargıtay, *“olayı öğrenme günü hesaba katılmaksızın, takip eden işgünleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisinin sona erdiğine”* hükmetmektedir. Yargıtay 22. H.D. 2017/15688 E. 2018/22162 K. 15.10.2018, *“...İşçi veya işveren bakımından haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesinin diğer tarafının sözleşmeyi haklı sebeple fesih yetkisinin kullanılma süresi sınırsız değildir. Bu bakımdan 4857 İş Kanunu'nun 26. maddesinde, fesih nedeninin öğrenildiği tarih ile olayın gerçekleştiği tarih başlangıç esas alınmak üzere iki ayrı süre öngörülmüştür. Bu süreler içinde fesih yoluna gitmeyen işçi ya da işverenin feshi, haklı bir feshin sonuçlarını doğurmaz. Bu süre, feshe neden olan olayın diğer tarafça öğrenilmesinden itibaren altı işgünü ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir. Altı iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Olayı öğrenme günü hesaba katılmaksızın, takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer. İşverenin tüzel kişi olması durumunda altı işgünlük süre feshe yetkili merciin öğrendiği günden başlar. Bu konuda müfettiş soruşturması yapılması, olayın disiplin kurulunca görüşülmesi süreyi başlatmaz. Olayın feshe*

geçtiğinden haksız fesih niteliğinde olur⁴⁸¹. İK m. 26/2, m. 24/2 uyarınca yapılan fesihlerde işçinin tazminat hakkının saklı olduğu belirtilmiştir. İşçinin kişisel verilerinin ihlali, haklı neden ağırlığında olmadığı takdirde, işçi belirsiz süreli iş sözleşmesini İK m. 17'deki sürelerle⁴⁸² uyararak feshedebilecektir.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde, işçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlendiği bazı durumların aynı zamanda ayrımcılık yasağına aykırılık anlamına da geleceği, İK m. 5'te “eşit davranma ilkesi” başlığı altında ayrımcılık yasaklarının düzenlendiği anlatılmıştır. İK m. 5/6 uyarınca, “İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.”. Ayrımcılık tazminatı, sadece “iş ilişkisinde veya sona ermesinde” ayrımcılık yapılması durumunda ödeneceğinden, işe alım aşamasında ayrımcılık yapılması durumunda bu tazminata hükmedilemez⁴⁸³. Yukarıda açıkladığımız üzere, burada “culpa in contrahendo” uyarınca tazminat yoluna gidilebilir.

3.2.4. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında

İK'ya tabi olup olmadığına bakılmaksızın tüm işçilerin ve işçi adaylarının iş görüşmelerinde, iş sözleşmesinin devamında, iş sözleşmesi sonlandıktan sonra KVKK kapsamında korunması mümkündür. Öncelikle, KVKK m. 13'te “veri sorumlusuna başvuru” düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, “(1)İlgili kişi, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak veya Kurulun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna iletir. (2)Veri sorumlusu başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede veya en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırır. Ancak, işlemin ayrıca bir maliyet gerektirmesi hâlinde, Kurulca belirlenen tarifedeki ücret alınabilir. (3) Veri sorumlusu talebi

yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği gün altı iş günlük sürenin başlangıcını oluşturur. Bir yıllık süre ise her durumda olayın gerçekleştiği günden başlar.⁴⁸⁵⁷ Sayılı Kanun'un 26. maddesinde öngörülen altı iş günlük ve bir yıllık süreler ayrı ayrı hak düşürücü niteliktedir. Bir başka anlatımla fesih hakkının öğrenmeden itibaren altı iş günü ve olayın gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanılması şarttır. Sürelerden birinin dahi geçmiş olması haklı fesih imkânını ortadan kaldırır. Hak düşürücü sürenin niteliğinden dolayı taraflar ileri sürmese dahi, hâkim resen dikkate almak zorundadır. Bu maddede belirtilen süreler geçtikten sonra bildirimsiz fesih hakkını kullanan taraf, haksız olarak sözleşmeyi bozmuş sayılacağından ihbar tazminatı ile şartları oluşmuşsa kıdem tazminatından sorumlu olur...”. www.kazanci.com (erişim tarihi: 07.09.2020)

⁴⁸¹SÜZEK (İş Hukuku):702; NARMANLIOĞLU: 411; TUNÇOMAĞ ve CENTEL:235;EYRENCİ vd.: 259; Hazal TOLU, “İş Sözleşmesinin Haksız Feshi”, İstanbul, 2017:118vd.

⁴⁸² İK m. 17/2 uyarınca, “İş sözleşmeleri; a)İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b)İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c)İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d)İşi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır.”.

⁴⁸³ SÜZEK (İş Hukuku):465.

kabul eder veya gerekçesini açıklayarak reddeder ve cevabını ilgili kişiye yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirir. Başvuruda yer alan talebin kabul edilmesi hâlinde veri sorumlusunca gereği yerine getirilir. Başvurunun veri sorumlusunun hatasından kaynaklanması hâlinde alınan ücret ilgiliye iade edilir.”. Buna göre işçi, KVKK’dan kaynaklanan haklarına ilişkin talebini işverene iletecektir. Veri sorumlusu işverenin başvuruyu reddetmesi, verdiği cevabın işçi tarafından yetersiz bulunması veya başvuruya süresi içinde cevap verilmediği takdirde, KVKK m. 14/1 uyarınca işçinin, işverenin “*cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her hâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde*” Kurul’a şikâyet hakkı bulunmaktadır. KVK Kurulu’na şikâyet yolunu seçen işçi/aday, öncelikle işverene şikâyet yolunu tüketmelidir. KVKK m. 14/3’te ise, “*Kişilik hakları ihlal edilenlerim, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.*” denilmek suretiyle işçinin ayrıca TBK kapsamında tazminat davası açabilmesine olanak tanınmıştır⁴⁸⁴.

İşçi tarafından Kurul’a yapılan şikâyet üzerine veya Kurul’un resen yaptığı inceleme ile ihlalin varlığına kanaat getirildiği takdirde Kurul, KVKK m. 15/5’te düzenlendiği üzere “*...tespit ettiği hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar vererek ilgililere tebliğ eder. Bu karar, tebliğden itibaren gecikmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirilir.*”. Kurul’ca verilen karar işveren tarafından yerine getirilmezse, işverene KVKK m. 18/1(c) uyarınca “*25.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar*” idari para cezası uygulanır. Kurul’un özel durumlarda farklı önlemler alma yetkisi de bulunur. KVKK m. 15/7 uyarınca, “*Kurul, telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması hâlinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebilir.*”.

⁴⁸⁴ ELBİR:337.

SONUÇ

“Kimliği belirli veya belirlenebilen gerçek kişiye ait tüm bilgiler” şeklinde tanımladığımız kişisel veriler, hayatın tüm alanlarında olduğu gibi iş ilişkisinde de korunmaya muhtaçtır. İşverene hukuki/ekonomik bağımlılığı olan işçinin, bununla beraber işe alım sürecinde işçi adayının kişisel verileri, işveren tarafından hukuka uygunluk nedeni bulunmadan ve ölçüsüz bir şekilde işlenebilmektedir. Çalışmamızda açıklandığı üzere, kişisel veriler OECD, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği, Birleşmiş Milletler ve ILO düzenlemeleri ile uluslararası alanda tanınmış ve bu verilerin korunması için düzenlemeler yapılmıştır. Türk hukukunda ise, 2010 yılında Anayasa’nın 20. maddesine eklene fıkra ile, kişisel verilerin korunması hakkı doğrudan anayasal bir hak olarak tanınmıştır. Kişisel verilerin korunmasında dönüm noktası olarak nitelendirdiğimiz KVKK, 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

KVKK kapsamında kişinin özel hayatı, mesleki hayatı, sosyal hayatı ile ilgili her türlü bilgi kişisel veri niteliğindedir ve bu Kanun kapsamında korunmaktadır. KVKK m. 3/1-e hükmünde kişisel verilerin işlenmesi tanımlanmış, bu tanım uyarınca veri işleme sürecinin tamamının, verilerin toplanması aşamasından itibaren “*kişisel verilerin işlenmesi*” anlamına geldiği açıklığa kavuşmuştur. Kişisel veriler işlenirken uyulması gereken ilkeler de KVKK m. 4’te açıklanmıştır. Kişisel verilerin işlenmesinin istisna, işlenmemesinin ise kural olduğu Anayasa m. 20 ve KVKK m. 4 ile ulaşılan sonuçtur. İlkeler uyulmaması, veri işlemenin hukuka aykırılığı sonucunu doğuracaktır. Kişisel verilerin hukuki niteliği çalışmamızda farklı görüşler çerçevesinde değerlendirilmekle beraber, kanımızca kişisel veriler, dayanağını kişiliğin korunmasından almış fakat artık bu kavramı aşmış bir insan hakkı olarak nitelendirilebilir.

İş sözleşmesi, İK m. 8/1’de, “*bir tarafın(işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın(işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme*” şeklinde tanımlanmıştır. TBK’da ise hizmet sözleşmesi adı altında, “*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme*” şeklinde bir tanım mevcuttur. Bağımlılık, iş sözleşmesinin belirleyici unsurudur. Veri işlemenin hukuka uygunluğu tartışmasında, işçinin işverene “*kişisel bağımlılığı*” her zaman göz önünde bulundurulmalı, tarafların hiyerarşik eşitsizliği unutulmamalıdır. İşverenin kişisel veri işlerken yönetim hakkının arkasına saklanarak ölçüsüz şekilde veri işlemesi de mümkün olmamalıdır. Her somut durumda işçinin kişiliği ve işverenin yönetim hakkı tartılmalı, müdahalenin orantıllığı ayrıca değerlendirilmelidir.

İşçinin kişisel verileri işlenirken, yapılan uygulamanın “eşitlik” ve “ayrımcılık yasağı” ilkelerine de uygun olması gerekmektedir. Veri işlemenin amacına bakılmalı, aynı koşullara sahip işçilerin tamamına yönelik olmayan veri işleme faaliyetlerinin keyfi nitelik taşıdığı ve hukuka uygun olmadığı kabul edilmelidir. Hukuka uygunluk nedenleri değerlendirilirken, iş ilişkisinde diğer hukuka uygunluk nedenleri yerine işçinin açık rızasının alınması yoluna gidilmesinin işçinin aleyhine, işverenin lehine sonuçlar doğurmasının muhtemel olduğu dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, öncelikle diğer hukuka uygunluk nedenlerine bakılması, işçinin açık rızasının en son gündeme gelmesi kanımızca hakkaniyetli bir durum olacaktır.

İşveren, iş sözleşmesi ile işyerindeki boş kadroyu en doğru ve uygun işçi adayı ile doldurmak, bu amaçla işçi adayına gerekli gördüğü soruları sormak, üçüncü kişilerden bilgi toplamak, testler uygulamak ister. İş ilişkisi kurulduktan sonra saydıklarımıza “izleme ve gözetleme” uygulamaları da eklenir. İşveren, kendi menfaatlerini koruma amacıyla iş ilişkisi ile ilgisi bulunmayan bilgileri de öğrenerek, işlemesi gerekenden fazla kişisel veri işleyebilir. İşçi adayının “ekonomik gereksinimi”, işçinin “ekonomik bağımlılığı” ile benzerlik göstermektedir. İki durumda da, işçinin işverene karşı zayıf konumda olduğu bir gerçektir. Sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümleri çerçevesinde korumaya sahip olan işçi, sözleşme henüz yapılmadan “edimden bağımsız koruma yükümlülüğü” ile korunmaktadır. Sözleşme öncesinde kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluğa “culpa in contrahendo” veya “sözleşme öncesi sorumluluk” denir. Bu sorumluluğun temeli dürüstlük kuralıdır.

Türk hukukunda işçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi durumunda işverene karşı başvurabileceği hukuki yollar mevcuttur. İşçi TMK m. 25’te düzenlenen davaları işverene karşı açabilir. Bu davalar işe alımda, iş ilişkisinin devamında ve sözleşme sonlandıktan sonra açılabilir. Bahsi geçen davaların açılabilmesi için zarar veya kusurun varlığı aranmaz. Bir diğer hukuki yol, işverenin sözleşme görüşmelerinde kasten veya ihmali olarak koruma yükümlülüklerine uymaması durumunda culpa in contrahendodan kaynaklanan tazminat talebinde bulunmaktır. İşçi TBK uyarınca maddi ve manevi tazminat talebinde de bulunabilecektir.

İşçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde işlenmesi, fesih için haklı neden ağırlığında olduğu takdirde, işçi iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Bu ihlal haklı neden ağırlığında olmadığına ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi iş tarafından İK m. 17’de öngörülen sürelerle uyulmak suretiyle feshedilebilir. İşveren hakkında ihlalden dolayı KVKK uyarınca idari para cezası uygulanması da şartlar gerçekleştiği takdirde mümkündür.

Teknolojinin ilerlemesiyle kişisel verilerin korunmasının önemi her geçen gün artmaktadır. İş ilişkisi, kişisel verilerin işlenmesinde işverene işçi üzerinde baskı kurma

imkânı sağlayacağından veri koruma hukuku ilkelerinin iş ilişkisi açısından işçi lehine yorumlanması gerekmektedir. İşverenin işçiye karşı yerine getirmesi gereken borçları, veri koruma alanında da kendini göstermektedir. KVKK'nın yürürlüğe girmesiyle kişisel veriler veri koruma hukuku açısından açıklığa kavuşmuşsa da iş ilişkisinde TBK m. 419 ve İK m. 75 dışında iş ilişkisinde kişisel verilere yönelik doğrudan bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle işçiye yeterli koruma sağlanamamaktadır. Türk hukukunda işçinin kişisel verilerine ilişkin münhasır düzenlemeler yapılması, iş ilişkisinde kişisel verilerin işlenmesinin sınırlarının kanuni olarak belirlenmesi gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- ACER** Yücel ve **KAYA** İbrahim, “*Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı (İngilizce Özetli)*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2018.
- AĞIRBAŞLI** Şennur, “*Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2009.
- AKÇALI GÜR** Berna, “*Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:25, S:2, 2019.
- AKDENİZ** Ayşe Ledün, “*İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S:2, 2014.
- AKGÜN TEKGÜL** Cansu, “*Brüksel IBis Tüzüğü ile Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde Kişisel Verilerin İhlaline İlişkin Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Yetki Kuralları*”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S:9, 2019.
- AKIN** Levent, “*İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- AKİPEK** Jale, **AKINTÜRK** Turgut ve **ATEŞ KARAMAN** Derya, “*Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*”, Beta Yayınları, İstanbul,2012.
- AKSOY** Hüseyin Can, “*Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*”, Yetkin Yayınları, Ankara,2010.
- AKYİĞİT** Ercan, “*İş Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- ALLI** Benjamin O., “*İş Sağlığı ve Güvenliği Temel Prensipleri*”, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı Genel Müdürlüğü, Cenevre, 2001.
- ALYANAK** Servet, “*Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Teşkilatlanması*”, Ankara Barosu Dergisi, S:3, 2014.
- ANTALYA** Osman Gökhan ve **TOPUZ** Murat, “*Medeni Hukuk*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2019 (Medeni Hukuk).
- ANTALYA** Osman Gökhan ve **TOPUZ** Murat , “*Eşya Hukuku, Cilt:IV/I*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2019 (Eşya Hukuku).
- AŞIKOĞLU** Şehriban İpek, “*Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü- Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda*”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C:1, S:1,2019.
- ATA** Esra, “*Uluslararası Adalet Divanı’nın Reform İhtiyacı*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXII, S:2,2018.

- ATAK** Songül, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010/87.
- ATAY** Ender Ethem “*Hukuk Başlangıcı*”, Gazi Kitabevi, Ankara, 2017.
- ATEŞ** Davut, “*Uluslararası Örgütler: Devletlerin Örgütlenme Mantığı*”, Dora Yayıncılık, Bursa, 2017.
- ATEŞ** Kenan, “*Gen Mi RNA Mı?*”, Aziz Sancar Deneysel Tıp Araştırma Enstitüsü Dergisi, Y:6, C:6, S:11.
- AYAN** Mehmet, “*Medeni Hukuka Giriş*”, Mimoza Yayınları, Konya, 2013 (Medeni Hukuk).
- AYAN** Mehmet, “*Eşya Hukuku-II: (Mülkiyet)*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (Mülkiyet)
- AYDEMİR** Muzaffer, “*İşyerinde Cinsel Taciz Davranışı*”, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Ankara, 2007.
- AYDIN** Suat, “*Kişiliğin Değerlendirilmesinde Projektif Testler*”, Palme Yayınevi, Ankara, 2019.
- AYDINLI** İbrahim, “*İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi*”, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:19, 2015.
- AYDOĞDU** Murat ve **KAHVECİ** Nalân, “*Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019 (Sözleşmeler Hukuku).
- AYDOS** Oğuz Sadık, “*Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- BALKIR** Z. Gönül, “*İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:12, 2008
- BAŞALP** Nilgün, “*Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:21,S:1,2015.
- BAYRAM** Mehmet Hanifi, “*Avrupa Birliği Hukuku Dersleri*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- BERGKAMP** Lucas and **DHONT** Jan, “*Data Protection in Europe and the Internet: An Analysis of the European Community’s Privacy Legislation in the Context of the World Wide Web*”, The EDI Law Review, 2000(7).
- BEYTAR** Erbil, “*İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel ve Verilerinin Korunması*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- BİLGİLİ** Fatih ve **DEMİRKAPI** Ertan, “*Borçlar Hukuku*”, Dora Yayınları, Bursa, 2018.

- BOZKURT YÜKSEL** Ebru, “*Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- CANSEL** Erol ve **ÖZEL** Çağlar, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- CİN KARAGÖZ** Emine, “*Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu’nun Yetkileri*”, Yasama Dergisi, S:32, 2016.
- ÇAKAN** Cansu, “*Kişilik Hakkı Kapsamında Korunan Bir Değer Olarak Kişisel Veriler*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12 S:2, 2013.
- ÇEKİN** Mesut Serdar, “*Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- CELİK** Nuri, **CANIKLIOĞLU** Nurşen ve **CANBOLAT** Talat, “*İş Hukuku Dersleri*”, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2019.
- ÇETİN** Evra, “*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- ÇOLAK** Aytül, “*Sosyal Politikanın Uluslararası Taraflarından Uluslararası Çalışma Örgütü ve Küreselleşme*”, Balkan ve Yakın Doğu Sosyal Bilimler Dergisi, 05(01), 2019.
- DAL** Ufuk, “*Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Ülke Dışı Uygulama Yetkisi ve Bu Yetkinin Uluslararası Hukukta Meşruiyeti*”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, S:1, 2019.
- DEMİR** Nesrin, “*Avrupa Konseyi Sözleşme Şartlarının Avrupa Birliği Kopenhag Kriterlerine Göre Değerlendirilmesi*”, Ege Akademik Bakış Dergisi, C:6, S:2, 2006.
- DEMİRCİOĞLU** Huriye Reyhan, “*Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-2, 2007.
- DOĞAN YENİSEY** Kübra, “*Türk Borçlar Kanunu’nun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi*”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, İstanbul, 2014 (Genel Hizmet Sözleşmesi).
- DOĞAN YENİSEY** Kübra, “*Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları*”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:6,S:4, 2002 (Kadın- Erkek Eşitliği).
- DOĞAN** Sevil, “*Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S:9, 2012.

- DURAK** Yasemin, “*Güven Sorumluluğu ve Culpa in Contrahendo*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:25,S:1,2017.
- DURSUN ATEŞ** Sevgi, “*İşverenin Yönetim Hakkı*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- DÜLGER** Murat Volkan, “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması*”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), 2016.
- ELBİR** Nazlı, “*Kişiliğin Korunması Bağlamında İşçiye Ait Kişisel Verilerin Korunması*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- ERDEM** Jülide Gül, “*Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği*”, Akademik Hassasiyetler, C:4, S:8, 2017.
- ERDOĞAN** Canan, “*Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (İşçilerin İzlenmesi).
- ERDOĞAN** Canan, “*Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması (Sosyal Medya Örneği Kapsamında)*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C:21,2019 (Çocukların Kişisel Verileri).
- EREN** Fikret, “*Borçlar Hukuku Özel Hükümler*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015 (Özel Hükümler).
- EREN** Fikret, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (Genel Hükümler).
- ERKANLI** Betül, “*Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri*”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015 (İş Sözleşmesinin Yapılması).
- ERKANLI BAŞBÜYÜK** Betül, “*İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020 (Kaçınma Hakkı).
- ERTÜRK** Şükran, “*İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2002).
- EYRENCİ** Öner, “*İş Hukuku Açısından Uluslararası Hukuk- Ulusal Hukuk İlişkisi ve Yargı Kararları*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2016.
- EYRENCİ** Öner, **TAŞKENT** Savaş, **ULUCAN** Devrim, “*Bireysel İş Hukuku*”, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2019.
- GÖZLER** Kemal, “*Hukuka Giriş*”, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2013.
- GÜL** İdil Işık ve **KARAN** Ulaş, “*Ayrımcılık Yasağı (Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme)*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.

- GÜLMEZ** Mesut, “*İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler*”, Çalışma ve Toplum, 2010/2.
- GÜNEŞ** Başak ve **MUTLAY** Faruk Barış, “*Yeni Borçlar Kanunu’nun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011.
- GÜNEŞ** Ahmet M., “*Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S:1-2, 2008.
- GÜZEL** Ali, “*Fabrika’dan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme*”, Ankara: Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S:2, 1997 (Bağımlılık Unsuru).
- GÜZEL** Ali, “*İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Son Çare İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara, 2017 (Son Çare İlkesi).
- GÜZEL** Ali ve **UGAN ÇATALKAYA** Deniz, “*İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınrlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 20(1), 2014 (Dürüstlük).
- GÜZEL** Ali, “*Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek*”, Legal Kitabevi, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996 (Intuitus Personae).
- HELVACI** Serap, “*Gerçek Kişiler*”, Legal Kitabevi, İstanbul, 2016.
- HENKOĞLU** Türkay, “*Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015 (Kişisel Verilerin Korunması).
- HENKOĞLU** Türkay, “*Kişisel Verileriniz Ne Kadar Güvende? Bilgi Güvenliği Kapsamında Bir Değerlendirme*”, Arşiv Dünyası, S:17-18, 2017 (Bilgi Güvenliği).
- KABOĞLU** İbrahim, “*Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*”, Legal Kitabevi, İstanbul, 2016.
- KAMA IŞIK** Sezen, “*Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- KANDEMİR** Murat ve **YARDIMCIOĞLU** Didem, “*İş Hukukunda Eşitlik İlkesi*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:19, S:30-31, 2014.
- KAPLAN SENYEN. E.** Tuncay , “*Bireysel İş Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017 (İş Hukuku).

- KAPLAN** Emine Tuncay, “*İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 52, 1997 (İş Hukukunda Kişilik).
- KARA KILIÇARSLAN** Seda, “*Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- KARAÇÖP** Eda ve **YAMAKOĞLU** Efe, “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C:10, S:38, 2013.
- KARAGÖZ** Veli, “*İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı*”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S:1, 2012.
- KASAP** Neslihan ve **BİLGİLİ** Ali Cem , “*GDPR ve Sınır Ötesi Uygulanabilirlik*”, Marmara Hukuk Bilimsel Toplantılar Serisi-I, İstanbul, 2020.
- KAYA** Mehmet Bedii, “*Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Korunması Arasındaki Denge*”, Marmara Hukuk Bilimsel Toplantılar Serisi-I, İstanbul, 2020.
- KAYA** Cemil, “*Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:69, 2011.
- KAYA** Pir Ali, “*Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi*”, Dora Yayınları, Bursa, 2009.
- KAYAR** İsmail ve **ÜZÜLMEZ** İlhan, “*Hukukun Temel Kavramları*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- KAYIHAN** Şaban ve **ÜNLÜTEPE** Mustafa, “*Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- KESER BERBER** Leyla ve **LOSTAR** Murat, “*Bilişimde Biyometrik Yöntemler*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- KILIÇOĞLU** Mustafa ve **ŞENOCAK** Kemal, “*İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu*”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara, 2010.
- KILINÇ** Doğan, “*Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61(3), 2012.
- KOCA** Mahmut ve **ÜZÜLMEZ** İlhan, “*Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C:21, Özel Sayı, 2019.
- KORKMAZ** Fahrettin ve **ALP** Nihat Seyhun, “*Bireysel İş Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

- KORKMAZ** İbrahim, “*Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019 (Ceza Hukuku).
- KORKMAZ** İbrahim, “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2016(124) (Değerlendirme).
- KUNER** Christopher, “*Regulation of Transborder Data Flows Under Data Protection and Privacy Law*”, OECD Digital Economy Papers, No. 187, 2011.
- KUYUCU** Nisan, “*AIHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- KÜZECİ** Elif, “*Kişisel Verilerin Korunması*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- MANAV** A. Eda, “*İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S:2,2015.
- METİN** Yüksel, “*Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?*”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:7, 2017.
- MOLLAMAHMUTOĞLU** Hamdi, **ASTARLI** Muhittin, **BAYSAL** Ulaş, “*Bireysel İş Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- MUTLAY** Faruk Barış, “*Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Koşulları ve Eşitlik İlkesi*”, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2014.
- NARMANLIOĞLU** Ünal, “*Ferdi İş İlişkileri*”, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2014.
- NARTER** Sami, “*İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk*”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- NOMER** Halûk N., “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2017.
- OĞUZMAN** M. Kemal, **SELİÇİ** Özer, **OKTAY ÖZDEMİR** Saibe, *Eşya Hukuku (Kısaltılmış Ders Kitabı)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- OKUR**, Zeki , “*İş Hukukunda Elektronik Gözetleme*”, Legal Kitabevi, İstanbul, 2013.
- ÖZBUDUN** Ergun, “*Türk Anayasa Hukuku*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- ÖZDEN** Banu, “*Türk İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Taciz (Mobbing)*”, Avrupa Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C:5, S:8, 2018.
- ÖZEL** Çağlar, “*Marka Lisansı Sözleşmesi*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- ÖZPOLAT** Haşim, “*Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Anlamda Kanun Kriteri*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S: 33, 2018.
- ÖZTÜRK** Gülce, “*Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde İnsan Haklarının Bireysel Başvuru Usûlü Yoluyla Korunması*”, Sözcü Kitabevi, Ankara, 2017.

- PAZARCI** Hüseyin, “*Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 24 (2011) (Çatışma).
- PAZARCI** Hüseyin, “*Uluslararası Hukuk*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014 (Uluslararası Hukuk).
- PEKCANITEZ** Hakan, **ATALAY** Oğuz, **ÖZEKES** Muhammet, “*Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- POLATER** Salih, “*Fikri ve Sinaî Mülkiyet Hakları ve Hak Sahipliği*”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- REÇBER** Kamuran, “*Uluslararası Hukuk*”, Dora Yayınları, Bursa, 2018.
- REHBINDER** Manfred ve **TEOMAN** Ömer, “*İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:45, S:1-4, 1982.
- RUHİ** Ahmet Cemal, “*Sözleşmeler Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- SARIBAY ÖZTÜRK** Gizem, “*Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Sonrasında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaşlı Ayrımcılığı*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S: 37, 2017 (Yaşlı Ayrımcılığı).
- SARIBAY ÖZTÜRK** Gizem, “*İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları*”, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2015 (İş Sağlığı).
- SELEK** Ozan, “*Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:21, S:2,2019.
- SEROZAN** Rona, “*Culpa in Contrahendo, Akdin Müsbet İhlâli ve Üçüncü Kişiyi Korumaya Etkili Sözleşme, Kurumların Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi*”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y:2, S:3, 1968.
- SERT** Şeyma, “*Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- SEVİMLİ** Ahmet, “*Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu m. 419*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y:6, S:14, 2011 (TBK m. 419).
- SEVİMLİ** Ahmet, “*İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*”, Legal Kitabevi, İstanbul, 2006 (Özel Yaşam).
- SEVİMLİ** Ahmet, “*Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması*”, Çalışma ve Toplum, S:36, 2013/1 (TBK m. 417).

- SULUK** Cahit, **KARASU** Raif, **NAL** Temel, “*Fikri Mülkiyet Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- SUR** Melda, “*İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:37, 2017.
- SÜMER** Haluk Hadi, “*İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018 (İş Güvenliği).
- SÜMER** Haluk Hadi, “*İş Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019 (İş Hukuku).
- SÜZEK** Sarper, “*İş Hukuku*”, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2018 (İş Hukuku).
- SÜZEK** Sarper, “*İş Güvenliği Hukuku*”, Savaş Yayınları, Ankara, 1985 (İş Güvenliği).
- TANÖR** Bülent ve **YÜZBAŞIOĞLU** Necmi, “*1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku*”, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2012.
- TAŞTAN** Furkan Güven, “*Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- TEZCAN** Durmuş, **ERDEM** Mustafa Ruhan, **SANCAKDAR** Oğuz, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*”, TC Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2004 (AİHS ve Uygulaması).
- TEZCAN** Durmuş, **ERDEM** Mustafa RUHAN, **SANCAKDAR** Oğuz, **ÖNOK** Rıfat Murat , “*İnsan Hakları El Kitabı*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019 (İnsan Hakları).
- TEZİÇ** Erdoğan, “*Anayasa Hukuku*”, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2013.
- TOLU** Hazal, “*İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*”, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2017.
- TUNÇOMAĞ** Kenan ve **CENTEL** Tankut, “*İş Hukukunun Esasları*”, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2018.
- TUTAR** Hasan ve **USLU** Ferhat, “*Mobbing Hukuku*”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- TÜMER** Aygen ve **ÜNAL** Serhat, “*HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma*”, Aile ve Toplum, C:1, S:4, 2001.
- ULUCAN** Devrim, “*Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, 2013.
- UNCULAR** Selen, “*İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- YEŞİLYURT** Nazile İrem, “*Danıştay Kararlarında Uluslararası Antlaşmaların Normatif Değeri*”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 32, 2014.
- YILDIZ** Gaye Burcu, “*Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, 2013.

- YÜCEDAĞ** Nafiye, “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler*”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C:1 S:1, 2019 (Genel İlkeler).
- YÜCEDAĞ** Nafiye, “*Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri*”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXV, 2017 (Hukuka Uygunluk Sebepleri).
- YÜREKLİ** Sabahattin, “*İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo)*”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXII, S.2, 2014.
- ZEYBEK ÜNSAL** Çağrı, “*Google’ın Yeni Gizlilik Politikası Google Inc. Tarafından 1 Mart 2012 Tarihinde Yayımlanan Politikasının Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri ile Uyumluluğu ve Avrupa Birliği’nin 95/46/EC Sayılı Veri Koruma Direktifi Açısından Değerlendirilmesi*”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1)2013.
- ZEYTİN** Zafer ve **ERGÜN** Ömer, “*Türk Medeni Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- ZEYTİNOĞLU** Emin, “*İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu’na Çeşitli Yansımaları*”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S:10, 2006 (İş Hukukunda Esneklik).
- ZEYTİNOĞLU** Emin, “*İş Hukukunda Özürlülük, Sendika Üyeliği ve Yaş Açısından Ayrımcılık Yasağı*”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S:22, 2012 (Ayrımcılık Yasağı).
- ZORLU** Mührican ve **ÇALIM** Selda İldan, “*İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS*”, *Çalışma ve Toplum*, 2012/4.

www.corpus.com.tr (E.T. 02.04.2020)

www.kazancı.com.tr (E.T. 04.08.2020)

www.jurix.com.tr (E.T. 04.08.2020)

www.dergipark.org.tr (E.T. 04.08.2020)

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Merve Ezgi HİSLİ
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Antalya Hacı Malike Bileydi Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Antalya, 2017.
Tez/ Dönem Projesi Konusu	İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması
Yabancı Dil / Diller	İngilizce.
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu
Çalıştığı Kurumlar	TURAN&TURAN AVUKATLIK BÜROSU HİSLİ AVUKATLIK BÜROSU