

Yrd. Doç. Dr. K. Ahmet SEVİMLİ

Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419

Kişinin kendisiyle ilgili bilgi (veri; malumat; data) üzerindeki hakkının, kişilik hakkının görünüşlerinden biri ve söz konusu bilginin özel yaşamına (mahremiyetine) dahil olduğu noktada kuşku yoktur¹. Kişisel verilerin, hukuka uygunluk nedenleri bulunmaksızın işlenmesi, özel yaşama saldırı oluşturur.

Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki baş dönürücü gelişmeler kişisel verilerin önemini her geçen gün artırmaktadır. T.C. Kimlik Numarasının yaptığımız hemen her hukuki işlemde istenir hale gelmesi bu gerçeğe günlük yaşamımızdan verilebilecek örneklerden sadece biridir. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki sözünü ettiğimiz gelişme, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi, kaydedilmesi, kullanılması, değiştirilmesi, açıklanması ve üçüncü kişilere aktarılması olaylarını da beraberinde getirmiştir. Bütün bunların sonucunda kişisel verilerin korunmasını konu alan görece yeni bir hukuk alanı; Veri Koruma Hukuku doğmuştur.

İşçiye ilişkin kişisel verilerin korunması bakımından, Veri Koruma Hukukunun ilkeleri iş-

çi-işveren ilişkisi için de uygulama alanı bulur. Ancak, iş ilişkisinin kendine özgü özellikleri, veri koruma konusunda da ayrı, bu ilişkinin gösterdiği özellikleri dikkate alan veri koruma kurallarını gerekli kılar. Bu bağlamda Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde 419, Türk Mevzuatındaki ilk örneği oluşturmaktadır. Bu çalışmanın konusu, TBK m. 419 düzenlemelerinin yorumlanması; içerdiği hükümlerin anlam ve kapsamının belirlenmesidir.

1. Kişisel Verilerin Korunması Alanındaki Pozitif Düzenlemeler

1.1. Uluslararası Düzenlemeler

Uluslararası alana bakıldığında kişisel veriler üzerindeki hakkın uzun zaman önce pozitif düzenlemelere konu olduğu görülür. Avrupa Konseyi'nin Bireylerin Kişisel Verilerinin Otomatik Olarak İşlenmesi Karşısında Korunmasına Dair 108 sayılı Sözleşmesi² bağlayıcılığı olan

ilk uluslararası düzenlemedir³.

AB Temel haklar Şartı⁴ m. 8 uyarınca, “Herkes, kendisi hakkındaki kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir” (m. 8/I). “Bu tür veriler açıkça belirtilmiş amaçlarla dürüst biçimde ve ilgili olduğu kişinin rızası temelinde ya da yasalarca/bukuk tarafından öngörülen diğer meşru temellerde işlenmelidir. Herkes kendisi hakkında toplanmış verilere ulaşım ve düzeltme hakkına sahiptir” (m. 8/II). Avrupa Birliği’nin 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Sınırlar Arası Dolaşımında Bireylerin Korunması Hakkında Yönergesi⁵ de önemli bir kaynaktır⁶. Birleşmiş Milletler ve Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü’nce bu konuya ilişkin hazırlanan kılavuz hükümler içeren tavsiye kararları⁷ AB Yönergeleriyle birlikte, devletlerin ulusal düzeyde yasal düzenlemeler yapmasında etkili olmuştur⁸. Ayrıca, BM İnsan Hakları Komitesince yapılan genel yorumlarda, bu konuda yasal düzenlemeye gidilmesi gereğine vurgu yapılmaktadır⁹.

İşçiye ilişkin kişisel verilerin işlenmesi noktasında iş ilişkisine özgü kural ve ilkelerin gerekliliği, bu konuda uluslararası alanda belgeler üretilmesi sonucunu doğurmuştur. 95/46/EC sayılı Yönergenin 29. maddesi uyarınca oluşturulan Çalışma Grubu (Working Party), Yönerge düzenlemelerinin iş ilişkisinde nasıl uygulanacağına yönelik görüş ve belgeler oluşturmaktadır¹⁰. Ayrıca, Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ, ILO) tarafından oluşturulan İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkındaki Uygulama Kodu¹¹ ve Avrupa Konseyi’nin İstihdam Amacıyla Kullanılan Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin R (89) 2 sayılı Tavsiye Kararı¹² da, bu bakımdan dikkat çekicidir.

Söz konusu yaklaşımın ulusal düzeydeki yansımalarına iyi örneklerden birini Birleşik Krallık’ın tutumu sergilemektedir. 1998 yılında çıkarılan ve veri koruma konusunda genel düzenleme olan Yasa¹³ sonrasında, bu Yasa ve Yönerge’nin gereği olarak kurulan denetim makamı: Enformasyon Komiserliğince Yasa’nın iş ilişkisinde nasıl uygulanacağını gösteren ayrıntılı Uygulama Kodları çıkartılmış durumdadır¹⁴.

TBK m. 419’un karşılığı olan Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nun 328 b maddesine¹⁵ bakıl-

dığında da kişisel verilerin korunması alanını düzenleyen Federal Veri Koruma Kanunu¹⁶ karşısında maddenin iş ilişkisine özgü özel norm niteliği taşıyan bir düzenleme olduğu anlaşılır.

Uluslararası ya da ulusal düzeyde veri koruma hukuku alanı düzenlenirken öncelikle bir genel düzenleme ve sonrasında iş ilişkisi bakımından bu genel düzenlemenin nasıl uygulanması gerektiğine işaret eden ve özel hükümler getiren düzenlemeler yapılması yolunun tutulduğu görülmektedir.

1.2. Türk Mevzuatının Durumu

1.2.1. Genel Düzenlemeler Bakımından

Kişisel verilerin korunması konusunda devletlerin pozitif düzenlemeler getirmesi gereğine işaret eden Uluslararası alandaki eğilimin de etkisiyle¹⁷, kişisel veriler üzerindeki hak, 2010 yılında yapılan değişiklikle Anayasal bir hak olma niteliğini kazanmıştır. 12.9.2010 tarihli halk oylamasıyla yapılan değişiklik uyarınca Özel hayatın gizliliği başlıklı 20. maddeye eklenen fıkra uyarınca “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 değişikliği öncesinde 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde kaydedilmesi (m. 135), başkasına verilmesi, yayılması, ele geçirilmesi (m. 136) ve yok edilmesi gerekenlerin yok edilmemesi (m. 138) hapis cezasını gerektiren suçlar olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

AY m. 20/III, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceğini belirtir. Ne var ki, bu çalışmanın yapıldığı tarih itibarıyla doğrudan Veri Koruma Hukuku alanını düzenleyen bir kanun henüz yürürlükte

değildir. 23. Dönem 2. Yasama yılında TBMM başkanlığına sunulan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı¹⁸, o yasama döneminde sonuçlandırılmamış ve TBMM İçtüzüğü m. 77 uyarınca hükümsüz (kadük) hale gelmiş bulunmaktadır¹⁹.

1.2.2. İş Mevzuatındaki Mevcut Hükümler Bakımından

Türk Borçlar Kanunu 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecektir (6101 sK. m. 11). Çalışmamızın odağını oluşturan 419. madde de bu tarih itibarıyla yürürlükte olacaktır. Bugün yürürlükte olan mevzuat bakımından ise işçilere ait kişisel verilerin korunmasıyla ilgili düzenleme, İş Kanunu m. 75 hükmü olarak karşımıza çıkar: *“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”* (İşK. m. 75/I). Maddenin devamında ise, özlük dosyasındaki bilgilerin hangi esaslarla kullanılması gerektiği ve korunmasına ilişkin hükme yer verilmiştir. Buna göre, *“İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür”* (İşK. m. 75/II).

Kanımızca, İşK. m. 75 düzenlemesi, işçi hakkında dosya düzenlenmesini öngörmekle birlikte, bunun formunu dikte eder nitelikte bir hüküm değildir. Dolayısıyla işçi hakkında, ister elle tutulsun ister elektronik ortamda depolansın tüm verilerin aynı maddenin ikinci fıkrasındaki korumadan yararlanması gerekir. Bu aynı zamanda işverenin işçiyi gözetme/koruma borcunun da bir gereğidir.

Bundan başka, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelerde, işçinin sağlık durumuna ilişkin verilerinin elde edilmesi, saklanması ve işçilerin bunlara ulaşım hakkına ilişkin hükümlere rastlanır. Örneğin, İşK. m. 85-86 ve Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği²⁰ m. 5 uyarınca ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılacak işçiler ile genç işçilerin işe girişlerinde,

işin niteliğine ve şartlarına göre bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarının hekim raporuyla belirlenmesi ve bu raporların, teftiş esnasında iş müfettişlerine her istenildiğinde gösterilmek üzere işveren veya yetkilisi tarafından, gizliliğine hanel gelmeyecek bir surette işyerlerindeki özlük dosyalarının kişisel sağlık bölümünde saklanması gerekmektedir (m. 5/I, IV). Ayrıca, işyerinden ayrılarak yeni bir işe giren işçilerin bu raporları veya örnekleri yeni işverenin isteği halinde o işyerine gönderilecektir (m. 5/VI). Yönetmeliğin 7. maddesi ise işverene, ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırdığı işçilerin nüfus cüzdanlarının onaylı örneklerini saklayarak, bunları iş müfettişlerinin her isteyişinde gösterme yükümlülüğü getirmektedir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği²¹ m. 6'da işçilerin, işyerinde yürütülecek iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin amaç ve usulleri konusunda haberdar edilmeleri ve elde edilen verilerin kullanılması ile ilgili bilgilendirilmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır [m. 6 (2)]. Aynı Yönetmeliğin m. 5 (5) hükmü uyarınca işveren, işçilerin kişisel sağlık dosyalarını işten ayrılma tarihinden itibaren en az 10 yıl süreyle saklamak ve işçinin işyerinden ayrılarak başka bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde, dosyanın bir örneğini onaylayarak yeni işverene göndermek yükümlülüğü altındadır. İş sağlığı ve güvenliği faaliyetleri sürecinde elde edilen işçiye ilişkin kişisel verilerin gizli tutulmasından işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı ile birlikte işveren sorumludur²².

Asbest Yön.²³ m. 20 ise, asbest veya asbestli malzeme ile çalışanların yaptıkları işleri, çalışma süresini ve maruziyet miktarını belirten kayıtların tutulmasını, işveren için bir yükümlülük olarak belirlemiştir. Doktor veya sağlık konusunda yetkili kişiler bu kayıtları inceleyebilirler. Ayrıca, İşçiler kendilerine ait kayıtların bir örneğini alabilirler. İşçiler ve/veya temsilcileri de kayıtlar hakkında isimsiz genel bilgileri alabilirler (m. 20/a). Tutulan kayıtlar maruziyetin sona ermesinden sonra en az 40 yıl süreyle saklanacaktır (m. 20/b). Bu konuda Kanserojen Mutajen Madde Yön.²⁴

m. 14, 16, 17, benzer hükümler içermektedir.

İş mevzuatındaki bu hükümler, Veri Koruma Hukuku ilkelerinin bir bölümünü yansıtır niteliktedir. AB adaylık sürecinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin Yönergelere uyum kaygısıyla -özellikle 2003-2004 yıllarında- çıkartılan yönetmeliklerin bu esasları içermesi de doğaldır. Ancak bu bağlamda Veri Koruma Hukuku bakımından asıl uyum gerektiren kaynak, 95/46/EC sayılı Yönerge'dir. Başka bir anlatımla, işçi-işveren ilişkisi bakımından da uygulama alanı bulan 95/46/EC sayılı Yönerge veri koruma konusundaki temel kuralları belirlemekte; iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yönergeler ise, kendi düzenledikleri alanda bu kuralların nasıl uygulanacağını göstermektedir.

Açıklamalarımız sonrasında, Türk Hukuku bakımından, kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir yasal düzenleme ve bunun işçi-işveren ilişkisinde nasıl uygulanacağına ilişkin özel hükümlere gereksinim, açıkça görülecektir. Nitekim "Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir" şeklindeki Anayasa hükmü (AY m. 20/III) bu gereksinimin Türk Hukuku bakımından anayasal düzeyde kabul gördüğünü ortaya koyar. Anayasa, bu alanı düzenleyen bir kanun çıkartılması hususunda yasama organına yükümlülük getirmektedir. TBK m. 419 ise, işçi-işveren ilişkisi özelinde sözünü ettiğimiz gereksinimin karşılanmasına yönelik bir düzenlemedir. Ancak, genel olarak veri koruma alanını düzenleyen bir kanun olmaksızın TBK m. 419 hükmünün yürürlüğe girmesi özellikle içeriğinin somutlaştırılması bağlamında kaotik bir ortamı beraberinde getirebilecek potansiyele sahiptir. Sözünü ettiğimiz durum, Veri Koruma Hukuku düzenlemeleri hakkında yapacağımız açıklamalar sonrasında daha da iyi anlaşılacaktır.

2. Veri Koruma Hukukunun Temel Kavramları

Yapacağımız açıklamaların gerektiği gibi anlaşılabilmesi için, veri koruma hukukuna ilişkin kavramların kısaca ortaya konmasında yarar bulunmaktadır. Tanımlarda, 95/46/EC sayılı Yönerge başta olmak üzere, UÇÖ Uygulama Kodu ve bugün için hükümsüz durumda

olsa da yenilenme olasılığını yüksek gördüğümüz Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı esas alınmıştır.

Kişisel Veri: Belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin bütün bilgileri anlatır. "Kimliği belirlenebilir kişi" anlatımından, özellikle kimlik numarasına ya da fiziki, fizyolojik, düşünsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğine özgü bir ya da birkaç etmene başvuru olarak kimliği, doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen kişi anlaşılmalıdır.

Özel Niteliği Olan/Duyarlı Kişisel Veri: Kişilerin, ırk ve etnik kökenleri, siyasî düşünceleri, felsefî, dini veya diğer inançları; dernek ve sendika üyelikleri, sağlık durumları, cinsel yaşamları ve her türlü mahkûmiyetleri ile ilgili kişisel verilerdir.

İlgili Kişi/Veri Öznesi: Verinin ilişkili olduğu ve hakkında kişisel veri işlenen gerçek kişidir.

Kişisel Verilerin İşlenmesi (Processing): Otomatik araçlarla ya da bunlar kullanılmaksızın kişisel veri üzerinde yapılan işlem veya işlemler dizisidir. Bu kavrama, verinin toplanması (elde edilmesi), kaydedilmesi, sınıflanması, depolanması, kullanılması, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, üçüncü kişilere aktarılması, bloke edilmesi, silinmesi ve yok edilmesi gibi işlemler dahildir. Bu noktada önemle belirtilmesi gereken, izleme ve gözetleme, işçilere yöneltilen sorular, uygulanan testler ve benzerlerinin, kişisel veri elde etme yöntemleri olduğudur. Dolayısıyla, Veri Koruma Hukuku ilkeleri, bu tür işveren uygulamaları için de geçerlidir²⁵.

Veri Kütüğü/Kişisel Veri Dosyalama Sistemi: Belirli bir kritere (Örn.: kişinin ismi) göre ulaşılabilen, kişisel verilerin muhafaza edildiği bir bütün olarak tasarlanmış sistemdir. Sistemin coğrafi veya işlevsel temelde merkezi ya da dağınık durumda olması veri kütüğü sistemi olarak kabulünde değişiklik yaratmaz. Kişisel veri tanımı da dikkate alındığında veri kütüğü sisteminin elle tutulan (manual) dosyalardan da oluşabileceği sonucuna varılır. Ancak, bu dosyaların kendi içinde indeksleme ya da bölümlere ayrılmış olma gibi bir niteliğe sahip olması koşulunun, veri kütüğü sistemi olarak kabulü için aranıp aranmayacağı tartışmaya açıktır²⁶.

Veri Kütüğü Sistemi Sabibi: Kişisel verileri kendi hesabına işleyen, yararlanan veya bu tür faaliyetler için üçüncü kişileri görevlendiren gerçek ya da tüzel kişidir.

İşleyici: Veri kütüğü sahibi adına kişisel verileri işleyen gerçek ya da tüzel kişidir.

Anonim Hale Getirme: Kişisel verilerin, belirli veya kimliği belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek veya kaynağı belirlenemeyecek hale getirilmesidir.

İlgili Kişinin Rızası: Kişinin özgürce (ve verinin işleme amaç ve biçimine özgü), öncesinde yeterli bilgilendirme yapılmış irade açıklamasıyla kendine ilişkin kişisel verilerin işlenmesine olurluğunu bildirmesi anlamına gelir.

Denetim Makamı: Kişisel verilerin korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin uygulanmasını denetlemek, düzenlemelerin nasıl uygulanması gerektiğine yönelik rehber niteliğinde belgeler oluşturmak, şikayetleri dinlemek, düzenlemelere aykırı davranılması durumunda bunu karara bağlamak ya da yargıya götürmek gibi görev ve yetkilerle donatılmış özerk kamu makamıdır²⁷.

3. Veri Koruma Hukuku Bakımından İş İlişkisi

İş Hukuku ve Veri Koruma Hukuku arasında etkileşimli bir ilişki söz konusudur. Bu etkileşim, iletişim ve bilgi teknolojilerinin gelişimiyle giderek artmaktadır. İşveren uygulamalarının büyük bölümü, gün geçtikçe veri işleme yöntemlerine dayanır hale gelmektedir. Nitekim, işverenler, yasaların öngördüğü yükümlülüklerle uymak, işçi seçiminde, eğitiminde ve yükseltmelerde kullanmak, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak, kalite kontrol, müşteri ilişkileri, işyeri güvenliğini sağlamak, üretim ve iş süreçlerini organize etmek gibi amaçlarla işçilere ve iş başvurusunda bulunanlara ait kişisel verileri işlemektedirler²⁸.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik yasal düzenlemeler, işverenin işçilere ait kişisel verileri işleme faaliyetleri için de uygulama alanı bulur. Buna karşın, bu konuda iş ilişkisinden kaynaklanan sorunların tamamı -işçiye ilişkin verinin işlenmesiyle ilintili olmakla birlikte-, salt veri koruma hukuku sorunu olarak nite-

lenmez²⁹. Başka bir anlatımla, Veri Koruma Hukukunun uluslararası ve ulusal pozitif düzenlemelerinde yer alan/almaması gereken temel ilkelerin ve kuralların, iş ilişkisi için de uygulama alanı bulacakları noktasında duraksama yoktur³⁰. Ancak, bu ilke ve kuralların, iş ilişkisinin kendine özgü özellikleri de göz önünde tutularak yorumlanması gerekmektedir³¹.

Veri Koruma Hukuku kurallarının iş ilişkisi bakımından değerlendirilmesi çabasında esas alacağımız pozitif düzenleme, Avrupa Birliği'nin 95/46/EC sayılı Yönergesi olacaktır³². Diğer uluslararası belgeler ve yabancı ulusal düzenlemelerin yanı sıra, bugün için hükümsüz durumda olsa da yenilenme olasılığını yüksek gördüğümüz Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı hükümlerine de yer geldikçe değinilecektir.

Bu inceleme yapılırken, Veri Koruma Hukukunun tüm kuralları değil, iş ilişkisi ve çalışma konumuzla yakın ilişki içindekiler üzerinde durulmuştur. Bu çaba doğrultusunda, TBK m. 419 hariç, iş mevzuatımızdaki hükümlerin de, ortaya koyacağımız düzenlemeler karşısındaki durumu değerlendirilmeye çalışılmıştır. TBK m. 419'un yorumlanması; içerdiği hükümlerin anlam ve kapsamının belirlenmesi, öncelikle sıraladığımız bilgi ve tartışmaların ortaya konmasını gerektirdiğinden, çalışmanın son bölümüne bırakılmıştır.

3.1. Veri İşlemede Hukuka Uygunluk Nedenleri ve İş İlişkisi Bakımından Uygulanabilirliği

İşK. m. 75/II, işverenin, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmakla yükümlü olduğunu belirtir. 95/46/EC sayılı Yönerge başta olmak üzere dünyadaki düzenlemelerde ise, bilgilerin elde edilme aşamasından başlayarak işlenmesinin, hangi hallerde hukuka uygun olduğu ayrıntılı düzenlemelerle belirlenmiştir. Bu düzenlemelerde, hukuka uygunluk hallerinin özü bakımından MK m. 24/II'de sayılanlardan farklı olmadıkları görülür³³. Ancak, aşağıda inceleyeceğimiz düzenlemelerde hukuka uygunluk nedenleri, daha ayrıntılı olarak orta-

ya konmuş durumdadır. İşK. m. 75 uyarınca tutulacak dosyanın ve iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yönetmelikler uyarınca toplanacak bilgilerin veri kütüğü sistemi niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmasına girilmeksizin³⁴, inceleyeceğimiz düzenlemelerdeki kurallar, işçiye ilişkin verinin toplanması ve kullanılmasında uyulması gereken *ilkeler* olarak algılandığında dahi, yol gösterici niteliktedirler.

3.1.1. Bir Sözleşmenin Kurulması ve Edimlerinin Yerine Getirilmesi

Veri Koruma Hukukunun pozitif dayanaklarında, hangi durumlarda kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun sayılacağı sıralanmıştır. Bunlardan iş ilişkisi bakımından da uygulama alanı bulabilecek olanlardan ilki, verinin işlenmesinin ilgili kişinin taraf olduğu bir sözleşmenin kurulması, edimlerinin yerine getirilmesi ve devamı için gerekli olduğu durumlardır [95/46/EC m. 7 (b); ILO DP Code para. 10.1 (c); KVKK Tsr. m. 6 (3) c]. İş ilişkisinde işveren, iş sözleşmesinden doğan bazı edimlerini yerine getirmek için işçiye ait kişisel verileri işleyecektir. Örneğin, işçiye ücret ödemesi yapılabilmesi için işverenin, kimlik numarası, sigorta numarası vb. verileri işleme zorunluluğu bulunmaktadır³⁵.

3.1.2. Yasal Yükümlülük Bulunması

Veri kütüğü sistemi sahibinin bu konuda yasal yükümlülük altında bulunması halinde de veri işlemesi hukuka uygun sayılacaktır [95/46/EC m. 7 (c); KVKK Tsr. m. 6 (2)]. İş ilişkisinde veri kütüğü sistemi sahibi konumunda olan işverendir³⁶. İşK. m. 75/I uyarınca, işveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenlemek ve bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İş teftişi sırasında bu dosyadaki bilgilerin müfettişlere gösterilmesi ve işçilere ilişkin vergilerin ve SGK primlerinin ödenmesi konusundaki yükümlülükleri yerine getirilmesi için, işçilere ait kişisel verilerin, ilgili kurumlara aktarılması, bu kapsamda değerlendirilecektir³⁷.

3.1.3. Üstün Özel Yarar-Üstün Kamu Yararı

Veriyi işleyecek olanın, meşru bir hukuki yararının olması durumunda eylemi hukuka uygun sayılacaktır. Kişilik hakkına müdahaleyi hukuka uygun hale getiren nedenlerden biri olan “üstün özel yarar” (MK m. 24/II), görüleceği üzere, 95/46/EC sayılı Yönerge dahil, Veri Koruma Hukukunun pozitif dayanaklarında da yer bulmaktadır [95/46/EC m. 7/(f)]. Ancak, Yönergenin bu konudaki hükmü; dayanılacak özel yararın, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinden, özellikle de özel yaşam hakkından kaynaklanan yararının daha üstün olduğu durumlarda uygulanmayacağını da belirtmektedir³⁸. Başka bir anlatımla, yararlar arası değerlendirme/tartım yapılarak çıkarlar arası dengenin gözetilmesi gereği³⁹, Veri Koruma Hukuku için de geçerlidir. İşverenin dayanacağı yarar ile işçinin özel yaşam hakkı arasındaki değerlendirme her olay için ayrıca yapılmalıdır. Örneğin işyerinde güvenlik şefi olarak çalışan bir işçi ile temizlik işçisi arasında, haklarında toplanacak verinin sınır ve niteliği bakımından fark olması doğaldır⁴⁰.

95/46/EC sayılı Yönergenin 7 (d) maddesi, rızasını açıklayamayacak bir halde olan ilgili kişinin yaşamsal çıkarlarının korunması için verinin işlenmesinin gerekli olduğu durumlarda, eylemin hukuka aykırı olmayacağını belirtmektedir [KVKK Tsr. m. 6 (3) b]. Burada üstün tutulan özel yarar kişilik değerlerine müdahalede bulunulan kişiye aittir⁴¹. Bu olasılık, iş ilişkisinde, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili olarak gündeme gelebilir⁴².

95/46/EC sayılı Yönerge'nin 7 (e) maddesi uyarınca, kişisel verinin işlenmesini hukuka uygun kılabilecek dayanaklardan biri de kamu yararıyla ilgili bir görevin yerine getirilmesi ya da veri kütüğü sistemi sahibi ya da üçüncü kişinin sahip olduğu kamusal yetkinin kullanılmasıdır [KVKK Tsr. m. 6 (3) a]. Bu dayanağın iş ilişkisi bakımından uygulama alanının çok dar olduğu belirtilmelidir⁴³.

3.1.4. İlgili Kişinin (İşçinin) Rızası

İlgili kişinin, kendisine ilişkin kişisel verilerin işlenmesine “kuşkuyla yer bırakmayacak

nitelikte” rıza göstermesi halinde, veri işleme eylemi hukuka uygun sayılacaktır [95/46/EC m. 7/(a)]. Özel niteliği olan veriler bakımından ise, rızanın “açık” olması gerekir⁴⁴ [95/46/EC m. 8/1 (a)]. Kişisel verilerin işlenmesine verilecek rızanın, “kuşkuya yer bırakmayacak nitelikte” olması önemlidir. Birleşik Krallık Veri Koruma Yasası’nın niteliğini belirtmeksizin, rızayı hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmesi⁴⁵ (UK DPA Schedule 2/1), bu deyimın örtülü şekilde verilmiş rızayı da kapsayabileceği ve bu nedenle 95/46/EC sayılı Yönerge hükümlerine uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴⁶. Söz konusu eleştiri “kuşkuya yer bırakmayacak nitelikte” anlatımından ne anlaşılması gerektiğiyle ilgilidir. Bu görüşe göre, söz konusu anlatım işçinin kişiliğine müdahale içeren uygulama karşısında suskun kalması halinin (örtülü rıza) hiçbir zaman bu anlamda rıza olarak algılanamayacağını da beraberinde getirmektedir.

“Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir” şeklindeki Anayasa hükmü (m. 20/III), Türk Hukuku bakımından da bu yaklaşımın benimsendiğine işaret eder. Nitekim KVKK Tasarısında da, hukuka uygunluk nedeni olarak ilgili kişinin “açık” rızası aranmakta, özel niteliği olan veriler için ise, “kanunla yasaklanmayan hallerde” rızanın “yazılı” şekilde verilmesi gerekmektedir [KVKK Tsr. m. 6 (1), 7 (2) a]. Tasarıdaki “açık” ve “yazılı” rıza anlatımları, kişisel verilerin korunması noktasında örtülü rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul görmediğini gösterir. Açıklamalarımız sonrasında bu durumun, Yönergenin çizdiğinden daha ileri bir koruma öngördüğü sonucuna varılabilir. Öte yandan, “kanunla yasaklanmayan haller” ölçütünden ne anlaşılması gerektiği açık olmamakla birlikte, bu konuda ilk akla gelen yasaklamaların TBK m. 419/I ve MK m. 23’te öngörülen sınırlama ve ölçütler olduğu sonucuna varmak yanlış olmaz. Ayrıca, rızanın yazılı olması her zaman gerekli nitelikleri taşıdığı anlamına gelmez. İmzalayan kişinin okuma yazma bilmemesi ya da rıza alınan metnin yabancı bir dilde olduğu durumlarda, rızaya başvuru konusunda ilgili kişinin yeterli şekilde bilgilendirildiğinin de kanıtlanması gerekecektir⁴⁷. Alman Federal

Veri Koruma Yasası⁴⁸ ise, rızanın şeklini, kural olarak “yazılı” olarak belirlemiş; metnin başka yazılı irade beyanlarını da barındırması halinde, rızanın fark edilebilir bir şekilde metinde yer alması gerektiğine işaret etmiştir [§4a (1)].

95/46/EC sayılı Yönerge’nin rızayı, kişinin özgürce ve verinin işleme amaç ve biçimine özgü, öncesinde yeterli bilgilendirme yapılmış⁴⁹ irade açıklamasıyla kendisine ilişkin kişisel verilerin işlenmesine olurlunu bildirmesi olarak tanımlamakta olduğu unutulmamalıdır⁵⁰ [95/46/EC m. 2 (h)]. İş ilişkisi bakımından bunun, rıza göstermemesi veya geri alması durumunda hiçbir olumsuz sonuçla karşılaşmayacağı söylenebildiği takdirde, işçinin irade açıklamasının rıza olarak kabul edilebileceği anlamına geldiği ileri sürülmektedir⁵¹. Ayrıca, 95/46/EC sayılı Yönergenin 29. maddesi uyarınca faaliyet gösteren Çalışma Grubu, işçinin rızasına yaklaşımını, “İşçinin reddetmek gibi bir seçeneği yoksa bu rıza değildir. Rıza her zaman özgürce verilmelidir. Giderek, işçi olumsuz sonuç endişesi duymaksızın rızasını geri de alabilmelidir”⁵² “İşverenler bu tür uygulamaları hukuka uygun kılmak için işçinin rızasını, genel bir araç olarak kullanmamalıdır”⁵³ anlatımıyla ortaya koymuştur. Çalışma Grubu tarafından ortaya konan ve 95/46/EC m. 2 (h) hükmündeki rıza tanımını açıklayan bu yaklaşım, AB üyesi Devletlerin bazılarının rızaya yaklaşımıyla bağdaşmaz. Örneğin, Birleşik Krallık’ta iş sözleşmesindeki bir hükümle alınan işçinin rızası geçerli kabul edile gelmişken; 95/46/EC sayılı Yönerge sonrasında artık bunun mümkün olmadığı belirtilmektedir⁵⁴.

3.1.5. Özel Niteliği Olan Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk

Kural olarak, özel niteliği olan verilerin işlenmesi yasaktır⁵⁵ [95/46/EC m. 8/1; ILO DP Code para. 6.5 (1), 6.6, 6.7; KVKK Tsr. m. 7 (1)]. Bu kuralın, özel niteliği olan nitelikte olmayan verilerin işlenmesi için ortaya konan hukuka uygunluk nedenleri kadar kapsamlı olmamakla birlikte, istisnaları bulunmaktadır [95/46/EC m. 8/2,3; ILO DP Code para. 6.5 (2), 6.6, 6.7 (a-c); KVKK Tsr. m. 7 (2) vd.].

Özel niteliği olan veriler konusunda, “üstün özel yarar” şeklinde özetlenebilecek genel nitelikteki bir hukuka uygunluk nedenine dayanarak veri işlenmesi mümkün değildir⁵⁶. Bu neden, aşağıda sıralayacağımız istisnalar arasında bulunmamaktadır.

95/46/EC sayılı Yönerge uyarınca ilgili kişinin “açık” rızası, özel niteliği olan verilerin işlenmesine olanak verir. “Açık” rızadan söz edebilmek için, istisnai durumlar dışında, rızanın yazılı şekilde alınmış olması gerekir⁵⁷. Nitekim KVKK Tasarısı da özel niteliği olan verilerin işlenmesi için yazılı rıza aramaktadır [KVKK Tsr. m. 7 (2) a]. Bazı AB ülkelerindeki veri koruma yasalarında, ilgili kişinin rızasıyla dahi özel niteliği olan verilerin işlenmesinin mümkün olamayacağı durumların düzenlendiği görülür⁵⁸.

İstisnalardan bir diğeri ise, veri kütüğü sistemi sahibinin (işverenin) Kanunlarla tanınan hak ve yükümlülüklerini yerine getirmesi için, veri işlemenin gerekli ve işverenin bu konuda yetkili kılınmış olması ve özel niteliği olan verilerin işlenmesi noktasında ulusal hukukun gerekli korumayı sağlamasıdır [95/46/EC m. 8/2 (b); KVKK Tsr. m. 7 (2) c]. Örneğin, sendika üyeliği özel niteliği olan veri niteliğindedir; buna karşı, üyelik aidatının kaynaktan kesme (check-off) yöntemiyle işçinin ücretinden kesilmesi, İş Hukukunun işveren için öngördüğü bir yükümlülüktür^{59,60} (Sen. K. m. 61). İşveren bu konudaki veriyi işlemeksizin, yükümlülüğünü yerine getiremeyecektir. Dolayısıyla, salt bu amaca özgü şekilde, işçilerin sendika üyeliklerine ilişkin verilerin işlenmesinin hukuka aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmelidir⁶¹.

Özel niteliği olan verilerin işlenmesi yasağına getirilen diğer bir istisna ise verinin işlenmesinin bir hukuki talebin (*legal claim*) doğması, kullanılması ya da savunulması için gerekli olmasıdır⁶² [95/46/EC m. 8/2 (e); KVKK Tsr. m. 7 (2) e]. Buna örnek olarak, haksız ve/veya geçersiz nedenle fesih iddiasına dayanan işçi taleplerinde, işçiye ilişkin verilerin, avukat ve mahkemelere aktarılması verilmektedir. Ancak, bu istisna, işçilerden birinin bir gün işverenden bir talepte bulunacağı varsayımıyla tüm işçilerin özel niteliği olan verilerinin işlenmesini hukuka uygun hale getirmeyecektir⁶³. “İşleme”, “elde

etmeyi” de kapsayan bir Veri Koruma Hukuku terimidir. Dolayısıyla, açıklamaya çalıştığımız istisna, ancak işverenin İş Hukukundan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini yerine getirmesi için veri işlemenin gerekli olması gibi bir istisnadan yararlanılarak elde edilme aşaması hukuka uygun olan verinin, mahkeme vb. makamlara aktarımını hukuka uygun kılacaktır.

Bu konuda verilebilecek diğer bir örnek ise işyerinde cinsel taciz iddialarının bulunmasıdır. İşçinin cinsel yaşamı hakkındaki veriler, özel niteliği olan veridir. Ancak, bu iddianın ortaya çıkması halinde, sadece bu iddiaya özgü ve bunun araştırılması amacıyla, bu tür veriler toplanabilecektir. Başka bir anlatımla, işyerinde cinsel taciz iddiası bulunmadan bu konuda veri toplanamaz ve kullanılamaz⁶⁴.

Kişilerin sağlık durumlarına ilişkin veriler de, özel niteliği olan veri niteliğindedir ve bu tür verilerin, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi, bakım veya sağlık hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla ve meslek sırrını açıklamama ya da benzer yükümlülüğü olan kişilerce işlenmesi mümkündür⁶⁵ [95/46/EC m. 8/3; KVKK Tsr. m. 7 (2) f; ILO DP Code para.8.2; COE R (89) 2 m. 10.4]. İş ilişkisi bakımından, işçilerin sağlık durumlarına ilişkin verilerin işlenmesini öngören hükümler, bu istisna kapsamında kabul edilmelidir⁶⁶. Örneğin, İSG Hiz. Yön. m. 5 (5) uyarınca “İşveren, işçilerin kişisel sağlık dosyalarını işten ayrılma tarihinden itibaren 10 yıl süreyle saklamak zorundadır” ve işyeri sağlık ve güvenlik birimi, ortak sağlık ve güvenlik birimi, toplum sağlığı merkezleri, ve işyeri hekimleri, işçilerin kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla yükümlüdür [İSG Hiz. Yön. m. 12 (1) e; İH Yön. m. 8 (1) e, 17 (1)].

İşçinin sağlığıyla ilgili veriler, ancak işçinin işe uygun olup olmadığına karar vermek, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmek ve sosyal yardımlardan yararlanma durumunun olup olmadığını anlamak için gerekli ise, toplanabilir ve bunların diğer verilerden ayrı şekilde saklanması gerekir^{67,68} (ILO DP Code para. 6.7, 8.2; COE R (89) 2 m. 10.5). İşçilerin sağlığına ilişkin verilerin ayrı depolanması gereği, Türk Hukukunda, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği uyarınca alınması gereken ra-

porların gizliliğine hanel gelmeyecek bir surette işyerlerindeki özlük dosyalarının *kişisel sağlık bölümünde* saklanmasını öngören düzenlemede görülür (Ağır Tİ Yön. m. 5/IV). Ne var ki, işçilerin sağlık durumlarına ilişkin verilerin ayrı saklanmasını öngören bu ilke, salt ağır ve tehlikeli işlere özgü bir karakterde değildir. Kaldı ki, bu verilerin aynı dosya içinde farklı bölümde saklanması, ayrı saklama ilkesinin yerine getirildiği anlamında da yorumlanamaz⁶⁹. Her ne kadar İSG Hiz. Yön. ve İH Yön. hükümlerinde “kişisel sağlık dosyası” adı altında ayrı bir dosyadan söz edilmekte ise de işverenin düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtların işçi özlük dosyasında saklanmasını zorunlu kılan İşK m. 75/I düzenlemesi karşısında sağlık dosyasının da özlük dosyası içinde bulundurulması gerekir. Bu durumun, sağlık verilerinin diğer verilerden ayrı şekilde saklanması ilkesiyle uyumluluğu tartışmalıdır.

Ayrıca, tıbbi muayene sonucunda işverene verilecek bilginin sadece işle ilgili karar almaya yetecek nitelikte olması; ancak, işçinin sağlık durumu hakkında ayrıntılara yer verilmemesi gerektiği üzerinde durulmaktadır⁷⁰ (ILO DP Code para. 10.8, 10.9).

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nin ve İşyeri Hekimlerinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğin işyeri sağlık ve güvenlik birimi, ortak sağlık ve güvenlik birimi, toplum sağlığı merkezleri ve işyeri hekiminin işçilere ait sağlık verileriyle ilgili olarak gizlilik ilkesine uymak zorunda olduklarını belirten hükümlerinin [İSG Hiz. Yön. m. 12 (1) e; İH Yön. m. 8 (1) e, 17 (1)], Veri Koruma Hukukunun ortaya koyduğumuz bu ilkesine uygun yorumlanması, bizi, bu bilgilerin işverene karşı da gizlilikten yararlanması gerektiği sonucuna götürecektir. Yönetmeliklerde, bu tür bilgilerin tamamının işverene açık edilmemesi konusunda bir hüküm bulunmasa da, özellikle hekimler bakımından sır saklamanın, mesleki bir yükümlülük olduğu (Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 4), unutulmamalıdır⁷¹ (ILO AD Code para. 8.6.1; ILO HIV/AIDS Code para. 4.7). Tüm bu açıklamalar sonrasında, örneğin, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği EK-II'de yer alan, “Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalışacaklara Ait

İşe Giriş/Periyodik Muayene Formunun” işverene açık olan kısmının, sadece, “Değerlendirme ve Sonuç” bölümü olması gerektiği anlaşılır.

3.2. Veri İşlemenin Hukuka Uygunluğu İçin Gerekli Diğer Ölçütler

Kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olduğunun kabulü için buraya kadar ortaya koymaya çalıştığımız hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı ilk koşul olmakla birlikte, yeterli değildir. Bir hukuka uygunluk nedenine dayanılarak işlense bile, verinin ve veri işleme yönteminin birtakım ölçütlere uygun olması, ilgili kişinin (işçinin) Veri Koruma Hukukuna özgü haklardan yararlandırılması ve veri kütüğü sistemi sahibinin (işverenin) yükümlülüklerinin unutulmaması gerekir⁷². Başka bir anlatımla, veri işlemenin hukuka uygunluğu için sıraladığımız kurallar, sıralayacağımız ölçütlerle birlikte bütüncül bir etkiye sahiptir.

3.2.1. Verinin ve Veri İşleme Yönteminin Taşınması Gereken Nitelikler

3.2.1.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallına Uygun İşleme

Kişisel veriler, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmelidir [95/46/EC m. 6/1 (a); KVKK Tsr. m. 5 (1) a]. Bu kural, işverenin, Veri Koruma Hukuku kurallarının yanı sıra diğer hukuk kurallarına, özellikle de gözetme ve eşit davranma borcuna da uygun hareket etmek zorunda olduğuna işaret eder⁷³ (ILO DP Code para. 5.10). Bu noktada, işverenin, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak *kullanmakla* yükümlü olduğunu hükme bağlayan İşK. m. 75/II düzenlemesinin, sadece kullanım değil, elde edilme dahil tüm veri işlemlerini kapsar şekilde anlaşılması yerinde olur.

3.2.1.2. Amaca Özgü İşleme ve Ölçülülük

Veri, toplanma amacına özgü kullanılmalı; bu amaç açık ve hukuka uygun olmalıdır. Verinin işlenmesi söz konusu amaçla bağdaşmayacak nitelikte olmamalıdır. Kişinin kendisiyle ilgili kişisel verinin amacı doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkını düzen-

leyen AY m. 20/III hükmü bu ilkeye işaret eder. Ayrıca veri işleme yöntemi belirlenirken, özel yaşam hakkı başta olmak üzere işçinin kişiliğini en az düzeyde zedeleyecek nitelikte, orantılı/ölçülü olan seçilmelidir⁷⁴ [KVKK Tsr. m. 5 (1) c].

Verinin, toplanma amacına uygun ve bu amacı aşmayan nitelikte olması, toplanma amacıyla arasında makul bağın kurulabilmesi anlamına gelir [95/46/EC m. 6/1 (b)-(c); KVKK Tsr. m. 5 (1) b-c]. Örneğin otomatik bilgi sistemlerinin güvenli ve düzgün işlemesi için alınan teknik ve organizasyona yönelik önlemlerle bağlantılı olarak elde edilen kişisel verilerin, işçilerin davranışlarının izlenmesi ve değerlendirilmesi için kullanılmaması gerekir⁷⁵ (ILO DP Code para. 5.4).

3.2.1.3. Verinin Tam ve Yanlışsız Olması

Veri, tam ve yanlışsız olmalı; gerektiğinde güncellenmelidir. Toplanma amaçları esas alındığında yanlış ve eksik olduğu anlaşılan verilerin silinmesi veya düzeltilmesi için gerekli tüm önlemler alınmalıdır [95/46/EC m. 6/1 (d); KVKK Tsr. m. 5 (1) d, 12 (2) d]. İş ilişkisinde işveren tarafından işlenen işçiye ilişkin kişisel verilerin, eksik ve yanlış olmasının önlenmesi için, işlemeyle ilgili kayıtların örneklerinin, belirli aralıklarla, işçilere verilmesi önerilmektedir⁷⁶. UÇÖ Uygulama Kodu daha da ileri giderek bunu, kişisel verinin işyeri içinde ve işyeri dışındakilere aktarımına ilişkin bilgiler de dahil olmak üzere, bir yükümlülük olarak düzenlemiştir⁷⁷ (ILO PD Code m. 8.3, 8.4, 11.3). UÇÖ Uygulama Kodu, verinin işçinin anlayabileceği formda saklanması kuralını da içerir (ILO DP Code para. 8.6). Avrupa Konseyi Tavsiye Kararında ise, işçiye ilişkin verinin depolanma yönteminin, kendi bilgisi olmaksızın kimliğinin belirlenmesine olanak vermemesi gerektiği hükme bağlanmıştır (COE R (89) 2 m. 5.2).

3.2.1.4. Verinin Depolanma/Buhundurulma Süresi

Veri, ancak işlenme amacı için gerekli süre kadar ilgili kişinin kimliğini belirtecek bir formda saklanabilir [95/46/EC m. 6/1 (e); ILO PD Code m. 8.5; KVKK Tsr. m. 5 (1) d]. Kişisel veri toplanma amacına ulaşıldıktan sonra yok edil-

melidir. Bu kuralın istisnasını, ulusal hukukun bu verinin belirli bir süre saklanması emretmesi, iş ilişkisine ilişkin yasal süreçlerde kanıt aracı olabilecek nitelikteki verilerin saklanması ve iş başvurusunda bulunanın bir süre daha başvurusunun geçerli olmasını istemesi durumları oluşturur⁷⁸ [ILO DP Code para. 8.5; COE R (89) 2 m. 14.3; KVKK Tsr. m. 9 (1), 25]. Örneğin, iş sağlığı ve güvenliği yönetmeliklerinde işçilerin sağlığına ilişkin verilerin belirli süre saklanması emreden maddeler bulunmaktadır⁷⁹. İşverenin bu yükümlüğe uygun hareket etmesi için verinin elde edilme amacının yerine gelip gelmediğine bakılmaksızın, belirli süre saklanması gerekecektir.

İşveren için işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanma yükümlülüğü getiren İşK. m. 75/II hükmünün, burada yaptığımız açıklamalar doğrultusunda anlaşılmasının yerinde olacağı *kanısındayız*. Başka bir anlatımla, Veri Koruma Hukukunun bu başlık altında ortaya koymaya çalıştığımız düzenlemeleri, işverenin uymakla yükümlü tutulduğu dürüstlük kuralının, işçiye ait kişisel verilerin işlenmesi konusunda somutlaştırılması anlamına gelmektedir.

3.2.2. Veri kütüğü Sistemi Sahibinin (İşverenin) Yükümlülükleri ve İlgili Kişinin (İşçinin) Hakları

3.2.2.1. Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü

Kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme ve verinin amacı doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkı vardır (AY m. 20/III). Kişisel veri doğrudan ilgili kişiden toplanacaksa, veri kütüğü sistemi sahibi (işveren), ilgili kişiyi (işçiyi), veri kütüğü sistemi sahibinin ve temsilcilerinin kimlikleri, verinin hangi amaçla toplanmakta ve işlenmekte olduğu⁸⁰, alıcılar, veri toplamada kullanılan sorulara cevap vermenin isteğe bağlı ya da zorunlu olup olmadığı ve cevap verilmemesinin sonuçları, kendisine ilişkin veriye ulaşma ve düzeltme hakkına sahip olduğu konusunda bilgilendirmek zorundadır [95/46/EC m. 10; KVKK Tsr. m. 11 (1); COE R (89) 2 m. 11.1-

11.2]. Kişisel veriler, ilgili kişi dışındaki kaynaklardan elde edilmekte ise, bilgilendirme en geç, elde edilme tarihinde yapılmalıdır [95/46/EC m. 11; Ayr. Bkz. KVKK Tsr. m. 11 (2)]. Özetle, veri işleme yöntemi gizli değil; açık ve saydam nitelikte olmalıdır⁸¹.

İşverenler, işçilerin kişisel verilerini işlemek için gerekli hukuka uygunluk nedenlerinden birine dayansalar bile, bilgilendirme yükümlülüğüne uyulmamış olması Veri Koruma Hukuku kurallarına aykırılık oluşturacaktır⁸². İlke olarak, kişisel verinin kaynağı işçinin kendisi olmalıdır (ILO DP Code para. 6.1; COE R (89) 2 m. 4.1). Bu şekilde işçinin kendi hakkında hangi verilerin toplanmak istendiğini öğrenmek ve bunu verip vermeme noktasında karar vermek olanağını kullanması kolaylaşır⁸³. UÇÖ Uygulama Kodu, işçiden başka bir kaynaktan, örneğin eski işverenden, veri toplama yoluna gidilmek istendiğinde, diğer hukuka uygunluk nedenleri bulunsa dahi işçinin açık rızasının alınması gerektiğini belirtir⁸⁴. Ayrıca, bilgilendirme, işçinin rıza vermektan çekinmesi durumunda karşılaşılabilecek sonuçları da içermelidir [ILO DP Code para. 6.2-6.3; KVKK Tsr. m. 11 (1) ç].

Bilgilendirme, bireysel temelde yapılabileceği gibi, bunun genel olarak, -örneğin ilan yoluyla- yapılması da mümkündür⁸⁵. Veri işleme sürecinin saydam nitelikte sürdürülmesi bakımından, genel bilgilendirmenin belirli aralıklarla tekrarlanması önerilir⁸⁶.

Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönetmeliklerin bazı maddelerinde bilgilendirme yükümlülüğüne rastlanır (Örn.: İSG Hiz. Yön. m. 6 (2), Asbest Yön. m. 19/c). Ancak, bu yönetmeliklerin, düzenledikleri alanla sınırlı kapsamları ve yapılacak bilgilendirmenin içeriği ve sonuçları bakımından, burada ortaya koymaya çalıştığımız Veri Koruma Hukuku kurallarından çok geride oldukları da gerçektir.

3.2.2.2. Veriye Ulaşma ve Düzeltme Hakkı

İlgili kişinin (işçinin) kendisi hakkındaki veriye ulaşabilmesi Veri Koruma Hukukundaki en önemli haklardan birini oluşturur (AY m. 20/III; 95/46/EC m. 12; KVKK Tsr. m. 12). Bu hak sayesinde ilgili kişi, verinin doğruluğunu kontrol etmek, kişilik değerlerine saldırı bulunup bulunmadığı anlamak ve bu saldırıya karşı sa-

vunma yollarına başvurabilmek imkanına sahip olur. Bu hakka verilen önem, Alman Federal Veri Koruma Yasasındaki, *hukuki işleme* hakkın ortadan kaldırılamayacağı ya da sınırlanamayacağı yolundaki hükümde de görülür⁸⁷ [§6 (1)].

İlgili kişi (işçi), veri kütüğü sistemi sahibine (işverene) başvurarak; kendisiyle ilgili kişisel verilerin işlenip işlenmediğini, veri otomatik olarak işlenmekteyse, bu tür işlemeye dayanılarak kendine ilişkin alınabilecek kararlarla ilgili olarak otomatik işleme sürecinin mantığını öğrenmek, verinin ve kaynağının kendisine anlaşılır bir formda iletilmesini istemek⁸⁸, verinin eksik veya gerçeğe aykırı olması hâlinde bunların, gecikilmeksizin, düzeltilmesini, hukuka aykırı olması hâlinde ise silinmesini veya yok edilmesini talep hakkına sahiptir⁸⁹ [AY m. 20/III; KVKK Tsr. m. 12 (1)]. UÇÖ Uygulama Kodu, ilke olarak, bu hakkın çalışma saatleri içinde kullanılabilir kılınmasını benimsemektedir (ILO DP Code para. 11.4). Bu hakkı kullanırken işçinin, işçi temsilcisi/işyeri sendika temsilcisi ya da başka bir işçinin; sağlık verileri söz konusu olduğunda ise, kendi seçtiği bir sağlık çalışanının, yardımından yararlanabilmesine olanak sağlanması gerekir [ILO DP Code para. 11.5; COE R (89) 2 m. 10.6, 12.4].

İşveren, bu istek üzerine, veri işlemenin hukukî dayanağını ve amacını, hangi tür kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılabilceği ve aktarılacak kişilerin kimliklerini, bildirmek zorunda olduğu gibi; verinin eksik veya gerçeğe aykırı olması hâlinde düzeltmekle, hukuka aykırı olması hâlinde ise, silmek veya yok etmekle, yükümlüdür [95/46/EC m. 12 (b); KVKK Tsr. m. 12 (2); ILO DP Code para. 11.9]. Verinin düzeltilmesi ya da silinmesi talebinin işveren tarafından reddedilmesi halinde, işçiye, en azından, bu veriye itiraz ettiğini belirten bir şerh düşme hakkı verilmeli ve bu şerh, söz konusu verinin ayrılmaz bir parçası haline getirilmelidir (ILO DP Code para. 11.11).

İşveren makul zaman aralıklarıyla yapılan başvurular için ücret vb. karşılık isteyememeli (ILO DP Code para. 11.7) ve gecikilmeksizin cevap vermelidir. KVKK Tsr. m. 13 (1) uyarınca başvuru yazılı yapılacaktır. Cevap süresi ise 15

gün olarak belirlenmiştir.

Yürürlükteki iş mevzuatımıza bakıldığında iş sağlığı ve güvenliği alanını düzenleyen bazı yönetmeliklerde işçilerin ve temsilcilerinin veriye ulaşma hakkının düzenlendiği görülür. Örneğin Asbest Yön.m. 20/a uyarınca “*İşçiler kendilerine ait kayıtların bir örneğini alabilirler. İşçiler ve/veya temsilcileri isimsiz genel bilgileri alabilirler*”. Kanserojen Mutajen Madde Yön. m. 14/e, f’de de benzer hükümlere rastlanır. Ne var ki, konuya Veri Koruma Hukuku kuralları bakımından yaklaşıldığında, bu düzenlemelerin -bilgilendirme yükümlülüğünde olduğu gibi- yönetmeliklerin düzenledikleri alanla sınırlı kapsamları ve veriye ulaşma hakkının içeriği bakımından yetersiz oldukları açıktır.

Bu noktada Bilgi Edinme Hakkı Kanunu⁹⁰ düzenlemeleri üzerinde kısaca durulmalıdır. Bu kanun uyarınca, herkes bilgi edinme hakkına sahiptir (BEHK m. 4/D). Bilgi verme yükümlülüğü ise, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için öngörülmüştür; bu kurum ve kuruluşlar, istisnalar (BEHK m. 15-28) dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik önlemleri almakla yükümlüdür (BEHK m. 2, 5). İstisnalar arasında, kurum ve kuruluşların, sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler de sayılmıştır. Ancak, bu istisnanın istisnasını, söz konusu düzenlemeden etkilenen kurum çalışanları oluşturur. Kurum çalışanlarının, sözü edilen konulardaki bilgi edinme hakları saklıdır (BEHK m. 25). Giderek, Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda -işçiler dahil- çalışanların, kendi kişisel verilerine ulaşma hakkı bulunduğu sonucuna varılması gerekir. Belirtmek gerekir ki, bilgi ve belge sağlanırken başvuru sahibinden erişimin gerektirdiği maliyet tutarının talep edilmesini düzenleyen hükmün (BEHK m. 10/son); kurumun kendi çalışanının başvurusu için bir istisna getirmemiş olması, bu konudaki yukarıda belirtilen ÜÇÖ Uygulama Kodu bakış açısı karşısında tartışmaya açıktır.

Veriye ulaşma hakkının kullanımına sınırla-

ma getirilmesi mümkündür (KVKK Tsr. m. 12 (3); 95/46/EC m. 13; ILO DP Code para. 11.8). Bu sınırlamalardan iş ilişkisi için de uygulama alanı bulabilecek olanlardan biri, sözleşmeye ağır aykırılık oluşturan bir hareketin /suçun araştırılması, önlenmesi vb. nedenlerle getirilenlerdir. Bir güvenlik soruşturmasının yürütümü süresince veriye ulaşma hakkına getirilebilecek olan sınırlama, iş ilişkisinde de söz konusu olabilir. Ancak, bu sınırlama soruşturma süresini aşmamalı; soruşturma ile hedeflenen amaca ulaşılmasıyla sınırlama kaldırılmalıdır. Soruşturma sonucunda iş sözleşmesiyle ilgili alınacak karar öncesinde, işçinin bu hakkını kullanması sağlanmalıdır⁹¹ (COE R (89) 2 m. 12.2). Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara ilişkin olarak, bunların idari ve adlî kovuşturmaya konu bilgiyi vermektan kaçınabileceklerini düzenleyen hükümlere (m. 19-20) bakıldığında, burada yaptığımız açıklamalara koşut şekilde yorumlanmalarının mümkün olduğu görülür. Söz konusu hükümler uyarınca, kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idari soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde, soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek; gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek bilgi veya belgeler; adlî soruşturma ve kovuşturmalardan ise, suç işlenmesine yol açacak, suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanunî yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek, yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek nitelikteki bilgi ve belgeler, kapsam dışında tutulmuştur (BEHK m. 19/bent c, d; 20/bent a, b, c). Kural olarak, soruşturma sırasında kendisi hakkındaki bilgiye ulaşması engellenen işçinin, soruşturmanın sona ermesiyle, bilgiye ulaşmasına olanak sağlanmalıdır; yeter ki, soruşturmanın sona ermesiyle hükümlerde sıralanan tehlikeler ortadan kalkmış olsun. BEHK m. 19-20’de idari ve adlî soruşturmalara ilişkin istisnalar düzenlenirken kullanılan “*açıklanması veya zamanından önce açıklanması...*” anlatımının, söz konusu kurum ve kuruluşlar ile iş-

çileri arasındaki ilişkide, bu şekilde anlaşılması yerinde olur.

Diğer bir sınırlama ise ilgili kişinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla veriye ulaşma hakkına getirilebilecek sınırlamadır [95/46/EC m. 13/1 (g)]. İsviçre Federal Veri Koruma Yasası'nın bu konudaki hükümleri (m. 9), Türk Hukuku bakımından da uygulama alanı bulmaya elverişlidir. Bu hükümler uyarınca, bir yasa hükmünün sınırlamayı emretmesi ya da sınırlamada veri kütüğü sistemi sahibinin veya üçüncü kişilerin yararının üstün tutulabileceği durumların bulunması halinde kişisel veriye ulaşma hakkı engellenebilecektir. Ancak bunun nedeni derhal ilgili kişiye bildirilmek zorundadır. Kanımızca, bu konuda özel hükümler bulunmasa bile, MK m. 24/II'de düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinden olan "üstün yarar" ölçütü, veri kütüğü sistemi sahibine bu hakkı tanıyabilecek niteliktedir⁹². Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda, kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile işçileri arasındaki ilişki bakımından, bu noktada üstün tutulabilecek yararın ne olabileceğine cevap niteliğinde düzenlemeler bulunmaktadır. Başkalarının özel yaşamının (BEHK m. 19/bent a, 21), kişilerin ya da soruşturmayı yürütenlerin yaşamının ve güvenliğinin (BEHK m. 19/bent b), hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkının (BEHK m. 20/bent d) ve haberleşmenin gizliliğinin (BEHK m. 22), söz konusu olduğu durumlarda Kanun, bunlarla ilgili bilgi ve belgeleri kapsam dışında tutmaktadır. Burada ortaya koymaya çalıştığımız sınırlama nedenleri, aynı zamanda işverenin bilgilendirme yükümlülüğüne uymamasının da haklı gerekçelerini oluşturacaktır (95/46/EC m. 13/1).

3.2.2.3. Verilerin Gizliliğinin Korunması ve Güvenliğinden Sorumluluk

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir (AY m. 20/III). Veri kütüğü sistemi sahibi, işlediği kişisel verilerin, hukuka aykırı şekilde yok edilmesine, kaybına, değiştirilmesine, yetkisiz kişilere açık edilmesine ya da bunların verilere ulaşmasına ve her türlü hukuka aykırı işlemeye karşı koruma sağlamaya elverişli teknik ve organizasyonla ilgili önlemleri almak ve uygulamakla

yükümlüdür⁹³ [95/46/EC m. 17/1; KVKK Tsr. m. 15 (1); ILO DP Code para. 7].

Kişisel verilerin güvenliği için öngörülen bir diğer düzenleme ise, işleyici ve onun adına çalışanların veri kütüğü sistemi sahibinin talimatları dışında işleme yapamamasının sağlanması ve bu verilerin güvenliği için işleyici ile veri kütüğü sistemi sahibi arasında yazılı sözleşme yapmaya yönelik yükümlülüktür [95/46/EC m. 16, 17/2-4; KVKK Tsr. m. 15 (2); ILO DP Code para.10.4]. İşverenler, kişisel verileri işlemekle sorumlu personelin yapılan işin önemi ve öngörülen yükümlülüklerle uyulmamasının sonuçları hakkında yeterli düzeyde eğitim almalarını sağlamalıdır⁹⁴ [ILO DP Code para. 5.9; COE R (89) 2 m. 13.2; Bkz. ve Karş. KVKK Tsr. m. 15 (2)].

İşçilerin kişisel verileri bakımından işverenin sorumluluğu, veri kütüğü sistemi sahibi için öngörülen sorumluluktur. Ayrıca, işveren işçilerin kişisel verilerini diğer işçilerin ulaşımından da korumak zorundadır⁹⁵. Başka bir anlatımla, kişisel verilerin işyeri içinde dolaşımı da sınırlamaya tabi olmalıdır. Örneğin, UÇÖ Uygulama Kodu, kişisel verilerin işyeri içindeki aktarımından işçilerin açıkça haberdar edilmelerini hükme bağlamakta ve bu tür verilere sadece verilerin işlenmesiyle görevlendirilmiş olan çalışanların ulaşabilmesi gerektiğine işaret etmektedir (ILO DP Code para. 10.5, 10.6).

Kişisel verilerin gizliliğinin ve güvenliğinin sağlanması için günümüz teknolojisi çok çeşitli ve kapsamlı olanaklar sunmaktadır. Alınacak önlem, verinin ve işlenmesinin, ilgili kişinin hakları üzerinde doğurduğu tehlikeyle orantılı olmalıdır⁹⁶ (95/46/EC m. 17). İşyerindeki veri kütüğü sisteminin korunmasında işveren, işçi ve/veya işçi temsilcilerini/işyeri sendika temsilcilerinin güç birliği yapma olanakları da araştırılmalıdır⁹⁷ (ILO DP Code para. 5.12).

İşK. m. 75/II işvereni, işçinin özlük dosyasındaki gizli kalmasında haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlü kılar. Bu hüküm, işverenin işçiyi gözetme borcu dikkate alınarak ve burada ortaya koymaya çalıştığımız kurallar doğrultusunda yorumlanmalıdır. İşverenin sorumluluğunun, işçiye ilişkin verilerin açıklanmamasından ibaret olmayıp; bunların

korunmasını da kapsadığı kuşkusuzdur.

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar bakımından, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca, kurumun kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler kapsam dışında tutulmuştur. Bu kurumların, sözü edilen konularda çalışanları dışında başkalarına bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır (BEHK m. 25). Ayrıca, BEHK m. 21 uyarınca, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır (BEHK m. 21/I, 19) ve ancak kamu yararının gerektirdiği hâllerde, ilgili kişinin yazılı rızasıyla bu konudaki bilgi edinme talebine cevap verilebilecektir (BEHK m. 21/II). Ayrıca, haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler de, bu Kanun kapsamı dışında tutulmuştur (BEHK m. 22). Kısaca açıklamaya çalıştığımız bu hükümler, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçilerin kişisel verilerinin korunması noktasında işverenleri için yasal yükümlülükler öngörür niteliktedirler.

3.2.2.4. Otomatik Veri İşleme Sonuçlarıyla Karar Alma

95/46/EC sayılı Yönerge'nin 15/1 maddesi, ilgili kişiler (işçiler) üzerinde hukuki sonuç doğuran kararların alınma sürecinde, işyerindeki performans gibi birtakım kişisel yönlerinin değerlendirilmesinde kullanılan otomatik veri işleme yöntemi sonuçlarının tek dayanak olarak kullanılmaması gerektiğini, hükme bağlamaktadır. Yasaklanan, karar verilirken, sadece otomatik veri işleme süreciyle elde edilen sonucun esas alınmasıdır⁹⁸ (ILO DP Code para. 5.5-5.6). Nitekim, bu Yönergeye uyum amacıyla çıkarılan Birleşik Krallık Veri Koruma Yasası işyerindeki performansın değerlendirilmesinde sadece otomatik veri işleme sonuçlarının esas alınmasını yasaklamaktadır⁹⁹ [UK DPA m. 12 (1)]. Örneğin, işçilerin devamsızlığı, salt bilgisayar sisteminden alınan çıktıya bakılarak değerlendirilemez. Bilgisayardan alınan bu çıktı, işçinin devamsızlığının nedeni hakkında bilgi verir nitelikte değildir. Dolayısıyla, sadece bu veri üzerinden karar alınması yasaktır¹⁰⁰.

4. Türk Borçlar Kanunu m. 419 Hükümlerinin Anlamı

“İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.” (TBK m. 419/I); *“Özel kanun hükümleri saklıdır.”* (TBK m. 419/II) şeklinde iki fıkradan oluşan Türk Borçlar Kanunu madde 419 düzenlemesinin amacı, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, kişisel verilerin işlenmesi konusunda işçinin korunmasına yönelik sınırlamalar getirmektir¹⁰¹.

Maddede sözü geçen özel kanun, her halde, bugün itibariyle tasarısı hükümsüz durumda olsa da yenilenme olasılığını yüksek gördüğümüz Kişisel Verilerin Korunması Kanunu olsa gerekir¹⁰². Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'na da bakıldığında varılan bu kanunun hatalı olmadığı anlaşılır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 328b maddesinin TBK m. 419/II hükmünün karşılığı olan cümlesinde uygulanacak kanun, Federal Veri Koruma Kanunu olarak açık şekilde belirtilmiştir.

Bu noktada altı çizilerek belirtilmesi gereken husus, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısının yasallaşması halinde dahi TBK m. 419 düzenlemesinin işçiye ilişkin kişisel verilerin işlenmesi hususunda özel hüküm niteliğini taşıyacağıdır. Ne var ki, maddenin anlatımı bu konuda duraksama yaratacak niteliktedir. Görüleceği üzere, maddenin ilk fıkrası işçiye ilişkin kişisel verilerin işlenmesine özgü ölçütleri belirledikten sonra ikinci fıkra özel kanun hükümlerinin saklı olduğu kuralını getirmektedir. Bu anlatım, maddeyi yorumlamak konumunda olan kişi ya da mercii, kişisel verilerin korunması konusundaki çıkartılacak bir kanunun hükümlerinin TBK m. 419'a göre öncelikle uygulanacağı yanılsamasına düşürebilir.

Yasallaşması halinde, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun, Medeni Kanun ve Türk Borçlar Kanunu'nun kişiliği koruyan genel hükümleri (Örn.: MK m. 23-25; BK m. 49; TBK m. 58) karşısında yine kişilik değerlerinden biri olan kişisel veriler konusunda özel kanun niteliği taşıyacağı açıktır. Ancak tüm kişilerin değil işçinin kişisel verilerinin işlenmesi konusunda

düzenleme getiren TBK m. 419/I hükmü, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu karşısında dahi özel hüküm niteliğindedir. Anımsatalım: “*Bazen genel nitelikli bir kanun içindeki bir hüküm ‘özel’; özel nitelikli bir kanun içerisindeki bir hüküm ise ‘genel’ olabilir*”¹⁰³.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 328 b incelendiğinde madde metninin bu tartışmalara yer vermeyecek şekilde yazıldığı görülür. İşverenin, işçiye ait kişisel verileri, ancak söz konusu veri işçinin işine uygunluğuyla ilgili veya iş sözleşmesinin ifası için gerekli olduğu ölçüde işleyebileceğini belirten ilk cümleden sonra gelen ve TBK m. 419/II’ye denk düşen ikinci cümle “*Bundan başka*¹⁰⁴ 19 Haziran 1992 tarihli Federal Veri Koruma Kanunu hükümleri uygulanır.” şeklindedir. TBK m. 419/II hükmünün de bu şekilde anlaşılması gerekir.

TBK m. 419 düzenlemesinin özel hüküm olma niteliği bu şekilde ortaya konduktan sonra beraberinde gelen sonuç, işverenin işçiye ilişkin kişisel verileri sadece birinci fıkrada belirtilen iki ölçütten en az birinin varlığı halinde işleyebileceğidir¹⁰⁵. TBK m. 419/I hükmünün lafzı da buna işaret etmektedir: “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.” Farklı yorum, madde metnindeki “ancak” sözcüğünü göz ardı etmek anlamına gelecektir. Madde gerekçesinde “*kişisel verilerin işlenmesi konusunda işçinin korunmasına yönelik sınırlamalar getirmek*” şeklinde ortaya konan normun amacını esas alan yorum da bizi bu sonuca götürecektir.

Bu noktada birinci fıkrada sıralanan iki ölçütün içeriğinin belirlenmesi önem arz eder. Ne var ki söz konusu belirlemenin yapılması kolay değildir¹⁰⁶. Kanımızca her iki ölçütün içeriğinin belirlenmesinde dar yorumdan kaçınılması gerekir. Yukarıda üzerinde durduğumuz hukuka uygunluk nedenlerinin bazılarının, bu ölçütlerin dar yorumlanmasıyla devre dışı bırakılması iş ilişkisinde ciddi sorunlar yaşanmasına neden olacaktır. Dar yorum halinde, örneğin işçinin yerleşim yeri adresinin hizmet sözleşmesinin ifasıyla ilintisi bulunmadığı, pekala iddia edilebilir.

Söz konusu iki nedenin içeriğiyle ilgili gö-

rüşlerimizi aktarmadan önce metindeki “kullanmak” sözcüğünün sorun yaratabilecek nitelikte olduğuna işaret etmek gerekmektedir. 2005 tasarısındaki “İşveren ... işçiye ait kişisel verileri ... işleyebilir” şeklindeki anlatım, yasalardan metinde “İşveren, işçiye ait kişisel verileri ... kullanabilir” şeklini almıştır. Veri koruma hukukuna özgü bir deyim olan “veri işleme”, yukarıda da açıklandığı üzere verinin toplanması (elde edilmesi), kaydedilmesi, sınıflanması, depolanması, kullanılması, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, üçüncü kişilere aktarılması, bloke edilmesi, silinmesi ve yok edilmesi eylemlerinin tümünü kapsayan bir kavramdır. “Kullanmak” sözcüğü ise verinin elde edilmesi eylemini kapsayıp kapsamadığı noktadan başlayarak tartışmaya yol açacak niteliktedir ve “işlemeye” göre daha dar kapsamlı olduğu açıktır. Kanımızca bu konuda izlenmesi gereken en isabetli yol Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğü öncesinde bu noktada değişikliğe gitmektir. Bu yapılmadığı takdirde dahi madde metnindeki “kullanmak” sözcüğünün, lafza bağlı kalınmayarak “işlemek” olarak anlaşılması yerinde olur¹⁰⁷. Aksi halde iş ilişkisinin her iki tarafı için de sıkıntılı durumlar ortaya çıkabilir. Örneğin “kullanmanın” elde etme aşamasını kapsamadığı iddiasıyla verinin elde edilme aşamasında veri koruma hukuku hükümlerinden kaçmak isteyen işverenler bulunabileceği gibi; benzer bir argümanla verinin başkalarına aktarılamayacağını veya değiştirilemeyeceğini iddia etmek de pekala olası hale gelecektir.

TBK m. 419/I uyarınca işveren maddede belirtilen iki ölçütten en az birinin varlığı halinde işçiye ilişkin kişisel verileri işleyebilecektir. Bu ölçütlerden ilki işverenin işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili olduğu ölçüde işleyebilecek olmasıdır. Kanımızca “işe yatkınlıkla” kastedilen işe uygunluk, yeterlilik, işteki kapasite, yetenek ve beceridir. Dolayısıyla, işveren işçinin verimi ve performansıyla ilgili verileri işleyebilecektir¹⁰⁸. Bu yapılırken verinin ve veri işleme yönteminin taşınması gereken nitelikler ve Veri Koruma Hukukuna özgü hak, yükümlülük ve sınırlamalara uyulmak zorundadır. Örneğin işçinin performansı veya kapasitesi hakkında kanı içeren verilerin, adil ve düzgün

bir değerlendirmeye dayanması ve haklarına saldırı oluşturacak tarzda ortaya konmaması gereği [COE R (89) 2 m. 5.3] akıldan çıkartılmamalıdır. Veriye ulaşma, düzeltilmesini veya silinmesini talep hakkı kapsamında performans değerlendirme rapor sonuçları gibi kanı içeren kişisel verilerin değiştirilmesinin fiziki olarak güçlük arz ettiği durumlarda dahi işçinin söz konusu veri hakkındaki görüşünün veriye eklenmesi gerekecektir. (ILO DP Code para. 11. 12). Yukarıda açıklandığı üzere, işçiler hakkında hukuki sonuç doğuran kararların alınma sürecinde, performans değerlendirilmesinde kullanılan otomatik veri işleme yöntemi sonuçları tek dayanak olarak kullanılamaz¹⁰⁹.

İşçiye ilişkin kişisel verilerin işlenmesine olanak veren ikinci ölçüt iş sözleşmesinin ifası için zorunluluk bulunmasıdır. Bu ölçüt, yukarıda hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında ilgili kişinin taraf olduğu bir sözleşmenin kurulması, edimlerinin yerine getirilmesi ve devamı için gereklilik şeklinde açıklanan hukuka uygunluk nedeni ile özdeştir¹¹⁰. İşverenin bu sıfatla işçiye ilişkin kişisel verileri işlemesini gerektiren yasal yükümlülüklerin¹¹¹ de, iş sözleşmesinin ifası için zorunluluk ölçütü kapsamında değerlendirileceği kanımızca tartışmasızdır¹¹².

Bu ölçütün, iş ilişkisi bakımından değerlendirilmesinde, sözleşme hükümlerinin, hemen her zaman, işveren tarafından tek taraflı belirlenmekte olduğu gerçeği, göz önünde bulundurulmalıdır¹¹³. Giderek, işverenin işleyeceği verinin, doğrudan işçinin istihdamıyla ilgili olması gerektiği üzerinde durulur¹¹⁴. Bazı devletlerdeki denetim makamlarının aldığı kararlarda, iş başvurusu sırasında başvuranların sosyal güvenlik numaralarının toplanması, işlenme amacını aşan bir uygulama olarak algılanmaktadır. Bu tür veriler, ancak başvuranlar arasından başarılı olanlardan/işe alınanlardan istenebilir¹¹⁵. Veri toplanma aşamasında dayanılan istihdamla ilgili amaç dışında yine istihdamla ilgili başka bir amaç için kullanılacaksa, yanlış yorumlanmasını engelleyecek gerekli önlemler alınmalı ve orijinal amaçla bağdaşmayacak tarzda kullanılmamalıdır [COE R(89)2 m. 6.2; KVKK Tsr. m. 5 (1) b]. İşçinin kendisinden is-

tenen bilginin kapsamını yanlış anlamış ve bu nedenle, istenenden başka veriler sağlamış olması halinde, bunlar işveren tarafından kullanılmamalıdır (ILO DP Code para. 6.9).

TBK m. 419 düzenlemesi, yukarıda belirtilen hukuka uygunluk nedenlerinden üstün yarar ve işçinin rızasının iş ilişkisindeki uygulama alanını oldukça daraltmış bulunmaktadır. Bunlar ancak iş sözleşmesinin ifasıyla ilişkilendirilebildikleri oranda hukuka uygunluk nedeni olabilirler. İşveren tarafından işlenmek istenen veri, iş görme edimiyle ilişkilendirilemiyorsa, işçinin açık rızasıyla dahi işlenemez. Aksi halde, TBK m. 419 madde metnindeki “ancak” sözcüğü, anlamsızlaşır. Kaldı ki, kişilik değerlerine müdahale eden işveren uygulamalarına verdiği rıza bakımından iş ilişkilerinin büyük çoğunluğunda var olan ekonomik bağımlılık nedeniyle işçinin gerçekten özgür iradesiyle hareket edip etmediği noktasındaki kuşku¹¹⁶, yine de işlenecek veriyi tartışmalı hale getirebilir. Bu nedenle önerilen, işçinin rızasından öte, dayanılabilecek diğer hukuka uygunluk nedenlerinin öncelikle araştırılmasıdır¹¹⁷.

İşçinin işe yatkınlığıyla ilgililik veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunluluk ölçütleriyle ilişkilendirilebilen bir hukuka uygunluk nedenine dayanan veri işleme uygulamasının, ölçülülük, verinin tamlığı ve doğruluğu, depolanma süresi, veri hakkında işçinin bilgilendirilmesi, veriye ulaşma ve düzeltme hakkı ve verinin gizliliğinin korunması bağlamında ayrıca değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğini önemle bir kez daha anımsatalım.

Son olarak, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun, en geç Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe gireceği 1 Temmuz 2012 itibariyle yürürlükte olmasının önemine işaret etmek isteriz. Böylece TBK m. 419 düzenlemesinin içeriğinin belirlenmesi görece kolaylaşacaktır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun söz konusu tarihte yürürlüğe girmemiş olması halinde ise, yaşanması olası kaotik durumun önlenmesi bağlamında burada ortaya koymaya çalıştığımız evrensel kural, ilke ve ölçütlerin dikkate alınarak işçiye ilişkin kişisel verilerin işlenmesi, AY m. 20/III hükmünün yatay etkisinin¹¹⁸ bir gereği olarak algılanmalıdır.

DİPNOTLAR

- 1 Siebert, W., “Şahsiyet Haklarıyla İlgili Meseleler”, Çev. Bilge Öztan, AÜHFĐ, C. XXVI, Sayı: 1-2, 1969, s. 219; Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler, 78. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 138; Kaboğlu, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, 5. bs., İstanbul, Afa Yay., 1999, s. 195.
- 2 Türkiye Sözleşmeyi Konseye üye diğer devletlerle birlikte 28.1.1981 tarihinde imzalamış ancak taraf olabilmek için gerekli şartları henüz yerine getirmemiştir. Sözleşmeye imza koyan ve taraf olan devletler için Bkz.: <http://conventions.coe.int> (26.11.2011). Sözleşmenin İngilizce Metni için Bkz.: Convention for The Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm> (26.11.2011).
- 3 EU, Article 29-Data Protection Working Party (Art. 29-DPWP), “Article 29 Working Party Working Document on Surveillance Of Electronic Communications In The Workplace” 5401/01/EN/Final WP 55, <http://ec.europa.eu> (26.11.2011), s. 9.
- 4 Şartın İngilizce metni için Bkz.: Official Journal, C. 364/1, 18.12.2000.
- 5 Yönergenin İngilizce metni için Bkz.: Directive On The Protection Of Individuals With Regard To The Processing Of Personal Data And On The Free Movement Of Such Data OJ, L 281, 23/11/1995.
- 6 Yönergenin önemi, veri koruma konusunda üye ülkelerin uyum yükümlülüğü altında olmaları (m. 4-5, 34) noktasında belirginleşir. Uluslararası belgelerin bir bölümü, kişisel verilerin elektronik ya da otomatik şekilde işlenmesine özgülünmüşken, 95/46/EC sayılı Yönerge, tüm formlardaki kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi konusunda uygulanabilecek hükümler içeren bir kaynak olması itibarıyla (95/46/EC m. 3/1), ayrıca öneme sahiptir. Yönerge, kapsamını belirleyen 3. madde uyarınca, tamamen ya da kısmen otomatik araçlarla kişisel veri işlemlerine ve işleme yöntemi otomatik olmamakla birlikte veri kütüğü sisteminin bir bölümünü oluşturan ya da oluşturması planlanan tüm kişisel veri işlemlerine uygulanacaktır. İşveren tarafından tutulan kayıtların çok büyük bir bölümü bu tanımlamanın kapsamı dahilindedir. Bkz.: EU, Art. 29-DPWP, “Article 29 Working Party Opinion On The Processing Of Personal Data In The Employment Context”, Opinion 8/2001, 5062/01/EN/Final WP 48, <http://ec.europa.eu> (26.11.2011), s. 13; Ayr. Bkz.: Perrins, Bryn/Smith, Ian/Napier, Brian/Osman, Christopher/Thompson, Andrew E., Harvey on Industrial Relations and Employment Law: Division A Contracts of Employment, Butterworths Direct Online Service, para. 509-510; Colucci, Michele, The Impact of the Internet and New Technologies on the Workplace: A Legal Analysis from a Comparative Point of View, The Hague-London-New York, Kluwer Law International, 2002, s. 61; Nielsen, Ruth, European Labour Law, Copenhagen, 2000, s. 410.
- 7 BM Kararının İngilizce metni için Bkz.: UN Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, <http://www.unhcr.org> (26.11.2011); EİKÖ Kararının İngilizce metni için Bkz.: OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data [http://www.oecd.org/\(26.11.2011\)](http://www.oecd.org/(26.11.2011)).
- 8 Yabancı Hukuklarda bu konudaki yasalar ve yasama çalışmaları için Bkz.: OECD, Privacy Online: OECD Guidance on Policy and Practice, OECD 2003, s. 59 vd.; Ayr. Bkz.: ILO, Workers' Privacy Part I: Protection of Personal Data, Conditions of Work Digest, Vol. 10, No. 2, Geneva, International Labour Office, 1991, s. 71 vd.; Colucci, s. 73 vd.; deBeer, Jeremy, “Employee Privacy: The Need for Comprehensive Protection”, Satatchewan Law Review, Vol. 66, 2003, s. 384, 395 vd.; Aydın, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları n. 175, 2002, s. 228-237.
- 9 “... Kişisel bilgilerin, kamu makamları ya da özel kişi ve kuruluşlarda toplanması ve bilgisayar, bilgi bankası ve diğer aygıtlarda tutulması yasayla düzenlenmelidir. Kişinin özel yaşamıyla ilgili bilgilerin, bunları toplamaya, işleme ve kullanmaya hukuken yetkili kılınmamış kişilerin eline geçmemesi ve asla Sözleşmeyle uyum içinde olmayan amaçlarla kullanılmaması için, Devletler tarafından, etkili önlemler alınmalıdır...” UN, General Comments Adopted by the Human Rights Committee, Compilation Of General Comments And General Recommendations Adopted By Human Rights Treaty Bodies, International Human Rights Instruments (HRI), Distr. General, RI/GEN/1/Rev. 7, 12 May 2004, s. 143-144, para. 10.
- 10 EU, Art. 29-DPWP, “Article 29 Working Party Working Document On Surveillance Of Electronic Communications In The Workplace” 5401/01/EN/Final WP 55, <http://ec.europa.eu> (26.11.2011); EU, Art. 29-DPWP, “Article 29 Working Party Opinion on the Processing of Personal Data by means of Video Surveillance” Opinion 4/2004, 11750/02/EN WP 89, <http://ec.europa.eu> (26.11.2011).
- 11 UÇÖ İşçilerin Özel Yaşamı Hakkında Uzmanlar Komitesi Toplantısı 1-7 Ekim 1996 tarihinde yapılmıştır. Toplantıda İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkında Uygulama Kodu ve UÇÖ'nün bu konudaki gelecekteki eylemleri hakkında tavsiyeler kabul edilmiştir. Toplantıda Uluslararası Çalışma Ofisinde hazırlanan Uygulama Kodunun hükümlerini açıklayıcı nitelikteki metnin (şerh, commentary), kodla birlikte basılarak geniş şekilde dağıtımının yapılması da kararlaştırılmıştır. Uzmanlar Komitesi Raporunun 67-76. paragraflarında tarafların konuyla ilgili görüşlerini bulmak mümkündür (Bkz.: ILO, Report of the Meeting of Experts on Workers' Privacy, GB. 267/6, 26th Session, Geneva, International Labour Office, 1996, s. 1,12-13). Kodun bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Çıkarılma amacı, bu konudaki yasal düzenlemelerin, toplu sözleşme hükümlerinin, iş koşullarının, politikaların ve pratik önlemlerin geliştirilmesinde rehberlik etmektir (ILO DP Code para. 2). Kod, elektronik, otomatik ya da bu formda olmayan tüm veri işleme faaliyetlerini kapsar [ILO DP Code para. 4.1 (b)]. Bkz. ILO, Protection of Workers' Personal Data: An ILO Code of Practice, Geneva, International Labour Office, 1997, s. 1-7.
- 12 18 Ocak 1989 tarihinde AK Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Tavsiye Kararının İngilizce metni için Bkz.: Recommendation No. R (89) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Personal Data

- Used for Employment Purposes, www.coe.int (26.11.2011).
- 13 Data Protection Act 1998, yasa metni için Bkz.: <http://www.legislation.gov.uk> (26.11.2011).
- 14 İşçi seçiminde ve alımında, işçiye ilişkin kayıtların tutulmasında, işyerindeki izleme ve gözleme uygulamalarında, kişisel verilerin korunması, Enformasyon Komiserliği tarafından ayrı ve ayrıntılı uygulama kodlarının yanı sıra, kılavuz dokümanlarla düzenlenmektedir. Bkz.: <http://www.ico.gov.uk> (26.11.2011).
- 15 Maddenin İngilizce çevirisi için Bkz.: <http://www.admin.ch> (26.11.2011).
- 16 Federal Veri Koruma Kanunu'nun İngilizce metni için Bkz.: <http://www.admin.ch> (26.11.2011).
- 17 "Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır." 2010 Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun Teklifi Gerekçesi.
- 18 Esas Numarası: 1/576, TBMM Başkanlığına Geliş Tarihi: 24/04/2008.
- 19 Bakanlar Kurulu tasarını yenileyebilir (TBMM İçtüzüğü, m. 77).
- 20 RG 16.6.2004/25494.
- 21 RG 27.11.2010/27768.
- 22 Bkz.: İSG Hiz. Yön. m. 5 (3); İşyeri Hekimlerinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik (RG 27.11.2010/27768) m. 17 (1), 36 (1) c; İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik (RG 27.11.2010/277 68) m. 26 (1) c.
- 23 Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, RG 26.12.2003/25328.
- 24 Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, RG 26.12.2003/25328.
- 25 Ayrıntılı bilgi için Bkz. Sevimli, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yay., 2006, s. 145 vd.
- 26 Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesinin 8.12.2003 tarihli bir kararından (Bkz.: Durant v. Financial Services Authority, Case No. B2/2002/2636; Neutral Citation No: [2003] EWCA Civ. 1746, <http://www.courtservice.gov.uk>) kişi hakkında elle tutulan bir dosyada, bilgiler sağlık, yıllık ücretli izin gibi belirli başlıklara ayrılmaksızın saklanmaktaysa, bunun veri kütüğü sistemi oluşturmayacağı sonucu çıkmaktadır. Bu karar, işverenlerin Veri Koruma Hukuku sorumluluklarından kaçmak için işçilere ilişkin dosya içeriklerini belirli bir düzene sokmaksızın saklamalarına neden olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz.: Perrins et. al., para. 510; Ayr. Bkz.: ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 12.
- KVKK Tsr. m. 3 (1) h'de Veri kütüğü sistemi, Gerçek ve tüzel kişilere ilişkin belirli bir kritere göre kişisel verilere ulaşımı kolaylaştıracak şekilde yapılandırılmış herhangi bir kişisel veri grubu olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla, sözü edilen eleştiri, Tasarı hükmü için de geçerlidir.; Ayr. Bkz.: Pla Rodriguez, Americo, "The Protection of Workers' Privacy: The Situation in the Americas", International Labour Review, Vol. 134, No. 3, 1995/3, Geneva, International Labour Office, 1995, s. 312; Tezcan, Durmuş, "Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması", Anayasa Yargısı-8, Ankara 1991, s. 388.
- 27 KVKK Tsr. m. 26 vd. maddelerinde, denetim makamı niteliğindeki Kişisel Verileri Koruma Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri düzenlenmektedir. Ayr. Bkz.: Tezcan, s. 390.
- 28 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 8.
- 29 EU, Art. 29-DPWP, Opinion on Processing, s. 14.
- 30 Craig, John D.R., Privacy and Employment Law, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 1999, s. 247.
- 31 EU, Art. 29-DPWP, Document on Surveillance, s. 20.
- 32 95/46/EC sayılı AB Yönergesi ve Avrupa Konseyinin ETS 108 sayılı Sözleşmesi, Veri Koruma Hukukunun bizim ele alacağımız boyutları bakımından benzer hükümler içermekte olup; Yönerge'nin Sözleşme'ye göre daha yeni tarihli ve düzenlemelerinin de daha kapsamlı olması konunun incelenmesinde esas alınacak yasal düzenleme seçiminde Yönergeyi ön plana almamızda etkin olmuştur. Kaldı ki, 95/46/EC sayılı Yönergenin giriş bölümü 11. paragrafında, kişilerin hak ve özgürlüklerinin -özellikle de özel yaşam hakkının- korunması ilkeleri bakımından, AK Sözleşmesinin esas alındığı ve bu ilkelerin daha da ileri düzeye taşındığı anlatım bulmuş durumdadır. Bkz. ve Karş.: 95/46/EC m. 1-24 ve ETS No. 108 m. 1-9.
- 33 Ayrıntılı Bilgi için Bkz.:Sevimli, Özel Yaşam, s.64 vd.
- 34 Bkz.: yuk. 2, dn.25.
- 35 EU, Art. 29-DPWP, Opinion on Processing, s. 15.
- 36 Hendrickx, Frank, "Privacy and Employment Law: General Principles and Application to Electronic Monitoring", Bulletin of Comparative Labour Relations, 28 February 2002, s. 59.
- 37 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 21; EU, Art.29-DPWP, Opinion on Processing, s. 15; Ayr. Bkz.: Nielsen, s. 411.
- 38 Kanımızca, KVKK Tsr. m. 6 (3) d hükmünde "Veri kütüğü sistemi sahibinin kendi haklı çıkarları için, ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri ile meşru çıkarlarına zarar vermediği sürece, veri işleminin zorunlu olması" şeklinde anlatım bulan hukuka uygunluk nedeni de, açıklamalarımız doğrultusunda değiştirilmelidir.
- 39 Bkz.: Sevimli, s. 66-68; 95 vd.
- 40 EU, Art. 29-DPWP, Opinion on Processing, s. 19; Ayr. Bkz. ve Karş.: Craig, s. 65-68.
- 41 Sevimli, s. 66, dn. 332 ve orada anılan eserler.
- 42 EU, Art. 29-DPWP, Opinion on Processing, s. 15.; Bkz.: yuk. § 7, III.
- 43 EU, Art. 29-DPWP, Opinion on Processing, s. 16; Ayr. Bkz.: yuk. § 7, II.
- 44 Bkz.: aş. 3.1.5.
- 45 Colucci, s. 105.
- 46 Craig, s. 254-255, 258.

- 47 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 11.
- 48 Yasanın Almaca ve İngilizce metni için Bkz.: <http://www.bfdi.bund.de> (26.11.2011).
- 49 Alman Fed. VKK §4a (1) uyarınca, durumun özellikleri gerektiriyorsa ya da ilgili kişi talep ederse, rıza göstermezse karşılaşacağı sonuçların da bildirilmesi gerekir.
- 50 Ayr. Bkz.: Perrins et. al., para. 486; Nielsen, s. 410; ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 11.
- 51 Craig, s. 258; Perrins et. al., para. 486; EU, Art. 29-DPWP, Opinion on Processing, s. 23; Ayr. Bkz.: Explanatory Memorandum on R (92) 3, <https://wcd.coe.int>, para. 31.
- 52 EU, Art. 29-DPWP, Opinion on Processing, s. 23; Ayr. Bkz.: ILO, Workers' Privacy Part II, s. 45.
- 53 EU, Art. 29-DPWP, Document on Surveillance, s. 21.
- 54 Perrins et. al., para. 486.
- 55 Tezcan, s. 389.
- 56 Perrins et. al., para. 497; EU, Art. 29-DPWP, Document on Surveillance, s. 17.
- 57 Colucci, s. 33.
- 58 Bu düzenlemelere, Belçika Kişisel Verilerin İşlenmesiyle İlgili Olarak Özel Yaşamın Korunması Yasası m. 6-7 örnek oluşturmaktadır. Yasanın İngilizce metni için Bkz.: <http://www.law.kuleuven.ac.be> (26.11.2011).
- 59 Nielsen, s. 411; ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 15; EU, Art. 29-DPWP, Opinion on Processing, s. 17.
- 60 Bu noktada, henüz toplu iş sözleşmesi bağitlanmazdan önce, işçi sendikasına toplu iş sözleşmesi ünitesindeki üyelerinin üyelik fişlerini işverene vermek yükümlülüğü getiren TİSGLK m. 13 hükmünün de Veri Koruma Hukuku kuralları bakımından tartışmaya açık olduğunu belirtelim.
- 61 Ayr. Bkz.: Tankut Centel, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler", Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 5, Eylül 2005, s. 12.
- 62 ABD Kaliforniya Hukuku bakımından varılan benzer sonuç için Bkz.: Patterson Ahrens, Michele, "Liability Waiting to Strike: Violation of an Employee's Privacy through Disclosure of Records", Loyola of Los Angeles Law Review, Vol. 14, 1980-1981, s. 396-397.
- 63 EU, Art. 29-DPWP, Opinion on Processing, s. 17.
- 64 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 16; Ayr. Bkz.: Mignin, Robert J./Lazar, Bart A./Friedman, Josh M., "Privacy Issues in the Workplace: A Post-September 11 Perspective", Employee Relations Law Journal, Vol. 28, No. 1, Summer 2002, s. 9, 13-14 (Bu makalenin Türkçe çevirisi için Bkz.: "İşyerinde Özel Yaşama İlişkin Sorunlar: 11 Eylül Sonrası Bakış Açısı", Çev. Sevimli, K. Ahmet, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, Legal Yay., 2005, s. 361-383); Pla Rodriguez, s. 308-309.
- 65 Sağlık verisi için ABD Kaliforniya Mahkemelerinin vardığı benzer sonuç için Bkz.: Patterson Ahrens, s. 390.
- 66 EU, Art.29-DPWP, Opinion on Processing, s. 17.
- 67 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 16. Perrins et. al., para. 522; DeWalt, Sue, "Employers Need to be Aware of Risks", Workforce, Vol. 78, Iss. 10, Costa Mesa, Oct 1999, s. 92-93; Ayr. Bkz.: UÇÖ 171 sayılı Mesleki Sağlık Birimleri Hakkında Tavsiye Kararı m. 14 (1), 15. Kararın İngilizce metni için Bkz.: <http://www.ilo.org/ilolex/english> (26.11.2011).
- 68 Birleşik Krallık Enformasyon Komiserliği işçilerin sağlık durumlarına ilişkin verilerin mühürlü bir zarf içinde saklanması önermektedir. Sağlığa ilişkin veriler elektronik sistemde saklanmaktaysa, bunlara ulaşımın ancak ek giriş kod ve şifreleriyle mümkün kılınması gerekir. Bkz.: Perrins et. al., para. 522.
- 69 Bkz.: ILO, Management of Alcohol- and Drug-related Issues in the Workplace, Geneva, International Labour Office, 1996, s. 19.
- 70 Ayr. Bkz.: UÇÖ İş Sağlığı ve Hizmetleri Hakkında 171 sayılı Tavsiye Kararı m. 16.
- 71 Bkz.: Manfred Rehbinders, "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar" Çev. Ömer Teoman, İÜHFİM: Doğumun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, C.XLV-XLVII, s. 1-4, 1982, s. 748; Öner Eyrenci, "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", İş Hukuku ve Sosyal güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul, Kamu-Sen, 1991, s. 259; ILO, Alcohol- and Drug-related, s. 19; Thomas, Cordelia, "Drug Testing in the Workplace", New Zealand Journal of Industrial Relations, Vol. 22, No. 2, August 1997, s. 161; ILO, Workers' Privacy Part III, s. 100-101; Ayr. Bkz.: Pla Rodriguez, s. 307; Mignin/Lazar/Friedman, s. 12.
- 72 EU, Art. 29-DPWP, Opinion on Processing, s. 23.
- 73 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 13-14.
- 74 EU, Art. 29-DPWP, Opinion on Processing, s. 21.
- 75 Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Sevimli, s. 196 vd.
- 76 EU, Art. 29-DPWP, Opinion on Processing, s. 22; Ayr. Bkz.: DeWalt, s. 93-98.
- 77 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 20, 22.
- 78 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 20; Bkz.: Rehbinders. 752; Eyrenci, s. 244; Centel, Tankut, İş Hukuku: Bireysel İş Hukuku, C. I, İstanbul, Beta yay., 1994, s. 103; Ayr. Bkz.: Jacobs, Deborah L., "Are You Guilty of Electronic Trespassing?", Management Review, Vol. 83, Iss.4, New York, April 1994, s. 25.
- 79 Örneğin İSG Hiz. Yön.m. 5(5) çalışanların, kişisel sağlık dosyalarının işten ayrılma tarihinden itibaren 10 yıl; Kanserojen Mutajen Madde Yön. m. 17 ve Asbest Yön. m. 19, bu tür maddelere maruziyete ilişkin kayıtların, maruziyetin sona ermesinden sonra en az kırk yıl boyunca saklanması emretmektedir.
- 80 Verilecek bilgi verinin gelecekteki tüm kullanım şekillerini de içermelidir. ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 13.
- 81 Sommer, s. 585.
- 82 EU, Art.29-DPWP, Opinion on Processing, s. 20; ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 12; Ayr. Bkz.: Tezcan, s. 389-390.

- 83 Hendrickx, General Principles, s. 60.
- 84 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 15.
- 85 Hendrickx, General Principles, s. 61.
- 86 Colucci, The Impact, s. 38; DeWalt, Aware of Risks, s. 95.
- 87 Söz konusu yasa, bu hakkın asla sınırlanmayacağını değil hukuki işlemle (örneğin iş sözleşmesindeki bir hükümle) sınırlanmasının mümkün olmadığı hükmünü içerir. İlgili kişinin, talebine hangi koşullarda olumlu cevap verilmeyeceği ayrıca düzenlenmiştir. Bkz.: Alman Federal Veri Koruma Yasası §19 (4),(5).
- 88 UÇÖ Uygulama Kodu, verinin işçinin anlayabileceği formda saklanması kuralını da içerir (ILO DP Code para. 8.6); Ayr. Bkz. ve Karş.: Patterson Ahrens, s. 394.
- 89 Sommer, Ueli, Switzerland, The Employment Law Review, second edition, Erika C. Collins (Ed.), Law Business Research Ltd., 2011, s. 585.
- 90 RG. 24.10.2003/25269.
- 91 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 22.
- 92 Ayr. Bkz.: General Information on the Swiss Federal Act on Data Protection, <http://www.edsb.ch/e/gesetz/schweiz/background.htm> (8 Ekim 2004).
- 93 Sommer, s. 585; Colucci, s. 37-38.
- 94 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 14.
- 95 EU, Art.29-DPWP, Opinion on Processing, s. 22; Pla Rodriguez, s. 308; Pincus, Laura B. /Trotter, Clayton: "The Disparity Between Public and Private Sector Employee Privacy Protections: A Call for Legitimate Privacy Rights for Private Sector Workers", American Business Law Journal, Vol. 33, 1995, s. 87.
- 96 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 19; Ayr. Bkz. DeWalt, s. 93-94.
- 97 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 15.
- 98 ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 14.
- 99 Craig, s. 258.
- 100 Bu yasağın istisnası ise, bu tür kararların, bir sözleşmenin kurulması ya da hükümlerinin yerine getirilmesi için alınması olarak ortaya konmuştur [95/46/EC m. 15/2(a)]. Birleşik Krallık Veri Koruma Yasasındaki benzer istisnalar [UK DPA m. 12 (6), (7), Schedule 2], iş sözleşmeleri için de geçerli olmaları bakımından eleştirilmektedir. Şöyle ki, iş sözleşmesi hükümleri, hemen her zaman, tarafların müzakeresi sonucu ortaya çıkan hükümler olmayıp; işverenin tek taraflı oluşturduğu kurallardandır (Bkz.: Sevimli, s. 95 vd.). İşverenin otomatik veri işleme konusunda sözleşmeye koyacağı bir hüküm, sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi kavramına dahil olacak ve genel kuralı oluşturan yasak, bu şekilde aşılabilecektir. Dolayısıyla, yasağa getirilen bu istisnanın, eşit müzakere gücüne sahip taraflarca oluşturulan sözleşmeler için geçerli olması gerektiği; iş sözleşmesinin ise, bu tür bir sözleşme olmadığı vurgulanmaktadır (Craig, s. 259).
- 101 Okur, Zeki, İş Hukuku'nda Elektronik Gözetleme, İstanbul, Legal Yay., 2011, s. 78.
- 102 "Özel kanun" deyiminin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yanı sıra İşK m. 75 başta olmak üzere iş ilişkisini düzenleyen diğer kanunları da kapsadığı görüşünde Okur, s. 77.
- 103 Yılmaz, Ejder, "Genel Kanun-Özel Kanun" İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında), Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran'11, Yıl: 6, Sayı: 22, s. 26.
- 104 Almanca metindeki "Im Übrigen" ifadesi "ayrıca", "bundan başka" ya da "buna ek olarak" şeklinde Türkçeye aktarılabilir. İsviçre Federal Hükümetinin sitesinde (<http://www.admin.ch>) yer alan resmi olmayan İngilizce metinde kullanılan "In all other respects" deyimini karşılığı ise "diğer tüm hususlarda"dır.
- 105 Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 328b hükmünün işçi açısından Federal Veri Koruma Kanunu düzenlemelerinin ötesinde daha kapsamlı bir koruma öngördüğünü belirtilerek aynı kanıda: Sommer, s. 585; Türk Borçlar Kanunu m. 419 düzenlemesi her ne kadar 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olsa da madde içeriğinde işçinin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin sınırlamaların mevcut iş mevzuatı değerlendirildiğinde bugün dahi Hukukumuz için geçerli olduğu görüşünde Okur, s. 77, 79-80.
- 106 İsviçre Borçlar Kanunu bakımından aynı görüşte: Wittmer, Schellenberg/Gully, Paul/Burckhardt, Hart&Peter (Ed.s), International Fraud and Asset Tracing-Switzerland, 2011, http://www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_16_295.html.
- 107 Aynı yönde Okur, s. 77
- 108 Ayr. Bkz.: Okur, s. 80.
- 109 Bkz. Yuk.: 3.2.2.4.
- 110 Bkz. Yuk.: 3.1.1.
- 111 Bkz. yuk.: 3.1.2.
- 112 Okur, s. 81.
- 113 Craig, s. 258-259.
- 114 Nitekim Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı da bir sözleşmenin kurulması ve ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması koşulunu aramaktadır [KVKK Tsr. m. 6 (3)]. Bkz.: Tuncay Kaplan Emine, "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", AÜSBFD: Prof.Dr. Cemal Mihçioğlu'na Armağan, C.LII, No. 1-4, Ocak-Aralık 1997, s. 380; Hendrickx, s. 49; ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 12; Pincus/Trotter, s. 87; Ayr. Bkz.: Ertürk, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara, Seçkin Yay., 2002, s. 129; Cranford, Michael:"Drug Testing and the Right to Privacy: Arguing the Ethics of Workplace Drug Testing", Journal of Business Ethics, Vol. 17, Kluwer Academic Publishers, 1998, s. 1807.
- 115 EU, Art.29-DPWP, Opinion on Processing, s. 18, 21.
- 116 Bkz.: 3.1.4; Ayr. Bkz.: Sevimli, s. 95 vd.
- 117 Perrins et. al., para. 487.
- 118 Anayasa hükümlerinin kişiler arası (işçi-işveren) ilişkilere etkisi konusunda bakınız Sevimli, s. 45-49.