



Yard.Doç.Dr. K. Ahmet SEVİMLİ
Uludağ Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Anabilim Dalı

İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi İçin Verdiği Rızanın Hukuki Değeri

Giriş

Günümüzde bilgiye ulaşmak, ulaşılan bilginin orijinalini ya da bir kopyasını almak ve bunu başkalarına aktarmak deyimin mecazi değil tam anlamıyla çocuk oyuncağı haline gelmiş durumda. Çok değil yirmibeş otuz yıl öncesini anımsamaya çalışın. O zamanlar örneğin bir hukukçunun merak ettiği bir yüksek mahkeme kararına erişmesinin olağan yolu söz konusu kararın bir dergide, bültende veya kitapta basılıp yayınlanması ve hukukçumuzun kararın basılı olduğu “kağıda” fiziken ulaşması idi. Oysaki bugün söz konusu karara dakikalar değil saniyeler içerisinde ulaşabiliyoruz. Dilersek kararı hemen bilgisayarımıza indirebiliyor ya da bulut hesabımızda depolayabiliyoruz. Her ne kadar ismi telefon olsa da uzaktakileri konuşturmadan çok daha gelişkin işlevleri olan cebimizde taşıdığımız cihazlar sayesinde o karara tabi-

at ananın bağrında iken dahi ulaşıyor ve bir başkasına derhal aktarabiliyoruz. Ortaya koymaya çalıştığımız bu hız ve kolaylık, içinde tehlike de barındırıyor. Böylesine kolay elde edilip aktarılabilen bilginin, ad, soyad, doğum tarihi, doğum yeri, telefon numarası, parmak izi gibi kişisel nitelikler taşıması durumunda söz konusu bilginin ilişkili olduğu kişiye yine o bilgileri kullanarak maddi ve manevi zarar verilebilmesi riski oldukça yüksek. Örneğin bu bilgiler kullanılarak kişi adına bir takım hukuki işlemler yapılması pekâlâ mümkün. Tam da bu yazının hazırlanmakta olduğu günlerden birinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanının uyarısı haber sitelerine düştü¹: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yürütülen çalışma sonucunda kamu kurum ve kuruluşlarına ait izlenimi veren bir takım sahte mobil uygulamaların kullanıcılardan konum bilgisine, telefon hoparlör ve mikrofonuna ve adres defterine erişme gibi



izinler talep ederek onların kişisel verilerini elde ettiği tespit edilmiş...

Kişinin kendisiyle ilgili bilgi (veri, malumat, data) üzerindeki hakkının, kişilik hakkının görünülerinden biri ve söz konusu bilginin özel yaşamına (mahremiyetine) dahil olduğu noktasında kuşku yoktur². Kişisel verilerin, hukuka uygunluk nedenleri bulunmaksızın işlenmesi hukuka aykırıdır ve başta özel yaşam olmak üzere kişilik değerlerine saldırı oluşturur. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki sözünü ettiğimiz gelişme, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi, kaydedilmesi, kullanılması, değiştirilmesi, açıklanması ve üçüncü kişilere aktarılmasını da beraberinde getirmiştir. Bütün bunların sonucunda kişisel verilerin korunmasını konu alan görece yeni bir hukuk alanı; Veri Koruma Hukuku doğmuştur. 7 Nisan 2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), Türk Veri Koruma Hukukunda uzun zamandır gereksinim duyulan pozitif dayanağı oluşturması itibarıyla önemlidir. Kişisel Verilerin Korunması Kanununa neden gereksinim duyul-

duğu, Kanunun Genel Gereğesinde ayrıntılı denebilecek şekilde ortaya konurken birçok neden arasında öncelikle kişisel verilerin korunmasına ilişkin alanı bütüncül olarak düzenleyen bir kanun ve kişisel verilerin işlenmesi sürecini kontrol edecek ve denetleyecek bir kurumun bulunmaması sonucu kişisel verilerin yeterli düzenleme ve denetime tabi olmaksızın, birçok kişi veya kurum tarafından kullanılması ve bu durumun bazı hak ihlallerinin yaşanmasına sebep olması gösterilmiştir³.

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 güvenliği, kalite kontrol, müşteri ilişkileri, işyeri güvenliği, üretim ve iş süreçlerini organize etmek gibi amaçlarla işçilere ve iş başvurusunda bulunanlara ait kişisel verileri işlemektedirler⁴.

1. Kişisel Verilerin Korunması Alanındaki Düzenlemelere Genel Bakış

1.1. Uluslararası Düzenlemeler

Uluslararası alana bakıldığında kişisel veriler üzerindeki hakkın uzun zaman önce pozitif düzenlemelere konu olduğu görülür. Avrupa Konseyi'nin Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair 108 sayılı Sözleşmesi (ETC no.108) bağlayıcılığı olan ilk uluslararası düzenlemedir. AB Temel haklar Şartı (CFREU) 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/hukuk tarafından öngörülen diğer meşru temellerde işlenmelidir. Herkes kendisi hakkında toplanmış verilere ulaşım ve düzeltme hakkına sahiptir" (m.8/II). Avrupa Birliğinin 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Sınırlar Arası Dolaşımında Bireylerin Korunması Hakkında Direktifi⁵ (95/46/EC) de önemli bir kaynaktır. Birleşmiş Milletler Ekonomik İşbirliği ve

Kalkınma Örgütü'nce (OECD) bu konuya ilişkin hazırlanan kılavuz hükümler içeren tavsiye kararları AB Direktifleriyle birlikte, devletlerin ulusal düzeyde yasal düzenlemeler yapmasında etkili olmuştur. Ayrıca, BM İnsan Hakları Komitesince yapılan genel yorumlarda, bu konuda yasal düzenlemeye gidilmesi gereğine vurgu yapılmaktadır⁶.

Veri koruma alanının regülasyonunda öncelikle konuyu genel olarak düzenleyen normun ve sonrasında iş ilişkisi bakımından bu normun nasıl uygulanması gerektiğini gösteren özel hükümler getiren düzenlemelerin yürürlüğe konulması ya da en azından normun iş ilişkisi bağlamında nasıl yorumlanması gerektiğini açıklayan rehber belgelerin ilgili makamlarca yayınlanması yolunun tutulduğu görülür. İşçiyeye ilişkin kişisel verilerin işlenmesi noktasında iş ilişkisine özgü kural ve ilkelerin gerekliliği, bu konuda uluslararası alanda belgeler üretilmesi sonucunu doğurmuştur. 95/46/EC sayılı Direktifin 29. maddesi uyarınca oluşturulan Çalışma Grubu (Working Party), Direktif düzenlemelerinin iş ilişkisinde nasıl uygulanacağına yönelik görüş ve belgeler oluşturmaktadır. Ayrıca, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından oluşturulan İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkındaki Uygulama Kodu ve Avrupa Konseyi'nin İstihdam Amacıyla Kullanılan Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin R(89)2 sayılı Tavsiye Kararı da, bu bakımdan dikkat çekicidir.

1.2. Ulusal Mevzuat

Kişisel verilerin korunması konusunda devletlerin pozitif düzenlemeler getirmesi gereğine işaret eden Uluslararası alandaki eğilimin de etkisiyle, Kişisel veriler üzerindeki hak, 2010 yılında yapılan değişiklik sonrası Anayasal bir hak olma niteliğini kazanmıştır. Anayasanın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesine eklenen fıkraya 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" (AY m.20/III). 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ise ancak Anayasa değişikliğinden beş yılını aşkın bir süre sonra, 7 Nisan 2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanabilmiştir⁷. Böylece, Avrupa Konseyinin ETS 108 sayılı Sözleşmesine imza koyulması sonrasında 1989 yılında başlayan ve 2005, 2008, 2014 kanun taslak ve tasarılarıyla devam eden kişisel verilerin korunması alanının kanunlaştırılması çalışmaları nihayet 2016 yılında sonuç vermiş bulunmaktadır.

Ülkemizdeki kişisel verilere ilişkin mevzuat 6698 sayılı Kanunla da sınırlı değildir. Diğer kanun ve ikincil düzenlemelerde konuyla doğrudan ya da dolaylı ilgili birçok hükme rastlanır⁸.

2. Veri Koruma Hukukunun Temel Kavramları

Veri Koruma Hukukunun görece yeni bir alan olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu hukuk dalının temel kavramlarının bazılarının kısaca açıklanması, bu yazının devamında üzerinde duracağımız meselelerin anlaşılabilirliğini sağlamak bakımından gereklidir. Veri Koruma Hukukunun temel kavramları açıklanırken, Kişisel Verilerin Korunması Kanunundaki tanımlar esas alınmıştır. Hal böyle olmakla birlikte, Kanunun gerekçesinde açık şekilde atıf yapılan⁹ Avrupa Konseyinin ETS 108 sayılı Sözleşmesi ve 95/46/EC sayılı AB Direktifi başta olmak üzere, ILO Uygulama Kodu gibi uluslararası belgelerin söz konusu kavramları nasıl tanımladıkları da gözden uzak tutulmamıştır. Kavramlara ilişkin terminolo-

ji bakımından da esas alınan Kişisel Verilerin Korunması Kanunudur; açıklamalar sırasında aynı kavram için yaygın şekilde kullanılan diğer terimler parantez içinde belirtilmiştir.

Kişisel Veri - Özel Nitelikli Kişisel Veri:

Veri Koruma Hukukunda belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin bütün bilgiler, "kişisel veri"dir [KVKK m.3(1)d]. "Kimliği belirlenebilir kişi" anlatımından, özellikle kimlik numarasına ya da fiziki, fizyolojik, düşünsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğine özgü bir ya da birkaç etmene başvurularak kimliği, doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen kişi anlaşılır [95/46/EC Art.2 (a)]. Sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil; aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal özelliklerine ilişkin bilgiler ve giderek telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü, ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilecek özellikleri nedeniyle kişisel veridir¹⁰.

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 verileri "özel nitelikli (duyarlı; hassas) kişisel veri"dir¹¹ [KVKK m.6(1); 95/46/EC Art.8/1]. Bu tür veriler, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte veriler olduklarından¹² özel niteliği bulunmayan kişisel verilerin işlenmesinden farklı ve daha sıkı bir rejime tabidirler.

İlgili Kişi: "İlgili kişi" (veri öznesi), verinin ilişkili olduğu; hakkında kişisel veri işlenen gerçek kişi için Veri Koruma Hukukunda kullanılan terimdir [KVKK m.3(1)ç]. İş ilişkisinde işçi, hemen her zaman ilgili kişi olarak karşımıza çıkar.



Kişisel Verilerin İşlenmesi: “Kişisel Verilerin İşlenmesi” (işleme), tamamen veya kısmen otomatik olan ya da otomatik olmayan (manuel) yollarla kişisel veri üzerinde yapılan işlem veya işlemler dizisidir. “İşleme” kavramına, verinin elde edilmesi (toplanması), kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem dâhildir [KVKK m.3(1)e; 95/46/EC Art.2, 3/1]. Bu noktada önemle belirtilmesi gereken, diğerlerinin yanında¹³ izleme ve gözetleme, işçilere yöneltilen sorular, uygulanan testler ve benzerlerinin, kişisel veri elde etme/işleme yöntemleri olduğudur. Dolayısıyla, Veri Koruma Hukuku kuralları, bu tür işveren uygulamaları için de geçerlidir¹⁴.

Veri Kayıt Sistemi: Kanunda Kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi [KVKK m.3(1)h] şeklinde tanımlanan “veri kayıt sistemi” (Kişisel Veri Kütüğü / Kişisel Veri Dosyalama Sistemi), belirli bir kritere (Örn.: kişinin ismi) göre erişilebilen, kişisel

verilerin muhafaza edildiği bir bütün olarak tasarlanmış veri dizisidir. Dizinin coğrafi veya işlevsel temelde merkezi ya da dağıtık durumda olması veri kayıt sistemi olarak kabulünde değişiklik yaratmaz [95/46/EC Art.2(c)]. Bu düzenlemelerdeki kişisel veri tanımı da dikkate alındığında veri kayıt sisteminin elle tutulan manuel dosyalardan da oluşabileceği sonucuna varılır¹⁵.

Veri Sorumlusu: Kanunda kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanan “veri sorumlusu” [KVKK m.3(1)ı]; 2005 Kanun Tasarısı Taslağındaki “veri kütüğü sistemi sahibi”; ETS 108 sayılı Sözleşme’deki “dosya yöneticisi” (controller of the file); 95/46/EC s. AB Direktifindeki “Kontrolör” (controller) terimlerinin karşılığıdır. İşçilerin kişisel verilerini bizzat işleyen veya bu tür faaliyetler için üçüncü kişileri görevlendiren işveren, Veri Koruma Hukuku bağlamında veri sorumlusudur¹⁶.

Veri İşleyen: “Veri işleyen” (işleyici), veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen

gerçek veya tüzel kişidir [KVKK m.3(1)ğ]. İş ilişkisinde çoğu zaman veri sorumlusu konumundaki işveren tarafından işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi için yetkilendirilmiş işveren vekili olarak karşımıza çıkar. Ancak işveren adına veri işleyenin İş Hukuku bağlamında işveren vekili sıfatını taşıması da şart değildir. Bu sıfatı taşımayan bir işçi ve hatta işyeri dışından bir başka gerçek ya da tüzel kişi işveren tarafından işyerindeki işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi için yetkilendirilmiş ise veri işleyen konumundadır. Bu bağlamda özellikle işverenlere işçilerin ücret bordrolarının hazırlanması, SGK bildirimlerinin yapılması vb. konularda bordrolama hizmeti veren kuruluşların veri işleyen oldukları konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Veri Sorumluları Sicili: Kanun, Kişisel Verileri Koruma Kurulu gözetiminde Kurul Başkanlığı tarafından kamuya açık olarak Veri Sorumluları Sicili tutulmasını öngörmektedir. Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilere veri işlemeye başlamadan önce Veri Sorumluları Siciline kaydolma zorunluluğu getirilmiştir. Kurul tarafından, Veri Sorumluları Siciline kayıt zorunluluğuna istisna getirilebi-



lecektir. İstisnalar, yine Kurulun kendisi tarafından belirlenecek işlenen kişisel verinin niteliği, sayısı, veri işlemenin kandan kaynaklanması veya üçüncü kişilere aktarılma durumu gibi objektif kriterler göz önüne alınarak getirilecektir [KVKK m.16(1),(2)]. Kurul tarafından istisna getirilmediği takdirde tüm işverenlerin Veri Sorumluları Siciline kayıt yaptırması gerekecektir¹⁷. Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik Taslağına¹⁸ bakıldığında yönetmelik hükmüyle istisna tutulanlar haricinde, ayrıca Kurul tarafından kayıt yükümlülüğüne istisna getirilebileceği hükme bağlandı [m.17 (1)a-ğ] görülür. Söz konusu istisnalar getirilirken göz önünde bulundurulacak kriterler arasında yer alan kişisel verinin niteliği ve sayısı, veri sorumlusunun yıllık cirosu ve istihdam ettiği çalışan sayısı gibi kriterler bazı küçük ve orta boyutlu işletme işverenlerinin söz konusu yükümlülükten istisna tutulabileceği izlenimini vermektedir.

Denetim Makamı (Kişisel Verileri Koruma Kurumu): 95/46/EC s. AB Direktifi, AB üyesi Devletlerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatın uygulanmasını izlemek, düzenlemelerin nasıl uygulanması gerektiğine yönelik rehber niteliğinde belgeler oluşturmak, şikâyetleri dinlemek, düzenlemelere aykırı davranılması durumunda bunu karara bağlamak ya da yargıya götürmek gibi görev ve yetkilerle donatılmış tam bağımsız bir ulusal kamu makamının bulunmasını öngörür¹⁹ (95/46/EC Art.28). Direktifte denetim makamı olarak adlandırılan bu kamu makamının, Kişisel Verilerin Korunması Kanununda Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKKrm, Kurum) adıyla kurulması öngörülmüştür [KVKK m.19-27]. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verileri Koruma Kurulu ve Başkanlıktan oluşur. Kurumun karar organı dokuz üyeden oluşan Kuruldur [KVKK m.21, 19(4)] ve 2017 başı itibarıyla kurul üyelerinin seçimi yapılmış bulunmaktadır²⁰.

3. Kişisel Verilerin İşlenmesi İçin Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Rıza

Kişisel Verilerin Korunması Kanununun “Kişisel Verilerin İşlenmesi” başlıklı ikinci bölümünde -özellikle de 5 ve 6ncı maddelerde -her ne kadar bu terim kullanılmamışsa da- kişisel verilerin işlenebilmesi için gerekli “hukuka uygunluk nedenleri” düzenlenmiş bulunmaktadır. Sırasıyla “Kişisel verilerin işleme şartları” ve “Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları” başlıklarını taşıyan 5 ve 6ncı maddelerde genel hukuka uygunluk nedeni, Anayasa m.20/III’e koşut şekilde ilgili kişinin “açık rızası” olarak belirlenmiştir. Maddelerin devamında sınırlı sayıda sıralanan hukuka uygunluk nedenleri (işleme şartları) ise bu kuralın istisnasını oluşturur. Veri sorumlusunun (işverenin) birden çok hukuka uygunluk nedenine dayanarak işleme faaliyetinde bulunmasının pekâlâ mümkün olduğu akıldan çıkartılmamalıdır²¹.

95/46/EC s. AB Direktifi uyarınca rıza, kişinin özgürce, verinin işleme amaç ve biçimine özgü ve bunlarla sınırlı, öncesinde yeterli bilgilendirme yapılmış²² irade açıklamasıyla kendine ilişkin kişisel verilerin işlenmesine olurlu bildirmesi anlamına gelir²³ [95/46/EC Art.2(h)]. Kişisel Verileri Koruma Kurumunun da bu tanımı benimsediğini iddia etmek yanlış olmaz. Kurum tarafından yayınlanan uygulama kitapçığında “kişisel verilerimin işlenmesini kabul ediyorum” şeklindeki açık uçlu ve belirsiz bir rızanın tek başına Kanun bağlamında “açık rıza” olarak kabul edilemeyeceği; sadece konu üzerinde değil, aynı zamanda rızasının sonuçları üzerinde de bilgilendirme yapılmış olması gerektiği vurgulanmıştır²⁴.

95/46/EC s. AB Direktifi uyarınca ilgili kişinin, özel niteliği bulunmayan veri bakımından kendisine ilişkin kişisel verilerin işlenmesine “kuşkuyla yer bırakmayacak nitelikte” (unambiguously) rıza göstermesi halinde, veri işleme eylemi

hukuka uygun sayılacaktır [95/46/EC Art.7/(a)]. Türk Hukukunda Anayasa ve Kanundaki açık anlatım karşısında örtülü rıza, verinin işlenmesi için hukuka uygunluk nedeni olarak kabul görmeyecektir²⁵. “Kişisel veriler, ancak... kişinin açık rızasıyla işlenebilir” [AY m.20/III,c.3; KVKK m.5(1),6(1)]. Dolayısıyla kişinin sessiz kalması onaylama şeklinde anlaşılamaz²⁶. Bir Görüş uyarınca “açık” rızadan söz edebilmek için, istisnai durumlar dışında, rızanın yazılı şekilde alınmış olması gerekir²⁷. Kişisel Verileri Koruma Kurumuna göre ise mevzuattaki diğer düzenlemeler saklı kalmak üzere, 6698 sayılı Kanun uyarınca açık rızanın yazılı şekilde alınmasına gerek yoktur²⁸.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca Özel nitelikli kişisel verilerin de ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır [KVKK m.6(2)]. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi için ilgili kişinin “açık” rızasının bulunması da yetmez. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması da şarttır [KVKK m.6(4)]. Özetle, özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesine olanak sağlayan genel kural, ilgili kişinin açık rızasının yanı sıra belirlenen önlemlerin alınmış olmasıdır.

4. Kişisel Verilerinin İşlenmesine İlişkin İşçinin Rızası

AB Direktifindeki “kuşkuya yer bırakmayacak nitelikte” anlatımıyla vurgulanan, rızanın özgür irade ürünü olması gerektirir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından yayınlanan uygulama kitapçığındaki şu ifadelerle -Kurumun veri koruma alanında denetim yapan kamu makamı olduğunu da anımsatarak- ayrıca dikkat çekmek isteriz: “Tarafaların eşit konumda olmadığı veya taraflardan birinin diğeri üzerinde etkili olduğu durumlarda rızanın özgür iradeyle verilip verilmediğinin dikkatle değerlendirilmesi gerekir. Özellikle işçi-işveren ilişkisinde,



işçiye rıza göstermeme imkânının etkin bir biçimde sunulmadığı veya rıza göstermemenin işçi açısından muhtemel bir olumsuzluk doğuracağı durumlarda, rızanın özgür iradeye dayandığı kabul edilemez²⁹. İş ilişkisinde işçinin rıza göstermemesi veya geri alması durumunda hiçbir olumsuz sonuçla karşılaşmıyacağı söylenebildiği takdirde, irade açıklamasının özgürce verilmiş rıza olarak kabul edilebileceği ileri sürülür³⁰. 95/46/EC sayılı Direktifin 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”³¹ anlatımlarıyla ortaya koymuştur³².

Öte yandan Türk Borçlar Kanununa göre “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu

ölçüde kullanabilir.”(TBK m.419/I). Kişisel Verilerin Korunması Kanunundaki “rıza”nın da dahil olduğu hukuka uygunluk nedenleri [KVKK m.5-6] karşısında TBK m.419 düzenlemesi, işçiye ilişkin kişisel verilerin işlenmesi hususunda özel hüküm niteliğindedir³³. TBK m.419 düzenlemesinin özel hüküm niteliğinin beraberinde getirdiği sonuç, işverenin işçiye ilişkin kişisel verileri m.419/I’de belirtilen iki ölçütten en az birinin varlığı halinde işleyebileceğidir³⁴.

İşverenin, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceğini hükme bağlayan TBK m.419/I düzenlemesi, işçinin rızasının iş ilişkisinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak uygulama alanını daha da daraltmış bulunmaktadır³⁵. Rıza ancak işçinin işe yatkınlığı veya iş sözleşmesinin ifasıyla ilişkilendirilebildiği oranda hukuka uygunluk nedeni olabilir.

İşveren tarafından işlenmek istenen veri, iş ilişkisiyle ilişkilendirilemiyorsa, işçinin açık rızasıyla dahi işlenemez. Aksi halde, TBK m.419'daki "ancak" sözcüğü, anlamsızlaşır. İş ilişkisiyle ilişkilendirilebilse dahi 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 kuşku³⁶, işlenecek veriyi her zaman tartışmaya açık kılar. Bu nedenle "İşverenler bu tür uygulamaları hukuka uygun kılmak için işçinin rızasını, genel bir araç olarak kullanmamalıdır"³⁷. İşçinin kişisel verilerinin işlenmesinin hukuka uygunluğunun sağlanması bakımından işçinin rızasından başka, dayanılabilecek diğer hukuka uygunluk nedenlerinin [TBK m.419/I; KVKK m.5(2),6(2)] öncelikli araştırılması gerekir³⁸.

Kanunun yayımı tarihinden önce hukuka uygun olarak alınmış rızaların, bir yıl içinde aksine bir irade beyanında bulunulmaması hâlinde, Kanuna uygun kabul edileceğini hükme bağlayan KVKK Geç. m.1(3) düzenlemesinin işçinin rızası konusunda yaptığımız bu açıklamalar bağlamında değerlendirilmesi gerekir. Kişilik değerlerine müdahale eden işveren uygulamalarına verdiği rıza bakımından işçinin gerçekten özgür iradesiyle hareket

edip etmediği noktasındaki kuşku, Kişisel Verilerin Korunması Kanununun yürürlüğünün çok öncesinden bu yana dile getirilen bir meseledir ve bu nedenle işçinin rızasının hukuki değeri öteden beri tartışmalıdır. Kanunun yürürlüğü öncesinde işçiden alınmış olan rızaların "açık" olması şartı aranmayacak olsa da bu başlık altında açıklanan diğer ölçütlere uygunluğu gözetilerek hukuka uygunluklarının değerlendirilmesi isabetli olur.

Sonuç

Yürürlüğe girdiği günden bu yana Kişisel Verilerin Korunması Kanununun çalışma hayatındaki uygulaması konusundaki gözlemimiz, kişisel verilerinin işlenmesi hususunda işçilerden rıza alınarak veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluğunun sağlanmaya çalışıldığıdır. Oysaki Veri Koruma Hukuku kural ve ilkeleriyle meseleye yaklaşıldığında bu kolaycı tutumu işverenin kendini kandırması olarak nitelenmek hiç de yanlış olmayacaktır. Ortaya koymaya çalıştığımız üzere işçinin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabulü çoğu hal ve koşulda mümkün görünmez. İşçisinin kişisel verilerini işleyecek olan işverenin dayanması gereken hukuka uygunluk nedenleri Kişisel Verilerin Korunması Kanunu madde 5(2) ve 6(2)'de sıralananlar olmalıdır. İşve-

ren, bu hukuka uygunluk nedenlerine de ancak Türk Borçlar Kanunu 419/I'deki işçinin işe yatkınlığıyla ilgililik veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunluluk kıstaslarıyla uyuştukları ölçüde başvurabileceklerdir.

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesi bakımından kabul edilebilir bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı da işleme faaliyetinin hukuka uygun olduğunun kabulü için yeterli olmayacaktır. Kanunun 4, 7, 11, 12 ve 13'üncü maddelerinde düzenlenen veri işleme sürecinin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygunluğu; işleme amacının belirli, açık ve meşru olması; söz konusu işleme amacıyla bağlantılılık, sınırlılık ve ölçülülük; verinin depolanma süresi ve bu süre boyunca verinin tam, doğru ve güncel olması; işleme hakkında işçinin aydınlatılması, işçinin veriye erişim ve düzeltme hakkını etkili şekilde kullanabilmesi ve verinin gizliliğinin korunması veçheleriyle de değerlendirileceği önemle belirtilmelidir. Bunlardan herhangi birinin eksikliği halinde de veri işleme faaliyetinin hukuka uygun olarak kabulünün oldukça güç hale geleceği akılda tutulmalıdır.

Dipnot

¹ BTK Başkanı Sayan, Mobil Uygulama Mağazalarındaki Sahte Uygulamalara Karşı Uyarı, <https://www.msn.com/tr> (Kısaltılmış link: <https://goo.gl/wSdtui>, (Erişim 21/12/2017).

² Siebert, W., "Şahsiyet Haklarıyla İlgili Meseleler", Çev. Bilge Öztan, AÜHFD, C.XXVI, Sayı:1-2, 1969,s.219.

³ KVKK Genel Gerekeçe para.5.

⁴ ILO, Protection of Workers' Personal Data, An ILO Code of Practice, (Commentary), Geneva, International Labour Office, 1997, s.8.

⁵ 4 Mayıs 2016 tarihinde AB Resmi Gazetesinde yayınlanan Genel Veri Koruma Regülasyonu (2016/679/EU) 24 Mayıs 2016'da yürürlüğe girmiştir; ancak uygulanmaya 25 Mayıs 2018'de başlanacak ve aynı tarih itibarıyla 95/46/EC s. AB Direktifi yürürlükten kalkacaktır [2016/679/EU Art.94, 99].

⁶ "... Kişisel bilgilerin, kamu makamları ya da



özel kişi ve kuruluşlarca toplanması ve bilgisayar, bilgi bankası ve diğer aygıtlarda tutulması yasayla düzenlenmelidir. Kişinin özel yaşamıyla ilgili bilgilerin, bunları toplamaya, işlemeye 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.

⁷ 6698 sayılı Kanunun 8 inci, 9 uncu, 11 inci, 13 üncü, 14 üncü, 15 inci, 16 ncı, 17 nci ve 18 inci maddeleri yayımı tarihinden altı ay sonra (7 Ekim 2016); Kanunun diğer maddeleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (Bkz. 6698 sK.m.32).

⁸ Kişisel veriler konusunda hükümler barındıran kanunların bazıları şunlardır: Türk Medeni Kanun, Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Bilgi Edinme Kanunu, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, Elektronik İmza Kanunu, Elektronik Haberleşme Kanunu, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Türkiye İstatistik Kanunu, Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, Elektronik İmza Kanunu, Elektronik Haberleşme Kanunu, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Türkiye İstatistik Kanunu, Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun.

⁹ Bkz. KVKK Genel Gerekeçe para.18, 20.

¹⁰ KVKK MADDE 3 Gerekeçesi para.1.

¹¹ Kanundaki özel nitelikli kişisel veri sıralamasına dahil edilen veri türleri, uluslararası belgelerdekilere göre daha fazladır.

¹² KVKK MADDE 6 Gerekeçesi para.1; Gürsel, İlke, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkisine Etkileri”, Legal ISGHD,

C.13, S.50, 2016, s. 778-779.

¹³ İşverenlerin işçilere ilişkin veri işleme uygulamalarına örnekler için Bkz.: Sevimli, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yay., 2006, s. 113 vd.; Gürsel, s.775-776.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Sevimli, Özel Yaşam, s.145 vd.

¹⁵ KVKKrm., Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması, Haziran 2017, <http://www.kvkk.gov.tr/yayinlar.html>, (Erişim:07/12/2017), s.21.

¹⁶ Gürsel, s.776-777.

¹⁷ a.g.e., s.769.

¹⁸ <http://www.kvkk.gov.tr/docs/verisorumlularisicili.pdf> (Erişim:07/12/2017).

¹⁹ Uluslararası veri koruma hukukunda, bağımsız denetleme otoritelerinin tesisi kişisel verilerin işlenmesinde bireylere koruma sağlanmasının esaslı bir unsuru olarak görülmektedir. Gürsel, s.768.

²⁰ Bkz.: RG 07.10.2016/29850; 16.12.2016/29920; 30.12.2016/29934; 07.01.2017/29941.

²¹ “Kişisel veri işleme faaliyetinin amacında birden fazla sayıda kişisel veri işleme şartı bulunabilir. Örneğin, maaş bordrosu düzenlemek amacıyla çalışanların kişisel verilerinin işlenmesi faaliyetinin hukuki dayanağı, kişisel veri işleme şartlarından sözleşmenin ifası ve veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünün yerine getirilmesidir” KVKKrm., Uygulama, s.50.

²² Alman Fed. VKK §4a(1) uyarınca, durumun özellikleri gerektiriyorsa ya da ilgili kişi talep ederse, rıza göstermezse karşılaşıacağı sonuçların da bildirilmesi gerekir.

²³ 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, http://lloydgeorgehtml.butterworths.co.uk/Law_Library_Online/index.htm, para.486; Nielsen, Ruth European Labour Law, Copenhagen, 2000s.410; ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s.11.

²⁴ KVKKrm., Uygulama, s.28-31.

²⁵ 95/46/EC s. AB Direktifinde yalnızca özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için açık rıza aranmakta iken Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca kural olarak her türlü kişisel verinin işlenmesi için açık rıza alınması gerekir [Bkz.ve Karş.:95/46/EC Art.7/(a),8(a)].

²⁶ KVKKrm., Uygulama, s.49.

²⁷ Colucci, Michelle, 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.33.

²⁸ KVKKrm., Uygulama, s.29.

²⁹ KVKKrm., Uygulama, s.30-31.

³⁰ Craig, John D.R., Privacy and Employment Law, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 1999s.258; Perrins et. al., para.486; EU, Article 29 – Data Protection Working Party (Art. 29-DPWP), “Opinion on The Processing Of Personal Data In The Employment Context”, WP 48, http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48en.pdf, (Erişim 21/12/2017), s.23; EU, Art. 29-DPWP, “Opinion 15/2011 on the Definition of Consent”, WP187, Adopted on 13 July 2011, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm, (Erişim 21/12/2017), s.12-13; Ayr. Bkz.: COE, Explanatory Memorandum on R (92)3, <https://wcd.coe.int>, para.31 (Erişim 21/12/2017).

³¹ EU, Art.29-DPWP, Opinion on Processing, s.23; Ayr. Bkz.: EU, Art. 29-DPWP, Definition of Consent, s.34; ILO, Workers’ Privacy Part II: Monitoring and Surveillance in the Workplace, Conditions of Work Digest, Vol.12, No.1, Geneva, International Labour Office,1993, s.45.

³² 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 hükümlerle alınan işçinin rızası geçerli kabul edile gelmişken; 95/46/EC sayılı Direktif sonrasında artık bunun mümkün olmadığı belirtilmektedir Bkz.: Perrins et. al., para.486.

³³ Bu konuda ayrıntılı açıklama için Bkz.: Sevimli, K. Ahmet, “Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, Sivil İş Hukuku Dergisi, Yıl:6, S.24, Aralık 2011, s.133 vd.

³⁴ Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m.328b hükmünün işçi açısından Federal Veri Koruma Kanunu düzenlemelerinin ötesinde daha kapsamlı bir koruma öngördüğünü yönünde: Sommer, s.585.

³⁵ Ayr. Bkz.: EU, Art. 29-DPWP, Definition of Consent, s.14.

³⁶ Bkz.: Sevimli, Özel Yaşam, s.95 vd; Gürsel, s.780-781.

³⁷ EU, Art.29-DPWP, Document on Surveillance, s.21.

³⁸ Perrins et. al., para.487.



**TÜRKİYE
TOPRAK, SERAMİK, ÇİMENTO VE
CAM SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI**

Türkiye
Toprak, Seramik, Çimento
ve Cam Sanayii İşverenleri
Sendikası Adına Sahibi
Yönetim Kurulu Başkanı
Atalay GÜMRAH

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Püren KUNT TULPAR

Basın Müşaviri
Hülya TİMUÇİN

İdare Yeri:
Beylerbeyi Mahallesi
Havuzbaşı Sokak No: 40
34676 Üsküdar - İstanbul
Tel: 0 (216) 422 09 39 pbx
Faks: 0 (216) 422 09 49

Dergimiz Basın Ahlak
Yasasına Uyar.

Baskı - Yapım
Kadıköy Basım
Reklamcılık San.Tic.Ltd.Şti.
Şerifali Mah. Turgut Özal Bulvarı
No:207/A
Ümraniye - İstanbul
Tel: 0 (216) 415 83 83
Faks: 0 (216) 466 13 08

Yayın Türü
Yerel Süreli Yayın

Dergimiz 3 Ayda Bir Yayınlanır.

www.toprakisveren.org.tr
E-posta: toprak@toprakisveren.org.tr



Baskı Tarihi
30.12.2017



4

İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi İçin Verdiği Rızanın Hukuki Değeri
Yard.Doç.Dr. K. Ahmet SEVİMLİ
Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

12

İş Mahkemeleri Kanunu ile Çalışma Yaşamında Getirilen Değişiklikler
Cumhur Sinan ÖZDEMİR - ÇSGB İş Başmüfettişi

22

İklim Değişikliği Sürecinde Paris Anlaşması'nın Rolü ve
Türkiye'nin Konumu
Ece Gizem ÇAKMAK, Tuğba DOĞAN, Bilgin HİLMİOĞLU
TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi

TOPRAK işveren



Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayın Organı

Aralık 2017 Sayı 116



234

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI