

İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA SONUÇLARI

Av. Nurgül KUTBAY

I. Kişisel Veri Kavramı ve Kişisel Verilerin Korunması İhtiyacı

Kişiler kendilerine ilişkin kişisel bilgilerini açıklamak, başkaları ile paylaşmak zorunda olmadığı gibi bu bilgilerin kayıt altına alınmasına rıza göstermek zorunda da değildirler. Bu zorunda olmama halinin temelinde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8 ile düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı yatmaktadır.

Kişilere ait bilgilerin korunmasına ilişkin gereklilik geçmişten bugüne değin var olan bir gereklilik olmakla birlikte gelişen teknoloji ile artık günümüzde bu gereklilik iyiden iyiye kendisini göstermektedir. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte kişilere ait kişisel verilere ulaşmanın kolaylaşması bu kişisel verilerin kötüye kullanılması olasılığını artmaktadır. Bu da kişilere ait kişisel verilerin korunmasını zorunlu kılmaktadır¹. İş Hukuku kapsamında kişisel verilerin korunma ihtiyacına baktığımızda karşımıza işçilerin kişisel verilerinin korunması ihtiyacı çıkmaktadır. İşçinin kişisel verilerinin korunması; kişilik haklarının korunmasını kapsadığı gibi işçinin ekonomik özgürlüğünün ve çıkarlarının korunmasını da kapsamaktadır. İşçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi işçi açısından kişilik haklarının ihlal edilmesine neden olabileceği gibi işçinin işe alınmamasına, işinde ilerleyememesine hatta işini kaybetmesine ve yeni iş bulmasında da zorluklar yaşamasına neden olabilecektir. Buna karşılık iş sözleşmesinin diğer tarafı olan işverenin işçinin kişisel verilerini işlemesi sözleşmeden doğan denetim, bilgi edinme gibi haklarından kaynaklanabileceği gibi kanundan da kaynaklanabilmektedir. İşçinin kişisel verilerinin korunması ile işverenin işçilerin verilerini işleme sonrasında elde edeceği menfaati çatışmaktadır². İş ilişkisinde işçinin kişisel verilerinin toplanmasından, işlenmesinden yani özel hayatına müdahale edilmesinden olabildiğince kaçınılması gerekmektedir. Bu kapsamda işçinin ve işverenin çatışan menfaatlerinin arasındaki dengenin kurulması için işçinin kişisel verilerinin korunması gerekmektedir.

Kişisel verilerin korunmasına geçmeden önce kişisel veri kavramının ne olduğuna değinilmesi gerekmektedir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun³ 3. maddesinde kişisel veri kavramı tanımlanmaktadır. Buna göre kişisel veri; belli yahut belirlenebilir kişilere ait her türlü bilgidir⁴. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki veri kavramı ile bilgi kavramı aynı değildir. Veri; bilginin işlenmemiş halidir⁵. Bu kapsamda verinin işlenmesi ile bilgi oluşmaktadır.

¹ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT Yeliz, "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması", İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Ed. YENİSEY DOĞAN Kübra/ERGÜNEŞ EMRAĞ Seda, İstanbul, 2017, ss. 19-101, s. 25.

² GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 33.

³ RG., 24.03.2016, 6698 sayı.

⁴Söz konusu tanıma benzer tanımlar doktrinde yapılmıştır. Bkz. GÜRSEL İlke, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara 2016, s. 5-6; MANAV Eda, "İş İlişkisinde Kişisel Verilerin Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, 2015, S. 2, ss. 95-136, s. 97; BELGE Merve Ayşe, "Özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde İşçilerin Kişisel Verilerinin İhlali Ve Korunması Yolları", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, ss. 1025-1051, s. 1028.

⁵ AKGÜL Aydın, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2016, s. 11.

Kanun koyucu tarafından gerçekleştirilen kişisel veri tanımında “her türlü bilgi” nin kişisel veri olabileceğine yer verilmektedir. Bu kapsamda bilginin gizli olup olmamasının, kâğıt yahut elektronik ortamda olup olmamasının ya da öznel olup olmamasının önemi bulunmamaktadır. Kişisel veri kavramı için önem arz eden durum; verinin gerçek kişiye ait olması ve bu kişinin “belirli” ya da “belirlenebilir” olmasıdır. Kişinin kimliğinin açık ve net olarak belli olması ya da çok basit bir çaba ile ayırt edilebilir olması halinde belirli kişi olduğu kabul edilmektedir⁶. Ancak kişinin belirlenmesi için basit bilgilerin dışında ek bilgilere ihtiyaç olması durumunda kişinin belirlenebilir olduğu kabul edilmektedir⁷.

Belli ya da belirlenebilir kişilere ait her türlü verinin korunması birey için önemli olmakla birlikte bazı verilerin korunması birey için daha da önemli olabilmektedir. Bu tür veriler de kişisel veri olmakla birlikte ait olduğu kişi bakımından özel nitelik arz etmektedirler. Bu verilerin diğer verilere göre daha fazla korunması ihtiyacının nedeni; söz konusu verilerin kötü niyetli olarak kullanılması durumunda kişinin haklarına daha fazla zarar verebilecek ve daha ciddi sorunlara neden olabilecek olmasıdır⁸. Bu tür veriler “hassas kişisel veri” olarak adlandırılmaktadır⁹. 6698 sayılı KVKK’da söz konusu verilerin özel nitelikte kişisel veri olduğuna m. 6/f. 1 ile yer verilmektedir. Ayrıca madde metninde hassas veri olarak kabul edilen veriler tek tek sayılmaktadır. Madde metni kapsamında kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikte kişisel veridir. Ancak doktrinde söz konusu maddenin dar yorumlanmaması gerektiği ve bu verilere erişimi dolaylı da olsa sağlayan verilerin hassas veri olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁰. Hassas verilerin tespit edilmesi ile birlikte bu verilerin ancak veri sahibinin açık rızası ile işlenebileceği kanun koyucu tarafından aynı maddenin 2. fıkrasında¹¹ düzenlenmektedir. Söz konusu verilerin veri sahibinin rızası olmaksızın işlenmesinin hangi hallerde mümkün olduğu ise aynı maddenin 3. fıkrasında¹² ele alınmaktadır.

Kişisel verilerin işlenmesinde kişisel verisi işlenen kişiye “ilgili kişi” adı verilmektedir¹³. Kanun koyucu veri sorumlusunu ise; kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir¹⁴. Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi ise veri işleyen kavramının karşılığıdır. Kişisel verilerin

⁶ GÜRSEL, s. 7. Kişilerin isimlerini, soy isimlerini içeren belgelerin bu kapsamda dahil edilebileceğine ilişkin bkz. AKGÜL, s. 17.

⁷ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 22.

⁸ BAŞALP Nilgün, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklaması, Ankara 2004, s. 43; GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 25.

⁹ GÜRSEL, s. 115.

¹⁰ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 24.

¹¹ 6698 sayılı KVKK m. 6/f. 2 uyarınca; “Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.”.

¹² 6698 sayılı KVKK m. 6/ f. 3 uyarınca; “Birinci fıkra da sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”.

¹³ 6698 sayılı Kanun m. 3/f. 1/ç bendi ile düzenlenmektedir.

¹⁴ Veri sorumlusu nezdindeki kişisel verilere erişim yetkisi bulunan personelin yetkisi ve amacı dışında söz konusu verileri işlemesi hususunda da veri sorumlusu sorumlu olacaktır. Söz konusu hususu Kişisel Verileri Koruma Kurumu 31/05/2018 tarih ve 2018/63 sayılı kararında da belirtmiştir. Bkz. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5248/2018-63>, erişim tarihi, 19.08.2019.

işlenmesi kavramı yine kanun koyucu tarafından düzenlenmektedir¹⁵. Bu kapsamda kişisel verilerin işlenmesi kavramının yalnızca veri kaydetme yahut tasnif etme olarak anlaşılmaması gerekmekte olup verinin toplanması, kaydedilmesi, düzenlenmesi, değiştirilmesi paylaşılması yahut silinmesi gibi uygulamaların hepsi kişisel verinin işlenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişisel verinin kime ait olduğunun belirsiz hale getirilmesi ise anonim hale getirme olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanun koyucu tarafından 6698 sayılı KVKK'nın 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan b bendi ile düzenlenmektedir.

Türk Hukuku'nda doğrudan yahut dolaylı olarak kişisel verilerin korunmasına dair hükümler 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu başta olmak üzere birçok kanunda düzenlenmektedir. Türk Hukuku'nda kişisel verilerin korunmasına ilişkin bakılması gereken ilk kanun metni Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'dır. Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrası ile özel hayatın gizliliği ve kişilerin verileri koruma kapsamına alınmaktadır. Söz konusu madde ile kişisel verilerin korunması anayasal bir hak olarak kabul edilmektedir¹⁶. Anayasa'nın söz konusu düzenlemesinin yanında Türk Medeni Kanunu m. 23 ve m. 25 arasında yer alan kişilik haklarına ilişkin düzenlemeler de bireylerin kişisel verilerinin korunmasına dayanak oluşturmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 419 ile de hizmet sözleşmesinde işveren tarafından işçinin kişisel verilerinin kullanılması hususu düzenlenmektedir. Bu maddeden evvel de TBK m. 417/ f. 1 ile işverenin işçiyi koruma borcu düzenlenmektedir¹⁷. İşverenin TBK m. 417'den doğan yükümlülüğü işçinin kişilik haklarını korumayı da içermektedir. İşverenin işçinin kişilik haklarına ilişkin sorumluluklarını düzenleyen diğer bir hüküm ise TBK m. 419'dur. Madde metninde işverenin işçilerin kişisel verilerini hangi koşullar altında kullanabileceği düzenlenmektedir¹⁸. Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan söz konusu düzenleme hem TBK kapsamına dahil olan hem de İş Kanunu kapsamına dahil olan iş ilişkilerinde uygulama alanı bulacaktır¹⁹. İlgili madde kapsamında işçinin kişisel verileri ancak işçinin işe yatkınlığı ya da sözleşmenin ifasında zorunlu olduğu ölçüde işveren tarafından kullanılacaktır. TBK m. 419 kapsamında işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi ancak iş ilişkisi kapsamında yer alan ve iş ile ilgili verilerin işlenmesi kapsamında mümkündür. İşçinin kişisel verilerinin işlenmesi amaca uygun olmalıdır²⁰. Maddenin ikinci fıkrasında ise kişisel verilerin kullanılmasına dair özel hükümlerin saklı olduğu açıkça yer almaktadır. TBK m. 419 hükmünün kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu m. 328/b hükmüdür. Doktrinde bir görüş; kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesinden yola çıkarak TBK m. 419/f. 2 de yer alan “özel kanun” ibaresinin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu olduğunu savunmaktadır²¹. Bu görüş kapsamında TBK m. 419 genel hüküm kapsamında kabul edilmektedir. Doktrinde bir diğer görüş ise; TBK m. 419 ile getirilen düzenlemenin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na göre özel nitelikte bir düzenleme

¹⁵ 6698 sayılı KVKK m. 3/f. 1/e bendi ile düzenlenmektedir.

¹⁶ GÜRSEL, s. 170.

¹⁷ ARSLAN ERTÜRK Arzu, “Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No:5 İş Hukuku, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Ed. Tankut CENTEL, Ekim 2014, İstanbul, ss. 49-113, s. 91.

¹⁸ SEVİMLİ K. Ahmet, “ Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk, S. 36, 2013/1, ss. 107-147, s. 121.

¹⁹ GÜRSEL, s. 170; MANAV, Kişisel Verilerin Korunması , s. 104.

²⁰ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 36; GÜRSEL, s. 172; MANAV, Kişisel Verilerin Korunması, s. 105; SEVİMLİ, s. 135.

²¹ OKUR, Elektronik Gözetleme, s. 77; MANAV, Kişisel Verilerin Korunması, s. 104.

olduğunu savunmaktadır. Bu görüş; TBK m. 419'un İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alan 328/b maddesinin karşılığı olduğunu ve söz konusu kaynak maddenin İsviçre Federal Veri Korunma Kanunu karşısında iş ilişkileri bakımından özel norm niteliğinde olduğunu ve bu nedenle de TBK m. 419'un iş ilişkileri bakımından özel norm niteliğinde olduğunu kabul etmektedir²².

Kişisel verilerin korunması hususunda İş Kanunu'na bakıldığında Kanunda özel bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. 6698 sayılı Kanunda da işçilerin kişisel verilerinin korunmasına dair özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle işçilerin kişisel verilerinin korunmasında 6698 sayılı KVKK ile birlikte TBK m. 419'un gündeme geleceği kabul edilmektedir. İş Kanunu'nda konuya ilişkin özel düzenleme yer almamakla birlikte işçinin kişisel verilerinin işlenmesini gerektirecek bazı düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu düzenlemelerden biri de İş Kanunu m. 75 ile düzenlenen işverenin özlük doyası düzenleme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük beraberinde işverene; işçinin söz konusu bilgilerini dürüstlük kuralı ve hukuka uygunluk ölçüsünde kullanma zorunluluğu getirmektedir²³. Ayrıca işveren işçinin menfaatinin söz konusu olduğu hallerde edinmiş olduğu bu bilgileri açıklayamayacaktır. Bu noktada önem arz eden husus işverenin, işçilerin kişisel verilerini (örneğin işçilerin özlük dosyalarında yer alan bilgileri) yetkili mercilere açıklanma zorunluluğu bulunması halinde yetkili kişilere söz konusu bilgilerin açıklanabileceğidir. Kanun maddesi ile işverene getirilen sır saklama yükümlülüğünün istisnası bu durumdur²⁴. İş Kanunu ile işverene getirilen bir diğer veri işleme yükümlülüğü m. 28'de yer almaktadır. İşverenin işçinin kişisel verilerinin korunmasına dair yükümlülüklerinden bir diğeri de işverenin işçilerin sağlıklarını gözetirken ve gerekli muayeneleri gerçekleştirirken edindiği bilgileri saklı tutma yükümlülüğüdür²⁵.

Kişisel verilerin korunmasına dair kanunlara baktığımızda en yakın tarihli kanun olarak karışımıza 24.03.2016 tarihinde kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çıkmaktadır. Kanunun önem arz eden özelliklerinden biri kanunun geçmişe etkili olarak yürürlüğe girmesidir. Kanunun yayım tarihinden önce işlenmiş verilerin kanunun yayınlanma tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümlerine uygun olmasının gerekli olduğu kanunu geçici 1. maddesinin 3. fıkrasında belirtilmektedir²⁶.

II. İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi

İş Hukuku'nda kişisel veri; işçinin kişisel verilerinin işlenmesi ve aktarılması noktasında önem arz etmektedir. İşçinin kişisel verileri işveren tarafından işlenmektedir. İşçinin kişisel verilerinin işlenmesine dair 6698 sayılı KVKK kapsamında özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak ilgili Kanun'un 5. maddesinde veri işlenmesine dair genel kurallara yer verilmektedir. Madde metni kapsamında da anlaşılabacağı üzere kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verileri işlenemez. Genel kural bu olmakla birlikte madde metninin ikinci fıkrasında istisnai haller düzenlenmektedir. Söz konusu hallerde kişinin açık rızası olmasa dahi kişisel verisi işlenebilecektir. İlgili kanun maddesi iş ilişkilerinde de uygulama alanı bulacaktır²⁷.

²² GÜRSEL, s. 35; GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 172.

²³ MANAV, Kişisel Verilerin Korunması, s. 106; GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 38, 39.

²⁴ GÜRSEL, s. 167; MANAV, Kişisel Verilerin Korunması, s. 107.

²⁵ Söz konusu husus 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 15. maddesi ile düzenlenmektedir.

²⁶ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 43.

²⁷ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 53.

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesi kadar kişisel verilerinin transferi de önem arz eden hususlardandır. Söz konusu hususa ilişkin kanunda özel düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 6698 sayılı KVKK’da yer alan 8. madde ile veri transferi düzenlenmektedir. Verilerin yurt dışına transferi ise 9. madde ile düzenlenmektedir. Şirket merkezinin yahut şirket şubelerinin yurt dışında olması durumunda bu yerlere işçi verilerinin aktarımında 6698 sayılı KVKK’nın 9. maddesi gündeme gelecektir²⁸.

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesinde TBK m. 419 işvereni sınırlayan maddelerden biridir. Her ne kadar bu sınırlama Borçlar Kanunu kapsamında olsa da söz konusu kanun maddesi tüm işçiler bakımından sonuç doğurmalıdır. Zira İş Kanunu’nda hüküm bulunmamaktadır. Bu kapsamda madde metninde de belirtildiği üzere işçinin kişisel verilerinin işçinin işe yatkınlığı ve sözleşmenin ifası için zorunlu olan hususlarda işlenmesi gerekmektedir.

İşçinin verilerinin işlenmesinde işveren veri sorumlusu konumdadır. Bu durumda işveren adına işçinin kişisel verilerini işleyen diğer işçilerin, veri sorumlusu olarak sorumluluğu bulunmayacak olup bu sığata dair sorumluluk işverene ait olacaktır²⁹. İşverenin veri sorumlusu sıfatı veri işleyici olma sıfatına engel değildir. İşveren her iki sıfatı da aynı anda sahip olabilmektedir.

İşçinin kişisel verilerinin işveren tarafından işlenebilmesi için istisnai haller haricinde işçinin açık rızasının olması gerekmektedir. Kanun koyucu işçinin açık rızasından ne anlaşılması gerektiğini 6698 sayılı KVKK’nın 3. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde³⁰ düzenlemektedir. Bu kapsamda işçinin açık rızası; işçinin kendisi ile ilgili verilerin işlenmesine belirli ve bilinçli bir şekilde kendi özgür iradesi ile rıza göstermesini ifade etmektedir. Kanun koyucunun vermiş olduğu tanım kapsamında işçinin rızasında bu unsurların varlığı şarttır³¹. Bu kapsamda işçinin rızasının belirli bir konuya yönelik olarak, bilinçli ve serbest irade ile verilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu söz konusu rızanın şekil şartı hususunda herhangi düzenleme getirmemektedir. İşçinin kişisel verilerinin işlenmesine dair verdiği rızada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de şirket grupları içerisinde işçinin verilerinin yalnızca işçinin sözleşme tarafı olan şirket tarafından işlenebileceği ve rızası olmaksızın diğer şirketlere aktarılamayacağıdır³².

İşçinin açık rızasının kabulü için rızadan evvel veri işlenmesine ilişkin temel hususlarda bilgilendirilmesi ve hiçbir baskı altında kalmadan rıza gösterdiğinden emin olunması gerekmektedir³³. Ayrıca işçinin rızasının geçerli olabilmesi için rıza göstermeye ehil olması gerekmektedir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki işçinin rızası kanuna, ahlaka yahut kişilik haklarına aykırı bir durum için verilmiş ise söz konusu rıza geçerli olmayacaktır. İşçinin rızasının veri işlenmesinden evvel alınması gerekmektedir. Veri işlenmesi sonrasında işçiden

²⁸ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, dn. 149, s. 53.

²⁹ GÜRSEL, s. 180.

³⁰ 6698 sayılı KVKK m. 3/f. 1/ a bendi uyarınca; “Açık rıza: Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı..”.

³¹ SEVİMLİ, s. 127.

³² GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 54, 55.

³³ OKUR Zeki, “Türk İş Hukukunda Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, ss. 368-408, s. 385. Veri sorumlusunun ilgili kişiyi aydınlatma yükümlülüğü açık rıza alınmasından önce ve ayrı olmalıdır. Veri sorumlusu tarafından aydınlatma yükümlülüğü ve açık rıza onayı alınması süreçlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiğine dair Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 26/07/2018 tarihli ve 2018/90 sayılı karar özeti için bkz. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5420/-Veri-sorumlusu-tarafindan-aydinlatma-yukumlulugu-ve-acik-riza-onayi-alinmasi-sureclerinin-ayri-ayri-yerine-getirilmesi-geraktigi-ile-ilgili-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-26-07-2018-tarihli-ve-2018-90-sayili-Karar-Ozeti>, erişim tarihi, 20.08.2019.

rıza alınsa dahi söz konusu rıza o sürece kadar rıza dışı işlenen verilerin hukuka aykırı olma olgusunu ortadan kaldırmayacaktır³⁴. İşçi kişisel verilerinin işlenmesine yönelik rızasını istediği zaman geri alma hakkına sahiptir³⁵. Bu noktada da işçinin söz konusu hakkına yönelik bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Hukuk düzeninde işçiye dair kişisel verilerin işlenmesi kapsamında işçinin açık rızasının aranmadığı istisnai haller mevcuttur. Bu hallerden ilki işverene kanun koyucu tarafından kişisel verilerin işlenmesine dair yükümlülükler yüklenmesidir³⁶. Bazı hallerde ise kanun koyucu işverene yükümlülük yüklemekten bu hakkı tanımaktadır. Bu duruma örnek olarak işverenin kayıt tutmak zorunda olduğu özlük dosyası verilebilecektir. Kanun koyucunun işçinin kişisel verilerinin işlenmesi için işçiden alınması gerekli olan açık rızaya getirdiği diğer istisnai haller 6698 sayılı KVKK'nın 5. maddesi ile düzenlenmektedir. Madde metninde sayılan hallerin hepsinde işçinin açık rızası olmasa dahi kişisel verilerinin işlenebileceği kabul edilmektedir.

Kanun koyucu tarafından kişisel verilerin işlenmesinde özel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesinde ayrı bir prosedür kabul edildiği görülmektedir. 6698 sayılı KVKK'nın 6. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında düzenlenmektedir. Söz konusu madde metinlerinde işçinin özel nitelikteki kişisel verilerinin işçinin açık rızası ile işlenebileceği belirtilmekte ve maddenin devamında da sağlığa ve cinsel tercihe ilişkin özel nitelikteki kişisel veriler ayrık tutularak kanunun belirlediği çerçevede diğer özel nitelikteki kişisel verilerin işçinin rızası olmaksızın işlenebileceği belirtilmektedir³⁷.

Kişisel verilerin işlenmesinde uygulanacak bazı temel ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkeler 6698 sayılı KVKK'nın 4. maddesi ile düzenlenmektedir. Bu kapsamda işverenin de söz konusu temel ilkelere uygun olarak kişisel verileri işleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme kapsamında işveren işçilerin kişisel verilerini işlerken hukuka ve dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır³⁸. İşlenen verilerin doğru ve güncel olması gerekmektedir. Verilerin güncelliği ve doğruluğunun da işveren tarafından kontrol edilmesi gerekmektedir³⁹. Söz konusu kontrol sonrasında verilerin belirli, açık ve meşru bir amaç için işlenmesi gerekmektedir⁴⁰. İş Hukuku bakımından söz konusu şart ele alındığında karşımıza TBK m. 419 çıkmaktadır. İşveren tarafından işçilerin kişisel verileri işlenirken bu amaç istihdam ilişkisi ile sınırlı kalmalıdır⁴¹. Söz konusu madde metninde; işverenin işçinin kişisel verilerini ancak işe yatkınlığı ile ilgili konularda veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olan hususlarda kullanabileceği düzenlenmektedir. Bu kapsamda işverenin bu amaçlarla işçinin kişisel verilerini işleyebileceği açıktır. Söz konusu verilerin işlenmesinde veri işleme amacının belirli, açık ve meşru olması yeterli değildir. Verilerin işlenmesi; veri işleme amacına bağlı, sınırlı ve ölçülü olmalıdır⁴². Söz konusu husus KVKK m. 4/f. 2/ç bendinde açıkça belirtilmektedir.

³⁴ GÜRSEL, s. 196; OKUR Zeki, İş Hukuku'nda Elektronik Gözetleme, İstanbul 2011, s. 87.

³⁵ OKUR, Kişisel Verilerin Korunması, s. 385.

³⁶ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 58.

³⁷ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 60; GÜRSEL, s. 250.

³⁸ GÜRSEL, s. 210.

³⁹ OKUR, Kişisel Verilerin Korunması, s. 392; GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 62.

⁴⁰ AKGÜL, s. 133-134.

⁴¹ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 63.

⁴² ŞİMŞEK Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2008, s. 83. İşleme amacına bağlı ölçülü ve sınırlı veri işlenmemesi yahut veri aktarılmaması durumuna ilişkin olarak Kişisel Verileri Koruma Kurumu 02.09.2019 tarihinde kararında veri sorumlusu hakkında idari yaptırım uygulanmasına karar vermiştir. Karar için bkz.

Kişisel verilerin işlenmesinde söz konusu ilkeler hâkim olmakla birlikte verilerin işlenmesinden sonra saklanması uyulması gerekli olan şartlar vardır. Kişisel veriler belirtilen şartlara uygun olarak işlense dahi işlendikten sonra kanunda öngörülen ya da işleme amacının gerektiği sürelerle saklanmalıdır⁴³. İş ilişkisinde genel kural işverenin işçinin kişisel verilerini iş ilişkisi süresince tutmasıdır. Ancak iş ilişkisi bittikten sonra kanun gereği işveren verileri saklamak ile yükümlü ise ya da hukuken bir menfaati korunuyorsa işveren söz konusu verileri iş ilişkisi sona erse dahi saklayabilecektir⁴⁴. Verilerin saklanmasına gerek kalmadığında ise veri ya yok edilecek ya da anonimleştirilecektir⁴⁵.

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesinde işverenin birçok yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerden biri de işçinin bilgilendirilmesidir. İşçinin kişisel verilerinin hukuka uygun olarak işlenebilmesi için işçinin işveren tarafından bilgilendirilmesi gerekmektedir. İşveren işçiye ait kişisel veriye üçüncü kişi aracılığı ile ulaşmış olsa dahi işçinin bilgilendirilmesi gerekecektir. Bilgilendirme içeriği 6698 sayılı KVKK m. 10 ile düzenlenmektedir. Madde metni kapsamında işçinin; veri işleminin içeriği, metodu, kapsamı, amacı, zamanı gibi hususlarla birlikte işçinin rıza vermemesi durumunda ne gibi sonuçların meydana geleceği, kişisel verilerin kimlere aktarılabileceği gibi hususlarda da bilgilendirilmesi gerekmektedir⁴⁶. Bu bilgilendirme sonrası işçinin kişisel verilerini paylaşması ve verilerin işveren tarafından işlenmesi durumunda söz konusu verilerin güvenliğinin sağlanması yine işverenin yükümlülüğünde olacaktır⁴⁷. Veri güvenliğinin sağlanması işverenin yükümlülüğü olmakla birlikte veri işleyen kişi işveren harici kimse ise bu kişi de veri güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olacaktır⁴⁸. Veri güvenliğinin sağlanması 6698 sayılı KVKK m. 12 ile düzenlenmektedir.

İşverenin işçilerin kişisel verilerini işlerken sorumlu oldukları bir diğer husus 6698 sayılı KVKK m. 16/f. 1 kapsamında veri sorumluluklarının sicile kayıt zorunluluğudur. Madde metni kapsamında veri işleyen gerçek ya da tüzel kişilerin veri işlemeden evvel Veri Kayıt Sicili 'ne kaydolmaları gerekmektedir.

İş Hukuku'nda işçinin kişisel verilerinin işlenmesinde işverenin yükümlülüklerinin karşısında işçilerin hakları bulunmaktadır. İşçinin söz konusu haklarından ilki işçinin işlenen veriye erişim ve işlenen veri kapsamında bilgi edinme hakkıdır⁴⁹. Bu hak ile birlikte işçi kişisel verilerinin işlenmesine rıza gösterdiğinde yahut rıza aranmayan haller kapsamında kişisel verisi işlendiğinde; işlenen kişisel verilerinin hangi amaçla işlendiğini, kişisel verilerinin korunmasında haklarının ihlal edilip edilmediğini kontrol edebilecektir. Hatta işçi kişisel

<https://kvkk.gov.tr/Icerik/5413/Islenme-Amacinin-Gerektirdiginden-Fazla-Kisisel-Veri-Islenmesi-Aktarilmasi-Veri-Minimizasyonu-Ilkesine-Aykirilik->, erişim tarihi, 19.08.2019.

⁴³ GÜRSEL, s. 221; GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 65.

⁴⁴ OKUR, Kişisel Verilerin Korunması, s. 389. Bu noktada özlük dosyası içeriğinin 10 yıl boyunca saklanması gerektiğini savunan görüşler için bkz. GÜRSEL, s. 785. Konuya ilişkin olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulu 02.08.2019 tarihli kararında; ilgili kişinin kişisel verilerinin silinmesi talebi üzerine veri sorumlusunun kanun gereği saklama yükümlülüğü bulunduğunu ancak saklama dışında bir amaçla veri işlenemeyeceğini belirtmektedir. Karar için bkz. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5415/Ilgili-Kisinin-Kisisel-Verilerinin-Silinmesi-Talebinin-Yerine-Getirilmemesi>, erişim tarihi, 19.09.2019.

⁴⁵ UNCULAR Selen, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Ankara 2014, s. 64.

⁴⁶ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 66.

⁴⁷ UNCULAR, s. 70

⁴⁸ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 68.

⁴⁹ GÜRSEL, s. 260, 261; UNCULAR, s. 66; SEVİMLİ, Kişisel Verinin Korunması, s. 130.

verisinin işlenip işlenmediğini de bu hak sayesinde tespit edebilecektir. İşçinin söz konusu hakkı sınırsız değildir. Bu hak KVKK m. 28/f. 2 ile sınırlandırılmaktadır⁵⁰. İşçi söz konusu hakkı işverene yazılı başvuruda bulunarak kullanabilecektir⁵¹. İşverenin işçinin talebini en geç otuz gün içerisinde sonuçlandırması gerekmektedir. İşverenin ret cevabı gerekçeli ve yazılı olmak durumundadır⁵². İşverenin bu prosedüre uygun davranmaması durumunda işçi 6698 sayılı KVKK m. 14 kapsamında şikâyet hakkını kullanabilecektir. Ancak söz konusu hakkın kullanılması bu prosedürün gerçekleştirilmesine bağlıdır.

İşçinin kişisel verilerine erişim hakkının bir yansıması işçinin işlenmiş olan kişisel verilerinin silinmesini yahut düzeltilmesini talep etme hakkıdır. Bu hak kapsamında işçi kişisel verilerinin yanlış yahut eksik işlenmesi durumunda verilerin düzeltilmesini talep edebileceği gibi verilerin yok edilmesini de talep edebilecektir. Söz konusu KVKK m. 11/f. 1/d ve e bendeleri ile düzenlenmektedir⁵³. İşçinin bu hakkı erişim hakkına bağlı değildir. İşçi erişim hakkını kullanmaksızın başka yollarla bilgi edinmiş olsa dahi bu hakkını kullanabilecektir⁵⁴. İşçinin; veri üçüncü kişilere iletilmiş ise bu kişilere de düzeltme yahut silinme durumunun bildirilmesini işverenden talep edebilir.

İşçinin kişisel verilerinin korunmasında sahip olduğu bir diğer hak itiraz hakkıdır. Bu hak kapsamında işçinin kişisel verilerinin otomatik sistemlere işlenmesi sonucu işçi aleyhine bir analiz meydana geliyorsa işçi bu duruma itiraz edebilmektedir⁵⁵. Bu husus KVKK m. 11/f. 1/g bendi kapsamında düzenlenmektedir.

III. İş Sözleşmesinin Devrinin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Sonuçları

İşveren tarafından işçinin kişisel verileri, iş ilişkisi dahilinde işe alım sürecinde, iş sözleşmesi devam ederken ve bazı hallerde iş sözleşmesi sona erdikten sonra işlenmiş olabilmektedir. İşverenin işçinin işe alımında işçinin işe uygunluğunu tespit etmek amacı ile bilgi edinme ve bu kapsamda işçiye sorular sorma hakkı bulunmaktadır⁵⁶. İşveren tarafından sorulan soruların iş ile ilgili olması gerekmektedir. İşçinin işin niteliğinden kaynaklanan soruları doğru bir şekilde yanıtlaması gerekmektedir⁵⁷. Zira işçinin işe yatkınlığının tespiti için sorulan sorulara gerçek dışı yanıtlar vermesi İş Kanunu m. 25/f. 2/a bendi kapsamında işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesinin gerekçesi olarak düzenlenmektedir. Ancak işçinin işe yatkınlığı ile ilgili olmayan yani işin niteliğinde olmayan soruları yanıtlama zorunluluğu bulunmamaktadır⁵⁸.

⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRSEL, s. 265, 266.

⁵¹ Söz konusu husus KVKK m. 13/ f. 1 ile getirilen bir zorunluluktur.

⁵² Söz konusu husus KVKK m. 13/f. 3 ile düzenlenmektedir.

⁵³ 6698 sayılı KVKK m. 7 içeriğinde de söz konusu hakka rastlanmak mümkündür. Bkz. KVKK m. 7 uyarınca; “(1) Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir.

(2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. (3) Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”.

⁵⁴ UNCULAR, s. 68; GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 73.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. SEVİMLİ, Kişisel Verilerin Korunması, s. 133.

⁵⁶ GÜRSEL, s. 285; GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 75.

⁵⁷ GÜRSEL, s. 285, 286.

⁵⁸ UNCULAR, s. 77.

İşverenin iş ilişkisi devamında işçinin kişisel verilerine haiz olduğu en önemli alan çalışma saatlerinin tespiti amacı ile işçinin giriş çıkış saatlerinin kaydının tutulmasıdır. İşveren tarafından gerçekleştirilen söz konusu tespit işverenin menfaatinin bulunduğu açıktır. İşverenin bu kontrolü sağlayabilmesi için kanunun verdiği yetkiye dayanması ya da üstün yararının var olması gerekmektedir. Bu haller dışında işveren söz konusu kontrolü yapabilmek için işçiyi bilgilendirerek işçiden rıza alabilir ve işlemi gerçekleştirebilir⁵⁹. Bu işlemin bir görünümü de işçinin kamera ile gözetlenmesidir. İşveren iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacı ile işyerini ve işçileri kamera ile gözetleyebilmektedir⁶⁰. Doktrinde bir görüş işyeri güvenliği gerektirmediği sürece işçilere haber verilse dahi sürekli gözetim altında tutulmamaları gerektiğini savunmaktadır⁶¹. İşveren işçileri ve işyerini yalnızca kamera ile değil elektronik gözetleme ile de izleyebilmektedir. İşverenin bu yolla kişisel verileri işleyebilmesi için, elektronik gözetlemede meşru bir amacının var olması ve veri işlenmesine dair temel hukuki ilkelere uygun davranılması gerekmektedir⁶².

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi kapsamında yukarıdaki gibi gerçekleşen kişisel verilerin kaydı veri işlenmesi kapsamına dahil olmaktadır. Bununla birlikte işveren tarafından tespit edilen ve kayıt altına alınan kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılması da kişisel verilerin işlenmesi kapsamına dahil olmaktadır⁶³. Kişisel verilerin aktarılması kişisel verilerin işlenmesi kapsamında olmasına karşın kanun koyucu tarafından ayrı olarak düzenlenmiş ve kişisel verilerin işlenmesini içeren kanun maddesinden ayrılmıştır. Kanun koyucu tarafından KVKK m. 8 ve m. 9 ile kişisel verilerin yurt dışına ve yurt içinde üçüncü kişiye aktarılması düzenlenmektedir. Kişisel verilerin yurt içinde üçüncü kişiye aktarılması hususunda kanun koyucu açıkça kişisel veri sahibinin rızasını aramaktadır. Ancak madde metninin devamında bu rıza şartının istisnaları düzenlenmektedir. İstisnai hallerin tespit edilmesinde; KVKK m. 5/f. 2 kapsamında düzenlenen işçinin rızasının alınmasının gerekli olmadığı hallere ve gerekli önlemlerin alınması kaydı ile m. 6'ya atıf yapılmıştır⁶⁴. Bu hallerin varlığı halinde kişisel verilerin aktarılmasında kişisel veri sahibinin rızası aranmamaktadır.

İş sözleşmesinin devri kapsamında kişisel verilerin aktarılması ilk olarak iş sözleşmesi devrinden önce, devir görüşmeleri sırasında gündeme gelebilecektir. Zira iş sözleşmesini devralmak isteyen işveren sözleşmeyi devretmek isteyen işverenden sözleşme tarafı işçinin bazı kişisel verilerini talep edebilecektir. İş sözleşmesini devralan işverenin söz konusu talebi karşısında sözleşmeyi devreden işverenin, işçinin kişisel verilerinin aktarılması için işçiden izin alması gerekmektedir. Ancak bu noktada işçiden rıza alınmaksızın kişisel verilerin aktarılmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi KVKK m. 5/f. 2 ve m. 6 kapsamında işçinin rızası alınmaksızın kişisel verilerinin üçüncü kişiye aktarılması mümkündür. İşçinin kişisel verilerinin izin alınmaksızın sözleşmeyi devralmak isteyen işverene aktarılmasında sözleşmeyi devretmek isteyen işverenin meşru menfaati⁶⁵ bulunması ve bu aktarım işçinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermiyor

⁵⁹ GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 82.

⁶⁰ GÜRSEL, s. 363; OKUR, Elektronik Gözetleme, s. 118.

⁶¹ MANAV, Kişisel Verilerin Korunması, s. 129; GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, s. 84.

⁶² MAVAV, Kişisel Verilerin Korunması, s. 123.

⁶³ KÜZECİ Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2018, s. 355.

⁶⁴ GÜRSEL, s. 250.

⁶⁵ Burada genel olarak veri sorumlusunun ilgili kişinin kişisel verilerini rıza dışında işleyebilmesi KVKK m. 5/f. 2 kapsamında veri sorumlusunun meşru menfaatini bağlanmaktadır. Ancak hangi durumların meşru menfaat

olması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus veri aktarımının ölçülü ve amaca uygun olarak gerçekleştirilmesidir. İş sözleşmesinin devrinde, sözleşmeyi devralmak isteyen işverenin, işçinin iş ile ilgili performansını, çalışma durumunu anlayabileceği verilerine erişimi sağlanmalıdır⁶⁶. Önemle belirtmek gerekir ki bu veri aktarımının işçinin temel hak ve özgürlüklerine aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. İşçinin performansı ile ilgili olmayan verilerinin bu kapsama dahil edilmemesi gerekmektedir⁶⁷. Bu noktada değinilmesi gerekli olan bir diğer husus iş sözleşmesini devralmak isteyen işverenin yurt dışında bulunması ve devir sözleşmesi öncesi işçinin kişisel verileri aktarımının yurt dışına yapılmasının gerekli olmasıdır. Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması KVKK m. 9 ile düzenlenmektedir. İlgili madde metninin birinci fıkrasında ilgilinin rızası olmaksızın verilerin yurt dışına aktarılamayacağı belirtilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise söz konusu rızanın alınmasının gerekli olmadığı istisnai haller “*Kişisel veriler, 5 inci maddenin ikinci fıkrası ile 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şartlardan birinin varlığı ve kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede; a) Yeterli korumanın bulunması, b) Yeterli korumanın bulunmaması durumunda Türkiye’deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması, kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılabilir.*” şeklinde belirtilmiştir⁶⁸. Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasında işçinin rızasının alınmasının istisnaları yurt içi aktarım ile aynı değildir. Ancak yurt içi aktarımdaki istisnai hallere ek olarak bazı şartlar getirilmiştir. Bu şartların varlığı halinde işçinin rızası alınmaksızın veri aktarımı sağlanabilecektir⁶⁹.

İş sözleşmesinin devrinden sonra iş sözleşmesinin işveren tarafı değişeceğinden kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlusu değişecektir. Bu durumda işçinin devirden önce işlenen verilerinin sözleşmeyi devralan işverene devredilip devredilemeyeceği sorunu kendini gösterecektir. İş sözleşmesinin devrinden önce gerçekleştirilen veri aktarımı prosedürü iş sözleşmesinin devrinden sonra da kendini gösterecektir. İş sözleşmesini devreden işveren işçiye ait kişisel verileri işçinin rızası ile devralan işverene devredebilecektir. Bu noktada devreden işverenin

oluşturacağı kanunda belirtilmemektedir. Konuya ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu 25/03/2019 tarih ve 2019/78 sayılı karar özetinde meşru menfaatin değerlendirilmesinde dokuz adet kriter sıralamamıştır. Ancak ilgili kanun hükmüne başvurabilmek için meşru menfaat tespitine ilişkin bu kriterlerin mutlak olarak olayda bulunmasının gerekli olup olmadığı kararda net olarak belirtilmemektedir. Bu nedenle çalışmamızda karardaki kriterlerin esas alınması mümkün olmamıştır. Karar için bkz. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78>, erişim tarihi, 20.08.2019.

⁶⁶ Şirket birleşmeleri, bölünmelerinde ve devrinde üçüncü kişinin şirketin durumunu anlayabilmesi yahut ekonomik olarak analiz yapabilmesi için gerekli önlemlerin alınması ile birlikte işçinin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmemek kaydı ile işçinin rıza alınmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği kabul edilmiştir. Burada işverenin meşru menfaatinin bulunduğu kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, (Çevrimiçi);

<https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/KİŞİSEL%20VERİLERİN%20KORUNMASI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf>, erişim tarihi 25.04.2019, s. 53; YÜCEDAĞ Nafiye, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı Ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, ÜHFM C. LXXV, S. 2, 766 s. 765-790, 2017, ss. 765-789, s. 785.

⁶⁷ YÜCEDAĞ, s. 785; KURUL, s. 54, 55.

⁶⁸ Yurt dışındaki ülkelerin yeterli korumaya sahip olup olmadığının tespitini Kişisel Verileri Koruma Kurulu yapmaktadır. Bu kapsamda Kurul’un 02.05.2019 tarih ve 2019/125 sayılı kararında yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin tayini kapsamında kullanılmak üzere bir belli başlı kriterler getirilmiş ve kararın ekinde ilgili belgeye yer verilmiştir. Belgede birden fazla kriter bulunmaktadır. Bu kapsamda aktarım istenilen ülkede bir ya da birden fazla kriterin yokluğunun nasıl değerlendirileceği, kriterlerin sınırlı sayıda olup olmadığı, Kurul tarafından sonradan başka kriterlerin de getirilip getirilmeyeceği noktasında kararda herhangi netlik bulunmamaktadır. İlgili Kurul kararı için bkz. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5469/-Yeterli-korumanin-bulundugu-ulkelerin-tayininde-kullanilmak-uzere-olusturulan-form-hakkindaki-02-05-2019-tarihli-ve-2019-125-sayili-Kurul-Karari>, erişim tarihi, 20.08.2019.

⁶⁹ OĞUZ Sefer, “Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri”, BEYDER/2018, S. 13:2, ss. 121-138, s. 135, 136.

işçinin rızasını almadan kanun gereği işlemiş olduğu verilerinin aktarımı söz konusu olduğunda kanaatimizce iş sözleşmesini devreden işveren, kanun gereği işlediği bu verileri işçinin rızası olmaksızın devralan işverene devredilebilmelidir. Zira sözleşmenin devri ile birlikte iş sözleşmesinin tüm hak ve yükümlülükleri devralan işverene geçmektedir. Bu kapsamda kanun koyucunun tutulmasını beklediği kayıtların tutulması ve işçinin bu kayıtlar için gerekli olan verilerinin işlenmesi sözleşmeyi devralan işveren için yükümlülük haline gelmiş olacaktır. Söz konusu kayıtların geçmişte tutulup tutulmadığı ilişkin sorumluluk da sözleşmeyi devralan işverenin olacaktır. Bu duruma örnek olarak; işçinin özlük dosyasının tutulması, işçinin iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin eğitimleri alıp almadığı yahut iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı, işçinin iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin kaza geçirip geçirmediğine dair verilerin tutulması verilebilir. Zira bu noktada devreden ve devralan işverenin hem kanundan doğan sorumluluğu hem de üstün menfaati gündeme gelmektedir. Ayrıca iş sözleşmesini devreden işverenin işçinin rızası ile işlediği kişisel veriler de işverenin üstün menfaatinin bulunması ve işçinin temel hak ve özgürlüklere aykırı olmaması kaydı ile işçinin rızası olmadan sözleşmeyi devralan işverene aktarılabilmelidir. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki işçinin kişisel verilerinin aktarımında işçinin rızasının alınması gerekmektedir.

İşçinin özel nitelikte olan sağlık ve cinsel hayatına ilişkin kişisel verilerinin aktarılmasında 6698 sayılı KVKK m. 6/f. 3 uygulanacaktır. Madde metni; *“Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin acık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”* şeklinde olduğundan söz konusu verilerin aktarılması daha zor şartlara tabi kılınmıştır. Bu kapsamda işçinin sağlığına ilişkin kişisel verileri devralan işverene aktarılmak isteniyorsa istisnai haller dışında işçinin rızasının alınması gerekmektedir⁷⁰.

İş sözleşmesinin devrinde işçinin kişisel verilerinin korunmasına dair bir diğer sorun devir ile sözleşmeye dahil olan işverenin işçinin kişisel verilerini işleyip işleyemeyeceği hususudur. İşverenin işçinin kişisel verilerini işleyebilmesi KVKK m. 5 kapsamında işçinin rızasına bağlanmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu kuralın istisnaları düzenlenmektedir. İşçinin, kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin rızası iş sözleşmesi kapsamında alınabileceği gibi iş sözleşmesinden ayrı olarak da alınabilmektedir⁷¹. İşçi, iş sözleşmesinin devrinden evvel kişisel verilerinin işlenmesine dair devreden işverene rıza göstermiş ise rıza geri alınmadığı sürece söz

⁷⁰ Kanun koyucu, işçinin sağlığına ve cinsel hayatına ilişkin hassas nitelikte kişisel verilerinin izni olmaksızın işlenebildiği haller içerisine işçinin çalışma kapasitesinin tespiti için zorunluluk arz eden durumları dahil etmemiştir. Bu kapsamda kanun koyucunun işverene zorunluluk olarak yüklediği işçinin sağlığını gözetme borcunun sonuçlarının işlemesi yahut İş Kanunu m. 75 kapsamında işverenin yükümlülüğü sonucu tutulan işçinin özlük dosyasında işçinin sağlığına ilişkin verilere işçinin rızası olmasa dahi yer verilmesi bu madde ile çelişmektedir. İşverenin işçinin sağlığına ilişkin verileri işlemesi yasal zorunluluk olabilmektedir. Bu kapsamda iş sözleşmesini devralan işverenin de geçmişte işçinin sağlığına ilişkin işlenen verilerden sorumlu olması ve iş sözleşmesini devralan işveren olarak ileride bu yükümlülükleri yerine getirmesi gerekliliği verilerin aktarılmasını zorunlu kılmaktadır. Konuya ilişkin bkz. GÜRSEL, s. 251, 252, 253.

⁷¹ İşçinin iş sözleşmesinde yer alan rızanın yahut iş sözleşmesi sonrasında verdiği rızanın geçerli olabilmesi için işçinin aydınlatılmış olması gerekmektedir. İşveren tarafından birçok işçiye uygulanmak üzere hazırlanan, tek tip olan ve işçiye düşünme payı dahi bırakmayan iş sözleşmelerinde yer alan işçinin veri işleme rızası TBK m. 21/f.1 gereği yazılmamış sayılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRSEL, s. 200, 201, 202.

konusu rızanın sözleşmeyi devralan işveren için de sonuç doğuracağını kabulü gerekmektedir. Zira iş sözleşmesinin devri sonuçlarında sözleşmeyi devralan işveren iş sözleşmesini ve sözleşme eki niteliğindeki personel yönetmeliği yahut benzer kaynakları tüm hak ve yükümlülükleri ile devralmaktadır. İşçinin kişisel verilerinin işlenmesi de bu kapsamda iş sözleşmesinden doğan haklarındandır. Kaldı ki işçi kişisel verilerinin işlenmesine işverenin sıfatı nedeni ile değil iş ilişkisi kapsamında vermektedir. Bu kapsamda iş ilişkisine dahil olan yeni işverenin bu sıfata haiz olduğunun da kabulü gerekmektedir. Ancak işçinin kişisel verilerinin işlenmesine dair rızasının iş sözleşmesinde yer almaması yahut iş sözleşmesinden ayrı bir sözleşme kapsamında verilmesi durumunda⁷² sözleşmeyi devralan işverenin işçinin verilerini işlemek için ayrıca işçinin rızasını alması gerekmektedir. İş sözleşmesini devralan işveren kanunda açıkça veri işlenmesini öngören hallerde, sözleşmesel ilişkisi kapsamında gerekli olması yahut yasal yükümlülükleri olması durumunda işçinin kişisel verilerini işçinin rızası olmaksızın işleyebilecektir⁷³. İşçinin rızası olmaksızın kişisel verilerinin işlenebilmesi KVKK m. 5/f. 2 ile düzenlenmekte olup iş sözleşmesini devralan işveren bu kapsamda işçinin verilerini işleyebilecektir. Ancak bu haller istisnai hal kapsamındadır. Kural; işçiye ait kişisel verilerin ancak işçinin rızası ile işlenebilmesidir.

⁷² İşçinin vereceği rızanın yazılı olması zorunlu olmayıp işçi rızayı sözlü olarak da verebilecektir. bkz. GÜRSEL, s. 194.

⁷³ MANAV, Kişisel Verilerin Korunması, s. 106; GÜRSEL, s. 243, 244, 245.