

MUKAYESELİ İŞ HUKUKUNDA İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARININ BİLGİSAYARDA TOPLANAN BİLGİLERE (VERİLERE) KARŞI KORUNMASI

Doç.Dr. Emine Tuncay KAPLAN
Gazi Üniversitesi İ.İ.B.F.
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Öğretim Üyesi

§ 1- İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARININ DOSYA VE BİLGİSAYARDA TOPLANAN KİŞİSEL VERİLERE KARŞI KORUNMASI

I- GENEL OLARAK

Dosya ve Bilgisayarda toplanan bilgilere karşı işçinin kişilik haklarının korunması, son zamanlarda genellikle Batı ülkelerindeki bu husustaki düzenlemelerin konusunu teşkil etmektedir. Amaç işçinin kişilik haklarının, işçi hakkında toplanan bu bilgiler vasıtasıyla zedelenmesinin önlenmesidir.

İşveren imkanları mevcutsa işyerinde çalışan işçilerin kimlikleri, kabiliyet ve becerileri, işe uyum ve verimlilikleri konusundaki bilgileri, daha sonra gerektikçe işyerinde kullanmak üzere dosyalarda veya teknik imkanları mevcutsa bilgisayarda toplamak hakkına sahiptir. Bu konuda hukuki bir engel de mevcut değildir.¹ Ancak işveren söz konusu bu bilgilerin işçilerin kişilik haklarını rencide edecek şekilde kullanılmasını engellemekle yükümlüdür. Zira işçilere yönelik bilgilerin hazırlanışı işçilerin kişilik haklarını tehlikeye sokacak durumları da beraberinde getirebilir. Özellikle, yanlış bilgilerin elde edilmesi veya verilmesi, yetkisiz kimselere bilgilerin verilmesi ve bu bilgilerin yazılması tehlikelidir. Bu tehlike doğru olmayan abartılmış veriler hakkında ve verilerin gaye dışı kullanılması durumunda da söz konusudur. O halde hangi bilgilerin ne gaye ile ve hangi sosyal nedenlerle ve kimin tarafından toplanacağı kişilik haklarının ihlalinin tespiti açısından önem arz eder.²

¹ Rehbinder, Kom.zum SPR Art. 328. N.13.

² Frei, s. 91 vd.

Bilgisayar verilerinin korunması sadece verilerin yahut da verilerin sahibinin korunması değildir. Korumanın temel unsuru ilgili kişinin, kişilik haklarıdır.³

II- İŞÇİ HAKKINDA DÜZENLENEN PERSONEL DOSYALARINDA VE BİLGİSAYARLARDA TOPLANAN BİLGİLERİN MUHTEVASI

Özellikle kamu kuruluşlarında ve büyük işletmelerde personele ilişkin ve iş için önemli olan bilgilerin teknik aletler yardımıyla işveren veya idare tarafından işin görülmesi amacıyla kullanılmak üzere titiz bir şekilde biraraya getirilmesi mümkündür.

İşveren işçi alırken, işçinin işe elverişli olup olmadığını belirlemek amacıyla bir takım sorular yöneltebilir. Örneğin işveren, işçinin öğrenim durumu, daha önce çalıştığı yerler, iş bilgisi, kabiliyeti, işe uyum gibi mesleki bilgileri ve yaş, cinsiyet, tabiiyet, aile durumu ve sağlık gibi genel bilgileri, bir dosyada toplamak veya teknik imkanları mevcut ise bilgisayara yüklemek hakkına sahiptir. Ancak bu bilgiler sadece belirtilen konularla sınırlı olmalıdır. Ayrıca bu bilgilerin kullanımı kanun, toplu iş sözleşmesi ve hizmet akitlerinde getirilen yükümlülüklerle aykırı olamaz.⁴

Burada üzerinde durulması gereken diğer önemli bir nokta da, işverenin işçiyi işe alırken onun işe elverişliliği açısından bilgi edinmek üzere sorduğu veya doldurulmasını istediği personel bilgi formlarında yer alan soruların, kişilik haklarını ihlal edip etmeyeceğidir. İşverenin istihdam edeceği kişi hakkında bilgi edinme hakkı vardır. İşçi de dürüstlük kuralları çerçevesinde sorulan sualleri doğru olarak cevaplamak zorundadır. Ayrıca işçi, hizmet akdinin ifası için gerekiyorsa işveren sormadan da bu hususları açıklamakla yükümlüdür. İşçinin, iş görme edimini ifası açısından önemli olan konularda, işvereni yanıltıcı bilgi vermesi veya açıklama yapması halinde, İş K. M. 17/2'ye göre işverenin hizmet akdini fesih hakkı doğar. İşverenin sorma hakkının ve işçinin de açıklama zorunluluğunun sınırı kişilik haklarıdır. Kişilik haklarını korumaya yönelik hükümlerde yer alan ilke, kişilik haklarının ihlal edilmemesidir. Kişilik hakkı, kişiliğe saygı ve onun serbestçe geliştirilmesine ilişkin kapsamlı bir bütünlük ifade eden subjektif bir haktır. Kişiliğin korunması, işçinin kendisinin rahat bırakılmasını talep hakkını da kapsar. İşverenin soru sorma hakkının sınırları, genel olarak kişilik haklarının korunması ilkesinden çıkarılmaktadır. Soruların hukuken caiz olup olmamasının değerlendirilmesinde, işçinin kişilik haklarının korunmasındaki menfaati ile işverenin de işçi hakkında bilgi edinme menfaati arasındaki denge gözönünde tutulmalıdır. Sonuç olarak

³ Frei, s. 93.

⁴ Schwarz-Löschnigg, s. 608.

da işveren sadece işyeri ile veya yapılacak işin ifası için gerekli olan sualleri sorabilir. İşçi ise sadece hizmet ediminin ifasını engelleyecek durumları işverene bildirmekle yükümlüdür.⁵

Soru sorma sınırının aşılması nedeniyle işçinin şahsiyet hakları tecavüze uğrarsa, işveren sözleşmeye aykırı davranmış sayılır ve iş ilişkisinin kurulmasında sözleşme öncesi kusur (Culpa in contrahendo) nedeniyle tazminat ödemekle yükümlü olur. Ayrıca bunun yanında BK. M. 41'e göre haksız fiil nedeniyle işçinin tazminat talep etme hakkı vardır. Ancak işçinin bu talebi pratik olarak büyük bir önemi haiz değildir. Önemli olan işçinin sorulan sorulara eksik veya yanlış cevap vermesi durumunda, işveren tarafından iş akdinin iptal edilip edilmeyeceğidir.

İlke olarak işçinin yalan söyleme hakkı mevcut değildir. Diğer taraftan gerçeğe aykırı olarak veya eksik olarak cevaplandırılan her soru için işverenin iş akdini iptal etme hakkı söz konusu olamaz. İşverene bu hakkı tanıyabilmek için sorulan sorulara verilen cevapların, aşağıdaki nitelikte olması gerekir:

- Sorunun caiz olması,
- İşçinin soruya bilerek, kasten bilinçli olarak cevap vermiş olması,
- İşçinin sustuğu olayın, işverenin onun işe alınması kararında etkili olacağını bilmesi veya bilmesini gerektirecek nitelikte olması,
- Cevap verilmeyen olayın, işçinin işe alınmasında etken olması.

Bu şartlar hep birlikte bulunmuyorsa, işveren ne hizmet sözleşmesini feshedebilir ne de sözleşmenin kurulmasındaki kusur nedeniyle işçiden tazminat talep edebilir. İşveren, işçi işe başlamadan hizmet sözleşmesini feshederse, fesih başlangıçtan itibaren, geriye yönelik olarak (ex tunc) etkisini gösterir. Hizmet akti uzun yıllar hiç ihtilafsız devam etmişse, artık iptal söz konusu olamaz.⁶

İşverenin işçinin kimliğine ilişkin adı-soyadı, doğum tarihi, ikametgah adresi gibi sorulması mümkün olan soruların dışında, sorabileceği sorular aşağıdaki gibi gruplandırılabilir.

1. Mesleki Geçmiş

İşe girmek isteyen kimse kendisine yöneltilen mesleki durumu, diploma ve sınav notları, önceki çalışma durumu, askerlik görevini yapmış yapılmadığı veya ne zaman yapacağına ilişkin soruları gerçeğe uygun

⁵ Schaub, s. 149, ayrıca bkz. Eyrenci s. 249 vd.

⁶ Schaub, s. 149.

olarak cevaplamak zorundadır. Bu sorulara yanlış veya eksik cevaplar verilmesi kural olarak hizmet aktinin iptal edilmesine neden olur.

2. Ücret Miktarı

İşçi, şimdiye kadar aldığı maaş ve ücrete ilişkin soruları da gerçeğe uygun olarak cevaplamalıdır. İşçi işverenle ücret pazarlığında durumunu zayıflatmamak için, bilerek daha önceki işte yüksek ücret aldığı şeklinde yanıltıcı beyanda bulunursa, işveren sadece ücret beyanını kabul etmemekle kalmayıp, iş akdi yapılmışsa, bu nedenle akdi feshedebilir. Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında, işçinin bu beyanına ilişkin olarak şimdiye kadar alınan ücrete ait bu cevabını girmek istenilen iş için bir önem ifade etmiyorsa ve ayrıca işçi de kendiliğinden asgari ödenmesi gereken ücret olarak talep etmemişse geçerli saymıştır.⁷

3. Sendika Üyeliği

Sendika üyeliği hakkında sorulan sorular kaide olarak caiz değildir.⁸ Ayrıca bu tip sualler An. M. 51'de güvence altına alınan sendika özgürlüğü ilkesi ile Sen. K. M. 31'de yeralan işçiler arasında işe giriş ve hizmet akitlerinin sona erdirilmesinde, sendikalı-sendikasız işçi ayrımı yapılamayacağına ilişkin ilkeye de aykırıdır.

4. Medeni Hali

Özellikle kadın işçilere karşı yöneltilen kısa süre içinde evlenmek isteyip istemediklerine ilişkin sorular caiz olmadığı gibi verilen yanlış cevaplarda herhangi bir hukuki sorun yaratmaz.

5. Hastalık Durumu

Sağlık durumuna ilişkin sualler sadece işletmedeki diğer işçiler, işyeri ve işin niteliği açısından önemli olduğu takdirde sorulabilir ve cevaplandırılır. Örneğin "son senelerde, çalışmanız öngörülen işin görülmesini engelleyecek nitelikte, ağır veya kronik bir hastalık nedeniyle çalışamayacak hale geldiniz mi?" şeklinde bir sorunun sorulması geçerli olup, işe girmek isteyen kimsenin de bu soruyu doğru olarak cevaplandırması gerekir.

⁷ BAG, AP 25 zu § 123 BGD=DB 84, 298; Schaub, sh. 150.

⁸ Schaub, 150.

6. Dini İnanıcı ve Siyasal Görüşü

İşe girmek isteyen kimseye dini inancı ve parti üyeliği konusunda kural olarak sorulamaz. Zira herkes dini inanç, kanaat ve düşünce özgürlüğüne (An. M. 24, 25) ve siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkına (An. M. 67) sahiptir.

7. Hamilelik Durumu

Hamilelik konusunda soru sormak önceleri Alman Federal İş Mahkemesi tarafından kaide olarak, işyeri dikkate alınmaksızın geçerli kabul ediliyordu.⁹ Eğer işçi hamile olduğunu biliyorsa, bu durumu söylemek zorundadır. Ancak tahmin ediyorsa, bunu söylemek durumunda değildir. Kadın-erkek arasında cinsiyet ayrımı yapılmaması düşüncesiyle bu tür suallerin sorulması caiz sayılmamaktadır.¹⁰ Ancak söz konusu işyerine sadece kadın adayların alınması düşünülüyorsa¹¹ veya niteliği itibariyle hamile bir kadının yapamayacağı bir iş söz konusu ise, Örneğin spor hocalığı, mankenlik gibi, hamile olup olmadığı sorulabilir. Hamilelik testi ise talep edilemez. Belirtilen durumların dışında, kadın müracaatçıya hamile olup olmadığı şeklinde soru sorulması, ülkemiz tarafından da onaylanan "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"nin 11. Maddesine aykırıdır.¹²

8. Özürlülük Durumu

Özürlülük durumuna ilişkin suallerin gerçeğe uygun olarak cevaplandırılması gerekir. Aksi takdirde kasıtlı hile nedeniyle, iş akdinin iptali söz konusu olabilir.¹³

9. Malvarlığı Durumu

Özellikle yöneticilik ve itimat gerektiren görevlerde, örneğin şube müdürü, banka veznedarı gibi, istihdam edilecekler mali durumlarına ilişkin sorular sorulması geçerlidir. Daha az sorumluluk gerektiren işler için, bu tür sorular sorulamaz.

⁹ BAG AP 15 zu § 123 BGB (Schaub, sh. 151. Dip n. 50)

¹⁰ § 611 a BGB; Schaub, sh. 151.

¹¹ BAG AP 31 zu § 123 BGB; Schaub, sh. 151 dip n. 52.

¹² Çelik, sh. 170; Eyrenci, sh. 254; Bu konuda diğer görüşler için bkz. Eyrenci. Sh. 254.

¹³ Schaub, sh. 152.

10. Güvenlik İncelemesi ve Soruşturma

Kamu işyerlerinde çalışmak için başvuran adaylar hakkında, kamu güvenliği gereği güvenlik incelemesi yapılması, buna dair soru formlarının doldurulmasının istenmesi hukuken caiz olup, bu husus kişilik haklarına aykırılık teşkil etmez.

11. Sabıka Kaydı

Sabıka kaydının olup olmadığına ilişkin sorular, özellikle kamu hizmetleri ve görülecek iş için gerekli ise mümkündür. Bir kasiyere mali bir suç veya bir şoföre trafik suçu nedeniyle hüküm giyip giymediği sorusu sorulabilir. Eğer adli sicilde sabıka kaydı yoksa, aday ceza almamış sayılır.¹⁴

§ 2- ÇALIŞMA HAYATINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER AÇISINDAN İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARININ DOSYA VE BİLGİSAYARDA TOPLANAN BİLGİLERE KARŞI KORUNMASI

I- ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜNÜN (ILO'NUN) İLKELERİ

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nun ise, işçiler hakkında bilgi toplanması ve bilgilerde yer alan hususların, onun kişilik haklarını ihlalini önleyecek kuralları ihtiva eden bir sözleşmesi yoktur. Ancak ILO'nun 1958 tarihli ve Türkiye tarafından da 1966 yılında onaylanmış olan 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılığın Önlenmesine ilişkin sözleşmesi, 1971 tarihli ve Türkiye tarafından da 1993 te onaylanan 135 sayılı işletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar hakkında sözleşmesi ile 143 sayılı tavsiye kararında bu konularla ilgili hükümler vardır. Yine 1985 tarihli işçi sağlığına ilişkin bilgiler hakkında 171 sayılı bir tavsiye kararı da, bu meyanda zikredilebilir. Bu konudaki söz konusu eksiklikleri gidermek için ILO'nun 1995 tarih ve 267. Toplantısında, bir karar alınmış ve 1-7 Ekim 1996'da yapılan toplantılarda da çalışanların özel hayatına ilişkin bilgilerin korunması ve kullanılması hakkında bir metin geliştirilmiştir. Çeşitli ülkelerden 24 uzmanın katıldığı toplantıda oluşturulan bu metinde; mevzuat, tüzük, toplu işi sözleşmesi yapılmasında, çalışma koşulları ve işyeri düzeyinde uygulamada takip edilecek uygun politikaların oluşturulmasında, bu metindeki hususlardan faydalanılması tavsiye edilmiştir. Bu metin Yönetim Kurulunun 267. Oturumunda da onaylanmıştır.

¹⁴ Schaub, sh. 153; Eyrenci. S. 255.

Bu metinde özel veya kamu kesiminde olsun, iş için müracaat eden veya çalışan işçiler hakkında kişisel bilgilerin toplanması ve korunması hakkında ilkeler oluşturulmuştur. Düzenlemeye göre, her şeyden önce kişisel bilgilerin amaca uygun kullanılması şartı getirilmiştir.

Kişisel bilgilerin toplanma amacı dışında kullanılması söz konusu olduğunda, işverenlerin bu bilgileri asıl amaca ters düşmeyecek şekilde kullanılması ve yanlış yorumlamalara müsaade edilmemesi gerektiği, öngörülmüştür. Ayrıca bu bilgilerin çalışanları kontrol amacına yönelik olmaması istenmiştir. Diğer taraftan çalışan hakkında kararlar verilirken, yalnızca kişisel bilgiler dikkate alınarak karar verilmemesi ve performans ölçümünde de tek ölçü alınmaması ifade olunmuştur.

Söz konusu ILO uzmanlar grubunca hazırlanan metinde yer alan ilkeleri şu şekilde özetleyebilir.¹⁵

- Çalışanların özel hayatına ilişkin bilgilerin koruma yolları geliştirilerek, kişisel bilgilerle ilgili bilgisayar kayıtları en aza indirgenmelidir.

- Çalışan ve temsilciler bilgi toplama sürecinden, bu sürecin kurallarından ve haklarından haberdar edilmelidir.

- Kişisel bilgileri dosya veya bilgisayarlara işleyenler muntazaman eğitilerek, yaptıkları işin sorumluluk bilincinde olmaları sağlanmalıdır.

- Toplanan kişisel bilgilerle işçilerin istihdamında ve iş sırasında hukuka aykırı ayrımcılık yapılmamalıdır.

- İşverenler, çalışanlar ve onların temsilcileri arasında, çalışanların özel hayatına ilişkin bilgilerin korunması politikasını geliştirmede işbirliği yapılmalıdır.

- Toplanan kişisel bilgilere erişebilen işverenler ve işçi temsilcileri, bu husustaki "gizlilik" ilkesine uymak zorundadır.

- Çalışanlar kişilik haklarını ilgilendiren haklardan feragat edemezler.

- İşveren, işçinin cinsel hayatı, siyasi, dini ve diğer inançları konusunda bilgi toplayamaz ve işçinin suça eğilimini belirleme amacına yönelik test yapamaz.

¹⁵ Protection of workers personal data sh. 1 vd.

- Sağlık açısından örneğin önceden bir hastalık geçirip geçirmediğine yönelik sualler ancak, iş için önemli ise ve ulusal mevzuatta iş güvenliği ve işçi sağlığının gerektirdiği ölçüde sorulabilir.

- İkelere aykırı sorular sorulursa, adayın veya çalışanın eksik cevap vermesi halinde, işten çıkarılma veya disiplin cezası verilemez.

- Çalışanın uyuşturucu müptelası olup olmadığı, ulusal mevzuata göre belirlenmelidir.

- İşçi hakkında toplanan bilgilere sadece yetkili olanlar erişebilir. Bu bilgiler kural olarak üçüncü kişilere, çalışanın izni olmadan verilemez. Ancak cana kast ve sağlığı tehdit eden bir durum söz konusu ise, yasanın elverdiği ölçüde ve çalışma ilişkisinin yönlendirilmesi amacıyla üçüncü kişilere bilgi verilebilir. Ayrıca Ceza Kanunu gerektiriyorsa ve ticari amaçla, bu bilgilerin verilmesi mümkündür.

ILO uzmanlar toplantısında oluşturulan bu metinde, işçilerin kendileri hakkında tutulan kişisel bilgilerden muntazam aralıklarla haberdar edileceği, bu bilgilere erişme haklarının olduğu, ayrıca normal iş saatleri içerisinde ücretsiz kopya isteme haklarının bulunduğu da, belirtilmiştir.

II. AVRUPA PARLAMENTOSU VE BİRLİK KONSEYİNİN 24 EKİM 1995 TARİH VE RL 95/46/EG SAYILI “GERÇEK KİŞİLERİN KİŞİSEL BİLGİLERİNİN BİLGİSAYARA ALINMASINA KARŞI KORUNMASI VE SERBEST BİLGİ (VERİ) ALIŞ-VERİŞ” HAKKINDAKİ YÖNERGESİ (DİREKTİFLERİ)

Gerçek kişilerin, kişisel durumlarına ilişkin bilgisayar verilerine karşı korunmasına ilişkin bu yönerge kuralları toplam yedi bölümde yer alan (34) maddede düzenlenmiştir.

- “Genel Hükümler” başlığını taşıyan I. Bölümün 1. Maddesinde “Yeknesak Kuralların Konusu, 2. Maddesinde “Kavram Kuralları”, 3. maddesinde “Uygulama alanı”, 4. Maddesinde “münferit ülke hukukunun uygulanması” hükme bağlanmıştır.

- “Kişisel bilgilerin bilgisayar kaydına alınmasının hukuka uygunluğunun genel şartları” başlığını taşıyan II. Bölümün 5. maddesinde; “üye devletlere bu konuda verilen yetkiler”, 6. maddesinde “verilerin kalitesine ilişkin genel ilkeler”, 7. maddesinde, “bilgilerin bilgisayar kaydına alınması ve veri çalışılmasına ilişkin genel ilkeler”, 8. maddesinde “üzerinde veri çalışması yapılan özel kişisel bilgilerin kategorileri”, 9.maddesinde “kişisel bilgilerle ilgili veri çalışması ve fikir

hürriyeti”, 10. maddesinde, “kişisel verilerin toplanmasında ilgili kişiden bilgi alınması”, 11. maddesinde, “verilerin ilgili kişinin dışında toplanması halinde bilgi akışı”, 12. maddesinde “ilgili kişinin kayıtlar ve verilerle ilgili olarak bilgi isteme hakkı”, 13. maddede ise “bunun istisnaları ve sınırlamaları”, 14. maddesinde ise “ilgili kişinin itiraz hakkı”, 15. maddesinde “otomatik bilgilerle verilen münferit kararlar”, 16. maddesinde “bilgisayar verilerinin hazırlanmasında güvenilirlik”, 17. maddesinde “hazırlanan bilgisayar verilerinin güvenliği”, 18. maddesinde “denetim makamına bildirme yükümlülüğü”, 19. maddesinde “bildirinin içeriği”, 20. maddesinde “ön denetim”, 21. maddesinde “hazırlanan bilgisayar verilerinin kamuya açık olması” gibi hususlar düzenlenmiştir.

- “Başvurulacak hukuki yollar sorumluluk ve yaptırımlar” başlığını taşıyan III. bölümde yer alan 22. maddede “başvurulacak hukuki yollar”, 23. maddede “sorumluluk”, 24. maddede ise “yaptırımları hükme bağlanmıştır.

- “Kişisel durumlara ilişkin verilerin üçüncü ülkelere gönderilmesi” başlığını taşıyan IV. bölümde yer alan 25.maddede “temel ilkeler”, 26. maddede ise “istisnalar” düzenlenmiştir.

- “Davranış kuralları” başlıklı V. bölümünde yer alan 27. maddede ise, verilerin toplanması ve hesaplanmasında üye devletlerin ve komisyonların, mesleki örgütlerin ve birliklerinin uyması gereken kurallar öngörülmüştür.

- “Denetim makamı ve kişisel durumlarla ilgili verilerin hesaplanmasında kişilerin korunması ile görevli çalışma grubu” başlıklı VI. bölümde yer alan 28. maddede “denetim makamı”, 29.maddede “verilerin korunmasıyla görevli çalışma grubu”, 30. maddede ise “bu grubun görevleri” hükme bağlanmıştır.

- “Birlik tarafından alınacak yürütme tedbirleri” başlıklı VII. bölümün 31. maddesinde “alt komisyondaki usul, “son hükümler” başlığını taşıyan kısımda yer alan 32. maddede, üye devletlerin üç yıl içinde gerekli hukuki ve idari hükümleri yürürlüğe koyma yükümlülüğü, 33. madde ise, komisyonunun 32. maddede belirtilen üç yıllık süre geçtikten sonra, Avrupa Parlamentosuna, bir rapor sunması ve raporda yönerge kurallarının icrası ve gerekli değişiklik teklifleri ile görüşlerini bildirmesi ve bu raporun yayınlanması” hususu 34. maddede ise “bu yönerge kurallarının üye devletlere yönelik” olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sistematik yapısı ve madde metinleri kısaca özetlenmiş olan, gerçek kişilerin kişisel durumlarıyla ilgili bilgisayar kayıt ve

verilerine karşı korunmasına ilişkin yönerge kuralları, doğrudan işçi ve işverenlerle ilgili olmamakla beraber, işçinin işe müracaatında doldurduğu ve işverene verdiği "soru formu" veya "şahsi bilgiler formunda" yer alan kişisel bilgilerin, işveren tarafından bilgisayar kayıtlarına alınması ve bilgisayar verileri şeklinde toplanması, hazırlanması ve üzerinde değişiklik yapılmasını, çalışma hayatında olağan kabul etmek gerekir.

İşçinin, işveren tarafından bilgisayar kayıt ve verilerinde toplanan, bu kişisel durumuyla ilgili bilgiler, onun kişilik haklarının bir parçasıdır. İşçinin kendisiyle ilgili bu bilgisayar bilgilerini öğrenmesi veya düzeltilmesini talep etmesi, işten ayrılınca bunların yok edilmesini istemesi gibi hakları ve başvurabileceği hukuki yollar, yukarıda incelenen yönerge kurallarında düzenlenmiştir. Yönerge kurallarında yer alan temel ilke ve kuralları, üye ülkelerin halen mevcut ve yürürlükte olan veya birlik parlamentosu ve komisyonunca hazırlanıp yürürlüğe konulması istenilen, Bilgisayarda Toplanan Kişisel Verilerin Korunması (Datenschutzgesetz) Kanunlarında, üye ülkenin mevzuat hükümleri olarak düzenlenecektir. Yönerge kurallarının ilk amacı; bilgisayar kayıtlarına alınan kişisel durumlarla ilgili bilgilerin korunmasını, tüm üye ülke mevzuatları açısından bir paralellik sağlanmaktadır. Nitekim bu amaç, yönerge kurallarının başında yer alan gerekçe bölümünde açıkça ve ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

§ 3- MUKAYESELİ İŞ HUKUKUNDA İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARININ BİLGİSAYARDA TOPLANAN VERİLER KARŞISINDA KORUNMASI

I. GENEL OLARAK İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARININ DOSYA VE BİLGİSAYARDA TOPLANAN BİLGİLERE KARŞI KORUNMASINA İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER

İşçi hakkında, iş ilişkisinde kullanılmak üzere işveren tarafından birtakım bilgilerin dosyalarda ve bilgisayarda toplanması, bunun kapsam ve sınırlarına ilişkin hususların bir yasal düzenlemeye konu yapılması ülkemizde kanun koyucu tarafından ihmal edilmiş ve doktrinde de bu konular üzerinde yeterli ölçüde durulmamıştır.

Ülkemizde yabancı hukuk sistemlerinde son zamanlarda "Datenschutz" (Bilgi işleme karşı koruma) başlığı altında çıkanlar bilgisayar verilerine karşı koruma kanunu mevcut değildir.

İşveren, işyerinde çalışmak üzere başvuran işçi adayları ile işyerinde çalışmakta olan işçilerin, işe uygunluğunu, kabiliyet ve becerilerini, eğitim ve öğretim durumlarını, sağlığının söz konusu işe elverişli olup

olmadığını tespit etmek için, başvuru sırasında sorular sorulabilir ve iş ilişkisinin devamı esnasında ise, bu hususlara ilişkin bilgileri işçinin personel dosyasında veya bilgisayarda toplayabilir. İlke olarak sorulan soruların ve toplanan bilgilerin iş ilişkisinin niteliğine uygun düşmesi veya hizmet akdinin hükümlerinin icrası ve ifası için gerekli olması gerekir. Bir başka deyişle, işverenin, işçiyi işe alırken veya iş ilişkisinin devamı sırasında onun özel hayatı, şerefi ve haysiyeti, aile ve işyeri dışındaki yaşamı ile ilgili olarak kişilik haklarının kapsamına giren bilgileri personel dosyasında veya bilgisayarda toplaması, bunları üçüncü kişilere vermesi hukuken caiz değildir. Aksi yöndeki işveren davranışı, işçinin kişilik haklarına tecavüz teşkil edebilir.

Ülkemizde halen doğrudan kişilerin özellikle işçilerin, kişilik haklarının personel dosyalarında veya bilgisayarlarda yer alan bilgiler karşısında korunmasına dair bir özel yasal düzenleme mevcut değildir. Almanya, Avusturya ve İsviçre gibi batı ülkelerinde bu konuda son yıllarda çıkarılmış ve yürürlüğe konulmuş yasal düzenlemeler bulunmaktadır.¹⁶ Aşağıda bu yasal düzenlemeleri kısaca bu ana hatları ile açıklamak yerinde olacaktır.

II. ALMAN HUKUKUNDA BİLGİSAYARDA TOPLANAN KİŞİYE İLİŞKİN BİLGİLERİN KÖTÜYE KULLANILMASINA KARŞI KORUMA KANUNU

Almanya'daki Bilgisayarda Toplanan Kişiyeye İlişkin Bilgilerin Kötüye Kullanılmasına Karşı Koruma Kanununda (Gesetz zum Schutz vor Missbrauch personenbezogener Daten bei Datenverarbeitung Bundesdatenschutzgesetz-BDSG) işçinin iş ilişkisinde korunmasına yönelik özel bir düzenleme getirilmemiş, ancak genel olarak herkesin kişilik haklarının, korunmasına yönelik genel hükümlere yer verilerek, işçinin kişilik haklarının bu meyanda korunması sağlanmıştır. Kanunun § 27 ve devamındaki kamu işyerleri dışındaki işyerlerinde, kendi amaçları doğrultusunda bilgisayarla bilgi toplanmasına ilişkin hükümleri, hizmet ilişkisinde işçinin korunmasını gerektiren durumlara da uygulanabilecektir.¹⁷ Bu konuda getirilen düzenleme ile, işçi sadece üçüncü kişilere karşı değil, işverene karşı da korunmuştur (§ 1/II BDSG). İşçi hakkında toplanacak bilgilerin isim, adres, telefon numarası, cinsiyet, medeni hali, okul durumu, özel bir eğitim alıp almadığı, yabancı dil

¹⁶ Almanya'daki 27.01.1977 tarihli olup, 20.12.1990 tarihinde değiştirilen ve son şekli ile 01.06.1991 tarihinden beri yürürlükte olan "Gesetz zum Schutz vor missbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz)", Avusturya'da 1978 tarihinden beri yürürlükte olan Datenschutzgesetz (DSG) İsviçre'de 01.07.1993 tarihinden beri yürürlükte olan Datenschutzgesetz (DSG), İtalya'da 08.05 1997 tarihinde yürürlüğe giren Datenschutzgesetz (IDSG) gibi. Bu hususta bkz. Baeriswyl, SJZ 98 (1997), Sayı 20, sh. 394 vd.

¹⁷ Schavub, sh. 1294.

durumu, sağlık durumuna ilişkin olacağı ifade edilmiştir (§ 28/1 Nr. 1 BDSG). Ayrıca işçinin personel dosyasını görme ve düzeltme talep hakkı bulunduğu da, hükme bağlanmıştır.

Ayrıca BetrVG § 87 Abs 1. Hükmünde de, işçi temsilcisinin de onayı ile işçinin çalışmasını izlemek amacıyla teknik teçhizat, video kamera yerleştirilebileceği öngörölmüştür. Ancak kanundaki bu düzenlemeyi çok dar yorumlamamak gerekir. Burada işverenin kendi arzusuna göre devamlı bir izleme söz konusu olmayıp, sadece gerekiyorsa işçinin çalışmasının izlenmesi düzenlenmiştir.

Işçi temsilcisi işçilerin izlenmesi amacıyla getirilen teknik teçhizat ile yapılan kontrolün nasıl olduğunu da bilmek zorundadır.¹⁸

III. AVUSTURYA HUKUKUNDAKİ BİLGİSAYARDA TOPLANAN BİLGİLERE KARŞI KORUMA KANUNU

Avusturya Hukukunda da, 1978 tarihli Bilgisayar Verilerine Karşı Koruma Kanununda da (Datenschutzgesetz-DSG)¹⁹ özel olarak iş hukukunda işçinin bilgisayar verilerine karşı korunmasına dair hükümler bulunmamakla beraber, bu kanundaki düzenlemelerin, özellikle § 17 hükmünün iş ilişkinde de uygulanacağı kabul edilmektedir.

1974 tarihli Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG-§ 96- Abs. I. Ziff. 1'de, toplanan bilgilerin sadece işçilerin isim, adres, mesleki eğitim, önceki çalışma durumları gibi işçi hakkında genel bilgilere ilişkin olması gerektiği ve bu bilgilerin işyerinde çalışmasının dışında başka bir amaçla kullanılmayacağı açıkça belirtilmiştir.²⁰

IV. İSVİÇRE HUKUKUNDAKİ BİLGİSAYARDA TOPLANAN BİLGİLERE KARŞI KORUMA KANUNU

İsviçre Hukukunda ise, işçinin şahsiyet haklarının korunmasına ilişkin olarak Borçlar Kanununa (OR) 1971 yılında yapılan değişlikle, Art. 328 hükmünde genel bir düzenleme yapılmış, Art. 328/a da ise, işçinin işveren ile aynı çatı altında yaşaması durumunda kişilik haklarının korunması özel olarak hükme bağlanmıştır. 01.07.1993 tarihinde yürürlüğe giren (01.06.1992 tarihli) Bilgisayar Verilerine Karşı Koruma Kanununun hükümleri ile birlikte Borçlar Kanununa Art. 328/b olarak, yeni bir madde daha konmuştur.²¹ Bu yeni maddede ise, işverenin

¹⁸ Zöllner-Loritz, sh. 498-500.

¹⁹ Schwarz-Löschningg, sh. 175.

²⁰ Schwarz-Löschningg, sh. 608.

²¹ Rehbinder, Kom. Zum SPR Art. 328 b. N. 1.

iş ilişkisi ile bağdaştığı ölçüde veya iş akdinin ifası için gerekli ise, işçi hakkında bilgisayar verileri toplayabileceği, genel olarak hükme bağlanmış, bu konuda ayrıca 19.02.1992 tarihli Bilgisayar Verilerine Karşı Koruma Kanunu hükümlerinin geçerli olacağı öngörülmüştür. Böylece İsviçre Federal Mevzuatında, iş ilişkisi çerçevesinde işverenin işçinin şahsına ilişkin bilgilerin bilgisayarda toplanması, Art. 328/b özel hüküm ile sınırlandırılmış, ayrıca toplanan verilerin genel kanun niteliğindeki Bilgi Verilerine Karşı Koruma Kanunu (DSG) hükümlerine tabi olacağı öngörülmüştür.

İlke olarak işveren, işçi hakkında genel bir bilgi sahibi olmak için, onun kişiliği ile yakından ilgili kabiliyetleri ve becerileri hakkında bilgi toplamak hakkına sahiptir. Bunun sınırı Art. 328/b'nin 1.cümlesinde belirtildiği gibi, işçinin kişiliğine ilişkin bu verilerin iş ilişkisi ile doğrudan ilgili olması veya akdin ifası için gerekli bulunması şartlarıdır.²² Örneğin işçinin eğitim durumu veya işyerindeki tutumu hakkında bilgi toplanabilecektir. Ancak işçinin özel hayatına ilişkin, örneğin onun politik ve dini tutumuna veya boş zamanlarını değerlendirmesine ilişkin bilgiler toplanamaz. Bu hüküm, OR Art. 362'ye göre işçi lehine emredici hüküm niteliğindedir.

İşveren işçi hakkında bilgileri toplarken, ona bu konuda bilgi vermelidir. Bunun sonucu ise, işverenin işçisini bilgilendirmesi zorunluluğudur. İşletme içinde telefon konuşmalarının dinlendiği, kendisinin optik gözlerle kontrol edildiği önceden kendisine bildirilmelidir. Art. 328/b'ye göre işçinin şahsına ilişkin bilgiler, onun müracaatından itibaren toplanmaya başlanabilir.²³

S O N U Ç

Mukayeseli iş hukuku mevzuatları ile uluslararası sözleşme metinlerinde işçinin kişilik haklarının, işe girişte doldurup işverene verdiği başvuru formunda yer alan ve daha sonra işveren tarafından bilgisayar kayıtlarına geçirilen, kişisel durumlarıyla ilgili bilgiler karşısında korunması için ayrıntılı hükümler öngörülmüştür.

İşçinin kişilik haklarının bilgisayarda toplanan kişisel veriler karşısında korunması konusunda, Almanya'da son değişik şekli ile 01.06.1991 tarihinden beri yürürlükte olan Federal Datenschutz Kanunu, Avusturya'da ise 1978 tarihinden beri yürürlükte bulunan Datenschutz Kanunu mevcuttur. İsviçre'de ise Datenschutz (Bilgisayar

²² Brühwiler, Art. 328 b I, II/1, 2; Art. 4 Datenschutzgesetz.

²³ Rehbindler, Kom zum SPR Art. 328 c N. 1.

Verilerine Karşı Korunma) Kanunu 01.07.1993 tarihinden beri yürürlüktedir.

Sözü edilen bu kanunlarda hem gerçek kişilerin hem de işçi olarak çalışan kişilerin, kişilik haklarının bilgisayar kayıt ve verilerine karşı korunmasına yönelik olarak, ilgili kişinin bu bilgileri öğrenme, düzeltme ve yok edilmesini talep hakları ve bunlara ilişkin dava yolları düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ülkemizde bilgisayar kullanımı, her geçen gün artan bir hızla geliştiğine göre, bilgisayarda toplanan bu bilgilerin kullanımı ve ilgili kişilerin bu verilere karşı kişilik haklarının korunması için, bu konuda özel bir kanunun hazırlanması ve gecikilmeden yürürlüğe konulmasını yerinde olacağı düşünülmektedir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

BAERISWYL, Bruno; Entwicklungen in Datenschutzrecht in SJZ (1997) Sa. 20 sh. 394 vd.

BRÜHWILER, Jürg; Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, OR Art. 319-343 2. Vollständig Überarbeitete Auflage, Bern, Stuttgart, Wiene 1996.

ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 13. Bası, İstanbul 1996.

EYRENCİ, Öner; İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 15. Yıl Armağanı İstanbul 1991, sh. 239-262.

FREI, B.; Der Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmers Diss. Bern 1982.

ILO (International Labour Office); Protection of Workers Personal Data

REHBINDER, Manfred; Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, OR Art. 319-362, Der Arbeitsvertrag, zweite, neubearbeitete Auflage, Basel und Frankfurt am Main, 1996.

SCHAUB, Günter; Arbeitsrechts-Handbuch 8. Aufl. München 1996.

SCHWARZ, Walter/LÖSCHNIGG Günter; Arbeitsrecht, Wien, 1989.

ZÖLLNER-LORITZ; Arbeitsrecht 4. Aufl. München.