T.C
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNİN VE VERİLERİNİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
Erbil BEYTAR

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR

KOCAELİ 2016

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNİN ve VERİLERİNİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: Erbil BEYTAR
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 20.04.2016 2016/8

Jüri Başkanı: Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Algun ÇİFTER

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Mehmet ŞENGÜL

KOCAELİ 2016

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i
KISALTMALAR vii
ÖZET viii
ABSTRACT viii
Giriş 1
KİŞİLİK HAKKI VE KİŞİLİĞİN KORUNMASI 3
1. KİŞİLİK KAVRAMI VE İÇERİĞİ 3
1.1. Kişilik Kavramı 3
1.2. Kişilik Haklarının İçeriği 4
1. 2. 1. Maddi Bütünlük Hakkı 7
1.2. 1. 1. Vücut Bütünlüğü 7
1. 2. 1. 1. 1. Organ ve Doku Nakli 8
1.2. 1. 1. 2. Cinsel Faaliyete İlişkin Müdahaleler ve Cinsiyet değişikliği 10
1.2. 1. 2. Yaşama Hakkı 11
1.2. 1. 3. Sağlık Hakkı 14
1.2. 2. Manevi Bütünlük Hakkı 15
1.2. 2. 1. Şeref ve Haysiyet 15
1.2. 2. 2. Resim Üzerindeki Haklar 19
1.2. 2. 3. Ad Üzerindeki Haklar 20
1.2. 2. 3. 1. Adın Türleri 20
1.2. 2. 3. 2. Adın Kazanılması ve Değiştirilmesi 21
1.2. 2. 3. 3. Adın Korunması 23
1.2. 3. Sır Çevresi ve Gizlilik Alanı Üzerindeki Haklar 24
1.2. 4. İktisadi Bütünlük Üzerindeki Haklar 26
2. KİŞİLİK HAKKININ NİTELİKLERİ 27
2. 1. Kişilik Hakkının Mutlak Hak Oluşu 27
2.2. Kişilik Hakkının Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Oluşu 28
3. KİŞİLİĞİN KORUNMASI 28
3.1. Kişiliğin İçe Karşı Korunması 28
3.2. Kişiliğin Dışa Karşı Korunması 30
3.3. Kişiliğin Kanun Yoluyla Korunması 32
3.3. 1. Kamu Hukukunda Kişiliğin Korunması 32
3.3. 1. 1 Anayasa'daki Koruma 32
3.3. 1. 2. Türk Ceza Kanunu'ndaki Koruma 34
3.3. 2. Özel Hukukta Kişiliğin Korunması 35

3.3. 2. 1. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki Koruma 35
3.3. 2. 2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki Koruma 37
3.3. 2. 3. 4857 Sayılı İş Kanunu'ndaki Koruma 38
3.3. 2. 4. 6012 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki Koruma 38
3.3. 2. 5. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Koruma 39
3.4. Kişilerin Verilerinin Korunması 39
3.4. 1. Kişisel Veri Kavramı ve Unsurları 39
3.4. 1. 1. Kişisel Veri Kavramı 39
3.4. 1. 2. Kişisel Verinin Unsurları 42
3.4. 1. 2. 1. Bilgi 42
3.4. 1. 2. 2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişi 43
3.4. 1. 2. 2. 1. Kişi 43
3.4. 1. 2. 2. 2. Kimliğin Belirli veya Belirlenebilir Olması 44
3.4. 2. Hassas Kişisel Veriler 44
3.4. 3. Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği 46
3.4. 3. 1. Mülkiyet Hakkı Görüşü 46
3.4. 3. 2. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü 47
3.4. 3. 3. Kişilik Hakkı Görüşü 48
3.4. 4. Kişisel Verilerin İşlenmesi 50
3.4. 4. 1. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Temel İlkeler 50
3.4. 4. 2. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri 53
3.4. 4. 3. Hassas Verilerin İşlenmesinin Şartları 55
3.4. 5. Kişisel Verilerde Hak ve Sorumluluklar 57
3.4. 5. 1. Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü 57
3.4. 5. 2. Bilgisi İşlenen Kişinin Hakları 58
3.4. 5. 3. Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri 59
3.4. 6. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Hukuki Düzenlemeler 59
3.4. 6. 1. Ulusal Düzenlemeler 59
3.4. 6. 1. 1. Anayasa'daki Düzenlemeler 59
3.4. 6. 1. 2. Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler 60
3.4. 6. 1. 3. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Düzenlemeler 60
3.4. 6. 1. 4. İş Kanunu'ndaki Düzenlemeler 61
3.4. 6. 1. 5. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndaki Düzenlemeler 61
3.4. 6. 2. Uluslararası Düzenlemeler 61
İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI 63
1.İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNE ETKİSİ 63

1.1. İşverene Bağımlılığın Kişiliği Korumaya Etkisi 63
1.2. Yönetime İtaat Borcunun Kişiliği Korumaya Etkisi..... 66
1.3. İşverenin Gözetim Borcunun Kişiliği Korumaya Etkisi..... 69
2. İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNİN KORUNMASI..... 71
2.1. İşçinin Kişiliğinin İçe Karşı Korunması 71
2.2. İşçinin Kişiliğinin Dışa Karşı Koruması..... 72
2.3. İşçinin Kişiliğinin Kanun Yoluyla Korunması 73
3.İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARINA MÜDAHALE 74
3.1. İşçinin Kişilik Haklarına Müdahalede Ölçü 74
3.2. İşçinin Kişilik Haklarına Müdahalede Orantılılık 75
3.3. İşçinin Kişiliğine Müdahalede Açıklık ve Şeffaflık 77
3.4. Kişiliğe Müdahalede Hukuka Aykırılığı Kaldıran Nedenler..... 77
3.4. 1. İşverenin Müdahalesine İşçinin Rızası..... 78
3.4. 2. Giriş Çıkış Kontrolüne İşçinin Rızası 79
3.4. 3. Üst ve Eşya Aramasına İşçinin Rızası 80
3.5. Çalışma Sürecindeki Kişisel Hayata Müdahale..... 83
3.5. 1. İşçinin Giyimine ve Görünümüne Müdahale..... 83
3.5. 2. İşçinin Sigara İçmesine Müdahale 85
3.5. 3. Diğer İşçilerle İlişkilerine Müdahale 87
3.5. 4. Çalışma Süresi Dışındaki Kişisel Hayata Müdahale..... 88
3.5. 5. İşyerinde Telefonla Konuşmaya Müdahale 91
4. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI..... 92
4. 1. Ayrımcılık Yasağı..... 93
4.1. 1. Ayrımcılık Tanımı ve Çeşitleri 93
4.1. 1 1. Doğrudan Ayrımcılık 93
4.1. 1. 2. Dolaylı Ayrımcılık..... 95
4.1. 1. 3. Pozitif Ayrımcılık..... 96
4.1. 2. İşyerinde Ayrımcılık ve Ayrımcılık Çeşitleri 97
4.1. 2. 1. İşe Alım Sırasında Ayrımcılık..... 98
4.1. 2. 2. Çalışma Esnasında Ayrımcılık 99
4.1. 2. 3. İş Sözleşmesinin Feshinde Ayrımcılık 101
4.2. İşyerinde Psikolojik Taciz 104
4.2. 1. Psikolojik Taciz ve Oluşum Süreci..... 104
4.2. 2. İşyerinde Psikolojik Taciz Kavramı..... 105
4.2. 3. İşyerinde Psikolojik Taciz Uygulamaları..... 107
4.2. 4. İşyerindeki Psikolojik Tacizin Tarafları..... 107

4.2. 5. İşçi ve İşveren İlişkisinde Psikolojik Taciz 109
4.2. 5. 1. Yönetim Hakkının Kötüye Kullanılması Bakımından Psikolojik Taciz 109
4.2. 5. 2. Gözetim Borcunun İhlali Bakımından Psikolojik Taciz 110
4.2. 5. 3. Eşit Davranma Borcunun İhlali Bakımından Psikolojik Taciz .. 111
4.3. İşyerinde Cinsel Taciz 112
4.3. 1. Cinsel Taciz Tanımı 112
4.3. 2. İşyerinde Cinsel Taciz Tanımı ve Türleri 114
4.3. 3. Türk Pozitif Hukukunda Cinsel Taciz Düzenlemeleri 116
4.3. 4. Türk İş Hukukunda Cinsel Taciz Düzenlemeleri 117
4.3. 4. 1. Cinsel Tacizde İşverenin Sorumluluğu 117
4.3. 4. 2. Cinsel Tacizde İspat 120
4.3. 4. 3. Cinsel Taciz Yaptırımı ve Sözleşmenin Feshi 122
İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI 123
1. KİŞİSEL VERİLERİN TOPLANMASINDA HUKUKA UYGUNLUK VE ÖLÇÜLÜLÜK 123
1.1. İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi 123
1.1. 1. Hukuka Uygunluk İlkesi 124
1.1. 2. Doğruluk ve Dürüstlük İlkesi 125
1.1. 3. Açıklık ve Meşruluk İlkesi 125
1.1. 4. Güncellik İlkesi 126
1.1. 5. Verilerin Toplanma Amacıyla Sınırlı Olma İlkesi 126
1.1. 6. Verilerin Muhafazası ve Ölçüsü İlkesi 127
1.2. Kişisel Verilerin Elde Edilmesinin Hukuka Uygunluğu 128
1.2. 1. İşçinin Rızasıyla Veri İşleme 129
1.2. 2. Veri İşleme Yükümlülüğü 131
1.2. 3. Verilerin İşlenmesinde Üstün Yarar İlkesi 132
1.2. 4. Sözleşmeden Doğan İşlenme Zorunluluğu 133
1.2. 5. İşçi Haklarının Korunması İçin İşlenme Zorunluluğu 133
1.3. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Ölçülülük 134
2.İŞÇİNİN İŞE ALINMASINDA ELDE EDİLEN VERİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ 135
2.1. İşçinin İşe Alınmadaki Sorular ve Sınırları 136
2.2. Kişisel Durum, Eğitim ve Sağlıkla İlgili Kişisel Verilerin Elde Edilmesi 138
2.2. 1. Kişisel Durumla İlgili Kişisel Verilerin Elde Edilmesi 138
2.2. 2. Eğitimle İlgili Kişisel Verilerin Elde Edilmesi 143
2.2. 3. Sağlıkla İlgili Kişisel Verilerin Elde Edilmesi 144

2.3. Dini ve Siyasi Görüşlerle Sendika Üyeliğine İlişkin Kişisel Veriler..... 145
2.3. 1. Dini Görüşe İlişkin Kişisel Veriler 145
2.3. 2. Siyasi Görüşe İlişkin Kişisel Veriler..... 146
2.3. 3. Sendika Üyeliğine İlişkin Kişisel Veriler 146
2.4. İşe Alımda Uygulanan Test ve Sınavlarla İlgili Kişisel Veriler 147
2.4. 1. Alkol ve Uyuşturucu Testleriyle İlgili Verilerin İşlenmesi..... 147
2.4. 2. HIV/AIDS Testleriyle İlgili Verilerin İşlenmesi 150
2.4. 3. Psikolojik Testlerle İlgili Verilerin İşlenmesi 151
2.4. 3. 1. Kişilik Testleriyle İlgili Verilerin İşlenmesi 152
2.4. 3. 2. Dürüstlük Testleriyle İlgili Verilerin İşlenmesi 152
2.4. 3. 3. Psikolojik Testlerin Değerlendirilmesi..... 152
2.4. 4. Genetik Testlerle İlgili Verilerin İşlenmesi..... 153
2.5. İşverenin Üçüncü Kişilerden Elde Ettiği Bilgilerin İşlenmesi..... 154
3. ÇALIŞMA SÜRECİNDE KİŞİSEL VERİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ... 155
3.1. İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesiyle Elde Edilen Verilerin İşlenmesi.... 157
3.1. 1. Kamera İle İzlenmeyle Veri Toplama..... 158
3.1. 2. Biyometrik Sistemle İşyerinde Gözetlenmeyle Veri Toplama 161
3.1. 3. İşyeri Dışında Elektronik Yer Belirleme Sistemleri İle Gözetlenmeyle Veri Toplama 162
3.2. İşçinin Elektronik İletişiminin Gözetlenmesiyle Veri Toplama 163
3.2. 1. Telefon Kayıtları İle Elde Edilen Verilerin Toplanması..... 164
3.2. 2. İnternet Kullanımından ve E-mail Kayıtlarından Elde Edilen Verilerin Toplanması..... 166
4. İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI HAKKI..... 170
4.1. İşçinin Kişisel Veriye Ulaşma ve Bilgi Edinme Hakkı 170
4.2. İşçinin Kişisel Veriyi Düzeltme veya Silme Hakkı..... 171
4.3. İşçinin Kişisel Veriye İtiraz Hakkı 172
4.4. İşçinin Kişisel Veriyi Yasaklama ve Sildirme Hakkı 173
5. İŞVERENİN KİŞİSEL VERİLERİ VE KİŞİSEL VERİLERİ KORUMAYA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ..... 174
5.1. İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü..... 174
5.2. İşçi Hakkında Otomatik Sistemin Karar Vermesinin Sorumluluğu 176
5.3. Kişisel Verilerin Güvenliğinden Doğan Sorumluluk..... 176
Sonuç..... 180
EKLER..... 185
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU 185

95/46/AT SAYILI KİŞİSEL VERİLERİ KORUNMASI DİREKTİFİ 202
Kaynakça 219

KISALTMALAR

AÜHFD :	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b. :	bent
TBK :	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz. :	Bakınız
Çev. :	Çeviren
E. :	Esas
f. :	fıkra
HD :	Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK :	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
İHAS :	İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi
İÜHFM :	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İş K. :	4857 sayılı İş Kanunu
K. :	Karar
KVKK:	6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m. :	madde
TMK :	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
NPHK :	Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
RG :	Resmi Gazete
s. :	sayfa
S. :	sayı
SenTİSK :	6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TCK :	Türk Ceza Kanunu
vd. :	ve devamı
YKD :	Yargıtay Kararları Dergisi

ÖZET

Kişilerin hayatın her alanında özgürce ve güven içinde yaşayabilmesi için kişiliğinin korunması gerekir. Çalışanların da çalışma yaşamında bu kapsamda kişiliğinin korunması gerekir. Çalışma hayatının zayıf tarafı olan işçinin kişilik haklarının korunması önem arz etmektedir. Çalışma hayatında özgürce ve güvene dayalı bir yaşamın diğer bir gereği de işçinin verilerinin korunmasıdır. Böylece işçinin özel hayatı ve gizli hayatındaki bilgileri de korunmuş olacaktır.

İşçinin kişilik haklarının sınırlandırılması dürüstlük ve iyiniyet ilkeleri kapsamında söz konusudur. İşçinin kişiliğine müdahale ve kişisel verilerinin işlenmesi işçinin rızası ile mümkündür. İşçinin rızası söz konusu olsa bile işçiye müdahale işçiye müdahale işçinin en az zarar göreceği yöntemle yapılmalıdır. İşçinin kişiliğine iş ilişkisi içinde müdahale edilebilmelidir. İş dışındaki hayatı işçinin kendisine aittir. İşçinin kişiliğine müdahale, iş yerinde cinsel taciz, psikolojik taciz ve ayrımcılık yasağı gibi önemli konuları da içine alır. Kişiliğin bir bütün olmasından dolayı işçinin bedensel sağlığı kadar psikolojik sağlığının da korunması gerekir.

İşverenin gün geçtikçe yaygınlaşan teknolojik gelişmeleri işçilerin kişiliğine zarar vermeyecek şekilde kullanmalıdır. İşveren işlediği kişisel verileri sadece ulaşmak istediği amacın sınırları içinde kullanmalıdır. Türk Hukukunda işverenin kişisel verileri işlemesi için işçinin açık rızasının aranmaktadır. İşveren işe alımlarda işçiye işin nitelikleri gereği ve dürüstlük kuralı çerçevesinde sadece işle ilgili olabilecek sorular sormalıdır. İşyerlerinde özellikle kamera ile gözetleme yapılırken işverenin menfaati ile işçinin kişilik hakkı ihlalinin arasında denge kurularak hareket edilmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: kişilik hakkı, işçinin kişilik hakkı, işçinin kişisel verileri, kişiliğin korunması, kişisel verilerin korunması hakkı

ABSTRACT

Fundamental rights and freedoms must be protected in order to provide individuals with a life in liberty and safety. Workers' personal rights is one of the most important rights that must be protected in labor life. Protecting personal rights of workers' who is the weak side of labor contract, against employer includes

protecting workers' personal information and details. Through protecting workers' personal information as a part of protecting personal rights, workers' personal life and information that wanted to be kept confidential by worker could be protected.

Personality is an entirety within its all elements so mental health of labors must be protected as much as their physical health. Personal rights of labors could be restricted only if it is in the scope of principles of honesty and good faith. Interference in labors' personal rights and processing their personal data are also legal if there is consent of labors. Although there is a valid consent of labors, the method which is less harmful for labors should be preferred by the employer. Furthermore, the interference in labors' personal rights is permitted only if the interference is relevant with the employment relation. Interference in labors' personality involves significant personal right violations in work place such as mobbing, sexual assault and discrimination.

The gap and inadequacy about protecting personal data/privacy in Turkish law was recently filled with Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Personal Data Protection Act). This brand-new act was codified pursuant to harmonization with the EU law but its protection scope went beyond the relevant EU law and the act made labors' consent obligatory.

Employer could ask the worker questions about work and questions that regarding the nature of business within the scope of good faith. Most especially, recording the working place with a camera could be considered legal if only the employer's benefits and workers' personal interests are balanced.

Employer must use the advanced technological procedures and devices in order to protect workers' rights while gathering and processing workers' personal data. Employer's right for the processing and gathering workers' personal data is restricted with the limit of his purpose.

Keywords: Personal Rights, Personal Privacy, Workers' Personal Data, Protection of Personality, Workers' Personal Right, Protection of Personal Data

Giriş

Kişiler hak ve borç altına girebilen varlıklar olarak tanımlanırken kişilik; insanın sadece insan olduğu için kazandığı ve ayrılmaz özellik taşıyan hakların tamamıdır. Kişi bu hakları geçici olarak devredemez; istese bile bu haklardan vazgeçemez. Bu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup kişiyi kendinden bile korur. Kişiliğe karşı yapılan her türlü saldırı hukuka aykırıdır, kişilik mutlak hak olduğu için herkese karşı savunulabilir. Kişiliğe müdahalede hukuka aykırılığı kaldıran nedenler, kişinin rızasının olması, üstün nitelikli özel ve kamusal yararın olması ve kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıdır. Kişiler arasındaki eşitsizlikler içe karşı korunmanın önemini artırmaktadır.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan en önemli borcu işverene itaat etmesidir. Bunun karşılığında işverenin en önemli borcu işçisini koruma ve gözetme borcudur. Bu karşılıklı borçlar işçinin kişiliğine müdahale oluşturacak unsurları içinde barındırırken; işverenin işçisinin kişiliğine müdahalesinin de sınırını belirler. İşverenin yönetim hakkını işçinin kişiliğine zarar verecek şekilde kullanmaması için iş sözleşmelerinin daha ayrıntılı yapılması işçinin yararına olacaktır. Kişilik haklarının korunmasında sınırlar nelerdir?

İşçiye sağlığı ile ilgili ne gibi sorular sorulabilir? Hangi hallerde kişisel verilerin korunması ya da sınırlanması mümkün olabilir? İşçinin kişiliğiyle ilgili sorular işçinin kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilir mi? Çağdaş çalışma ilişkilerinin yarattığı yeni çalışma düzeninde işçinin kişiliğinin ve verilerinin korunması kapsamındaki bu soruları ve tartışmaları çoğaltabiliriz.

İş yerinde sigara kullanma ile ilgili tartışmalar halen sürmektedir. Sigara içmeyen işçilerin sigara içen işçilerden dolayı pasif içici olarak zarar görmesinden dolayı işverenin sigara yasağı getirebileceği iddiaları yanında açık alanda sigara içilmesinin yasaklanmasının pasif içicilik kapsamında bir hukuka uygunluk nedeni olup olmayacağı konusu doktrinde halen tartışılmaya devam etmektedir.

İşverenin işe alımlarda evlilik ile ilgili olarak sorduğu bu tip sorulara işçi adayları doğru cevap vermek zorunda mıdırlar? İşçi adaylarının bu konuda verdiği yanlış cevaplar hukuki bir sorumluluğa yol açar mı? Aynı şekilde işçi adayına cinsel

tercihi veya hamileliği ya da hamile kalıp kalmayacağı ile ilgili sorular sorulması, özel hayatına müdahale anlamını taşıyacağından kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilebilir mi? İşverenin işçilerine kısa süre içinde evlenip evlenmeyeceği konusunu sorması, kız arkadaşının ya da erkek arkadaşının olup olmadığını araştırması işçinin kişilik haklarının ihlali anlamına gelir mi?

Özellikle 24.3.2016 tarihinde TBMM tarafından kabul edilerek yasalaşma sürecini tamamlayan ve bu alandaki çok önemli bir boşluğu kapatacak olan kişisel verilerin korunması hakkındaki kanunla ve bu kanun kapsamında çıkartılması gereken tüzük ve yönetmelikler araştırma konumuzu son derece güncel ve önemli hale getirmiştir.

İşçinin kişiliğinin ve kişisel verilerinin korunmasıyla ilgili olarak yaptığımız bu çalışma; Türk Pozitif hukukunda yeniden düzenlenen kişilik haklarının ve kişisel verilerin korunması konusundaki hukuk düzeninde işçilerin işverene karşı kişilik haklarının ve kişisel verilerin korunmasını araştırmak amacını taşımaktadır. Çalışma işçinin kişilik haklarının ve verilerinin araştırılmasıyla sınırlandırılmış ve bu bağlamda tüzel kişilerin kişilik hakları çalışmamız dışında bırakılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde; kişilik hakkı ve kişiliğin korunması başlığı altında, kişilik kavramı ve içeriğini, kişilik hakkının niteliklerini, kişiliğin korunmasının farklı görünümlerinden bahsedeceğiz. Kişiliğin korunması başlığı altında kişiliğin içe ve dışa karşı korunması, kanun yoluyla korunması ve kişisel verilerin korunması başlıkları incelenmiştir. Çalışmamızın İkinci bölümünde; işçinin kişilik haklarının korunması başlığı altında, iş sözleşmesinin işçinin kişiliğine etkisi, işçinin kişiliğinin korunması, işçinin kişilik haklarına müdahale ve işçinin kişilik haklarına saldırı araştırılmıştır. Çalışmamızın son bölümünde ise; işçinin kişisel verilerinin korunması başlığı altında, kişisel verilerin toplanmasında hukuka uygunluk ve ölçülülük, işçinin işe alınmasında elde edilen verilerin değerlendirilmesi, çalışma sürecinde kişisel verilerin değerlendirilmesi, kişisel verilerin korunması ve işverenin kişisel verileri ve kişisel verileri korumaya ilişkin yükümlülükleri tartışılmıştır.

KİŞİLİK HAKKI VE KİŞİLİĞİN KORUNMASI

1. KİŞİLİK KAVRAMI VE İÇERİĞİ

1. 1. Kişilik Kavramı

Kişilik kavramını anlamak için öncelikle kişi kavramını açıklamak gerekir. Kişilik, hak ehliyetine sahip olma ile vücut bulur (Dural ve Öğüz, 2014, s. 5, Oğuzman, vd., 2011, s. 2). Diğer bir deyişle hak ve borç altına girilebilen varlıklara kişi denir. Kişilik hakkı kişinin kendisinden ayrılamaz ve doğal bir hakkı olarak kabul edilmiştir. TMK m. 23'te "*kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez*" denilerek bu durum düzenlenmiştir.

Kişilik hakkı çerçeve bir hak olarak kabul edilir. Kişilik, kişi kavramından daha geniş bir kavramdır ve kişi kavramını da içine alan bir kavramdır. Kişilik; hukuk düzeni tarafında korunan; maddi hakları, manevi hakları, iktisadi varlıkları, sır çevresi ve gizlilik alanlarını içinde barındıran bir kavramdır(Akipek, vd., 2011, s. 339, Dural ve Öğüz, 2014, s. 9.). Kişiliği ilgilendiren konular bu sayılanlarla da sınırlı değildir(Serozan, 2011, s. 441).

Yargıtay bir kararında(4. HD, 10.4.2008, E: 2007/9966 K: 2008/5096, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Ulaşım Tarihi: 05.04.2015).); "Kişinin doğumla kazandığı bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan; hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinin tümü kişilik haklarını oluşturur ..." diyerek kişilik hakkını bir tanımlamıştır.

Kişilik haklarının özelliklerine bakıldığında; öncelikle kişilik hakkı mutlak bir hak olup kişi, bütün varlıklarına karşı yönelen bütün saldırılardan kaçınılmasını herkesten isteyebilir(Akipek, vd., 2011, s. 341; Serozan, 2011, s. 412; Oğuzman, vd., 2011, s. 141). Fakat kişilik hakkının mülkiyet hakkı ve fikri haklar gibi bir nesnesi yoktur. Kişilik nesneden öte bir kavramdır. Aynı zamanda kişilik hakkı yapısı gereği el değiştirmez, feragat edilemez, mirasçılara bırakılamaz ve belli bir sürenin geçmesi ile kaybedilmez bir haktır (Serozan, 2011, s. 412).

Medeni Kanunu'nun 23. ve 28. maddelerinden de anlaşıldığı üzere kişilik, insanın insan olduğu için kazandığı ve ayrılmaz bir özellik taşıyan hakların toplamıdır. Kişi bu haklardan isteyerek dahi olsa vazgeçemez, bu haklarını geçici

olarak devredemez. Bu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardır. Kişilik hakkı, kişiyi kendisinden bile korumaktadır(Karabağ Bulut, 2014, s. 85 vd.; Akipek, vd., 2011, s. 345; Helvacı, 2001, s. 42; Oğuzman, vd., 2011, s. 141).

Kişiler bu haklara ehliyetlerinden dolayı sahip olurlar(Akipek, vd., 2011, s. 339). TMK m. 28'e göre kişilik; çocuğun tam ve sağ doğduğu andan itibaren başlar. Kişiliğin başlaması için ilk şartın unsurlarından birincisi tam doğmak ikincisi ise sağ doğmaktır(Dural ve Öğüz, 2014, s. 17, Oğuzman, vd., 2011, s. 12, Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2013, s. 10).

Kişilik ölüm, ölüm karinesi veya gaiplik kararı ile sona erer(Dural ve Öğüz, 2014, s. 23; Oğuzman, vd., 2011, s. 20 vd.; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2013, s. 70-74; Ayrıntılı bilgi için bkz. Petek, 2015, s. 32 vd.; Gezder, s. 210 vd.). Ölüm dışında kişiliğin sona ermesinin sebepleri olan ölüm karinesi ve gaiplik kararında da aynı ölümde olduğu gibi kişiliğin sona ermesinin her türlü sonuçları doğacaktır. Bu sonuçlardan kişi, eşi, çocukları ve yakınları da etkilenecektir.

Kişilik haklarının gelişmesi günümüzdeki bakış açısına ve kanunların getirdiği haklara ulaşmak için birçok evreden geçilmiştir. Özel hukuk sistemimizin temelini oluşturan Roma Hukuku döneminde kişiliğin kazanılması ve bundan dolayı belli haklara sahip olmak günümüzdeki gibi eşitlik ve genellik ilkelerine dayanan bir yapıya sahip değildi. Dolayısıyla hak ehliyeti tam ve sağ doğum ile kazanılan bir ehliyet değildi bunun için belli şartlara sahip olmak gerekirdi. Üç tane olan bu şartlardan ilki özgür bir insan olmaktı. İkinci şart Roma vatandaşı olmak ve üçüncü şart ise bir aile babasının hükmü altında olmamaktı (Güneş Peschke, 2014, s. 32, 33).

Tüzel kişilerin de kişilik hakları vardır. TMK m. 48'de görüldüğü üzere tüzel kişiler insan olmanın getirdiği özel durumlar hariç gerçek kişiler gibi kişilik haklarına sahiptir. Tüzel kişilere haksız rekabet, yalan haber, boykot, ticari kimliği zedeleyecek her türlü davranış kişilik haklarını ihlali sayılabilir(Serozan, 2011, s. 413; Oğuzman, vd., 2011; s. 142). Tüzel kişilerin kişilik hakları çalışma konumuz dışında bırakılmıştır.

1. 2. Kişilik Haklarının İçeriği

Bir bütün olarak ele alınması gereken kişilik çok geniş bir içeriğe sahip olduğu için ve anlatım ve öğrenim kolaylığı sağlamak için belli bölümlere ayrılarak ele

alınmıştır. Fakat bununla beraber kişiliğin barındırdığı içeriği düşünürsek, kişiliğin belli bölümlere ayrılması öğrenim ve öğretim açısından işlevselliği artırsa da bu çok kolay değildir(Akipek, vd., 2011, s. 341; Oğuzman, vd., 2011, s. 144). Özellikle teknolojinin gelişmesiyle ve kişiliğe karşı bakış açısının daha geniş bir yelpazeye sahip olması ile bir çerçeve hak olan kişilik hakkının kapsamı da gelişmektedir. Günümüzde tıp alanındaki gelişmeler; organ ticareti, organ nakli, yapay döllenme vb. alanlar da kişilik kavramının kapsamını geliştirmektedir. Teknolojik açısında gelişmelere baktığımızda da elektronik ortamda kişilerin verilerinin saklanması, düzen ve güvenlik için alınan yazılı, sesli veya görüntülü kayıtların kullanılması gibi konular kişilik bahsinin kapsamını genişleten durumlar olmuştur(Serozan, 2011, s. 411; Dural ve Öğüz, 2014, s. 99).

Roma Hukuku'nda kişiliğin korunması konusunda aşama aşama ilerleme kaydettiği görülmektedir. XII Levha Kanunu'nda kişileri fiziksel saldırılara karşı korumak amacıyla fiziksel saldırılar tek tek sayılarak belirtilmiş ve yasaklanmıştır. XII Levha Kanunu'nda kişiliğin korunması ile ilgili sadece fiziki suçlara yer verilirken zamanla fiziki saldırılar dışında da kişiliğin korunmasıyla ilgili maddelere yer verilmiştir. Söz konusu zaman içinde kişinin adına ve şerefine sözlü yapılan saldırılar da bunun içine katılmıştır. Böylece zaman içinde kişiliğin hem fiziki hem de sözlü davranışlara karşı korunması fikri yerleşmiştir (Güneş Peschke, 2014, s. 66).

TMK'da kişilik haklarıyla ilgili 24. maddede "*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*" denilmiştir. Bu düzenleme genel bir düzenlemedir. Kanun koyucu TMK'nın 26. ve 27. maddelerinde de kişilik hakkı ile ilgili özel düzenlemelere yer verme ihtiyacı hissetmiştir. Ayrıca kanun koyucu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 14. madde vd. ve Ticaret Kanunu 54. maddede kişilik hakları ile ilgili özel düzenlemeler yapmıştır. Doktrinde kişiliğin kodifikasyonu için genel kişilik haklarının düzenlenmesini savunan yazarlar ve özel kişilik haklarının düzenlemesini savunan yazarlar olmak üzere iki farklı görüş dile getirilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu kişilik haklarını düzenlerken genel kişilik haklarını savunan görüş doğrultusunda düzenleme yapmıştır. İsviçre Medeni Kanunu'nu alan Türkiye tarafından da genel kişilik hakları görüşünü ortaya koyan bir düzenleme yapılmıştır. Kanun koyucu kişilik hakkının içeriğini tek tek sayarak kişilik ve kişiliğin korunması hakkında düzenlemeler yapıp

özel kişilik hakları doğrultusunda bir düzenleme yapmaktansa, kişilik hakkı ile ilgili çerçeve bir hüküm getirilerek bu hükmün içeriğinin doldurulması ile genel kişilik hakları görüşü doğrultusunda bir düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla kişilik hakkı tek bir hak olarak ortaya konulurken içeriğinin doldurulması hakim takdirine bırakılmıştır. Böylece günün şartlarına göre daha geniş yorum yapabilme imkanı verilmiştir (Akipek, vd., 2011, s. 344, 345; Dural ve Öğüz, 2014, s. 100, 101; Oğuzman, vd., 2011, s. 144).

Kişilik hakkı genel ve tek bir haktır. Fakat yukarıda da değindiğimiz gibi kanun koyucu tarafından bununla alakalı genel düzenlemelerin yanında özel düzenlemeler de yapılmıştır. Ayrıca kişilik hakkı çerçeve bir hak olduğu ve içeriğinin geniş olması nedeniyle ve doldurulması gerekliliğinden dolayı kişilik hakkını bazı yapay ayrımlara tabi tutmak gerekmiştir. Böylece hem kişilik hakkının içeriğinin doldurulması hem de ifade etme ve anlama açısından kolaylık sağlanmış olacaktır(Akipek, vd., 2011, s. 344, 345, Dural ve Öğüz, 2014, s. 100, 101, Oğuzman, vd., 2011, s. 144.).

Kişilik haklarının esas itibariyle dört ana bölüme ayırmak mümkündür. Bunlardan birincisi; maddi bütünlük haklarıdır. Maddi bütünlük hakları içerisinde vücut bütünlüğü, sağlık hakkı ve yaşama hakkı yer almaktadır. Özellikle vücut bütünlüğü tıptaki gelişmelerle yeni bir boyut kazanmış ve bu konunun tartışılmasına sebebiyet vermiştir. İkincisi, manevi bütünlük haklarıdır. Manevi bütünlük hakları; kişinin şeref ve haysiyeti, resim ve ad üzerindeki haklardan oluşur. Üçüncüsü, iktisadi bütünlük üzerindeki haklardır. Dördüncü olarak ise sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki haklardır. Sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki hakları manevi bütünlük hakları içinde incelemek de mümkündür. Fakat önemi ve sosyal hayattaki yaygınlığından dolayı ek bir başlık altında incelemek daha uygun olacaktır. Bu haklar kişinin özel hayatındaki yaşamını, ailevi ilişkilerini, özel yazışma ve görüşmelerini, kişinin sırları olarak adlandırabileceğimiz, kişinin kimseye açıklamak istemediği bilgilerin korunmasını içerir(Akipek, vd., 2011, s. 346, Oğuzman, vd., 2011, s. 145 vd., Dural ve Öğüz, 2014, s. 104 vd.).

1. 2. 1. Maddi Bütünlük Hakkı

Maddi bütünlük hakkı deyince, kişilik hakkına yönelik maddi etkileri olan davranışlara ve saldırılara karşı, korunması gereken hakları anlamalıyız. Maddi bütünlük hakkında sırasıyla vücut bütünlüğü, sağlık hakkı ve yaşama hakkı incelenecektir. Kişilik hakkı bir bütün olmasına rağmen kişilik hakkının içini doldurmak, öğrenme ve öğretme bakımından da kolaylık sağlamak düşüncesiyle öğretide bu ayrımların yapıldığı görülmektedir(Dural ve Öğüz, 2014, s. 104; Oğuzman, vd., 2011, s. 145).

1. 2. 1. 1. Vücut Bütünlüğü

Kişinin vücut bütünlüğü, kişilik hakkına dahil olduğu için mutlak bir haktır. Bundan dolayıdır ki kişinin rızasını almadan vücut bütünlüğüne yapılan her türlü müdahale kişinin yararına bile olsa hukuka aykırıdır(Dural ve Öğüz, 2014, s.104; Oğuzman, vd., 2011, s. 145).

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 5. madde "*Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsani, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz.*" diyerek ilk defa vücut bütünlüğü ile ilgili düzenleme getirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de *işkence yasağı* düzenlenmiş ve insanlar devlete karşı da korunmuştur (Helvacı, 2001, s. 51). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Anayasamızın 17. maddesinde vücut bütünlüğünün korunması ile ilgili "*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*" denilmiş ve vücut dokunulmazlığı kesin bir şekilde koruma altına alınmıştır.

Vücut bütünlüğü üzerindeki hak, diğer mutlak haklardan bir farklılık içerir. Bu farklılık ise her rızanın hukuka uygunluk sebebi olmamasıdır. Rıza olsa bile vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahale hukuka aykırı olabilir. İnsanların vücut bütünlüğünün korunması, insanların belli faaliyetleri yapması için büyük önem arz eder. Bu nedenle vücut bütünlüğünün korunması kamu düzenini de yakından ilgilendiren bir durumdur. Vücut bütünlüğüne müdahale için sadece kişinin rızası yeterli değil rızanın yanında hukuka uygunluk da gerekli olup bu uygunluğun kamu düzenine, ahlaka ve adaba aykırı bir şekilde olmaması gerekir. Rızanın olması halinde TBK m. 52'ye göre mağdurun alacağı tazminattan indirim yapılabilir (Dural

ve Öğüz, 2014, s. 104,105, Oğuzman, vd., 2011, s. 145,146, Vücut bütünlüğüne ihlalden doğan zaraların tazmini ile ilgili bkz. Şahin, 2011).

Roma Hukuku'nda da ilk olarak kişilerin vücut bütünlüğüne önem verilmiş ve XII Levha Kanunu'nda sadece kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılan fiziki saldırılar yaptırıma tabi tutulmuştur (Güneş Peschke, 2014, s. 67). Hatta rıza verilmesi durumunda hukuka aykırılığın ortadan kalkacağı da *Digesta*'da yer almıştır (Güneş Peschke, 2014, s. 68, 69).

Vücuda yapılan müdahalenin türü hukuka uygunluk için rızayı yeterli görebilir. Fakat sadece rıza daha önce değindiğimiz gibi hukuka uygunluk için yeterli olmayabilir(Dural ve Öğüz, 2014, s.105). Bu durumu ileride yaşama hakkı başlığı altında ayrıntılı ele alacağız. Vücut bütünlüğünü günümüzün tıbbi ve teknolojik gelişimi açısından "organ ve doku nakli" ve "cinsel faaliyete ilişkin müdahaleler ve cinsiyet değişikliği" adı altında iki başlık altında inceleyebiliriz.

1. 2. 1. 1. 1. Organ ve Doku Nakli

Vücut bütünlüğü açısından değinilmesi gereken en önemli hususlardan biri organ ve doku nakli konusudur. Organ ve doku naklinde bir alıcı bir de verici söz konusudur. Bundan dolayı bu durumu iki farklı kişi için ayrı ayrı incelemek gerekir. Bu durum alıcı açısından hayati bir önem taşıdığı için üstün bir amaca hizmet ederken verici açısından vücut dokunulmazlığına müdahale edildiğinden kişilik haklarını ilgilendirir. Organ ve doku naklinde iki çıkarın çatışması söz konusudur (Oğuzman, vd., 2011, s. 147; Dural ve Öğüz, 2014, s. 113; Gürzumar, 1991, s. 378).

Hukukumuzda bu çatışmadan doğacak problemler için *Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakil Hakkında Kanun* ile giderilmeye çalışılmıştır. Kanunun 1. maddesi "*Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılanması ve nakli bu kanun hükümlerine tabidir*." diyerek doku ve organ naklinin kapsamını belirtmektedir. 3. ve 4. maddelerde ise bir bedel karşılığı doku ve organ alınıp satılamayacağını yaygın deyişle organ ticareti yapılamayacağını belirtmekte ve bilimsel nitelik taşıyan bilgilendirme ve istatistik bilgileri hariç reklamı da yasaklamıştır (Gürzumar, 1991, s. 380; Kılıçoğlu, 1991, s. 257, 258; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2013, s. 61).

Kanunun yine 8.maddesinde organı veya dokuyu verenin hayatını sona erdirecek veya ciddi bir şekilde zarar verecek her türlü doku ve organ nakli yasaklanmıştır. Kişinin hayatını sona erdirecek veya onu şahsının ve ailesinin ihtiyaçlarını yerine getiremeyecek duruma getirecek doku ve organ nakli kesin olarak yasaklanmıştır (Dural ve Öğüz, 2014, s. 114; Oğuzman, vd., 2011, s. 148; Akipek, vd., 2011, s. 366; Gürzumar, 1991, s. 382; Helvacı, 2001, s. 54). Kanun kişiliğin temel özelliklerinden olan kişiyi kendisine karşı korumaya da yer vermiştir.

Kanunun 5. maddesinde doku ve organ naklinin verici bakımından koşullarına değinilmiştir. Bunlardan ilki, kişinin on sekiz yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip olması dolayısıyla fiil ehliyetine sahip olması, ikincisi ise rızadır. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların yasal temsilcisinin rızası ile organ ve doku vermesi mümkündür. On sekizden küçüklerin ve akıl hastalarının doku ve organ vermesi yasaktır (Kılıçoğlu, 1991, s. 250,251; Oğuzman, vd., 2011, s. 149; Akipek, vd., 2011, s. 366; Dural ve Öğüz, 2014, s. 115; Helvacı, 2001, s. 55). Kanunun 7. maddesinde vericilerin vücut bütünlüğüne ve ruh sağlığına zarar verebilecek bir durumun olması halinde vericilerin bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir (Dural ve Öğüz, 2014, s. 116, 117). Son olarak doku ve organ nakli için verici durumunda olan kişi doktor tarafından yapılacak operasyon ve sonuçları hakkında yeteri kadar bilgilendirilmeli ve kişi hiçbir etki altında kalmadan hür iradesi ile karar vermelidir (Gürzumar, 1991, s. 382; Kılıçoğlu, 1991, s. 253).

Ölüden organ alınması kanunun 11. madde ve devamında ele alınmıştır. Ölüden organ alınabilmesi için ölünün sağlığında iki kişi huzurunda rızasının alınması veya vasiyet ile iradesinin belirtilmesi gerekir. Eğer bunlar yoksa herhangi bir yakının rızasının olması yeterlidir. Kişinin sağlığında doku ve organ nakli istemediğini açık olarak belirtmişse vücut dokunulmazlığı ihlal edilemez (Oğuzman, vd., 2011, s. 148; Dural ve Öğüz, 2014, s. 119; Kılıçoğlu, 1991, s. 259, 260).

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 75 ve 76 de vücuttan örnek alma konusu düzenlenmiştir. Vücuttan örnek alma işlemi suçla alakalı delil oluşturmak amacıyla yapılmaktadır. Bu işlem vücut bütünlüğünü ihlal olduğu için yapılan işlemle aydınlatılması gereken vaka arasında bir ölçülülük olması gerektiği belirtilmiştir (Aksoy İpekçioğlu, 2013, s. 1158-1160). Vücuttan alınan örnekler kan veya benzeri

biyolojik örnekler ile saç, tükürük, tırnak gibi maddeler olabilir (Aksoy İpekçioğlu, 2013, s. 1162 vd.).

Kişinin rızası olmadan doku ve organ naklinin yapılabileceği 14. madde de yer verilmiştir; eğer kişinin kazaya uğradığı anda yanında yakınlarından kimse yoksa ve insan hayatını kurtarmak bakımından aciliyet ve tıbbi zorunluluk (Bu konuda bknz. Özbilen, 2013, s. 100 vd.) gerektiren bir durum varsa ve kişinin ölümüne de bu organın alınması sebebiyet vermeyecekse organ alınabilir (Gürzumar, 1991, s. 386; Kılıçoğlu, 1991, s. 261, 262).

1. 2. 1. 1. 2. Cinsel Faaliyete İlişkin Müdahaleler ve Cinsiyet değişikliği

Kişinin cinsel hayatına müdahale ve cinsiyet değişiklikleri de vücut bütünlüğünü etkileyen unsurlardandır. Bundan dolayı cinsel faaliyetlere müdahale de rıza şartı aranırken rızanın gerekmediği haller de vardır (Dural ve Öğüz, 2014, s. 120, Oğuzman, vd., 2011, s. 148.). Cinsel faaliyete müdahale iki şekilde olur. Bunlardan ilki sterilizasyon ve kastrasyon yani kısırlaştırma ve hadımlaştırmadır. İkincisi ise gebeliğin sona erdirilmesidir.

Kanun koyucu "Nüfus Planlaması Hakkında Kanun" ile bu alanı düzenlemiştir. Kanunun 1. maddesinde nüfus planlaması ve sağlık nedenlerinden dolayı böyle bir kanun yapıldığından bahsedilmektedir. Nüfus planlaması için Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun m. 3'e göre devlet belli önlemleri almalıdır. Devlet gebeliği önleyici ilaç ve araçlar temin etmelidir. İkinci gebeliği önleme yolu ise kısırlaştırmadır. Kısırlaştırma kişinin rızası doğrultusunda evli ise eşinin rızası da alınarak yapılmalıdır. Kısırlaştırma yani sterilizasyon kişinin üreme faaliyetinin cinsel hayatını devam ettirecek şekilde durdurulmasıdır. NPHK m. 4/III de bir ameliyat sırasında gereklilik durumunda kişinin rızası olmadan da hadımlaştırılabileceği (kastrasyon) belirtilmiştir. Kastrasyonda kişi hem üreme hem de cinsel fonksiyonlarını yitirir. Bu tür müdahale tarihten günümüze hem cezalandırma yöntemi hem de tıbbi yöntem olarak uygulanmıştır (H. Özdemir, 2010(a), s. 125; Dural ve Öğüz, 2014, s. 120, 121; Oğuzman, vd., 2011, s. 149; Akipek, vd., 2011, s. 367, 368).

Gebeliğin sona erdirilmesi de bir başka nüfus planlama yöntemi ve cinsel hayata müdahale faaliyetidir. NPHK m. 5 'de gebeliğin onuncu haftasına kadar anne

sağlığı açısından bir sakınca olmaması halinde gebeliğin sonlandırılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca eğer annenin hayatı tehlikedeyse veya tehlikeye girecekse ya da doğacak kişi veya onun nesilleri için ağır bir maluliyete ve bir hastalığa sebebiyet verecekse onuncu hafta geçmesine rağmen yine de gebelik sonlandırılabilir denilmiştir (Oğuzman, vd., 2011, s. 149; Dural ve Öğüz, 2014, s. 121; Akipek, vd., 2011, s. 368).

Cinsiyet değişikliği bahsi Türkiye'de uzun yıllardır tartışılan bir konudur (Bu konuda bknz. Will ve Öztan, Ulaşım Tarihi: 12.08.2015). Cinsiyet değişiklikleri TMK m. 40'ta düzenlenmiştir. Buna göre cinsiyetini değiştirmek isteyen kişi mahkemeye şahsen başvurması gerekir. Cinsiyetini değiştirecek kişi on sekiz yaşından büyük ve evli olmaması gerekir. Kişilik transseksüel yapıda olmalıdır, kanunun ifadesi ile "*cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu*" ispatlamalıdır ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olduğunu ispatlamalıdır. Tüm bunları bir araştırma hastanesi raporuyla belirlemeli ve yine kanunun ifadesiyle "*tıbbî yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiği"*'ni resmî bir sağlık kurulu raporu ile kanıtlayarak mahkemeye başvuruda bulunarak cinsiyet değişikliği kararı verilmesini isteyebilir (İ. Sağlam, 2004, s. 459-464; Sert, 2015, s. 258-262; Turan-Başara, 2012, s. 250-256; Güven, 1997, s. 58; Oğuzman, vd., 2011, s. 150; Dural ve Öğüz, 2014, s. 122 vd.; Serozan, 2011, s. 435,436).

Hem cinsel faaliyete ilişkin müdahaleler hem de cinsiyet değişimi vücut dokunulmazlığı açısından önemli olması nedeniyle kişilerin rızası gereklidir. Kanundan kaynaklanan istisnalar hariç kişinin veya yakınlarının da rızası alınması gerekir. Aksi takdirde cinsel faaliyete müdahale kişilik haklarına aykırı olacaktır.

1. 2. 1. 2. Yaşama Hakkı

Kişinin hayat hakkı en temel kişilik haklarından olan kişinin yaşama hakkı (Ayrıntılı bilgi için bkz. Savcı, 1980) mutlak bir haktır. Yaşama hakkı herkese karşı ve hatta kişinin kendisinden bile korunmuştur. Bundan dolayıdır ki kişi kendi hayatının üzerinde dahi tasarruf hakkına sahip değildir. Kişi öldürülmesine izin veremez, bununla ilgili bir sözleşme yapamaz (bu durumda sebeplerin bir önemi yoktur kişi yaşama hakkından vazgeçemez), yapsa dahi kesin hükümsüzlük

yaptırımına tabi bir sözleşmedir. Bu sözleşme Türk Borçlar Kanunu m. 27 f. 1'e göre kesin hükümsüz kabul edilir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Karabağ Bulut, 2014, s. 127-131). Kişi bedenine zarar verecek veya vücut bütünlüklerini bozacak veya düzelemeyecek hale getiren sözleşmeler de yapamaz (Dural ve Öğüz, 2014, s. 104,105; Oğuzman, vd., 2011, s. 145; Serozan, 2011, s. 415; Akipek, vd., 2011, s. 360; Petek, 2015, s. 58; Alan Akcan, ty, s. 20; Zevkliler, Ulaşım Tarihi: 18.10.2015, s. 15; Çiftçioğlu, 2012, s. 140, 141).

Ayrıca yaşama hakkı mutlak bir hak olduğu için kişinin kendi hayatına karşı yapılan saldırılara karşı kendini savunma hakkı da vardır. Bundan dolayı kişilik hakkına zarar verildiği için tazminat alma hakkı da vardır (Oğuzman, vd., 2011, s. 145; Gören, 2006/2, s.68.).

Anayasa'nın 17 maddesinde "*Herkes yaşama, ... hakkına sahiptir. ...*" denilerek yaşama hakkına vurgu yapılmış ve önemi dile getirilmiştir. Ayrıca yaşama hakkının devredilemez ve vazgeçilemez bir hak olduğunu da göz önünde bulundurduğumuzda, böyle iki temel dayanak noktası bulunan yaşam hakkıyla ilgili tartışmalara neden olan en önemli kavramlardan biri de ötenazi kavramıdır (Akipek, vd., 2011, s. 360,361; Gürcan, 2011, s. 263.). Ötenazi iyileşmesi mümkün olmayan veya hastalık sebebiyle dayanılmaz acılar çeken birisinin kendi isteğiyle yaşamına son verilmesini istemesidir (Akipek, vd., 2011, s. 360; Artuk ve Yenidünya, ty, s. 109; Özen ve Ekici Şahin, 2010, s. 17). Ötenazi ölüm yardımı olarak da isimlendirilmektedir. Büyük acılar çeken ve iyileşme ümidi olmayan hastaların yaşamlarını son erdirip erdiremeyeceği hususu doktrinde tartışmalı bir konudur. Ötenazinin rıza göstererek ölümden farklı olduğu savunulurken talep üzerine öldürme ve rıza üzerine öldürme kavramlarının ayrı şeyler olduğu belirtilmektedir (Artuk ve Yenidünya, ty, s. 110.). Hasta hakları bağlamında insan haysiyetinin korunması kavramına dayanılarak fikir yürütülmüştür. Kişilerin kendi istekleri haricinde vücutlarına müdahalede bulunulması insan haysiyetine aykırı kabul edilmiş dolayısıyla Anayasa'ya da aykırı bir durum olduğu belirtilmiştir. İnsan haysiyetinin çok önemli olduğu ve insanın kendi isteği doğrultusunda yaşama ya da yaşamına son verme hakkı olduğu ileri sürülmüş ve bu *insan onuruna yakışır şekilde ölme* olarak ifade edilmiştir (Öztürk, Ulaşım Tarihi: 13.08.2015). Rıza üzerine ölüm, öldüren tarafından bir öldürme isteği olarak kabul edilir ve bu yönde bir sözleşme yapılması

hukuken kesin hükümsüzdür. Fakat talep üzerine ölüm yani ötenazi kavramı tartışmalıdır. Hukukumuzda ötenazi TMK m. 23 anlamında kabul edilmemiştir (Akipek, vd., 2011, s. 361). Yaşama hakkının kutsallığı görüşünü savunarak ötenaziye kesinlikle karşı çıkanlar olmuştur (Özen ve Ekici Şahin, 2010, s. 24). Ötenazi yaşam hakkı açısından çok tartışmalı bir konu olarak yaşam hakkının temel dinamiklerine istisna getiren bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tıbbi müdahale açısından yaşama hakkına bakılacak olursa, eğer doktorun yaptığı müdahale kişinin yaşaması için ise, diğer değişle hayat kurtarmak içinse ve kişinin rızasının alınması mümkün değilse veya kişi rıza veremeyecek durumda ise bu durumda yapılan müdahale hukuka aykırı olmayabilir ve kişilik haklarına aykırı bir durum oluşmaz (Oğuzman, vd., 2011, s. 146; Dural ve Öğüz, 2014, s. 106).

Yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olması dört farklı şekilde kendini gösterecektir. Bunlardan ilki kişinin rızasıdır. Kişi rıza verdiği şeyde bilgilendirilmeli ve müdahale hakkında aydınlatılmış olmalıdır (aydınlatışmış rıza) ve özgürce karar vermelidir. Müdahaleyi yapan kişinin bu konuda yetkin olması ve tıbba uygun bir müdahale yapması gerekir. Kişi burada rızayı kendi yaşam hakkına müdahale edecek şekilde veremez, vermesi durumunda kesin hükümsüzlük olacaktır. Kişi müdahale yapılıncaya kadar rızasını geri de alabilir. Ayrıca rızanın hukuka uygunluk teşkil etmesi için rızayı veren kişinin ayırt etme gücüne de sahip olması gerekir (Serozan, 2011, s. 419, 420; Dural ve Öğüz, 2014, s. 106 vd.; Oğuzman, vd., 2011, s. 145, 146; Akipek, vd., 2011, s. 362).

İkinci hukuka uygunluk sebebi ise kişinin üstün kişisel yararıdır. Bu duruma örnek olarak meşru müdafaa hakkı gösterilebilir. Kişinin üstün kişisel yararından dolayı karşıdaki kişinin kişilik hakkını ihlal eden bir davranışta bulunabilir (Serozan, 2011, s. 421; Akipek, vd., 2011, s. 363). Kişiye yapılan müdahale kişinin hayatını kurtarmak içinse üstün yarardan bahsedilebilir.

Üçüncü olarak kişilik hakkını ihlal eden kişiye yasal bir yetki verilmesi durumunda yine hukuka uygunluk sebebi ortaya çıkacaktır. Örneğin; kişi bulaşıcı ve tehlikeli bir hastalığa sahipse zorla aşı yapılması buna örnek gösterilebilir. Ya da kişi uyuşturucu bağımlısı ise tedavi merkezine yatırılması da kişilik hakkı ihlali sayılmayacaktır (Serozan, 2011, s. 422; Dural ve Öğüz, 2014, s.105, 106).

Dördüncü hukuka uygunluk sebebi olarak üstün kamu yararından bahsedebiliriz. Bu durum TMK m. 24'ten kaynaklanır. Buna örnek vermek gerekirse ilaç firmasının ilaçları denemek için denekler kullandığından söz edilebilir. Bu durumda kişilerin vücutlarında klinik uygulamalar çerçevesinde bilimsel araştırmalar yapılmaktadır (Bu konuda 2013 yılının nisan ayında "Klinik Araştırmalar Hakkındaki Yönetmelik" yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik klinik araştırmalara katılan kişilerin haklarını düzenlemiştir.) ya da birisi başka birinin veya kişinin hayatını tehlikeye düşürecekse hareket etmesini engellemek için müdahale edilebilir. Ki burada üstün yarar ilkesi uygulanır (Serozan, 2011, s. 422 vd.; Akipek, vd., 2011, s. 362, 363).

1. 2. 1. 3. Sağlık Hakkı

Kişinin sağlığı da kişinin korunması gereken değerleri arasındadır. Vücut bütünlüğünden farklı olan yönü ise sağlık hakkı vücut bütünlüğün düzenli işleyişini sağlayan bir haktır. Kişi sağlığı, beden olarak ve ruhsal olarak sağlığı ifade eder, dolayısıyla her ikisini de kapsayan bir kavramdır (Petek, 2015, s. 59, Akdemir, 2014, s. 9, Akgül, 2014, s. 59).

Sağlık hakkı konusu yönünden sosyal haklar arasında yer almakta ve ikinci kuşak haklar arasında kabul edilmektedir (Temiz, 2014, s. 168). Sağlık hakkıyla korunan sağlık, sadece bozulduğu zaman korunan bir hak değildir, aksine vücut bütünlüğü gibi saygı duyulması ve korunması gereken bir haktır. Kişinin sağlığını zararlı faaliyetlerden korumaya yönelik düzenlemeler yapılması gerekir. Kişilerin sağlığını bozabilecek faaliyetlerin devlet tarafından yapılmaması ve engellenmesi ve ayrıca bunun yanında üçüncü kişilerden gelebilecek kişilerin sağlığını etkileyecek faaliyetlerin önüne geçilmesi gerekir. Fabrika bacalarının zararlı atıklarının kişilerin sağlığına zarar vermesi veya söz konusu atıkların devlet tarafından kontrol edilip engellenmemesi buna örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca devletin, sağlığına kavuşmak için kişilerin alacağı hizmetleri seçmesine, kullanmasına, almasına veya bu hizmetin sürdürülebilirliğine engelleyici bir tutum içinde olmaması gerekir (Temiz, 2014, s. 169).

1. 2. 2. Manevi Bütünlük Hakkı

Manevi bütünlük hakları deyince, kişilik hakkına yönelik manevi etkileri olan davranışlara veya saldırılara karşı, korunması gereken hakları anlamalıyız. Manevi bütünlük haklarını kişinin şeref ve haysiyeti ile resim ve adı-soyadı başlıkları altında inceleyeceğiz.

1. 2. 2. 1. Şeref ve Haysiyet

Şeref ve haysiyet, insanın insan olmasından dolayı doğuştun sahip olduğu bir değerdir ve kişilik hakları arasında yer alır. İnsanlar hiçbir şarta bağlı olmadan bu hakka sahiptir (Dural ve Öğüz, 2014, s. 128; Oğuzman, vd., 2011, s. 152.). Şeref ve haysiyet, kişinin içinde bulunduğu toplumun değer yargılarına göre hareket etmesi ve buna göre içinde bulunduğu toplum tarafından bu davranışları ölçüsünde kendisine değer verilmesi veya söz konusu davranışları yapıyor olduğu kabulü ile değer verilmesidir (Petek, 2015, s. 61; Akdemir, 2014, s. 9; Oğuzman, vd., 2011, s. 152; Akgül, 2014, s. 60; Dural ve Öğüz, 2014, s. 128). Bir kimsenin özel hayatı ve iş hayatında elde ettiği saygınlık ve itibar olarak da tanımlanabilir (Akipek, vd., 2011, s. 385).

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere şeref ve haysiyetin iki şekilde görünümü vardır. Bunlardan ilki kişinin sadece insan olmasından ötürü kazandığı şeref ve haysiyet, ikincisi ise kendisinin hayat boyu çaba ve uğraşlarıyla geldiği noktada elde ettiği tüm değerler ve bundan dolayı toplum nazarında edindiği yerdir (Dural ve Öğüz, 2014, s. 127; Oğuzman, vd., 2011, s. 152).

Kişilerin çalışma hayatından zaman içerisinde elde ettiği mesleki şeref ve haysiyet de vardır. Örneğin tüccarın ticari şerefinden, bir sanatçının edebi şerefinden de bahsetmek mümkündür (Akipek, vd., 2011, s. 386; Dural ve Öğüz, 2014, s. 128). Mesleki şeref ve haysiyet hakları ayırt edilmeden TMK m. 24'e göre koruma altındadır. Tüzel kişiler için de tüzel kişilerin yapısı gereği uygulanması mümkün olan her konuda TMK m. 24 uygulandığını söylemek gerekir. Tüzel kişilerle ilgili olan TMK m. 48'in yaptığı atıf ile uygulama alanı bulacaktır (Dural ve Öğüz, 2014, s. 128).

Roma Hukuku'nda XII Levha Kanunları ile kişilerin vücut bütünlükleri koruma altına alınmıştır. Bu koruma zamanla gelişerek şeref ve haysiyeti de içine

almıştır. Praetor'ların çalışmaları ve verdikleri kararlarla birlikte kişilik üzerindeki koruma zamanla artış göstermiştir (Güneş Peschke, 2014, s. 75). Roma Hukuku'nda bir kişinin başka bir kişiyi sadece küçük düşürmek amacıyla, gerçek dışı bir kitap ve şiir yazması da kişilik hakkı ihlali kabul edilmiştir. Hatta bir kişinin başka birisine toplum içinde bağırması da kişilik hakkı ihlali sayılmıştır (Güneş Peschke, 2014, s. 77, 78).

Şeref ve haysiyet; Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi'nin 5. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi gibi uluslar arası metinlerde de yer almış ve dolayısıyla şeref ve haysiyet bu şekilde de koruma altına alınmıştır (Akdemir, 2014, s. 10).

Şeref ve haysiyet nisbi bir kavramdır dolayısıyla hakim bu durumda olayın gerçekleştiği zaman ve yerdeki toplumun ahlaki değerlerine göre karar verir. Fakat burada unutulmamalıdır ki her insanın asgari derecede şeref ve haysiyeti vardır ve bu göz önünde bulundurularak yorum yapılmalıdır (Dural ve Öğüz, 2014, s. 129). Şeref ve haysiyet ihlali olup olmadığı değerlendirilirken ortalama bir insanın değerlendirmesine göre karar verilmelidir (Oğuzman, vd., 2011, s. 154, YHGK, 18.10.2006, E:2006/4-670 K:2006/664, Kazancı İçtihat Bankası, Ulaşım Tarihi, 13.08.2015.).

Günümüzde şeref ve haysiyete karşı hukuka aykırı saldırılar birçok şekilde olmaktadır. Bunlar söz ve yazıyla olabileceği gibi, karikatür, fotomontaj, sesli veya görüntülü yayın yapan iletişim araçları ile ve benzer yollarla yapılabilir. Şeref ve haysiyete haksız müdahaleler özellikle kitle iletişim araçları ve bunlar arasından en çok basın yoluyla yapılmaktadır (Akipek, vd., 2011, s. 386; Dural ve Öğüz, 2014, s. 131, Acabey, Ulaşım Tarihi: 25.09.2015, s. 22). Teknolojinin gelişmesi ile de son yıllarda sosyal ağlar üzerinden kişilerin şeref ve haysiyetine müdahale olarak algılanabilecek birçok paylaşımlar yapılmaktadır.

Basın özgürlüğü Anayasamızın 28. maddesinde yer almaktadır. Basın özgürlüğü ile şeref ve haysiyet konusu nitelikleri icabı yakından ilgilidir. Uygulamada basın yoluyla şeref ve haysiyete müdahale sık karşılaşılan bir durumdur. Bundan dolayı basın özgürlüğü sınırsız değildir ve Anayasamızın 28. maddesi 26. maddeye gönderme yaparak basın hürriyetinin sınırlarını belirlemiştir

(Helvacı, 2001, s. 70; Oğuzman, vd., 2011, s. 152; Dural ve Öğüz, 2014, s. 131; Akipek, vd., 2011, s. 387).

Basın yoluyla kişilik hakları dolayısıyla kişinin şeref ve haysiyeti iki şekilde ihlal edilebilir. Bunlar sözleşmeye aykırılık ve haksız fiildir. Sözleşmeye aykırılık, uygulamada az karşılaşılan bir durum olmakla beraber, kişilerin bir basın organıyla kendisi hakkında haber yapılmasıyla ilgili yaptığı sözleşmeye basın organının aykırı hareket etmesi sonucu meydana gelir. Haksız fiil, uygulamada daha çok karşılaşılan bir durumdur. Kişilerin şeref ve haysiyetine saldırı olabileceği gibi diğer manevi bütünlük haklarına da saldırı söz konusu olabilir (Acabey, Ulaşım Tarihi: 25.09.2015, s. 23).

Şeref ve haysiyetin korunması konusu ile basın özgürlüğü konusu çatıştığı için bu durumda basının nasıl haber yapması gerektiği ve hangi durumların şeref ve haysiyete müdahale olduğu açıklanmalıdır. Basının görevi, kamuyla ilgili konularda haber verme, kamuoyunu bilgilendirme ve kamuoyu oluşturmadır (Akipek, vd., 2011, s. 386; Dural ve Öğüz, 2014, s. 130).

Yargıtay 1981 tarihli bir kararında (4. HD. 15.10.1981, E: 1981/9783 K: 1981/11230, Kazancı İçtihat Bankası, Ulaşım Tarihi: 13.08.2015.) basın yoluyla şeref ve haysiyete müdahale konusunda ayrıntılı bir kararında; "Kamu yararı ile kişi yararı çatıştığında kamu yararı yeğlenir ve bu durumda kişilik haklarında yapılan saldırı haklı olur. … Basın kamuyu aydınlatma hususundaki yararı mağdurun şeref ve haysiyet varlığına oranla daha üstün değer arz ettiğinden fiilin özel hukuk bakımından da hukuka aykırılığı ortadan kalkacaktır. … basın hürriyetinin kapsamı içinde haber verme kamuyu aydınlatma oluşturma ve eleştiri de yer alır. Bunlar Basının hak ve görevleridir. Ancak basında yayınlanan haber doğru vakıalara dayanmalı, doğru bir amaca yönelik olmalıdır. Haber bu nitelikte oldukça şeref ve haysiyet rencide etse bile sorumluluk söz konusu edilemez. Çünkü bu halde hukuka aykırılık ortadan kalkar. … Bir olayın kamuya duyuruluşu haberin içeriği ve gerçekliği ile uygun düşmeyen kelimeler kullanılmak suretiyle yapılmışsa fiil hukuka aykırıdır. …" denilmiştir. Bu durumda haberin yapılmasında kamu yararı varsa haber yapılmalıdır. Kararda da belirtildiği üzere haber doğru olmalı ve kamu yararı doğrultusunda toplumu aydınlatma ve eleştiri niteliği taşımalıdır. Haberin doğru olmaması şeref ve haysiyete hukuka aykırı bir müdahaleye sebebiyet verecektir

(Serozan, 2011, s. 423; Dural ve Öğüz, 2014, s. 131, Yanlış haberi veren kişinin haberin doğruluğuna inanması, bu haberin şeref ve haysiyete hukuka aykırı müdahalesini ortadan kaldırmaz fakat maddi manevi tazminatın alınmasına engeldir.). Haber verilirken doğru ve objektif şekilde yanlış anlaşılmaya sebep vermeyecek kelimelerle yapılmalıdır (Akipek, vd., 2011, s. 387).

Haberin doğru olmasına karşın yapılan eleştiriler kişilerin şeref ve haysiyetine hukuksuz müdahale kabul edilebilir. Eleştiriler ne kadar sert olursa olsun, şeref ve haysiyete hukuksuz bir saldırı olarak kabul edilemez. Eleştirinin hukuksuz müdahale olmaması için gereken iki şarttan ilki; eleştiriler haysiyet kırıcı olmamalı, eleştiri için ele alınan yazıda olaylar saptırılarak kişiler küçük düşürülmemeli, gereğinden fazla ağır dil kullanılması veya haberin doğruluğu ile ilgili birçok şüphe varken hiç inceleme yapmadan kesin doğruymuş gibi davranıp eleştiride bulunmamalıdır. İkincisi ise eleştiri yapılırken olayla ilgili o an bilinen bilgiler haberi duyan ya da okuyan kişilerin objektif bir şekilde değerlendirme yapacak şekilde verilmelidir (Helvacı, 2001, s. 70; Dural ve Öğüz, 2014, s. 132,133; Akipek, vd., 2011, s. 388, 389).

Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda birbiriyle çatışan iki kavram olan basın özgürlüğü ve şeref ve haysiyetin korunması konusu basın özgürlüğünün temel dayanakları ve basının işlevselliği açısından değerlendirmelidir. Söz konusu çatışma olayın niteliklerine göre değerlendirilmelidir. Kamuya mal olmuş biri ise bu kişilere yapılan eleştirileri veya özel hayatları ile ilgili ayrıntılı bilgileri şeref ve haysiyete hukuksuz müdahale olarak görmemelidir (Serozan, 2011, s. 423; Helvacı, 2001, s. 69; Dural ve Öğüz, 2014, s. 133; Akipek, vd., 2011, s. 388; 4. HD., 05.12.2005, E:2004/16722 K:2005/13086 Kazancı İçtihat Bankası, Ulaşım Tarihi: 14.08.2015, 4. HD., 27.06.2006, E:2005/6753 K:2006/7795, Kazancı İçtihat Bankası, Ulaşım Tarihi: 14.08.2015.).

Şeref ve haysiyetin korunması konusu günümüz teknolojisindeki hızlı gelişme ile birçok boyut kazanmıştır. Geçmişte bilgi edinmek için radyo ve gazete yoğun olarak kullanılırken televizyon bunların ötesine geçerek toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından kullanılmaya başlanmıştır. Son olarak internet teknolojisinin gelişmesi ve internete mobil telefonlarla ulaşımın çok basit olması, şeref ve haysiyetin korunması ve şeref ve haysiyete hukuksuz müdahalelerin tespiti

konularına çok yönlü bir boyut kazanmıştır ve üstünde önemle durulması gereken konular haline getirmiştir.

1. 2. 2. 2. Resim Üzerindeki Haklar

Kişilerin resimleri de onların kişiliğini ilgilendiren bir husus olduğu için kişilik hakkı kapsamında korunması gerekir. Kişilerin resminin kapsamı alanına kişilerin fotoğrafı, görüntülü video kaydı, kara kalemle resminin çizilmesi veya karikatürünün çizilmesi girer. Kişilerin izni olmadan onların resminin çekilmesi, çizilmesi ve yayınlanması kişilik hakkına haksız müdahale olacaktır. Sadece fotoğrafların kullanılması yanında fotoğrafların değiştirilmesi, üzerinde oynanması (fotomontaj) da kişilik hakkına haksız müdahale oluşturur (Kılıçoğlu, Ulaşım Tarihi: 17.08.2105, s. 5 vd.; Helvacı, 2001, s. 72, 73; Oğuzman, vd., 2011, s. 155; Akgül, 2014, s. 62).

Kişinin resminin izinsiz yayınlanması çoğu zaman beraberinde kişinin şeref ve haysiyetini etkileyen ya da özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil eden bir durum olarak da ortaya çakacaktır. Tek başına resim üzerindeki hakkın ihlalinin mümkün olması zordur (Dural ve Öğüz, 2014, s. 140).

Temel kural olarak kişilerin resimlerinin çekilmesi, çizilmesi ve yayınlanması kişilerin rızası doğrultusunda mümkün olup bu durumun bazı istisnaları vardır. Bunlardan ilki kişilerin rızasının olması ile ilgilidir. Eğer kişinin rızası varsa kişilik hakkı haksız bir müdahale olması söz konusu değildir. Rıza açık, örtülü veya ücret karşılığı da olabilir (Akipek, vd., 2011, s. 391; Dural ve Öğüz, 2014, s. 141; Akdemir, 2014, s. 10). Rızanın çizdiği sınırların dışına çıkmamak gerekir. Örneğin kişilerin fotoğraflarının çekilmesine izin verilmesi bunun reklam olarak kullanımına izin verdiği anlamına gelmez (Dural ve Öğüz, 2014, s. 141).

Kişilerin rızası olmadan resimlerinin yayınlanamayacağını Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86/I maddesinde belirtilmiştir. Bu hükme göre eser niteliği taşımasa dahi kişilerin resimleri, o kişinin rızası yoksa ya da mirasçılarının izni yoksa kişinin ölümünden itibaren 10 yıl geçmedikçe yayınlanamaz (Akipek, vd., 2011, s. 391; Dural ve Öğüz, 2014, s. 141; Oğuzman, vd., 2011, s. 156).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 86/II'ye göre bazı hallerde kişilerin rızası bulunmasa bile resimlerinin yayınlanması hukuka aykırı olmaz. Bunlar ülkenin siyasal ve sosyal hayatında etkili olan kişiler olmalıdır. Bu kişilerin katıldığı resmi

tören, açılış ve toplantı gibi yerlerde çekilen fotoğrafları ve yayınlanması hukuka aykırı değildir. Ayrıca yine basının haber verme alanına giren alanlarda kişiler hakkında yayın yapılması hukuka aykırılık teşkil etmez. Fakat burada yayınlanan resimler kişilerin sosyal hayattaki konumlarına uygun nitelikte bilgiler vermelidir. Onların yaptıkları iş veya bulundukları sosyal çevre ile alakalı olmayan resimlerin yayınlanması kişiliğe haksız müdahale hatta şeref ve haysiyete haksız müdahale ve özel hayatın gizliliğine haksız bir müdahale oluşturur (Serozan, 2011, s. 423; Helvacı, 2001, s. 73; Oğuzman, vd., 2011, s. 155, 156; Akipek, vd., 2011, s. 392; Dural ve Öğüz, 2014, s. 141).

1. 2. 2. 3. Ad Üzerindeki Haklar

Ad, kişileri diğer insanlardan ayıran, onu sosyal hayatında diğer insanlardan ayrılmasını sağlayan bir kelime, işaret ve tanıtma aracıdır (H. Özdemir, 2008, s. 563; Akipek, vd., 2011, s. 418; Dural ve Öğüz, 2014, s. 165). Ad, kişinin saygınlığı ve değerini ortaya koyan bir tanıtım işareti olduğu için aynı zamanda ad üzerindeki hak kişi ile bağlantılı ve ondan ayrılması mümkün olmayan hak olduğu için de kişilik hakkı bağlamında korunması gereken haktır (H. Özdemir, 2008, s. 563).

1. 2. 2. 3. 1. Adın Türleri

Kullanımı zorunlu olan ve zorunlu olmayan olmak üzere adlar ikiye ayrılır. Kullanması zorunlu adlar, özad (önad) ile soyadıdır. Her gerçek kişinin özad ve soyad taşıması zorunludur (Serozan, 2011, s. 429, Akipek, vd., 2011, s. 419, H. Özdemir, 2008, s. 566). Özad kişileri öncelikle belirmeye yarar ve soyadı aynı olan kişilerin de ayrımının yapılasını sağlar (Dural ve Öğüz, 2014, s. 165). Özad kişilere doğumundan sonra velileri tarafından konulan addır. Aynı aileye mensup kişileri birbirinden ayırmak özad konulması ile mümkün olacaktır (Akipek, vd., 2011, s. 420). 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'na göre kişiler ahlaka aykırı olmadığı sürece istediği ismi çocuklarına verebilirler. Kişilerin taşıdığı özadlar ve soyadlar içinde yaşadığı toplumun kültürel yapısını da yansıttığı için aidiyetlik ve kültürel açıdan önem taşır (Oğuzman, vd., 2011, s. 106, 107; Serozan, 2011, s. 430; Dural ve Öğüz, 2014, s. 165; Akipek, vd., 2011, s. 419).

Kullanımı zorunlu olmayan adlar, müstear ad ve lakaptır. Müstear ad, kişinin belirli bazı faaliyetlerinde kimliğini gizlemek için kullandığı addır. Müstear ad Türk

Medeni Kanunu'nunda yer almamaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 11'de müstear ad yer almaktadır. Müstear ad daha çok gazete köşe yazarları ve dergi yazarları, sanatçılar tarafından kullanılmaktadır. Müstear ad Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmemiş olsa bile eğer kişi bu adla tanınıyorsa kişi yine Türk Medeni Kanunu m. 26'da yer alan adın korunması ile ilgili düzenleme bakımından koruma altında olacaktır (H. Özdemir, 2008, s. 567; Dural ve Öğüz, 2014, s. 166; Akipek, vd., 2011, s. 420). Lakap ise, bir kişiye belli özelliklerinden dolayı başkaları tarafından takılan addır. Lakap, müstear ada göre daha dar kapsamlı bir çevre tarafından bilinen ve o çevredeki insanların kişiye hitap ediş şeklidir (Akipek, vd., 2011, s. 421; Dural ve Öğüz, 2014, s. 167; Akdemir, 2014, s. 13).

Soyadı ise, baba tarafından mensup olunan ailenin fertlerinin taşıdığı addır ve bu aileyi diğer ailelerden ayırmaya yarayan ada soyadı denir (Dural ve Öğüz, 2014, s. 166; Akipek, vd., 2011, s. 419). Soyadı belli bir aileye aidiyet ve kişinin soya bağı açısından önem arz eder (Akipek, vd., 2011, s. 419). 2525 sayılı Soyadı Kanunu m. 1'e göre her Türk özadından başka bir de soyadı kullanmaya mecburdur. Soyadı Kanununun m. 3'e göre "*Rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumi edeplere uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz*.".

1. 2. 2. 3. 2. Adın Kazanılması ve Değiştirilmesi

Adın kazanılması ile ilgili kanun koyucu bazı düzenleler getirmiştir. Özadın ve soyadın çeşitli kazanılma yolları vardır. Normal şartlarda çocuğun özadı anne babası tarafından ortak olarak koyulur. Soyadı olarak da babasının soyadını alır, evlilik içi doğan çocuk aile soyadını alacaktır.

Evlilik birliği içinde doğan çocuğun özadının kazanması anne ve babanın ortak kararıyla olur. Kişi bu ismi geçerli bir sebebi olmadığı sürece ömür boyu kullanmak zorundadır. Anne babası evli olmayan ve bu şekilde doğan çocuklar için Türk Medeni Kanunu m. 337/I gereği velayet annededir. Bu durumda çocuğa isim verme hakkı anneye aittir (Serozan, 2011, s. 429; Oğuzman, vd., 2011, s. 107; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2013, s. 51; Dural ve Öğüz, 2014, s. 169; Akipek, vd., 2011, s. 423; H. Özdemir, 2008, s. 572). Anne ve babanın ikisi de ölmüş veya velayet haklarını kaybetmişlerse bu durumda çocuğa özadını vasisi koyar (Oğuzman, vd.,

2011, s. 107.). Çocuğun özadı konulup Nüfus Müdürlüğü'ne bildirilmesi gerekir. Bu durumda nüfus müdürlüğüne bildirmekle sorumlu olan kişinin özadı koyabileceği kabul edilir. Bu sorumlu kişi veli, vasi, kayyım, kardeşler veya büyükanne ve büyükbaba olabilir (NHK 15/II). Bir ay içinde bildirim yapılması gerekir (NHK 15/I). Özadın konulması ile kişi adını kazanmış olur, bunun için nüfus kütüğüne kayıt düzeni ilgilendiren bir durumdur (Dural ve Öğüz, 2014, s. 168; Akipek, vd., 2011, s. 423). Yalnız nüfusa kayıttan sonra artık özad kesinleşir ve değiştirilmesi için mahkeme kararı gerektirir (Dural ve Öğüz, 2014, s. 168.).

Soyadın kazanılması ise öz adın kazanılmasına göre daha çok ihtimal içerir. Türk Medeni Kanunu m. 321'e çocuk anne babası evli iken doğmuşsa ailenin soyadını taşır. Eğer çocuk anne ve babası evli değilken doğmuşsa ve babası ile soybağı kurulmamışsa Türk Medeni Kanunu m. 321'e göre annesinin soyadını alır (Serozan, 2011, s. 429; Akipek, vd., 2011, s. 425; Oğuzman, vd., 2011, s. 103; Dural ve Öğüz, 2014, s. 170; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2013, s. 53). Türk Medeni Kanunu m. 314'e göre, evlat edinilen çocuklar eğer ergin değilse evlat edinenin soyadını alır eğer evlat edinilen ergin ise evlat edinenin soyadını alıp almamakta serbesttir (Serozan, 2011, s. 429, 430; Akipek, vd., 2011, s. 425; Oğuzman, vd., 2011, s. 107; Dural ve Öğüz, 2014, s. 172; H. Özdemir, 2008, s. 575). Türk Medeni Kanunu m. 187'ye göre kadın evlenmekle kocasının soyadını alır. Almak zorundadır. Fakat isterse önceki soyadını da kocasının soyadının önünde kullanabilir. Evlilik ölüm ile sona ererse kadın kocasının soyadını kullanabilir, fakat boşanma ile sona ererse kadın evlilikten önceki soyadını kullanır, evlenmeden önce dul idiyse hakimden talep ederek evlenmeden önceki soyadını kullanabilir veya önceki soyadını kullanmaya devam eder(TMK m. 183) (Oğuzman, vd., 2011, s. 105; Dural ve Öğüz, 2014, s. 173, 174; Serozan, 2011, s. 430).

Bulunmuş olan ve anne babası olmayan çocuklara Nüfus müdürlüğü tarafından özad ve soyadı verilir, anne ve baba adı verilir (H. Özdemir, 2008, s. 572; Dural ve Öğüz, 2014, s. 169; Akipek, vd., 2011, s. 425).

Adın değiştirilmesi Türk Medeni Kanunu m. 27'e göre *haklı bir sebep* olmadıkça ad değiştirilemez. Sosyal hayatta ve her türlü resmi işlemlerde adın kullanılmasından ötürü kişilerin adlarını değiştirmesi, sosyal ilişkiler açısından güven ve sürekliliğe zarar verir. Bununla birlikte kişileri istemediği veya anlamı kötü veya

hiçbir anlamı olmayan bir adı kullanmaya bir boyu mahkum etmek de mümkün değildir. Adın değiştirilmesi mahkeme hükmüyle mümkündür. Değiştirme addaki yanlış yazılan bir harfin değiştirilmesi olabileceği gibi, adın tamamı da değiştirilebilir (Ü. Kılınç, 2010, s. 252; Oğuzman, vd., 2011, s. 108-113; Dural ve Öğüz, 2014, s. 177-180; Akipek, vd., 2011, s. 428-432)

1. 2. 2. 3. 3. Adın Korunması

Ad üzerindeki hak, kişilik hakkına dahil olduğu için kişiliğin korunması hükümlerinden ad da yararlanacaktır. Ad bir kişilik hakkı kabul edildiğinden ada karşı saldırılar kişilik haklarına saldırı kabul edilmektedir (Dural ve Öğüz, 2014, s. 175; Oğuzman, vd., 2011, s. 114; H. Özdemir, 2008, s. 583). Türk Medeni Kanunu m. 26'da adın korunması ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre adın korunmasının söz konusu olduğu haller; adın kullanılmasının çekişmeli olması veya adın haksız kullanılmasının olduğu hallerdir.

Adın kullanılmasının çekişmeli olması, bir kimseye başka biri tarafından veya resmi makamlar tarafından bir adı taşıyamayacağı bildirilmesi durumunda ortaya çıkar. Bu durum da kişilerin söz konusu adı kullanmaya hakkı olduğunu hakimden tespit etmesini istemesi gerekir. Davacı adın kullanılamayacağını iddia eden ve çekişmeye neden olandır davalı ise adı kullanmaya hakkı olduğunu iddia eden kişidir. Burada tespit davası kişiliği koruyan bir dava olarak karşımıza çıkar (Akdemir, 2014, s. 14; Oğuzman, vd., 2011, s. 114; Dural ve Öğüz, 2014, s. 175).

Adın haksız kullanılması, bir kişinin hakkı olmadığı halde başkasına ait bir adı kullanması veya bu adı bir eşyaya koyarak kullanması durumunda söz konusu olur (Dural ve Öğüz, 2014, s. 175,176). Burada önemli olan başkasına ait bir adın o kimsenin izni olmadan kullanılmamasıdır. Adının korunmasını isteyen kişinin *korunması gereken bir menfaatinin olması gerekir,* aksi durumda adının korunmasını istemesi mümkün değildir. Bu durum pratik olarak da olanaklı değildir, kişiler genel olarak kullanılan bir adı haksız kullanımdan ötürü korunmasını istemesi günlük hayatta herkesin farklı bir isme sahip olması demektir (Oğuzman, vd., 2011, s. 114). Adın haksız yere kullanılması durumunda kullanan kişinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, haksız yere kullanımın durdurulması talep edilebilir. Eğer adın tekrar kullanılacağı ile ilgili tereddütler varsa önleme davası da açılabilir ve ayrıca bunun

için de kusur aranmaz. Adı haksız yere kullanan kişi kusurlu ise, maddi bir zararın doğması durumunda maddi tazminat davası açılabilir. Adın haksız kullanılması eğer manevi bir zarara neden olmuşsa manevi tazminat davası da açılabilir (Oğuzman, vd., 2011, s. 115; Dural ve Öğüz, 2014, s. 175-177; Akipek, vd., 2011, s. 434-437; Akdemir, 2014, s. 14).

1. 2. 3. Sır Çevresi ve Gizlilik Alanı Üzerindeki Haklar

Teknolojinin gelişmesi ile günümüzde kişilere ait bilgilere ulaşım kolaylaşmıştır. Bu da bu bilgilerin saklanması veya ifşa edilmesini kolaylaştırmaktadır. İnsan hayatının bütün ayrıntılarını takip edebilen ve zaten modern hayatın her yerinde artık kullanılan teknolojik aletler insan hayatından birçok bilgi, belge ve görüntüleri depolamaktadır. Bu durum sonucu bu bilgilerin saklanması ve paylaşılması gibi durumlar kişilerin özel hayatlarının gizliliğini de tehdit etmektedir (Helvacı, 2001, s. 58; Oğuzman, vd., 2011, s. 157). Kişilerin kendi özel hayat alanları ile ilgili her türlü bilginin gizli kalmasını isteme hakkı vardır, bu bir kişilik hakkıdır (Akipek, vd., 2011, s. 346).

Roma Hukuku'nda kişilerin sırlarının da kişilik haklarına dahil olduğu belirtilmiştir. Kişilerin hazırladığı vasiyetname üzerinde silinti yapılması ve vasiyetnamenin başkalarının önünde okunması veya kişiyi aşağılamak düşüncesiyle yayınlanması durumunda dava açılabileceği söylenmiştir (Güneş Peschke, 2014, s. 84.85).

Kişiler yaşamlarında her gün birçok farklı olay yaşamaktadır ve bunlardan hangisinin bilinip bilinmeyeceğini veyahut açıklanacağını kestirmek oldukça zordur. Bunun için doktrinde kişilerin gizlilik alanlarının nasıl tespit edilmesi gerektiği ile ilgili yaşam alanları üçe ayrılmıştır. Bunlar kamuya açık yaşam alanı, özel yaşam alanı ve gizli yaşama alanıdır.

Kamuya açık yaşama alanı kişinin başkalarının bu alanı bilmesinden rahatsız olmadığı ve herkese açık en geniş yaşama alanıdır. Kişilerin resmi bir törende, bir stadyumda maçta olması gibi durumlar buna örnek gösterilebilir. Basının en rahat hareket ettiği alandır (Akdemir, 2014, s. 20; Dural ve Öğüz, 2014, s. 135; Serozan, 2011, s. 417; Helvacı, 2001, s. 62).

Özel yaşam alanı, kişinin yakın arkadaş ve aile çevresiyle yaşadığı ve paylaştığı alandır. Kişi bu alanın kamu tarafından bilinmesini istemez. Bu çevreyi olaya göre tespit etmek daha mümkün olmaktadır, net bir çerçeve belirlemek mümkün olmamaktadır. Bu yaşam alanına boş zamanlarda yapılanlar, dinlenme, kişisel konutta yaşam girebilir. Basının hareket alanının daha dar olduğu bir alandır (Dural ve Öğüz, 2014, s. 136; Serozan, 2011, s. 417; Helvacı, 2001, s. 62). Kamuya mal olmuş insanlarda istisnalar olmakla beraber Anayasamızın 20. maddesinde özel hayat koruma altına alınmıştır (Oğuzman, vd., 2011, s. 157,158). Maddenin gerekçesinde de özel hayat ve aile hayatı birlikte değerlendirilmiş ve birbirinden ayrılamaz bir yapıya sahip olduğu belirtilmiştir. Yine söz konusu özel hayatın gizliliği ile ilgili Anayasa madde 20'de sadece hakim kararıyla ihlal edilebileceği ve istisnai durumlarda (delillerin kaybolma tehlikesi gibi) kolluk kuvvetlerinin müdahale edebileceği belirtilmiştir (V. Aydın, 1998, s. 189).

Gizli yaşama alanı, kişinin güven duyduğu belli bir kişi veya kişilerle paylaştığı ve bunun dışında üçüncü kişilerin öğrenmesini istemediği yaşam alanıdır. Aile içi kavgalar, hastalıklar, yatak odası, kişisel mektuplar, mesajlar, e-mailler gizli yaşam alanına örnek gösterilebilir (Serozan, 2011, s. 417; Helvacı, 2001, s. 62; Dural ve Öğüz, 2014, s. 136; Akdemir, 2014, s. 19).

Üç yaşama alanı içerisinde özel yaşama alanı ve gizli yaşama alanı kişiliğin bir parçası olduğundan koruma altındadır. Türk Medeni Kanunu m. 24 ile getirilen kişisel koruma alanı özel yaşam ve gizli yaşam alanını da kapsar (Helvacı, 2001, s. 62,63; Dural ve Öğüz, 2014, s. 135). Bu iki alanın belli kişilere açık olması kamuya açık yaşama alanı gibi algılanmamalıdır. Bu alanlara yapılan her türlü hukuka aykırı müdahale kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilecektir (Serozan, 2011, s. 417; Helvacı, 2001, s. 63; Dural ve Öğüz, 2014, s. 137). Bir kimsenin özel yaşama alanına giren veya gizli yaşama alanına giren bir hususun açıklanması değil, bu hususun kişinin izni dışında hukuka aykırı bir şekilde öğrenilmesi de kişilik hakkına aykırıdır ve kişinin gizli hayatına müdahale kabul edilir (Dural ve Öğüz, 2014, s. 138).

Türk Medeni Kanunu m. 24/II özel ve gizli yaşam alanına müdahalenin istisnalarından bahsetmiştir. Özel ve gizli yaşam alanına müdahale kişinin rızası ile gerçekleşiyorsa bu durum hukuka uygundur. Sanatçıların özel röportaj vermesi veya görüntü almaya izin vermesi gibi. Rıza için bir sınır konulmuşsa üçüncü kişilerin bu

sınır çerçevesinde hareket etmesi gerekir. Özel ve gizli yaşam alanına müdahale için daha üstün ve kamusal bir yararın olması bu müdahaleyi hukuka uygun hale getirir. Özellikle kamu görevlileri veya kamuya mal olmuş kişilerin hayatlarına müdahale üstün ve kamusal bir yarardan dolayı mümkün olmaktadır. Bu kişilerinde işleri ve konumları gereği özel ve gizli yaşam alanlarına müdahale edilmesi sadece işlerinin ve konumlarının gereği kadar olabilir. Aksi takdirde bu kişilerin iş ve konumları ile alakalı olmayan ve özel ve gizli yaşamını yansıtan bir konuda bilgi edinme veya bunu yayma özel hayatın gizliliğine hukuksuz bir müdahale olacaktır (Oğuzman, vd., 2011, s. 158, 159; Helvacı, 2001, s. 65, 66; Dural ve Öğüz, 2014, s. 139).

1. 2. 4. İktisadi Bütünlük Üzerindeki Haklar

Kişilerin maddi ve manevi bütünlük hakları yanında zaman içinde sosyal yaşamında elde ettiği kazanımlar ve değerler vardır. Kişilerin mesleki ve ticari alanda elde ettiği değerlerin toplamı kişilik hakkının kapsamı alanına girer. Kişilik haklarını kapsamı altına girdiği için de Türk Medeni Kanunu'na göre korunma altındadır. Anayasamızda 17/I maddesinde kişinin maddi varlığını geliştirme ve 48/II maddesinde ise dilediği alanda çalışma serbestliği olduğuna yer verilmiştir (Dural ve Öğüz, 2014, s. 142; Akipek, vd., 2011, s. 346).

Kişiler iktisadi hayatın zorlukları içinde mücadele ederek belli kazanımlar elde edebilir, ticari bir değer ortaya koyabilir. Kişiler iktisadi faaliyetlerde bulunurken bu faaliyetlerine saldırıda bulunulabilir. Kişilerin kişiliğine doğrudan saldırarak da iktisadi faaliyetlerini aksatmak ve zarar vermek isteyenler olabilir. Kişilik hakkına saldırı, kişiliğe karşı hukuka aykırı bir saldırı olup Türk Medeni Kanunu 23. ve 24. maddelerinin koruması altına girer. Kişinin borçlarını ödeyemediği, maddi bunalımda olduğu gibi söylentiler, ticari mallarının asılsız olarak kötülenmesi, mesleki ve ticari sırlarının izinsizce incelenmesi veya yayılması gibi durumlar iktisadi bütünlüğe saldırı olarak kabul edilebilir (Dural ve Öğüz, 2014, s. 142; Akdemir, 2014, s. 20).

Roma Hukuku'nda bir kişinin ticari itibarını yok etmek için ve toplum içinde aşağılamak için, borçlarını ödeyemez birisi olarak göstermek kişilik hakkını ihlal olarak kabul edilirdi. Kişi borçlu olmadığı halde borcunu ödemediğini söylemek,

kişinin toplum nezdinde kötü duruma düşmesine ticari hayatının zarar görmesine neden olurdu (Güneş Peschke, 2014, s. 75).

Kişiler iş hayatında birbirlerinin faaliyetlerine eleştiride bulunabilirler. Bir kişinin meydana getirdiği hizmet, ürettiği mal hakkında fikirlerini açıklayabilirler. Öte yandan kişilerin iktisadi hayatlarını sona erdirecek eleştiri ve faaliyetler kişilik hakkına saldırı olarak kabul edilir (Dural ve Öğüz, 2014, s. 142.).

Sözleşmelerde kişilik hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti için bazı unsurlara dikkat etmek gerekir. Bu unsurlar sözleşmedeki edimin niteliği, kapsamı ve süresidir. Sözleşmenin konusu olan edim hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde sınırlanıyorsa kişilerin ekonomik hayatını aşırı kısıtlıyorsa bu durumda kişilik haklarına da aykırı olacaktır. Normal bir tüccarın bir malı ömür boyu satmak ve başka bir ürün satmamak üzerine yaptığı bir sözleşme kişinin ekonomik özgürlüğünün kişilik hakkına zarar verecek kadar kısıtlandığını gösterir. Yapılan sözleşmenin ömür boyu sürecek olması da süre bakımından kişinin ekonomik hayatını kişilik haklarına zarar verecek kadar kısıtlayacaktır (Görgeç, 2013, s. 433).

Üçüncü kişilerin üstün çıkarlarının bulunduğu durumlarda iktisadi faaliyetlere müdahalede bulunulabilir. Kişilerin sağlığına zararlı maddeler içeren besinler üreten firmalar hakkında açıklama yapılabilir. Sağlığa zararlı olduğu iddia edilen firmanın ürünleri gerçekten sağlığa zararlı değilse kişilik hakkını ihlal söz konusudur (Dural ve Öğüz, 2014, s. 143.).

2. KİŞİLİK HAKKININ NİTELİKLERİ

Kişilik hakları bir takım niteliklerinden ötürü diğer haklardan ayrılır. Bu nitelikleri aşağıda maddeler halinde sayacağız.

2. 1. Kişilik Hakkının Mutlak Hak Oluşu

Kişilik hakkı mutlak haklardandır (Akipek, vd., 2011, s. 347; Serozan, 2011, s. 412; Helvacı, 2001, s. 46). Kişiye ayni mülkiyet ve fikri mülkiyet hakları gibi mutlak bir güç sağlar. Fakat bu haklardan farklı yönleri de vardır. Kişilik hakkının ayni mülkiyet ve fikri mülkiyet hakları gibi bir nesnesi bulunmaz. Kişilik hakkı ayni ve fikri mülkiyet haklarından farklı olarak kişi varlığı hakkı olduğu için devredilemeyen, vazgeçilemeyen, zamanla yitirilmeyen ve mirasçılara bırakılamayan

bir haktır (Helvacı, 2001, s. 48, 49; Akgül, 2014, s. 53; Serozan, 2011, s. 412). Bu özellikler kişilik hakkına münhasır özelliklerdir ve kişilik hakkının mutlak hak olmasını engellemez. Mutlak olmasında ötürü herkese karşı ileri sürülebilir. Kişilik hakkının ihlali de haksız fiil oluşturur (Petek, 2015, s. 54; Serozan, 2011, s. 412, Zevkliler, Ulaşım Tarihi: 18.10.2015, s. 2).

2. 2. Kişilik Hakkının Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Oluşu

Kişilik hakkı kişilere sıkı sıkıya bağlı olan haklardandır. Tekelci bir hak olduğu için yalnız sahibi tarafından kullanılır (Akgül, 2014, s. 54; Helvacı, 2001, s. 47, 48). Kişilik hakkı yasal temsilin mümkün olmadığı haklardır (Serozan, 2011, s. 412). Hiç kimse bir başkasının kişilik hakkını kullanamaz. Kişilik hakkı sadece sahipleri tarafından kullanılır (Helvacı, 2001, s. 47; Petek, 2015, s. 54, 55).

Kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlıdır, fakat tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler de farklılıklar olabilir. Sınırlı ehliyetsizler için de kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için Türk Medeni Kanunu 16. maddeye göre yasal temsilcilerinin izni olmadan da bu haklarını kullanabilirler. Kişilik hakları ile ilgili yasal temsilcinin izni olmadan dava da açabilirler (Serozan, 2011, s. 412; Helvacı, 2001, s. 47). Tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizlerin çıkarları gerektiğinde, zorunlu durumlarda ve acil durumlarda yasal temsilcinin onayı ile kişilik hakkına müdahale sayılabilecek işlemler yapılabilir. Kişinin acil bir ameliyatın yapılmasının gerektiği bir durum buna örnek olabilir (Serozan, 2011, s. 412).

3. KİŞİLİĞİN KORUNMASI

Kişilerin modern ve güvenli bir hayat sürmesi ve sosyal hayatlarında istediği gibi hareket etmesi için kişiliğin korunması gerekmektedir. Kişiliğin korunması konusunda kanun koyucu farklı düzenlemelerde bulunduğundan kişiliğin korunması farklı görünümler kazanmıştır. Bu görünüm şekillerini aşağıda inceleyeceğiz.

3. 1. Kişiliğin İçe Karşı Korunması

Kişilerin kendi isteğiyle de olsa maddi bütünlük haklarına, manevi bütünlük haklarına ve iktisadi bütünlük haklarına zarar verilemez. Kanun koyucu kişileri kendilerine karşı da korumuştur. Kişiliğin unsurlarını aşırı derecede sınırlayan, kişiliğe kişinin kendi iradesi ile yapılsa dahi zarar veren işlemler yasaklanmıştır.

Kişiliğin içe karşı koruması ilk bakışta anlamlandırılamayabilir. Sosyal hayatta sözleşme özgürlüğü ve serbest rekabetin olduğu bir ortamda kişilerin kendilerinden daha güçlü olan taraftan korunması ve kişiliği aşırı sınırlayıcı sözleşmeler yapılmaması için kişiliğin içe karşı korunması adına düzenlemeler yapılmıştır (Akipek, vd., 2011, s. 356). Kişiler arasındaki eşitsizlikler içe karşı korunmanın önemini artırmaktadır. Uzun süre işsiz kalan birisinin çok ağır şartlarda çalışmayı kabul etmesi, eğitimi için parası olmayan bir öğrencinin eğitimine devam etmek için gayri ahlaki bir sözleşmeyi kabul etmesi bu duruma örnek verilebilir.

TMK m. 23'ün içe karşı korumayı yani kişinin kendisini kendisinden korumayı düzenlediği kabul edilmiş ve TMK m. 24'de de dışa karşı korumayı yani kişiye dışarıdan gelen saldırılara karşı korumayı düzenlediği düşünülmüştür. Bu düşünce zamanla değişmiş ve hem TMK m. 23 hem de TMK m. 24'ün kişileri dışa karşı koruduğu kabul edilmiştir (Dural ve Öğüz, 2014, s. 145.). TMK m. 23'te kişiliğe kişinin rıza ile zarar verme söz konusu iken TMK m. 24'te kişiliğe kişinin rızası dışında zarar verme söz konusudur.

Kişiliğin içe karşı korunması TMK m. 23'te düzenlenmiştir. TMK m. 23 f. 1'e göre kimse hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kişinin öldürülmesine izin veren bir sözleşme yapması veya düello sözleşmesi yapması buna örnek teşkil edebilir. TMK m. 23 f. 2'ye göre ise kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz denilmiştir. Kişilerin kölelik benzeri bütün özgürlüğü kısıtlayıcı bir sözleşme imzalaması veya iktisadi hayatını ömür boyu kısıtlayan bir sözleşme imzalaması (kelepçeleme sözleşmeleri) buna örnek gösterilebilir. Kanun koyucu kişilik haklarını bir bütün olarak kabul etmiştir. Bir sözleşme karşılığı verilen bedel ne kadar büyük olursa olsun kişilerin maddi ve manevi tüm kişilik haklarından tamamen veya bu bütünlüğün yok olmasını sağlayacak şekilde kısmen vazgeçilmesini yasaklamıştır (Akipek, vd., 2011, s. 359, 360; Karabağ Bulut, 2014, s. 124-127). TMK m. 23 f. 3'te yazılı rıza üzerine biyolojik madde alınmasına izin verilmiş olsa da biyolojik madde verme borcu altına girmiş kişilerden bunun talep edilmeyeceği hüküm altına alınırken ve tazminat talep etme hakkı da ortadan kaldırılmıştır.

3. 2. Kişiliğin Dışa Karşı Korunması

Kişilerin, üçüncü kişiler tarafından saldırıya uğrayabilir. Kişilerin aralarında ilişki bulunmayan üçüncü kişiler tarafından saldırıya uğraması durumuna karşı korumaya dışa karşı koruma denilmiştir (Doktrinde dışa karşı koruma "Kişinin sözleşme dışı saldırılara karşı korunması" olarak da adlandırılmıştır. Bkz. Dural ve Öğüz, 2014, s. 148.). Kanun koyucu bu durumu TMK m. 24'te düzenlemiştir. TMK m. 24 f. 1'e göre hukuka aykırı şekilde kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi, hakimden bundan dolayı saldırıda bulunanlara karşı koruma talep edebileceği belirtilmiştir. TMK m. 24 f. 2'ye göre ise kişilik hakkı zedelenen kişiye yapılan her türlü saldırının hukuka aykırıdır. Bununla birlikte buna istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar; kişinin rızasının olması, daha üstün nitelikli özel ve kamusal yararın olması ve kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıdır. Kişiliğe yapılan söz konusu saldırılara karşı hangi davaların açılacağı ise TMK m. 25'te belirtilmiştir.

TMK m. 24 f. 1'de kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin *hukuka aykırı* bir fiilin olması durumunda saldırıda bulunanlara karşı koruma talep edebileceği belirtilmiştir. Koruma talep etmenin şartı hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırı olmayan bir kişiliğe müdahale TMK m. 24 f.1'in kapsamına girmez (Oğuzman, vd., 2011, s. 168; Dural ve Öğüz, 2014, s. 149). Doktrinde (Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2013, s. 62, 63; Serozan, 2011, s. 418, 419; Akipek, vd., 2011, s. 381) hukuka aykırılık şartının sadece kişilik hakkı olarak tanımlanması ve yeteri kadar içinin doldurulmaması eleştirilmiş ve yanlış anlaşılmalara sebebiyet vereceği belirtilmiştir. Hukuka aykırılık meselesinde kanun koyucu tarafından, *her kişilik hakkı ihlali, başka bir neden aranmadan hukuka aykırı* olarak kabul edilmiştir. Yapılan şeyin hukuka aykırı olup olmadığına değil de sonucunun hukuka aykırı olup olmadığına bakılır. Her kişilik hakkının doğrudan hukuka aykırı kabul eden klasik görüşe endikasyon teorisi denir. Zarar gören hukuka aykırılığı ispat etmesi gerekmez zarar veren hukuka aykırılığın olmadığını ispat etmesi gerekir (Serozan, 2011, s. 418). Freni patlayan ve kazaya sebebiyet veren şoför, tedavi amaçlı ameliyat yapan hekim de bu görüşe göre hukuka aykırı davranmış sayılır. Hukuka aykırılığın tespiti için eylemin sonucuna değil de eylemin kendisine bakılarak sonuca varılması şeklinde yeni bir yaklaşım daha vardır. Kişilerin herhangi bir davranış yükümüne aykırı davranmadıkça hukuka

aykırı bir harekette bulunmamış olurlar. Bu durumda hukuka aykırılığın ispat yükü zarar görendedir (Serozan, 2011, s. 419).

TMK m. 24 f. 2'de kişilik hakkına saldırıda bulunulmasının hukuka uygunluk sebepleri sayılmıştır. Kişinin rızası olması durumunda saldırı hukuka uygun kabul edilmiştir (Dural ve Öğüz, 2014, s. 149; Akipek, vd., 2011, s. 381; Serozan, 2011, s. 419; Oğuzman, vd., 2011, s. 170; Akdemir, 2014, s. 78). Rızası olan kişinin sonradan hukuka uygun olmayan bir davranıştan bahsetmesi abesle iştigaldir. Rızayı veren kişinin rızanın içeriği konusunda ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise kişinin rıza verdiği konu TMK m. 23'ün içeriğine aykırı olmamalı ve kişi kendi üzerinde tasarruf edebileceği konularda rıza verebilmelidir (Serozan, 2011, s. 419, 420). Aksi takdirde rızanın TMK m. 24 f. 2'deki gibi hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan hukuka uygunluk sebebi kabul edilmesi TMK m. 23'ün yapılış amacına ters olacaktır (Dural ve Öğüz, 2014, s. 150; Akipek, vd., 2011, s. 381). Bu konuda doktrinde bazı yazarlar (Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2013, s. 62-64) TMK m. 24 f. 2'deki rızanın çok geniş ve hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan ele alındığını belirterek eleştirmişlerdir. TMK m. 24, TMK m. 23 ile beraber ele alındığında daha sağlıklı sonuçlar elde edilecektir.

Kişiliğe karşı yapılan saldırının hukuka uygunluk sebeplerinden biri de daha TMK m. 24 f. 2'de belirtilen daha üstün özel yarardır. Daha üstün özel yarar, kişilik hakkına saldırıda bulunulan kişi, fail veya üçüncü kişiler için söz konusu olabilir. Bilinci açık olmayan bir hastaya müdahale üstün özel yarara örnek verilebilir. Yine meşru müdafaa da üstün özel yarardan dolayı hukuka uygundur (Oğuzman, vd., 2011, s. 79, 175; Dural ve Öğüz, 2014, s. 150; Serozan, 2011, s. 421).

Üstün kamu kamu yararı da TMK m. 24 f. 2'de hukuka uygunluk sebebi olarak sayılmıştır. Hukuka uygunluk sebebi olması için kişilerin menfaatlerinin ötesinde kamuyu ilgilendiren daha önemli bir sebebin olması gerekir (Serozan, 2011, s. 422, 423; Oğuzman, vd., 2011, s. 177; Akdemir, 2014, s. 79, 80; Dural ve Öğüz, 2014, s. 151. Bu konuda maddi bütünlük hakkı ve manevi bütünlük hakkı başlıkları altında daha ayrıntılı bilgi verilmiştir.).

Kanunun verdiği yetkiden dolayı kamu görevlileri kişilik haklarını ihlal eden bir davranışta bulunsa bile TMK m. 24 f. 2'ye göre hukuka uygunluk sebepleri

içerisinde hareket etmiş sayılır. Kamu hukukundaki düzenlemelerden dolayı kamu görevlileri ve kurumlar sahip oldukları yetkiye dayanarak kişilerin kişilik haklarına müdahalede bulunabilirler (Akdemir, 2014, s. 80; Oğuzman, vd., 2011, s. 185; Dural ve Öğüz, 2014, s. 151,152; Serozan, 2011, s. 422). İcra memurlarının gerektiğinde zor kullanması, kişilerin uyuşturucu bağımlısı olması durumunda zorla hastaneye yatırılması, salgın hastalıkta kişilerin karantinaya alınması veya aşı yapılması gibi.

3. 3. Kişiliğin Kanun Yoluyla Korunması

Kişiliğin kanun yoluyla korunması Kamu Hukuku bakımından ve Özel Hukuk bakımından farklılıklar göstermektedir. Bu sebepten dolayı kişiliğin konun yoluyla korunmasını kamu hukukunda kişiliğin korunması ve özel hukukta kişiliğin korunması olarak iki başlık altında kendi alt dalları ile beraber inceleyeceğiz.

3. 3. 1. Kamu Hukukunda Kişiliğin Korunması

Kamu hukuku alanında kişiliğin korunması T.C. Anayasası ve Türk Ceza Kanunu tarafından getirilen hükümler tarafından korunmaktadır.

3. 3. 1. 1 Anayasa'daki Koruma

Hukuk sistemi insanı ilgilendiren bir sistem olduğu için kişilik hakları da hukuk sisteminin temel taşlarından birisidir. Temel normumuzu olan Anayasa da bazı maddelerde açıkça, bazı maddelerde ise zımnen kişiliği koruyan düzenlemeler getirmiştir (Karşılaştırmalı hukukta Anayasa'da kişiliğin korunması açısından bkz. **Gören**, Ulaşım Tarihi: 18.10.2015.). Özel hukuk tarafından kişilik haklarıyla donatılan insana devlet tarafından da saygı gösterilmesi gerekir (Akipek, vd., 2011, s. 352).

İlk olarak Anayasamızın başlangıç hükümlerinde "… Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;…" denilerek kişilerin doğuştan itibaren temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmiştir.

1982 Anayasası kişilik haklarını temel hak ve hürriyet olarak koruma altına almıştır. Anayasanın 12. maddesinde "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz,

devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." denilerek kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altında olduğu belirtilmiş, bununla birlikte ikinci cümlede de bu temel hak ve özgürlüklerin belirli sınırlamalara tabi olduğu öngörülmüştür (Helvacı, 2001, s. 26; Akdemir, 2014, s. 55).

Anayasanın 12. maddenin gerekçesinde temel hak ve hürriyetlerin devletin insanlara bahşettiği bir şey değil, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez bir hak olduğu belirtilmiştir (Helvacı, 2001, s. 26).

Anayasa kişilerin temel ve hak ve hürriyetlerini güvence altına alırken, kişilerin diğer kişilere karşı sorumluluklarını göz önünde bulundurmalıdır. Anayasanın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırmasını düzenleyerek bu alanı doldurmuş, fakat sınırlamanın "Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" diyerek belli şartların varlığı halinde olabileceğini belirtmiştir (Helvacı, 2001, s. 27).

Anayasanın 17. maddesinde herkesin yaşama hakkına sahip olduğu ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı olduğundan bahsedilmiştir. Ayrıca tıbbi zorunluluğun olmadığı durumlarda ve kanunda yazılı haller dışında vücut bütünlüğüne dokunulamaz denilmiştir. Kişilerin rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı da belirtilmiştir. 17. maddenin ikinci fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı belirtilmiştir ve kişi haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza ve muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 18. maddesi kimsenin zorla çalıştırılamayacağını belirtmiştir. 19. maddesi 1. fıkrasına göre herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. 20. maddesi 1. fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiştir. 3. fıkrasında ise 2010 yılında getirilen bir düzenleme ile "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. …" denilerek kişilerin verilerinin güvenliği sağlanmıştır.

Anayasanın 21. maddesinde kişilerin konut dokunulmazlığı güvence altına alınmış, 22. maddesinde kişilerin haberleşme hürriyeti güvence altına alınmış, 23. maddesinde kişilerin istediği yere yerleşme ve seyahat edebilme hürriyeti güvence altına alınmış, 24. maddede kişilerin din ve vicdan hürriyeti ile kişilerin inançlarını açıklayıp açıklamama ve ibadet hürriyeti güvence altına alınmış, 25. maddede kişilerin düşünce ve kanaat hürriyeti güvence altına alınmış, 26. maddede kişilerin düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti güvence altına alınmış, 28. maddede basın hürriyeti güvence altına alınmış ve 35. maddede ise kişilerin mülkiyet edinme hakları güvence altına alınmıştır.

Klasik görüşe göre hak ve hürriyetler kişilerin sadece devlete karşı güvence altında olduğunu ve bu ikisi arasındaki ilişkiyi düzenlediğini söyler. Fakat Anayasamızdaki düzenlemeler bunun yanında hak ve hürriyetlerin kişileri devlete karşı olduğu kadar kişilere karşı da koruma altına aldığını göstermektedir (Helvacı, 2001, s. 28).

Anayasa'nın 11. maddesi "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*" diyerek temel hak hükümlerin sadece devletle kişiler arasında değil kişilerle kişiler arasında da bağlayıcı olduğunu açıkça belirtilirken hakimler temel hak ve hükümlerle doğrudan bağlı olacaktır ve buna göre karar vermelere gerekecektir (Helvacı, 2001, s. 28).

3. 3. 1. 2. Türk Ceza Kanunu'ndaki Koruma

Kişiliğin korunması ile ilgili hükümlere ve ihlali halinde uygulanacak cezalara Türk Ceza Kanunu'nda da yer verilmiştir. Türk Ceza Kanunu kişiliğe karşı daha çok dışarıdan gelen ve üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen suç mahiyetindeki fiillerden koruyan hükümler getirmiştir(Akipek, vd., 2011, s. 353; Akdemir, 2014, s. 56). Türk Ceza Kanunu'nda da amaç kişiyi korumaktır ve özel hukuk tarafından getirilen korumanın bir başka usulle uygulanması durumu söz konusudur. Kişiye karşı yapılan fiiller suç veya kabahat olması durumunda ceza hukukunun alanına girmektedir. Türk Ceza Hukuku'ndaki hükümler ile kişilere dolaylı bir koruma da sağlanmaktadır. Kişilerin hareketlerinin sonucunda ceza alabilecek olması onları caydırmaktadır (Helvacı, 2001, s. 29).

Türk Ceza Kanunu'nda kişinin maddi bütünlüğü ve vücut tamlığına (TCK m. 81 vd., 86 vd.), hürriyetine (TCK m. 106-124), sır çevresine (TCK m. 132 vd.), şeref ve haysiyetine (TCK m. 125 vd.) yönelik saldırılarda bulunulması suç kabul edilmiştir. Söz konusu maddeler yaptırıma tabi tutularak kişiliğin korunması sağlanmıştır(Akipek, vd., 2011, s. 353). Ayrıca kişiliğe saldırı olan cinsel taciz suçu (TCK m105) düzenlenmiş ve işyerinde nüfuz kullanılarak yapılması ağırlaştırıcı sebep olarak gösterilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda dokuzuncu bölümde özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar düzenlenmiştir. Özel hayatın kişilik hakları içerisindeki önemli yeri ve bir hukuk devletindeki vazgeçilmez niteliği ceza hukuku bakımından da öngörülmüş ve bu alanda düzenlemeler yapılmıştır. Bununla beraber özel hayat kişiliğin çekirdeğini oluşturduğu ve insanların özel hayatlarında serbestçe hareket edebilmeleri için kişiliğin her yönüyle de koruma altında olması modern bir hukuk sisteminin gereğidir (Eker Kazancı, 2007, s. 132, 133).

Ceza hukuku ve medeni hukukun koruma alanları birbiriyle aynı konuyu teşkil etse bile ceza hukuku bakımından suçunun varlığı tespit edilen kişinin medeni hukuk açısından da hakkını aramasına bir engel yoktur. Eğer yapılan hareket medeni hukuk bağlamında kişiliğe zarar veren bir hareketse bu durumda kişi medeni hukuktan doğan haklarını da kullanabilir. Ceza hukukunda suç olarak kabul edilen hareketin sonucunda suç için kovuşturma yapılması yapılan hareketi durdurmaya yöneliktir, uğranılan zararın karşılanması ve tespit edilmesi için medeni hukuk ve borçlar hukuku gibi özel hukuk karakterli kanunların uygulanması gerekecektir (Akipek, vd., 2011, s. 353).

3. 3. 2. Özel Hukukta Kişiliğin Korunması

Özel hukukta kişiliğin korunması konusu temel olarak Türk Medeni Kanunu'nunda yer alsa da Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunlarında da yer almaktadır.

3. 3. 2. 1. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki Koruma

Türk Medeni Kanunu'nun kişiliği koruyan hükümleri içinde kişiliğin korunmasına ilişkin Türk Medeni Kanunu 23., 24. ve 25. maddeler yer almaktadır.

Kişilik hakları bakımından bu maddelerin ayırıcı özelliği doğrudan kişiliği korumaya yönelik olarak hazırlanmasıdır (Akdemir, 2014, s. 67, İmamoğlu, 2005, s. 186, 187).

Türk Medeni Kanunu 23. maddede kimsenin fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği ve yine kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ve onları hukuka ve ahlaka aykırı şekilde kısıtlamayacağını belirtmiştir. Kişilerin gelecekte sözleşme ve tasarruflarda bulunma özgürlüğünün ve geleceğe yönelik karar verme serbestisinin korunması ve güvence altına alınması amaçlandığından bahsedilebilir (İmamoğlu, 2005, s. 187). 23. maddenin 3. fıkrasında ise "*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz*." denilerek kişilere rızası olması şartıyla insan kökenli biyolojik madde alınması, aşılanması ve nakledilmese mümkün kılınırken kişiler biyolojik madde verme borcuna girmiş olsa bile buna zorlanamayacağı ve bu borçlarını ödemekten serbestçe vazgeçebilecekleri ifade edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu 24. Madde ilk fıkrada kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin hakimden saldırıda bulunan üçüncü kişilere karşı koruma isteyebileceği belirtilmiştir. Madde başkalarının kişilik haklarını hukuka aykırı olarak ihlal edilmesini yasaklayan bir yapıya sahiptir, ayrıca yine bu madde ile kişiliğin fiili düzeyde korunduğu söylenebilir (Akipek, vd., 2011, s. 355, İmamoğlu, 2005, s. 187). Kişilik hakkı mutlak bir hak olduğu için yapılan her müdahale hukuka aykırı olacaktır. Hukuka aykırılığı kaldıran bazı özel durumlar vardır bunlar 24. maddenin 2. fıkrasında bahsedilmiştir. Kişilik hakkı zedelenen kişinin rızasının olması, daha üstün nitelikli özel bir yararın olması, kamusal bir yararın olması ve kanunun yetki verdiği bir durum olması durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkacaktır (Bu kısım "Kişiliğin Dışa Karşı Korunması" başlığı altında daha ayrıntılı incelenmiştir.).

Kişilik hakkına saldırıya karşı açılacak davalar Türk Medeni Kanunu 25. maddede ele alınmıştır. Saldırıya uğrayan kişi bu maddeye göre saldırının önlenmesi, saldırının durdurulması ve saldırının tespiti davalarını açabilir. Önleme davası, henüz gerçekleşmemiş bir saldırı için söz konusu olur. Durdurma davası, başlamış ve devam eden bir saldırının durdurulması için açılan bir davadır. Saldırının tespiti davası ise saldırısı bitmiş fakat etkilerinin devam ettiği bir saldırı için açılır.

3. 3. 2. 2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki Koruma

Türk Borçlar Kanunu'ndaki kişiliğin korunması ile ilgili "Kişilik Hakkının Zedelenmesi" başlığı altında 58. maddede düzenleme yapılmıştır. Kişilik hakkının zedelenmesinden dolayı kişilik hakkı zarar göre kişi uğradığı manevi zarardan dolayı manevi tazminat isteyebilecektir. Maddenin devamında hakimin diğer bir giderim belirleyebileceği veya tazminata ek olarak bu giderimi de ekleyebileceğinden bahsedilmiştir. Hakim özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir veya bu kararının yayınlanmasına da hükmedilebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nda "Kesin Hükümsüzlük" başlığı altında 27. maddesinin 1. fıkrasında "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*" Denilerek kişilik haklarına aykırı bir sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı belirtilmiştir (Belirtmek gerekir ki sözleşmenin kişilik haklarına aykırı hükümleri olmaksızın da sözleşme yapılabiliyorsa bu durumda sözleşmenin tamamı değil sadece kişilik haklarına aykırı kısmı geçerli olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Görgeç, 2013, s. 432). TMK m. 23'te bahsedilen kimsenin hak ve fiil ehliyetinden vazgeçen bir sözleşme yapamayacağı, kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya hukuka ve ahlaka aykırı şekilde kısıtlayamayacağı ve son olarak biyolojik madde alma, verme ve aşılanma konusunda sözleşmeyi uygulamaya zorlanamayacağı ile ilgili düzenlemeyi tamamlayan bir düzenleme olmuştur.

Türk Borçlar Kanunu 417. Maddede kişiliğin korunması ile ilgili özel bir düzenleme getirmiştir. "İşçinin Kişiliğin Korunması" başlığı altında 1. ve 3. fıkralarda kişiliğin korunması ile ilgili şu hükümlere yer verilmiştir;

"*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. ...*

... İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir"

Bu konu ile ilgili aşağıda daha geniş açıklama yapağımız için burada değinmekle yetiniyoruz.

3. 3. 2. 3. 4857 Sayılı İş Kanunu'ndaki Koruma

İş Kanunu'nda kişiliğin korunması ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlardan ilki İş Kanunu m. 5'te yer alan eşit davranma ilkesidir. Buna göre; "İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamaz. … İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. …" İşverenin eşitliğe aykırı davranması ve ayrımcılık yapmaması gerekir. Eşitlik ilkesine aykırı davranmak kişilik haklarını ihlal eden bir durum olacaktır.

M. 24'te işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı'nda "… İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa. … İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa." diyerek işyerinde işçinin kişiliğine saldırı oluşturan fiillerin gerçekleşmesi durumunda iş sözleşmesine derhal son verileceği belirtilmiştir. M. 25'te "İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması." durumunda işverene derhal fesih hakkını tanınarak işçinin kişilik haklarını korunma altına alınmıştır.

3. 3. 2. 4. 6012 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki Koruma

Türk Ticaret Kanunu'ndaki kişilik hakları ile ilgili düzenlemeler tüzel kişiler ile ilgilidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 52. maddesinde unvanına tecavüz edilen kimsenin hakları başlığı altında şöyle bir düzenleme yapılmıştır;

"*Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya*

silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir.

Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderleri aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir."

Türk Ticaret Kanunu'nun 1404. maddesinde "Geçerli Olmayan Sigorta" başlığı altında da kişiliğin korunması ile ilgili bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre "Sigorta ettirenin veya sigortalının, … kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz." hükmü getirilmiştir. Bu durumda sigorta sözleşmeleri kişilik haklarına aykırı olduğu durumlarda geçersiz olacaktır.

3. 3. 2. 5. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Koruma

Fikir ve sanat eserleri Kanunu'nunda 14-19. maddeleri arasında fikir ve sanat eserlerinin manevi bütünlüğe yönelik haklarının korunması ile ilgili düzenleme getirilmiştir. Yine Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 85. ve 86. maddelerinde kişinin hatıra ve resimleri ile kişinin mektupları üzerindeki haklarının korunması ile ilgili düzenleme getirilmiştir.

3. 4. Kişilerin Verilerinin Korunması

3. 4. 1. Kişisel Veri Kavramı ve Unsurları

3. 4. 1. 1. Kişisel Veri Kavramı

Kişisel veri, kimliği belirli olan veya belirlenebilir olan kişiler hakkında her türlü bilgiyi ifade eder. Bu bilgiler; bir kimsenin kimliğine, sağlık, öğrenim, iş bilgilerine, ırk ve etnik kökenine, dini inancına ve siyasi görüşüne kısaca özel hayat alanı ve gizli hayat alanına ait bilgiler bu alana girebilir.

28363 sayılı ve 24 Temmuz 2012 tarihli Resmi Gazetede, yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin

Korunması Hakkında Yönetmelikte (http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120724.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120724.htm (Ulaşım Tarihi: 05.03.2016).). kişisel veri m. 3 f. h'ta "Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgileri" denilerek tanımlanmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 3 f. d'de yönetmeliktekinin benzeri bir tanım yapılmış fakat "tüzel kişiler" ibaresi tanımda yer almamış sadece gerçek kişilere tanımda yer vermiştir. Kişisel Verilerin Korunması Kanununun genel gerekçesinde ise bireylerin kimliklerini belirli hale, getirmeye elverişli her türlü bilgi kişisel veri olarak tanımlanmıştır. Kişisel veri, kişinin kimliği, iletişim, sağlık ve mali bilgileri ile özel hayatına, siyasi görüşüne ve dini inancına ilişkin bilgiler olarak nitelendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 28579 sayılı ve 06.03.2013'te Resmi Gazetede yayımlanan bir kararında (Anayasa Mahkemesi, 19.01.2012, E: 2010/40 K: 2012/8, http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/03/20130306-8.htm (Ulaşım Tarihi: 05.03.2016).) da kişisel veri " Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir." olarak tanımlanmıştır. Türk Ceza Kanununda m. 135 ve 136'da kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçları düzenlenmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yakın tarihli bir kararında karşı oy yazısını yazan üyeler kişisel verileri şu şekilde sınıflandırmıştır; " … Doktrinde birçok tanım ve kapsam belirlemesi yapılmaktadır. Bu bilimsel görüşlerden hareketle kişisel verilerin hangileri olabileceğini belirlemek gerekir. Şu da bir gerçek ki bu verilerin tamamının da ceza normları ile korunması gerektiği düşünülmemelidir. Bu tasnifin esasını genel yaşam mahremiyetinden hareketle özel hayatın gizli alanını korumayı amaçlayan ve sağlayan bilgiler olarak anlamak gerekir.

Bilimsel görüşlerden hareketle kişisel verilerin neler olabileceğini şu başlıkları altında sınıflandırabiliriz.

a- Yaşam şekline ilişkin kişisel veriler: Kişilerin üçüncü kişiler tarafından ayırımcılığa uğramaması ve haysiyetinin korunmasıyla ilişkili olarak, dini inançları,

cinsel tercihleri, etnik kökeni, suç geçmişi, politik eğilimleri ve kişisel özel aktivitelere ilişkin bilgiler bu bağlamda sayılabilecektir.

b- Ekonomik ve finansal kişisel veriler: Suçlular tarafından suistimale ve kimlik hırsızlığına hedef olmamak için kişinin mali varlığı, sahip olduğu hisse ve hesaplar, borçları, yaptığı alış verişler, kredi kartlarına ilişkin veriler. Ayrıca sayılan bu bilgiler ile kişinin nerede ve kimlerle bulunduğuna, sağlık bilgilerine ilişkin bilgiler de ortaya çıkarabileceğinden ve varlık bilgisinin toplumsal açıdan da özel sayılmasından dolayı önemi artmaktadır.

c- Bilişim alanına ilişkin kişisel veriler: e-postaların bizzat adresleri veya şifreleri, internet ortamında paylaşılan kişisel veriler mahrem olarak değerlendirilebilir. Bunun önemi şu bakımdan artmaktadır. İnternette gezinti yapan kişi birçok kişisel bilgileri paylaşmakta, bu bilgiler kayıt altına alınmakta, yine internet erişimine ilişkin iz kayıtlarının hizmet sağlayıcı ve sunucu sahipleri tarafından tutulabiliyor olması nedenleriyle artmaktadır.

d- Sağlıkla ilgili kişisel veriler: Sağlık verileri kişilerin iş güvenliğini, toplum içindeki statüsünü ve sigorta kapsamını etkileyen hassas bilgilerdir. Ayrıca sağlık verileri kişilerin sosyal yaşantısı ve psikolojik durumları hakkında bilgi edinilmesine neden olabilir. Biyometrik (Kişinin kendine özgü fiziksel veya biyolojik niteliklerine dayalı olarak insanların kimliğini tespit için dijital teknolojiden faydalanma bilimi) veriler de kişisel veriler arasındadır.

e- Politik kişisel veriler: Toplum içinde yaşayan kişilerin siyasi tercihleri toplum katmanları arasında bilinme halinde ayırımcılığa maruz kalma ihtimali bulunduğundan bu bilgilerde kişisel veridir.” YCGK, 17.6.2014, E: 2012/12-1510 K: 2014/331, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 06.03.2016).).

Tanımlardan anlaşıldığı üzere, kişisel veri, kişinin sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki hakları, iktisadi bütünlük üzerindeki hakları ve sağlık hakkı üzerindeki hakları ile ilgilidir. Bu alanlardaki kişisel veriler tanımlarda nitelendirilmiştir Sır çevresi ve kişilik hakları üzerindeki haklar üçe ayrılır (Bkz. I, A, 2, c.) ve kişisel veriler bunlardan özel yaşam alanı ve gizli yaşam alanı ile ilgilidir. Şöyle ki; kişiler özel yaşam alanında yakın dostları ve aile fertleri ile ilişkileri veya evinin içindeki

hayatı yer alır, kişi bu yaşam alanını kamunun bilmesini istemez. Bu alana kişinin telefonla konuşması, mailleri, mesajlaşmalarındaki bilgiler de dahil edilebilir. Gizli yaşam alanı çok az kişi ile paylaştığı, şahsi sırların olduğu veya yatak odasındaki yaşam alanıdır ve kişi bu bilgilerin de kamu tarafından duyulmasını istemez. Kişi iktisadi bütünlük üzerindeki hakları konusunda da yıllarca elde ettiği birikimleri ve iş yerindeki kişisel hayatının kamu tarafından bilinmemesini isteyebilir. Sağlık hakkı bakımından da kişi sağlığı hakkındaki verilerin paylaşılmasını ve bilinmemesini istemeyebilir. Kişilerin hastalıkları, vücutları üzerinde yapılan testler hakkındaki bilgiler de kişisel veri kapsamında değerlendirilebilir.

3. 4. 1. 2. Kişisel Verinin Unsurları

Kişisel verilerin unsurları, üzerinde büyük oranda fikir birliği olan bahsettiğimiz tanıma göre; "bilgi" ve "kimliği belirli veya belirlenebilir" kişilerdir.

3. 4. 1. 2. 1. Bilgi

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere kişisel verinin ilk unsuru bilgidir. Kimliği belirli veya belirlenebilir kişiler hakkında her türlü bilgi denilerek geniş bir bakış açısıyla bilgi tanımlanmıştır. Buna göre içeriğine dikkat edilmeden bir kişinin özel yaşamı, iş ilişkisi ve hayatı, ekonomik ve sosyal hayatı hakkındaki her türlü bilgi kişisel verinin içerisinde yer alacaktır (Aksoy, 2010, s. 13, 14, Uncular, 2014, s. 19). Önemli olan, bilginin kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin olmasıdır. Bilginin gizli bir bilgi olması şart değildir. Kişilerin günlük hayatıyla alakalı giyimi, fiziksel özellikleri gibi kamuya açık bilgileri kişisel veri olacağı gibi cinsel hayatı, telefon konuşması dökümü gibi gizli şeyler de kişisel veri olabilir (Henkoğlu, 2015, s. 27; Aksoy, 2010, s. 14).

Bir bilginin veri olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartlar varsa; verilen bilgilerin doğru olup olmadığının ve doğruluğunun ispatlanmasının bir önemi yoktur. Örneğin, bir kişinin iflas etmesi haberinin yayılması veya bir kişinin cinsel tacizde bulunması ilgili gazete de bir haber çıkması gibi durumlarda da bu durumların gerçek olup olmamasına bakılmadan kişisel veri olarak kabul edilir. Kişinin iflas haberinin yayılması bankaların kredi başvurularını değerlendirme açısından bir kişisel veri özelliği taşıyacaktır. Aynı şekilde cinsel taciz suçu işlediği söylenen kişinin bu suçu işlemese bile gazetelerde bu haberin yer alması kişisel veri özelliği taşıması için

yeterli olacaktır. Kişinin gazete kimliğinin bilinir olması yeterli olacaktır. Öte yandan, bir bilginin nesnel veya öznel bir bilgi niteliğine sahip olması kişisel veri olarak değerlendirilmesini engellemez. Kişinin belli bir hastalığa sahip olması nesnel bir bilgi olsa da bir işe kabulünü engelleyen kişisel bir veri sayılabilir ya da kişinin güvenilmez birisi olduğunun söylenmesi öznel bir bilgidir, ama bu durumda söz konusu kişinin ticari sözleşmelerini etkileyen kişisel bir veri olarak değerlendirilebilir (Aksoy, 2010, s. 14, 15).

Son olarak belirtmek gerekir ki kişisel verilerin nasıl ya da hangi teknolojik araçlarla işlendiğinin bir önemi yoktur. Bu veriler resim, yazı, video, ses vb. araçlar yoluyla elde edilen bilgilerden oluşabilir (Akgül, 2014, s. 13, Aksoy, 2010, s. 15-17). Örnek olarak iş yerinde güvenlik kameralarının kayıt yapması, iş yeri telefonları ile yapılan konuşmaların kaydedilmesi, DNA testi sonuçları, küçük bir çocuğun ailesini anlatan bir resim yapması gibi.

3. 4. 1. 2. 2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişi

3. 4. 1. 2. 2. 1. Kişi

Bir bilginin, kişisel veri olarak kabul edilmesi için o bilginin "kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi" 'ye ait olması gerekir. Kişi kavramının kişisel veriler bakımından sınırları konusunda tam bir netlik yoktur.

Kişi kavramı hem gerçek kişileri hem de tüzel kişileri içine alan bir kavramdır. Fakat kişisel verilerle ilgili düzenlemelerin bazılarında sadece gerçek kişilerden bahsedilmekte bazılarında ise hem gerçek kişilerden hem de tüzel kişilerden bahsedilmektedir. Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelikte (24 Temmuz 2012 tarihinde, 28363 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik.) kişisel veri m. 3 f. h'ta "Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler" denilerek tanımlanmış ve kişisel verilerin hem tüzel kişilerin hem de gerçek kişilerin bilgileri olduğu bildirilmiştir. Bundan farklı olarak 95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinde m. 2'de veri işleme sistemlerinin insanlara hizmet eden bir yapıya sahip olduğu için milliyet ve ikametgahları ne olursa olsun tüm gerçek kişilerin hak ve hürriyetlerini gözetmesi gerektiğini belirtmiş ve tüzel kişilerin bilgilerini kişisel veri olarak düzenlememiştir. 12 Temmuz 2002 tarih ve 2002/58/EC sayılı Avrupa

Parlamentosu ve Konsey Direktifi, yalnızca haberleşme sektörüne mahsus olmak üzere hem tüzel hem gerçek kişilerin veri sahibi olacağını kabul etmiş, fakat başlangıç bölümünde yer alan m. 12'de üye ülkelere direktifin uygulama alanının tüzel kişileri de kapsamasının bir yükümlülük olmadığını belirtmiştir (Aksoy, 2010, s. 18, 19). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 3 f. d'de kişisel verinin tanımı yapılırken kişi kavramı değil gerçek kişi kavramı kullanılmıştır. Yine m. 3 f. ç'de ilgili kişi olarak "kişisel verisi işlenen gerçek kişi" denilerek kişisel verisi işlenen ilgili kişinin gerçek kişi olduğu belirtilmiştir. Tüzel kişiler sosyal yaşamın doğurduğu çeşitli ihtiyaçlardan dolayı ortaya çıkmış, insanların bir araya gelerek oluşturduğu ve kendisine tüzel kişilik verilen belirli ortak amaca yönelmiş mal veya kişi topluluklarıdır. Tüzel kişilerin toplumdaki önemli fonksiyonlarından ve çalışma yapılarından dolayı birçok ticari sır ve bilgi içerdiğinden, ayrıca bu bilgiler gerçek kişilerin de sosyal hayatlarını doğrudan etkilediğinden, kendi alanlarına özgü de olsa tüzel kişilerin bilgilerinin de kişisel veri sayılması yerinde olacaktır.

3. 4. 1. 2. 2. 2. Kimliğin Belirli veya Belirlenebilir Olması

Kişisel veri için kişinin kimliğinin belirli olması veya belirlenebilirliği birçok farklı şekilde olabilir. Kişinin kimlik numarasıyla, fiziki, psikolojik veya ekonomik özellikleri ile sosyal ve kültürel tanınırlılığıyla kimliği belirlenebilir veya belirlenebilir duruma gelebilir. Kişinin kimliliğinin belirlenebilir olması veya belirli olması şartı söz konusu kişilerin, kişisel verilerinin işlenmeye maruz kalan verilerinin gizliliğini koruma amacı güdülmesinden kaynaklanmaktadır (Akgül, 2014, s. 16).

Bilgi bir kişiyi belli kılmıyorsa, kişinin özel yaşamının gizliliğini etkilemesi söz konusu değildir. Belirsiz bir kişiye ait bilginin işlenmesi bu verinin kişisel veri olarak korunmasını gerektirmeyecektir (Akgül, 2014, s. 16). Belirli olmak kişinin doğrudan tanınır olmasını sağlayacak bilgilerin olmasıdır. Belirlenebilir olmak ise bilgisi elde edilen kişinin bazı ek bilgiler edinilerek tespit edilmesini sağlar (Şimşek, 2008, s. 122).

3. 4. 2. Hassas Kişisel Veriler

Hassas kişisel veriler, kişisel verilerin küçük bir grubunu oluşturur ve bu verilerin özelliği bu verilere karşı daha fazla koruma öngörülmüş olmasıdır (C. Kaya, 2011, s. 318). Hassas kişisel veriler birçok farklı şekilde isimlendirilmiştir; özel

kişisel veri, özel koruma gerektiren veri, özel tür veri gibi (Henkoğlu, 2015, s. 28; C. Kaya, 2011, s. 318; Aksoy, 2010, s. 30; Akgül, 2014, s. 18). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ise hassas verileri, "özel nitelikli kişisel veri" olarak isimlendirilmiştir. Kanunun 6. maddesinin gerekçesinde hassas veriler için "Bu verilerin, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte veriler olmaları dikkate alınmakta, bu sebeple bu tür veriler özel nitelikli (hassas) veri olarak kabul edilmektedir." denilmiştir.

95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi m. 8 f. 1'de hassas kişisel veriler sayılmıştır. Buna göre; ırksal ve etnik kökene, siyasi görüşlere, dini ve felsefi inançlara, sendika üyeliğine, sağlık durumuna ve cinsel yaşama ilişkin verile hassas kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 6'da ise direktife paralel bir düzenleme yapılmış, fakat küçük farklar içermektedir. Kanuna göre hassas kişisel veriler; kişilerin ırkı ve etnik kökeni, siyasi düşüncesi felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik verileri ve genetik verileri özel nitelikli kişisel (hassas kişisel) veri kabul edilmiştir. Direktiften farklı olarak Kanunda kişinin dini inanç ve felsefi inancın yanında mezhebinin de kişisel veri kabul edildiğinin görüyoruz. Ayrıca direktifte olmayan kişinin kılık ve kıyafeti, dernek ve vakıf üyeliği ve genetik verileri de kişisel veri sayılmıştır. Son olarak Kanun direktiften farklı olarak kişilerin ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verilerini de kişisel veri kabul etmiştir.

Direktifte sayılan hassas kişisel verilerin yeterli olmadığı ve günümüzde gelişen teknoloji ile artık bu verilerin bir kısmının önemini kaybettiği bir kısmının ise yetersiz olduğu ve daha da artırılması gerektiği savunulmuştur. Bazı sayılmayan verilerin hassas kişisel veri olduğu kabul edilmesi gerekir (C. Kaya, 2011, s. 320; Aksoy, 2010, s. 32, 33). Örneğin, kişilerin mali yapılarının, genetik bilgilerinin, biyometrik verilerinin hassas kişisel veri sayılması gibi.

Hassas verilerin hukuki metinlerde sınırlı sayıda sayılmasına karşı çıkanlar bağlamsal ve amaçsal olmak üzere iki farklı görüş beyan etmişlerdir. Bağlamsal görüşü kabul edenler kişisel verilerin gruplara ayrılarak bir kısmının hassas kişisel

veri olarak kabul edilmesinin kabul edilemez olduğunu belirtmişlerdir. Çünkü bir kişisel verinin işlenmesine ve kişinin özel şartlarına bağlı olarak hassas kişisel veri haline gelebileceği söylenmiştir (Akgül, 2014, s. 20).

Hassas verilerin amaçsal olarak belirlenmesini savunan görüş ise; bir verinin hassas kişisel veri olup olmadığını anlamak için söz konusu verinin işlenme amacına bakılması gerektiğini savunmaktadır. Burada önemli olan, veri işlenmesi sırasında hassas nitelikteki bir veriyi açığa vurup vurmama amacıdır. Bu görüş sadece hassas kişisel verileri açığa vurmaya çalışan kişilerin kanuna aykırı ettiği düşüncesindedir. Ayrıca açığa vurulan hassas verinin somut olayda kim tarafından tespit edeceği bir sorun oluşturduğundan eleştirilmiştir (Aksoy, 2010, s. 33, 34, Akgül, 2014, s. 21).

3. 4. 3. Kişisel Verilerin Hukuki Niteliği

Kişisel verilerin hukuki niteliği hakkında doktrinde dikkate alınması gereken üç görüş savunulmuştur. Bu görüşler genel olarak kişisel veri sahipleriyle verileri işleyen kişiler arasındaki menfaat ilişkisini göz önünde tutarak şekillenmiştir. Bu görüşler; kişisel verilerin mülkiyet hakkı görüşüne dayandığı, fikri mülkiyet hakkı görüşüne dayandığı ve kişilik hakkı görüşüne dayandığıdır.

3. 4. 3. 1. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin mülkiyet hakkı kapsamında ele alınmasını öngören bu görüş Amerikan hukukunda kabul gören bir görüştür. Kişisel verileri sadece kişiliğin bir uzantısı değil, aynı zamanda kişiliğin bir ürünü olarak kabulü söz konusudur (Aksoy, 2010, s. 57). Kişisel verilere mülkiyet hakkına dayanan bir koruma sağlanırsa, kişisel veriye sahip olan kişinin denetim hakkının daha geniş olacağı ve mülkiyet hakkı kapsamında çok geniş yetkilere sahip olan bir yasal korumadan yararlanacağı belirtilmiştir (Küzeci, 2010, s. 62; Akgül, 2014, s. 73; Uncular, 2014, s. 21, 22).

Bilginin güç ile eşit tutulduğu ve kişisel verilerin ticari değere sahip olduğunu savunan bu görüş kişisel verilerin bireylerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi görüşündedir. Günümüzde ticari işletmelerin bilgileri işleyerek ve sınıflandırarak bu bilgiler doğrultusunda müşterilerin beklenti ve kişisel yapısına göre satış ve yatırım yapması veya bu bilgileri üçüncü kişilere aktararak kazanç elde etmesi mümkün olmaktadır (Aksoy, 2010, s. 58). Yapılan reklamların birçoğunda bireylerin kişisel bilgilerinin işlenmesi sonucu elde edilen toplu veriler çerçevesinde

hareket edilerek kişilerin beklentileri tespit edilmekte ve şirketler satış politikalarına bu şekilde yön vermekte ve reklamlarını bu şekilde yapabilmektedir.

Bu görüşün altında yatan düşünce kişisel verileri kullanan kurum ve kişilerin bu verileri kullandıkları için ilgili kişiye belli bir bedel ödemesi gerektiği düşüncesidir. Kişisel verilerin kullanılıp elde edildiğini, fakat kişisel verileri kullanan kimselerin bu durumda en az yararlanan taraf olduğu düşünülmektedir. Bu görüşü savunanlar bireylerin isterlerse bilgilerini satabileceğini ve bu şekilde verilerinden kazanç da elde edebileceğini söylemişlerdir. Ayrıca bu şekilde kişisel veri pazarının daha adil olacağı belirtmişlerdir (Küzeci, 2010, s. 63, Aksoy, 2010, s. 58).

Kişisel verilerin mülkiyet hakkına dayandığını ifade eden görüşün güçlü yanı kişilerin verileri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiğinde kişiler bu durumda kişisel verilerle ilgili haklarını mülkiyet hakkının sağladığı avantajlarla daha kolay savunabileceklerdir. Örneğin kişisel verilerin kötüye kullanılması durumunda doğrudan dava açma ya da zararın giderilmesini isteme hakları olacaktır. Bu görüşü eleştirenler de kişisel veri piyasasındaki yapının ve ekonomisinin darlığından ötürü bu görüşün uygulanabilmesinin pek de mümkün olmadığını belirtmişlerdir (Akgül, 2014, s. 74). Avrupa Birliği direktifleri doğrultusunda üye devletler tarafından kurulması öngörülen ve Kişisel Verilerin Korunması Kanununun da yer alan Kişisel Verileri Koruma Kurumu gibi yapıların kişisel verileri korumasının çok masraflı tedbirler olduğu mülkiyet hakkı bağlamında hareket edilmesinin daha ekonomik bir tedbir olduğu şeklinde bir savunma da yapılmıştır (Aksoy, 2010, s. 60).

3. 4. 3. 2. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin hukuki niteliği ile ilgili Amerikan hukukunda ileri sürülen bir diğer görüş ise fikri mülkiyet hakkı görüşüdür. Bu görüşe göre; bireylerin kişisel verilerin korunması ile fikri mülkiyet hakkı arasında bir benzerlik kurulmakta ve bundan hareketle kişisel verilerin fikri mülkiyet hakkına benzer bir koruma altına alınması savunulmaktadır (Uncular, 2014, s. 23; Küzeci, 2010, s. 64). Bu fikre göre kişisel verilerin korunması ile fikri mülkiyet hakkının tanınması arasında amaçsal bir benzerlik vardır. Fikri mülkiyet görüşü hem kişisel verilerin korunması hem de fikri mülkiyetin korunması bilginin korunmasını ve kontrolünü sağlamaktadır (Aksoy, 2010, s. 60).

Fikri mülkiyet hakkında eser sahibinin sahip olduğu manevi haklar ile kişinin kişisel verileri üzerindeki hakları arasında benzerlik kuran bu düşünce, manevi hakların ekonomik getirisi olmayan ve eser sahibinin kişiliğinden kaynaklanan ve eserle eser sahibinin arasındaki manevi bağları koruma amacında olduğundan hareketle eleştirilebilir. Sonuç olarak bu haklar, eser sahibinin eserle arasındaki manevi ilişkiyi korumaya, eser sahibinin esere verdiği özellikleri korumaya, eserin tanıtılmasına, kimin eseri olacağının belirlenmesine ve esere nasıl ulaşılacağına ilişkin vb. hakları düzenler. Fikri mülkiyet hukukunun ekonomik temelinin, fikri ürünlere ilişkin kamusal bakımından koruma ve yarar sağlama olduğu düşünüldüğünden kişisel verilerin ise fikir ürünü kabul edilemeyeceği düşüncesinden ötürü fikri mülkiyet hakkı ile kişisel verilerin korunmayacağı söylenmiştir (Akgül, 2014, s. 74).

3. 4. 3. 3. Kişilik Hakkı Görüşü

Kişisel verilerin hukuki niteliği ile ilgili üçüncü görüş, kişilik hakkına dayanan bir yapısı olduğudur. Kişisel verilerin korunması hakkının temelinde kişiliğin korunması ve serbestçe geliştirilmesi vardır (Şimşek, 2008, s. 135). Kişisel verilerin korunmasının kişilik hakları temelinde ele alınmasının bir nedeni de kıta avrupasının tarihi ile ilgilidir. Nazi Almanya'sı ve Mussolini zamanında kişisel verilerin kötüye kullanılması söz konusudur. Bundan dolayı kişisel verilerin korunması konusunda aşırı bir hassasiyet gelişmiş ve kişisel verilerin korunması kişilik hakkı çerçevesinde incelenmiştir (Aksoy, 2010, s. 56, 57).

Kişilik hukuk düzeni tarafından korunan ve maddi, manevi hakları, iktisadi varlıkları, sır çevresi ve gizlilik alanlarını içinde barındıran bir kavramdır (Akipek, vd., 2011, s. 339; Dural ve Öğüz, 2014, s. 9). Kişilik bu saydıklarımızla kısıtlı değildir, başka konular da kişiliğe dahil olabilir, bundan dolayı kişilik çerçeve bir hak olarak kabul edilir (Serozan, 2011, s. 441). Kişilik hakkı mutlak bir haktır ve bundan dolayı kişi kendisinin bütün varlıklarına yönelen saldırılardan kaçınılmasını herkesten isteyebilir (Akipek, vd., 2011, s. 341; Serozan, 2011, s. 412; Oğuzman, vd., 2011, s. 141). Kişilik hakkının ayni mülkiyet hakkı gibi bir nesnesi olmadığından nesneden öte bir varlık kabul edilir. Ayrıca kişilik hakkı yapısı gereği, miras bırakılmaz, feragat edilemez, el değiştiremez ve belli bir sürenin geçmesi ile kaybedilemez (Serozan, 2011, s. 412).

Kara Avrupası Hukuk Siteminde, kişisel veriler kişilik hakkının içinde yer aldığı ve bir parçası olduğu kabul edilmiştir (Aksoy, 2010, s. 47). 95/46/EC sayılı Direktif m. 1'de amaç başlığı altında; mahremiyet hakkı başta olmak üzere, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hedeflendiği belirtilmektedir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 1'de de; "Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektedir." denilerek kişilik haklarından sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki haklardan olan özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlükleri korumak amacında olduklarını belirtilirken, kişisel verilere kişilik hakkı çerçevesinde bakıldığı ifade edilmiştir.

Kişilik hakkı bireylerin dış toplumda kendilerini ifade edebilme özgürlüğünü de kapsar. Kişilik haklarından, kişinin resim üzerindeki hakları kapsama alanı bakımından kişilerin fotoğraflarını, ses kaydı, görüntülü video kaydı, kara kalemle çizilmiş resmi veya karikatürü de resim üzerindeki haklardandır ve kişilik hakları kapsamında korunur ve dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını da sağlar. Kişinin izni olmadan resminin çekilmesi, çizilmesi, görüntülü videoya kaydedilmesi veya ses kaydının yapılması ve bunların izinsiz yayınlanması da kişilik haklarını müdahale oluşturur. Sadece fotoğrafların kullanılması değil, fotoğrafların değiştirilmesi ve üzerinde oynanması yani foto montaj yapılması da kişiliğe müdahale oluşturur. Hukuka aykırı müdahale kişisel verilerin korunmasını da sağladığı için kişisel verileri kişilik hakları içinde değerlendirmek mümkün olacaktır (Kılıçoğlu, Ulaşım Tarihi: 17.08.2105, s. 5 vd.; Helvacı, 2001, s. 72, 73; Oğuzman, vd., 2011, s. 155; Akgül, 2014, s. 69; Şimşek, 2008, s. 135).

Kişisel verilerin kişilik hakkı içinde değerlendirilmesi Türk Medeni Kanununda kişiliği koruyan m. 23, 24 ve 25 çerçevesinde ele alınabileceği belirtilmiştir (Aksoy, 2010, s. 80).

Kişilik hakkı görüşü, kişisel verilerin korunmasını daha çok özel hayatın korunmasına indirgediği için eleştirmiştir. Fakat kişisel verilerin korunmasının direktif ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na bakıldığında sadece özel hayatın korunması değil çok daha geniş bir çerçevede ele alındığını görürüz. Özel hayatın

korunmasından başka temel hak ve özgürlükleri korumak gibi çok daha kapsamlı bir amaç olduğu görülmektedir. Hem direktifte hem de Kişisel Verilerin Korunması Kanununda "özellikle" denilerek özel hayatın gizliliğinin korunması amaçlanmış fakat bunun yanında kişisel verilerin korumasının özel hayatın da kapsadığı daha nitelikli şekilde ifade edilmeye çalışılmıştır (Aksoy, 2010, s. 61, 62).

3. 4. 4. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 4 f. 2'de kişisel verilerin işlenmesindeki genel ilkelerden bahsedilmiş 95/46/AT sayılı Yönergeye paralel bir düzenleme yapılmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 6'da kanun koyucu hassas verilerin işlenmesindeki daha özenli davranma yükümlülüğünden dolayı özel şartlar öngörmüştür. Kişisel verilerin işlenmesi ve değerlendirilmesi konusunda da Kişisel Verilerin Korunması Kanunun da bazı hukuka uygunluk şartları sayılmıştır ve m. 5'te düzenlenmiştir.

3. 4. 4. 1. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Temel İlkeler

Kişisel verilerin işlenmemesi asıldır, fakat belirli yasalarla ve belirli ilkeler doğrultusunda buna izin verilmiştir. 95/46/AT sayılı Yönerge m. 6'da beş ayrı fıkrada kişisel verilerin işlenmesindeki ilkelere değinilmiştir. Buna göre; kişisel veriler hukuka ve dürüstlük kuralına uygun işlenmeli, belirli açık ve meşru amaçlar için toplanmalı, toplanma ve daha sonrasında işlenme amaçlarına uygun bulunmalı ve aşırı olmamalı, doğru ve eğer gerekli ise güncel tutulmalı, işlenme amacının gerektirdiğinden daha uzun bir süre tutulmamalıdır (Küzeci, 2010, s. 196). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 4 f. 2'de Yönergeye çok yakın bir düzenleme yapılmıştır hatta ilkellerin sayısı dahi aynıdır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunun da sayılan ilkeler; (a) hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, (b) doğru ve gerektiğinde güncel olma, (c) belirli açık ve meşru amaçlar için işlenme, (ç) işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, (d) ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza etme şeklinde düzenlenmiştir.

Hukuka ve dürüstlük (Dürüstlük ilkesi için bkz. Gökyayla, 2007, s. 401-409) kuralına uygun olma ilkesi aşağıda bahsedeceğimiz ilkelerin tamamını kapsayan bir yapıya sahiptir. Hukuka ve dürüstlük kuralına uygunluk ilkesi diğer ilkelerin

kaynağını da oluşturan birincil ilkedir (Küzeci, 2010, s. 196). Kişisel verilerin işlenmesinde başından sonuna kadar göz önünde bulundurulup uyulması gereken bir ilkedir (Akgül, 2014, s. 126). Hukuka uygunluktan anlaşılması gereken kişisel verilerin işlenmesi ve değerlendirilmesi aşamasında kanunların ve ilgili hukuk metinlerinin düzenlemelerine uyulması gerektiği mecburiyetidir (Küzeci, 2010, s. 197). Dürüstlük kuralına uymak ise daha çok verilerin saydamlığı açısından önem taşır. Bu ilke, verileri işlenen ilgili kişilerin makul beklentilerini karşılamayı ve çıkarlarını gözetmeyi sağlar. İlgili düzenlemelere aykırı yapılan veri işleme çalışmaları hukuka ve dürüstlük kuralına uyma ilkesine de aykırı olacaktır (Akgül, 2014, s. 126).

Doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesiyle veri işleyenlerin, veri işlemelerinin esasını oluşturan yasal sınırların içinde kalarak yeteri derecede veri toplamalı ve amaca ulaşılmak veri işlemenin sınırını oluşturmalıdır, amacı aşılacak faaliyetlerde bulunulmamalı gerektiğinden fazla veri toplanmamalı, kaydedilmemelidir (Şimşek, 2008, s. 85; Akgül, 2014, s. 130). Bu ilkenin uzantısı depolama yasağı ilkesidir. Veri işleyenler gelecekte söz konusu amaca hizmet edeceğini düşündükleri işler için veri depolaması yasaklanmıştır (Depolama yasağıyla ilgili 95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi m. 6, f. 1, b, c bentlerinde düzenleme yer almaktadır.). İşverenin iş sözleşmesi yaparken işin niteliği gereği ne kadar bilgi gerekiyorsa o kadar bilgi talep etmesi ve bunları işlemesi gibi (Akgül, 2014, s. 130, 131). Kişisel verilerin güncel olması demek içerik bakımından açık, belirli ve doğru olması toplanma bakımından istenildiği zaman yeni ve son bilginin elde edilmesini sağlamasıdır (Akgül, 2014, s. 131). Bilgilerin doğru işlenmesi ve güncelliği kişinin menfaatlerini koruması açısından zorunludur, aksi halde bireyin hak ve menfaatleri zarar görecektir (Küzeci, 2010, s. 208).

Belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme ilkesi gereği kişisel verilerin işlenmesinde dikkat edilmesi gereken ilkelerden biri de veriler işlenirken yasal sınırlar içinde ve belli ve sınırlı amaçlar doğrultusunda açıklık içerisinde verilerin işlenmesi gereğidir. Bu durum veri işleme konusunun süjesini oluşturan kişinin veri işlemedeki amacı daha önceden bilmesini sağlayacak, kendi verilerini kontrol etmesini ve eğer önlem alması gereken bir durum söz konusuysa müdahale etmesine yardımcı olacaktır. Bu ilkeyle beraber veri toplayan ve işleyenlerin hangi amaçla veri

topladığı tespit edilebilecek, işlediği veriler hakkında ilgili kişiler herhangi bir tereddüt yaşamayacaklardır (Şimşek, 2008, s. 83, 84; Akgül, 2014, s. 127; Küzeci, 2010, s. 219). Bu ilke ile veri işleyenlerin gelecekte lazım olacağı düşüncesiyle keyfi verileri kaydetmesi söz konusu olmayacak bir amaç doğrultusunda hareket sağlayacaktır Küzeci, 2010, s. 198). İlkedeki açıklıktan kastedilen, kişisel verilerin ortaya konulan bir amaç için toplaması gereğidir. Amaç bu şekilde sonradan hedefinden sapsa da önceki açıklama sayesinde uygunluğu tespit edilebilecektir. Amacın meşruluğu ise, kişisel verilerin toplanma ve tutulmasındaki amacın yasalara uygunluğunu ve verilerin kaydedilmesi öncesinde hedeflenen amaçla yapılan işlemlerin uyuşup uyuşmadığını kontrol etmeyi sağlayacaktır (Akgül, 2014, s. 128).

İşledikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi; toplanan kişisel verilerin toplama amacı haricinde başka bir amaçla kaydedilemeyeceğini belirtir. Toplama amacının dışında başka bir sebeple verilerin kaydedilmesi ilgili yasaların bu duruma açıkça izin vermesi ile mümkün olabilir. Bu iki durumda, yani hedeflenen amaç doğrultusunda kayıt yapılması veya yasalar tarafından izin verilemeyen durumlar haricinde, verilerin kaydedilmesi hukuka aykırılık teşkil eder. Eğer kişisel verilerin toplandıktan sonra başka bir amaç için kullanılması gerekiyorsa bunun için yasalar doğrultusunda bir meşruluğun söz konusu olması gerekecektir (Şimşek, 2008, s. 98; Küzeci, 2010, s. 207, 208). Kişisel verilerin bir kere elde edildikten sonra her türlü amaç için kullanılabileceği düşünülmemelidir. Aksi takdirde kişisel bilgiler toplanan ve işlenen kişilerin söz konusu bilgilerin amacı dışında kullanılıp kullanılmayacağı konusunda hiçbir zaman bir güvene sahip olamayacaktır (Şimşek, 2008, s. 85).

Amaç ve mevzuatta öngörülen kadar muhafaza etme ilkesi kişisel verilerin hangi süre zarfında saklanacağı ve ne zaman silineceğini belirleme açısında önemlidir. Kişisel verilerin amaca ulaşılacak kadar toplaması gerektiği gibi amaca ulaşıldıktan sonra silinmesi de gerekir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunun da bu durum m. 7'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddede kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi resen veya ilgili kişinin talebi üzerine olabileceği söylenmiştir. Silinme, yok edilme ve anonim hale getirmeye ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Kişisel verilerin toplanması ve saklanmasında hukuka uygunluk söz konusu amaca ulaşıldığı andan itibaren sona

erecektir (Akgül, 2014, s. 132, Şimşek, 2008, s. 84 vd.). Kişisel verilerin işleyen tarafından yasal olarak saklama zorunluluğu olmadığı durumlarda silinmesi gerekir. Eğer saklama zorunluluğu varsa bu durumda yasal saklama zorunluluğu bitinceye kadar muhafaza etmelidir. Kişisel verilerin korunması, kişisel verilerin bir süre sonra silinmesini içine alır. Dolayısıyla kişilerin kaydedilen kişisel verilerinin hayat boyunca bir yerde tutulması maddi ve manevi kişilik haklarına da aykırı olacaktır (Şimşek, 2008, s. 85; Küzeci, 2010, s. 210, 211).

3. 4. 4. 2. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri

Kişisel veriler kişilerin rızası olmadıkça işlenemez. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 5'te kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiştir. Kişisel verilerin işlenmesi için ilgili kişinin rızası olması gerekir. Kanunda ilgili kişinin açık rızası olmadıkça verinin işlenemeyeceği söylenmiştir. Fakat Direktifte rıza için kişinin kendisi ile ilgili verilerin işlenmesini kabul ettiğini gösteren, belirli ve aydınlanmış özgür iradenin her türlü işareti olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte Direktifte rızanın hukuka uygunluk teşkil etmesi için "şüpheye yer vermeyecek" şekilde ortaya konması gerektiği belirtilmiştir. Direktifte kişisel veriler için şüpheye yer verilmeyecek şekilde bir rızadan bahsedilmiştir, fakat bunun örtülü rıza da olsa hukuka uygunluk sebebi olması mümkündür (Küzeci, 2010, s. 238, 239). Kişisel Verilerin Korunması Kanunun da ise rızanın sadece açık rıza beyanı olabileceği belirtilmiştir. İlgili kişinin rızasından, kişisel verilerin toplanmasına, işlenmesine ve devredilmesine hür iradesiyle onay verdiğinin anlaşılması gerekir (Şimşek, 2008, s. 120). Rızanın geçerliliği için ilgili kişinin ilgili kişiye yeterli şekilde açıklama yapılması gerekir. İlgili kişiye yapılacak işlemin içeriği, amacı, nerede kullanılacağı ve işlemenin ne kadar süreceği gibi ayrıntılı bilgi vermesi gerekir (Akgül, 2014, s. 149).

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 5'de kişisel verilerin işlenmesi için ilgilinin verdiği açık rıza dışında hukuka uygunluk sebepleri verilmiştir. Bunlara sırayla değinilecek olursa;

Kişisel verilerin işlenmesi, toplanması veya devredilmesi ile ilgili kanunlarda açık bir hükmün bulunduğu durumlarda kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun hale gelecektir. Bu şekilde yapılan kişisel veri işlenmesi daha çok kamu düzeni için

veya toplumun yararı için yapılan veri işlenmesi işlemleridir. Vergi hukuku ve idare hukuku ile ilgili düzenlemelerde özellikle suçluların takibi ve tespiti gibi konularda kişisel verilerin işlendiği görülmektedir.

Fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlik tanınmayan kişinin kendisinin ya da başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması hali de hukuka uygunluk sebebidir. Bu durum üstün özel yarar durumunda kişilerin kendisinin veya bir başkasının rızası olmasa bile veya ilgili kişi rıza verecek ehliyete sahip olmasa dahi kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun hale geldiği durumdur. Hayati ve bedeni tehlikeden dolayı müdahale edilmesi gerekiyorsa ve ilgili kişini rızasını almak mümkün değilse bu durumda ilgili kişinin verileri kamu yararı gereğince işlenmesi hukuka uygunluk sebebini oluşturacaktır (Akgül, 2014, s. 152).

Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması halinde ilginin rızası aranmaz. Sözleşmeden kaynaklanan ve sözleşme gereği bir hukuka uygunluk sebebi vardır. Sözleşme kurulmadan önce ilgili kişi sözleşmenin kurulmasını isterken söz konusu kişisel verilerin işlenmesini kabul ettiği için kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun olacaktır.

Bir diğer halde veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunluluk olması halidir. Veri işleyen kişinin bulunduğu konum ve yaptığı iş gereği yasal mevzuattan kaynaklanan bir sorumluluğu varsa bu durumda kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun hale gelecektir. Bu durum daha çok sosyal güvenlik hukuku ve vergi hukuku gibi alanlarda kendini göstermektedir.

İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması hali de hukuka uygunluk sebebidir. Kişisel verileri kendisi tarafından kamuya açıklana kişinin bilgileri kamu malı olmuş kabul edildiği için söz konusu verilerin işlenmesi hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.

Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunluluğu da hukuka uygunluk sebebidir. Burada daha çok özel niteliği olan kişiler için verilerin işlenmesi söz konusudur. İşverenlerin engelli çalıştırma zorunluluğu, eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu gibi durumlarda ilgili kişilerle alakalı bilgileri

işlemesi gerekecektir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunun gerekçesinde örnek verildiği şekilde; engelli bir kişinin özel tüketim vergisinden muaf özel donanımlı araç almak hakkından yararlanmak için, engelliliğiyle alakalı belgeleri vergi dairesine vermesi ve işlenmesi gibi.

Nihayet ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması da bir diğer hukuka uygunluk sebebidir. Veri sorumlusu ile verisi işlenen ilgili kişinin çıkarlarının çatışması söz konusudur. Buradaki menfaat dengesi göz önünde bulundurularak hareket edilmesi gerekir. Veri sorumlusunun çıkarları için kişisel verilerin işlenmesi zorunluluk teşkil ediyorsa bu durum hukuka uygunluk oluşturacaktır.

3. 4. 4. 3. Hassas Verilerin İşlenmesinin Şartları

Hassas kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasaktır. 95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi m. 8'de isimleri sayılan hassas veriler için kural olarak işlenme yasağı getirilmiştir (C. Kaya, 2011, s. 323). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda da Kişisel Verileri Koruma Kurulu gerekli önlemleri almadıkça hassas verilerin işlenmesi yasaklanmıştır. Ayrıca Kanunda kişisel verileri işlenen kişinin da açık rızasının bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Hassas verilerin işlenebileceği istisnai haller, Direktif ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunundaki genel koruma hükümleri tarafından korunmaya devam edecektir fakat Kanunda ve Direktifte hassas veriler işlenirken öngörülen özel korumadan bu istisnai hallerde yararlanılamayacaktır (C. Kaya, 2011, s. 323).

Hassas verilerin işlenmesinin yasak olmasıyla beraber kanun koyucu bir takım şartlar dahilinde bu yasağın uygulanmayacağını Kanunda m. 6 f. 3'te belirtmiştir. Buna göre;

İlgilinin rızası olması; eğer hassas kişisel verilerinin işlenmesi söz konusu olan birisinin açık rızası varsa bu durumda kişisel verilerin korunması hakkının ihlali söz konusu olmayacaktır. Dikkat edilmesi gereken husus kanun koyucunun "açık rıza" istemesidir. Örtülü bir rızanın olması mümkün değildir. Bu durum ispat kolaylığı da sağlayacaktır (Akgül, 2014, s. 26). Direktif açık rıza olmasına rağmen de üye devletlere hassas verilerin işlenmesinin yasaklanması hakkını vermiştir (C. Kaya,

2011, s. 325). Bu düzenlemede Türk Medeni Kanunu m. 23'te yer alan kişiyi kendine karşı da korumayı içeren düzenlemeye paralel bir düzenleme yapılmıştır. Açık rızanın mutlaka yazılı olarak verilmesi beklenmez ama ispat açısından kolaylık sağlayacaktır (C. Kaya, 2011, s. 326).

Hassas verilerin işlenmesinin yasak olmasıyla beraber verilerin işlenmesi için kanunda açıkça düzenleme yapılmışsa bu durumda verilerin işlenmesi mümkün olacaktır. Bu durumun klasik örneği; kişilerin sendikalı olmasıyla ilgili veriler hassas veri olmakla birlikte işverenin toplu iş sözleşmesinden dolayı eğer sendikalı işçilerine bir ödenekte bulunacaksa söz konusu işçilerin isimlerini kaydedebilecektir.

Kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesi; hassas verilerin sağlık hizmetlerinin sağlanmasından dolayı bazı veri türlerini işlemesi ile ilgili bir istisna getirilmiştir. Hassas veriler hakkında istisna tanınan kişilerin sağlık hizmetlerini yapan personelidir. Sınırlı bir gruba istisna tanınmıştır.

Hassas kişisel verilerin işlenmesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulunun belirleyeceği önlemlerinde de uygulanması gerektiği Kanunun 6. maddesi 4. fıkrasında belirtilmiştir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısında yer alan ve hassas verilerin işlenmesinde açık rızanın aranmadığı bazı düzenlemeler yasalaşmamıştır. Bu düzenlemelerden ilki; kar amacı gütmeyen tüzel kişilerin işlediği verilerdir. Kar amacı gütmeyen tüzel kişilerin faaliyetleri; Tasarıdaki ki ifade ile " siyasi parti, vakıf, dernek veya sendika gibi kar amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tabi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla kendi üyelerine veya mensuplarına yönelik verileri işlemesi" şeklinde yer almıştır. Kurumlar verilerin korunması için uygun önlemleri almalı ve üçüncü kişilere ilgili kişinin rızası olmadıkça açıklama yapmamalıdır. Bu kuruluşların kar amacı gütmemesi de en önemli özellikleri arasındadır (Küzeci, 2010, s. 260, 261; C. Kaya, 2011, s. 328, 329).

Tasarıda yer alan fakat yasalaşmayan bir başka düzenleme de hassas verilerin ilgili kişi tarafından kamuya açıklanmasıdır. Hassas veriler veri sahibi tarafından kamuya açıklanmışsa bu durumda söz konusu veriler kamu malı haline gelir ve üçüncü kişiler tarafından da işlenebilir (95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi m. 8, f. 2, bent e ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 6, f. 4, bent c.).

Bir başka tasarıda yer alan fakat yasalaşmayan düzenleme ise; bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması halinde kişinin veya üçüncü kişilerin haklarını kullanması ya da hayati bir tehlike anında açıklanması gereğinden dolayı veri işlenmesidir. Hayati çıkarların söz konusu olması durumunda da fiili ve hukuki nedenlerden dolayı kişilerin rıza verememesi söz konusu olabilir (Akgül, 2014, s. 27). Suçluların takibi için belli hassas verilerin kullanılması gibi. Bu düzenlemenin yasalaşması gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü kişilerin hayati çıkarlarının söz konusu olduğu haller yaşama hakkı ile de doğrudan ilgili olabileceğinden ve kişilerin rıza vermesi bu hallerde beklenemeyeceğinden bu düzenlemenin yasalaşması yerinde olacaktır.

3. 4. 5. Kişisel Verilerde Hak ve Sorumluluklar

Kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlusunun sorumluluklarını ve veri işleme eyleminin süjesi olan kişinin haklarında; ilk olarak veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğüne daha sonra kişisel verisi işlenen kişinin haklarına daha sonra da veri sorumlusunun yükümlülüklerine değineceğiz.

3. 4. 5. 1. Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü

Veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişiler, ilgili kişilere bazı bilgileri vermekle yükümlüdürler. Bu yükümlülük veri sorumlusunun aydınlatma ödevidir. Aydınlatma ödevi Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m 10'da düzenlenmiştir. Veri sorumlusu ilgili kişiye kimliği bildirmeli varsa temsilci ya da temsilcilerinin de bilgilerini bildirmelidir(a) . Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği ve kimlere, hangi amaçla aktarılabileceği konusunda da bilgi verilmelidir(b, c). Veri sorumlusu son olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 11'de sayılan kişisel verileri işlenen kişinin hakları hakkında da bilgi vermelidir(d) (Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 11hakkında I, C, 4, e, bb'de bilgi verilecektir.). Kanun koyucu kişisel verilerin işlenmesinin hangi teknolojik araçla yapılacağı ve hedeflenen amaca ne

zaman ve ne şekilde ulaşılacağı hakkında da bilgi vermesi yerinde olurdu. Uygulamada ilgili kişilerin bilgisinin yeterli olmadığı teknolojik aletler de kullanılabilir.

3. 4. 5. 2. Bilgisi İşlenen Kişinin Hakları

Kişisel veri işleme işleminin süjesi olan kişinin belli hakları vardır. Bu kişinin ilk olarak kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenme hakkı vardır. Eğer kişisel verileri işleniyorsa buna ilişkin bilgi talep etme hakkı da vardır. Kişisel verilerin işlenme amacını ve işlenen verilerin amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkı vardır. Kişisel verilerin amacı dışında kullanılması hukuka aykırı bir durum oluşturacaktır. Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü kapsamında da veri işlenmeye başlamadan da ilgili kişiye bilgi vermesi gerektiği için burada daha çok önem arz eden veri sorumlusunun verileri amacına uygun kullanıp kullanmadığının öğrenilmesidir.

Kişisel verisi işlenen kişi, veri sorumlusundan kişisel verilerinin yurtiçi veya yurtdışında aktarıldığı üçüncü kişilerin bilgisini isteyebilir. Ayrıca kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması halinde de bunların düzeltilmesini isteyebilir. Bilgilerin eksik veya yanlış olması kişiler hakkında yanlış intiba uyanmasına ya da eksik bilgiden kaynaklanan hak kayıplarına sebep olabilir.

Kişisel verilerin işlenmesi sonucunda kişiler istedikleri amaca ulaşmışlarsa bu durumda artık elde edilen verilerin silinmesi gerekir. Kişisel verilerin işlenmesinde belirlenen hedefe ulaşılmışsa veya saklama yükümlülüğü olanların söz konusu saklama süreleri dolmuşsa artık verilerin silinmesi gerekir. Kişisel verisi işlenen kişinin verilerinin silinmesini ve yok edilmesini isteme hakkı vardır. Önemli olan kişilerin ömür boyu kendisi hakkında işlenen kişisel verilerinin ortaya çıkma korkusunu yaşamaması gereğidir (Şimşek, 2008, s. 85). Kişisel verileri işlenen kişinin eğer kişisel verileri üçüncü kişilere aktarılmışsa bu durumda ilgili kişi veri sorumlusuna başvurarak; kişisel verileri eksik veya yanlış işlenmişse üçüncü kişiye bildirilmesini isteyebilir ya da kişisel verilerinin silinmesini veya yok edilmesini isteyebilir.

Kişisel veriler günümüzde otomatik sistemler tarafından da işlenmekte ve bu veriler değerlendirilerek kişilerin performans değerlendirilmesi yapılmaktadır. Eğer

kişilerin verilerini analiz eden böyle otomatik bir sistem kişinin aleyhine sonuç doğuran veriler işlemişse kişi buna itiraz edebilir.

Kişisel verilerinin kanuna aykırı işlendiğini öğrenen kişi bu sebepten zarar görürse, görülen zararın giderilmesi için veri sorumlusuna başvurabilecektir (KVKK m. 11 f. ğ).

3. 4. 5. 3. Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri

Veri sorumlusunun öncelikli sorumlulukları; kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek(KVKK m. 12 f. 1, a), kişisel verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmesini önlemek(KVKK m. 12 f. 1, b) ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak(KVKK m. 12 f. 1, c) ve bu durumlar için gerekli her türlü teknik ve idari önlemi almaktır.

Veri sorumlusunun diğer yükümlülükleri ise; veri sorumlusu adına kişisel verileri başka bir gerçek veya tüzel kişi işlerse veri sorumlusu bu kişiyle beraber sorumlu olacaktır(KVKK m. 12 f. 2). Veri sorumlusu kendi kurum ve kuruluşunda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun uygulanması konusunda gerekli denetimleri yapmakla sorumludur(KVKK m. 12 f. 3). Veri sorumlulukları görevlerinden ayrılsalar bile veri işlemesi sırasından elde ettikleri verileri başka birisi ile paylamaz ve kanuna aykırı olarak kullanamaz(KVKK m. 12 f. 4). Veri sorumlusu işlenen verilerin, kanuni olmayan yollarla başka birileri tarafından ele geçirildiğini öğrendiği andan itibaren ilgili kurum ve kurula haber vermekle sorumludur(KVKK m. 12 f. 5).

3. 4. 6. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Hukuki Düzenlemeler

3. 4. 6. 1. Ulusal Düzenlemeler

3. 4. 6. 1. 1. Anayasa'daki Düzenlemeler

2010 yılında yapılan referandum ile Anayasa m. 20'de ilk defa kişisel verilerin korunması ile ilgili düzenleme yapılmıştır. 12.09.2012 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunu m. 2' de şöyle bir düzenleme yapılmıştır; "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya

silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." Anayasa yapılan bu ekleme, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ikinci bölümü olan "Kişisel Verilerin İşlenmesi" başlıklı ve üçüncü bölüm olan "Haklar ve Yükümlülükler" başlıklı bölümleriyle paralellik göstermektedir.

3. 4. 6. 1. 2. Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında m. 135-140 arası kişisel verilerle ilgili düzenleme yapılmıştır.

M. 135 f. 1'de kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydeden kişiye üç yıla kadar hapis ceza verileceğini düzenlemiştir. M. 135 f. 2'de ise "Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri" diyerek kişisel verilere örnek vermiş ve ilk fıkradaki cezaya hükmolunacağını belirtmiştir. M. 136 ise kişisel verileri "hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi"lerin iki yılla dört yıl arası hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir. M. 137'de ise kişisel verilerle ilgili hukuka aykırı fiilleri işleyenlerin kamu görevlisi olması ve görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanması veya bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıkla yapması durumda suçun yarı oranında artırılacağı vurgulanarak ağırlaştırıcı sebepler belirtilmiştir. M. 138'de yok edilmesi gereken verilerin yok edilmemesinin cezası belirtilmiştir. M. 139'da ise "Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç" denilerek bu fiiler haricinde suçun şikayete bağlı olmadığını belirtmişlerdir. M. 140'ta ise tüzel kişiler bu suçu işlerse tüzel kişilere özgü güvenlik tedbiri alınacağı belirtilmiştir.

3. 4. 6. 1. 3. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Düzenlemeler

2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 419'da kişisel verilerin korunması ile ilgili "İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır." diyerek düzenlemiştir. Bu hükümle

işçilerin kişisel verilerinin istisna halinde işlenmesi koruma altına alınmıştır. Ayrıca "İşçinin Kişiliğinin Korunması" genel başlığında bu maddeye yer verildiği için kanun koyucu işçinin kişisel verilerin korunmasını, işçinin kişiliğinin korunmasının bir parçası gibi ele almıştır.

3. 4. 6. 1. 4. İş Kanunu'ndaki Düzenlemeler

4857 sayılı İş Kanunu m. 75'te; "İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür." denilerek kanun işverene işçilerin özlük dosyalarında yer alan kişisel verilerinin korunması yükümlülüğünü getirmiştir.

3. 4. 6. 1. 5. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndaki Düzenlemeler

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, AB direktifleri doğrultusunda hazırlanmıştır. Kişisel veriler konusunda ilk kanun olması dolayısıyla önemlidir. Kanundaki eksikler eleştirilse de teknoloji çağında böyle bir kanuna yoğun şekilde ihtiyaç olduğu da açıktır. Çalışma sürecinde ayrıntılı olarak değinileceği için burada bu kadar açıklama yapmakla yetiniyoruz.

3. 4. 6. 2. Uluslararası Düzenlemeler

Ulusları düzenlemelerde kişisel verilerin korunması ile ilgili bizim hukukumuzdan çok daha önce düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Avrupa Konseyi'nin Bireylerin Kişisel Verilerinin Otomatik Olarak İşlenmesi Karşısında Korunmasına Dair 108 sayılı Sözleşmesi bağlayıcılık bakımından ilk uluslararası sözleşmedir. Türkiye 28.01.1981 yılında üye devletlerle beraber sözleşmeyi imzalamıştır. Fakat taraf olmak için gerekli şartları yerine getirmemiştir. AB Temel Haklar Şartı m. 8'de "Herkes, kendisi hakkındaki kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir. 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" denilmiştir. Yine Avrupa Birliğinin 95/46/EC sayılı

Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Sınırlar Arası Dolaşımında Bireylerin Korunması Hakkında Direktifi' de üye ülkeler için yol gösterici bir düzenleme olmuştur. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu büyük ölçüde bu direktiften etkilenmiştir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunun genel gerekçe kısmında da bu duruma yer verilmiştir. Bunun yanında Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü İlkeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurul İlkeleri, Asya Pasifik Ekonomik İşbirliği Örgütü gibi uluslararası metinlerde de kişisel verilerin korunması ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Uncular, 2014, s. 29-42).

İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNE ETKİSİ

İş hukuku ve iş sözleşmesinin yeri ile ilgili; satım sözleşmesinde eşyaların satılmasında olduğu gibi iş sözleşmesinde de emeğin satıldığı veya iş sözleşmesinin kira sözleşmesinin bir türü olduğu gibi görüşler Roma Hukuku'ndan günümüze kadar tartışılmıştır (Çelik vd., 2015, s. 26). Günümüzde ise iş ilişkisinin işçinin kişiliğine bağlı olduğu kabul edilmektedir. Bununla beraber iş sözleşmesinin iki temel unsuru olan işçinin iş görme ve işverenin ücret ödeme borçlarıyla beraber bağımlılık da üçüncü unsur olarak kabul edilmiştir. Bağımlılıkla işçi işverene karşı sadakat borcu altındadır, işveren ise işçiyi koruma (psikolojik ve cinsel tacizden) ve eşit davranma dolayısıyla ayrımcılık yapmama yükümlülüğü altındadır (Süzek, 2013, s. 225, 226; Çelik vd., 2015, s. 26).

İşçi, ücret karşılığında iş görme borcunu işverene bağımlı olarak işverenin yönetimi ve gözetimi altında yerine getirir. Bağımlılık unsuru bağlamında işçinin kişiliğinin korunmasını ve işçi iş görme borcunu yerine getirirken işverenin yönetimi ve gözetiminin işçinin kişiliğine etkisi üzerinde duracağız.

1. 1. İşverene Bağımlılığın Kişiliği Korumaya Etkisi

İş sözleşmesinin üç temel unsurundan biri de bağımlılık unsurudur. 4857 sayılı İş Kanunu'nda sekizinci maddede iş sözleşmesi şöyle tanımlanmıştır, "… *bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir* …". Aynı şekilde Anayasa Mahkemesinin eski tarihli bir kararında (AYM., 26-27.9.1967, E: 1963/336 K: 1967/29, RG. 19.10.1968/13031, http://www.anayasa.gov.tr/, (Ulaşım Tarihi: 22.12.2015)) da "…Hizmet akdi 3 unsuru kapsar: 1- İş unsuru, 2- Ücret unsuru, 3- Bağlılık unsuru. Bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akidlerden ayıran, bu bağlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o, çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar. … Hizmet akdinden başka akitlerde bağlılık unsuru yoktur; bulunduğu iddiasında olan davacı dahi bir tek örnek verememiştir. …" denilerek bağımlılık unsurunun önemine değinilmiştir. Söz konusu bağımlılık unsuru yani çalışanın işverene bağımlı olması, doğrudan işverenin yönetim hakkını

ortaya çıkarır. İşveren böyle bir hakka sahip olmalıdır, aksi takdirde işletmenin ulaşmak istediği amaca ulaşılmayacaktır (Balkır, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 198).

Bağımlılık unsuru (Bu yönde Yargıtay Kararları için bkz. 10. HD, 14.12.1998, E: 1998/8419 K: 1998/8824, 9. HD, 3.6.2004, E: 2004/1550 K: 2004/13370, 21. HD, 13.2.2014 E: 2012/11072 K: 2014/2180, 9. HD, 31.5.2010, E: 2009/21771 K: 2010/15108, 9. HD 23.2.2010, E: 2008/12560 K: 2010/4619, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 25.12.2015).) işçinin işverene maddi, ekonomik bağımlılığı değil, kişisel bağımlılığıyla tanımlanabilir. Yani işverenin emir ve talimatları doğrultusunda işçinin işlerini görmesi anlaşılır. Çünkü işverenin otoritesi altında çalışan, onun emir ve talimatlarına uyan işçinin, işverene bağımlılığının onun kişiliği ile ilgili olduğu kabul edilir (Bu yöndeki bir Yargıtay kararında "İş sözleşmesini belirleyen başka bir kriter hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi, edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmek durumundadır. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı da bulunmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. … İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi, bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz." 9. HD. 03.05.2012, E: 2010/7939 K: 2012/15559 http://www.calismatoplum.org/sayi35/abc/11_10.pdf (Ulaşım Tarihi: 25.12.2015)). İşçi işverene ekonomik olarak bağlı değildir. İşçi, işverene ekonomik olarak bağlıdır, yalnız ekonomik bağımlılık işçinin niteliğinin belirlenmesinde kullanılabilecek hukuki bir ölçüt değildir (Süzek, 2013, s. 225, 226; Sevimli, 2006, s. 81; 2008, s. 54, 55; Çelik vd., 2015, s. 116, 117; Güzel, Ulaşım Tarihi: 22.12.2015, s. 104, 105; Eyrenci, vd., 2016, s. 58; Narmanlıoğlu, 2012, s. 171). Yargıtay 9. Ceza Dairesi bir kararında (9. CD, 05.03.1981, E: 1981/725 K: 1981/889, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 25.12.2015).) "Hizmet aktinde, işin yürütümü ve gözetimi işverene ait olup ve hukuki nitelikte bağımlılık söz konusudur. … İşçi, işin yerine getirilmesi sırasında, verdiği emirler, direktifler, gözetim, kontrol ve hatta cezalandırılma yetkisiyle donatılmış şekilde işverenin otoritesi altındadır. Burada, işçinin işin yapılması sırasına, işverene tabi ve onun emir ve talimatlarına bağlı olması ve

denetlenmesi bağlamında hizmet aktinde işçi bağımlıdır. Bu bağımlılık, her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, işçinin bunun dışında çalışma olanağı bulunmayan nitelikte bir bağımlılıktır." diyerek iş sözleşmelerinde hukuki bağımlılık unsurunun var olduğu yönünde bir karar vermiştir. Doktrinde (Süzek, 2013, s. 227, 228) iş sözleşmesinden doğan bağımlılığın hukuki veya kişisel bağımlılık olarak adlandırılabileceğinden bahsedilmiştir. 9. Hukuk Dairesi de bir kaç kararında ("İş sözleşmesini belirleyen *kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır*. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işveren karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur." 9. HD. 22.02.2010, E: 2008/10530 K: 2010/4617, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 25.12.2015), bu yönde bkz. 9. HD. 03.05.2012, E: 2010/7939 K: 2012/15559 http://www.calismatoplum.org/sayi35/abc/11_10.pdf (Ulaşım Tarihi: 25.12.2015)) "kişisel-hukuki bağımlılık" olarak bu söylemi kullanmıştır.

Bağımlılık içeriği bakımından işverenin işçi üzerinde otoriteye sahip olmasını gerektirdiği için iş sözleşmesinin tarafları arasında kaçınılmaz bir hukuki hiyerarşi oluşturur. Bu durum işçi ve işveren arasındaki özel hukuk sözleşmesinin tarafları arasında bulunması gereken eşitliği bozar. İş sözleşmesinin tarafları arasındaki eşitlik ilkesinin sağladığı dengeyi işverenden yana bozan bu durum meşruluk temelini, iş sözleşmesiyle bağımlılık altında olan işçinin özgür iradesiyle bu duruma onay vermesinden alır (Süzek, 2013, s. 226, 227; Balkır, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 198; Güzel, Ulaşım Tarihi: 22.12.2015, s. 102).

Bağımlılık işçinin özel yaşamında ve kişiliğinin korunmasında sorunlara neden olabilecek bir yapıya sahiptir. İş Hukuku'nun var olma amacının, işçinin işverene olan ekonomik bağımlılığının olumsuz sonuçlarının önlenmesidir (Sevimli, 2006, s. s. 81). Doktrinde iş hukuku işçiyi koruma hukuku olarak nitelendirilmiştir (Güzel, Ulaşım Tarihi: 22.12.2015, s. 104). Bağımlılık unsuru işverene işçinin kişilik haklarına zarar verme hakkı vermez.

İş sözleşmesinin unsuru olan bağımlılık işçi ve işverene karşılıklı borçlar yükler bunlar, işçinin işverenin talimatlarına uyma yani itaat borcu ve işverenin de işçiyi gözetme borcudur. Bu karşılıklı borçlar aynı zamanda işçinin kişiliğine yönelebilecek tehlikelere neden olur ve bir diğer özelliği ise bu borçlar ve borçların özellikleri işverenin işçinin kişiliğine müdahalesinin sınırlarını çizer (Sevimli, 2006, s. 81, 82; 2008, s. 55). İşçinin işverene bağımlılığı iş ilişkilerinde işçinin kişilik haklarını daha da önemli bir hale getirmektedir (Aydınlı, 2005, s. 22).

1. 2. Yönetime İtaat Borcunun Kişiliği Korumaya Etkisi

İşçinin itaat borcu Borçlar Kanununun 399. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre işveren işin görülmesi ve işçilerin iş yerindeki davranışları ile ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimatlar verebilir. İşçiler bunlara dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır. İşverenin yönetim hakkı hukuki güç bakımından zayıf olarak görülse de uygulamada büyük öneme ve yere sahiptir (Balkır, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 199).

İşçinin iş sözleşmesinden doğan itaat borcunun karşısında işverenin yönetim hakkı yer alır. İşçinin işverence işin görülmesi hakkında verilen talimatlara uyma borcu bağımsız bir nitelik taşımaz bu borç iş görme borcunun altında yer alır, işverenin talimatlarına uymama iş görme borcunun ihlali olarak görülür. İşverenin işyerinde işçilerin davranışlarıyla ilgili talimat vermesi ve işçilerin bu talimatlara uyma borcu iş görme borcunun kapsamına girmez. Bu borç bağımsız bir borç niteliğindedir. İşçinin işyerinde işverenin dürüstlük kuralı çerçevesinde verdiği talimatlara uymaması itaat borcuna aykırılık olarak kabul edilir (Süzek, 2013, s. 345; Taşkent, 1981, s. 69; Sevimli, 2006, s. 83; 2008, s. 55; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 530).

İşverenin işçiye işin görülmesi hakkında vereceği talimatların dışında kalan yönetim hakkı işçinin kişiliğine müdahale edilmesi en müsait alandır. Müdahalenin işçinin kişiliğine müdahale olmaması için sınırlarının çok iyi tespit edilmesi gerekir (Balkır, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 199; Sevimli, 2008, s. 55). İşçiye yapılan müdahalenin sınırlarını; Anayasa, İş Kanunu, Borçlar Kanunu 27. maddesi, dürüstlük kuralı, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesine, işçiyi gözetme borcu çizer. İşveren saydığımız bu normlar bütününün çizdiği sınırlar çerçevesinde hareket etmelidir

(Süzek, 2013, s. 345; Çelik vd., 2015, s. 198). İş sözleşmesi, Anayasa, Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun hükümlerine uygun olmazsa geçersizlik yaptırımı ile karşılaşacaktır. İş sözleşmesinin daha altında olan yönetim hakkının da bu hükümlerden aynı şekilde etkilenmesi gerekir (Sevimli, 2008, s. 56; Balkır, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 200). İşveren tarafından yönetim hakkı kapsamında verilen bir talimat yasa, toplu sözleşme veya iş sözleşmesine aykırı ise işçi için itaat borcu söz konusu olmaz ve yönetim hakkı kapsamına girmediği için verilen talimat geçersiz sayılır (Balkır, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 200). İşveren yönetim hakkını kullanırken belirtilen normlar ve hukuk kaynaklarından başka iş yerinin ihtiyaçları ve o işin âdetine uygun olarak yapılması gerektiği ile de sınırlı olduğu belirtilmiştir (Çelik vd., 2015, s. 198).

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine etkisini gösteren Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 36 fıkra 1'de yer alan "*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. ...*" şeklindeki toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmesi üzerindeki doğrudan doğruya etkisi ve emredici yapısı (Toplu iş sözleşmesinin emredici etkisi için bkz. Yenisey, 2014, s. 205-210) işverenin yönetim hakkı için de geçerlidir. Şöyle ki; işverenin sözleşme maddelerindeki işçiye üstünlüğü bu durumda sınırlanmıştır (Tuncay ve Savaş, 2013, s. 223, 224; Çelik vd., 2015, s. 703; Taşkent, 1981, s. 21 vd.; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 530). Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı iş sözleşmesi bakımından kanun gibidir bu durumda da kanunun işverenin yönetim hakkında yaptığı sınırlamalar toplu iş sözleşmesi için de geçerlidir (Çelik vd., 2015, s. 703). Maddenin devamında; "… *Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.*" diyerek işçinin çıkarları korunmaya çalışılmıştır. Doktrinde yararlılık ilkesi (Tuncay ve Savaş, 2013, s. 224; Çelik vd., 2015, s. 707) olarak adlandırılır. Kanunda bu durum; daha önce toplu iş sözleşmesi ile yönetim hakkı kısıtlanan işverenin burada iş sözleşmesi ile yönetim hakkı kısıtlanmıştır (Sevimli, 2008, s. 56).

İş sözleşmelerinde, işçinin yapacağı iş ve uyacağı kurallar ana hatlarıyla gösterilmektedir. Doldurulması gereken diğer kısımlar büyük bir boşluk

oluşturmaktadır. İşte bu boşluk işverenin yönetme borcu ve işçinin itaat borcu çerçevesinde toplanmakta ve belirsizlik içermektedir. Doldurulması gereken bu boşluk işveren tarafından dürüstlük kuralı çerçevesinde doldurulmayabilir aksine işçinin iş yerindeki kişilik haklarına zarar verecek şekilde doldurulabilir. Boşluğun doldurulması sırasındaki işleyiş, kişilik hakları açısından birçok sakınca içerir. İş sözleşmelerinde ne kadar ayrıntılı düzenleme yapılırsa işverenin yönetim hakkı da o kadar daralmış olur (Balkır, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 201, Sevimli, 2006, s. 85). İşveren, kişilik haklarına aykırı, hiç gereği olmayan, sadece işçiyi zorlamak ve yormak amacı taşıyan talimatlar vererek talimatlarına uyulmadığından dolayı işçiye yaptırım uygulayamaz (Çelik vd., 2015, s. 198). İşverenin söz konusu boşlukları doldururken verdiği kararlar, uyulması gereken talimatlar veya yönetim hakkı içerisinde kabul edilebilmesi için, bu karar veya isteklerin rıza dışında bir hukuka uygunluk sebebine dayanması gerekir. İşçinin rızasını işverenin yönetim hakkına uygunluk sebebi teşkil edecek bir unsurdan çok iş sözleşmesinin bir hükmü olarak değerlendirmek gerekir (Sevimli, 2008, s. 56). İşverenin yönetimin hakkında genişleme olması için bu durumda iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunması ya da işçinin rızasının alınması gerekecektir (Rıza bahsinde ayrıntılı bilgi için aşağıda bkz. II., D.).

Yargıtay'ın yakın zamanda verdiği bir karar (7. HD, 01.07.2014, E. 2014/9128 K. 2014/14954, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (Ulaşım Tarihi: 24.12.2015)) işçinin itaat borcu ve işverenin yönetim hakkını özetler niteliktedir; "İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşıtını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerde, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. … İşverenin yönetim hakkı işyerinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat vermeyi de kapsar. Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalışma süresinin kapsamına dair söz konusu olamaz. İşveren, tek taraflı olarak toplam çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir. … İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş

sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. … Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür."

1. 3. İşverenin Gözetim Borcunun Kişiliği Korumaya Etkisi

İşverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin işverene bağımlılığının karşılığı olan bir borç olarak kabul edilir (U. Aydın, 2002, s. 60). Türk Borçlar Kanunu m. 417/I'de işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu düzenlenmiştir. Madde de; "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür." denilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğüne değinilmiştir. Doktrinde (Çelik vd., 2015, s. 245) işverenin gözetim borcunun yer aldığı Türk Borçlar Kanunu m. 417/I'deki düzenleme sadece işyerini kapsadığı için eleştirilmiş bunun yerine "iş ilişkisi içinde" veya "iş organizasyonu içinde" şeklinde düzenleme yapılması gerektiğinden bahsedilmiştir. Aksi takdirde işçilerin başka bir işyerine çalışmak için gönderilmesi durumunda işverenin gözetim borcu olmayacağından böyle bir sınırlama getirilmemesi gerektiğini söylenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'ndaki bu düzenleme tüm iş kanunlarına tabi iş sözleşmelerinde de uygulanır (Süzek, 2013, s. 407). İşverenin işçiyi gözetme borcunun tanımında bilinçli olarak kaçınılmış ve gözetme borcunun içeriği ve kapsamı belirlenmemiştir. Hem işverenin işçiyi gözetme borcu, hem de işçinin işverene bağımlılığı iş ilişkisinin içeriğinde çok çeşitli alanlarda olabilmektedir. İşverenin işçiyi gözetme ve koruma borcunun belirli alanlarla kısıtlanması ve sınırının çizilmesi işveren tarafından işçinin çıkarlarının zedelenmesi ve sadece belli alanlarda korunmasına sebebiyet vereceği için gözetme borcunun kapsam ve sınırının bilinçli şekilde belirlenmediği düşünülmektedir (Narmanlıoğlu, 2012, s. 321; Bakırcı, 2000, s. 155; Süzek, 2013, s. 419; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 637, 638; Ertürk, 2002, s. 89).

Türk Borçlar Kanunu m. 417 ile işçinin kişiliği doğrudan koruma altına alınmıştır. İşçinin kişiliğinin korunması ile ilgili tüm unsurlar da ve kişilik değerleri de koruma altına alınmış ve bununla ilgili işverenin sorumluluğu belirtilmiştir. Maddenin metninde "dürüstlük ilkelerine uygun" denilerek işverenin işçiyi gözetme borcunun sınırının Türk Medeni Kanunu m. 2'deki dürüstlük ve iyi niyet kuralı olduğu gösterilmiştir. Doktrinde (Centel, 2011, s. 14; Aydınlı, 2005, s. 26; Güzel, ve Ugan Çatalkaya, 2014, s. 58; Süzek, 2013, s. 407), madde metninde yer alan dürüstlük ilklerine uygun tabirinin Türk Medenini Kanunu m. 2'deki dürüstlük kuralı olarak anlaşılmaması gerektiği ve kanun metni, madde gerekçesi ve mehaz İsviçre Borçlar Kanunu m. 328'deki düzenleme göz önüne alındığında söz konusu ifadenin "ahlaka uygunluk (moralite)" olarak algılanması gerektiği belirtilmektedir. Madde gerekçesinde bu durumu destekler nitelikte "… işçilerin rahat ve huzur içinde çalışabilecekleri bir ortamın sağlanması amaçlanmıştır. Bunun bir ölçüsü olarak işverenin işyerinde "ahlâka uygun bir düzeni gerçekleştirmekle" yükümlü olduğu kabul edilmiştir" denilmiştir.

Evleviyet kuralı gereği işveren korumakla yükümlü olduğu işçinin kişiliğine kendisi de hukuka aykırı bir müdahalede bulunmamalıdır, Türk Borçlar Kanunu m. 417/I'de de işçinin kişiliğine saygı duyulması gerektiği belirtilerek bu duruma vurgu yapılmıştır (Sevimli, 2013, s. 110).

İşverenin gözetim borcu işçinin kişiliğinin yanında eşyasının da korunmasını gerektirir. İş sözleşmesinde bir hüküm yer almasa bile işveren gözetim borcu kapsamında işçilerin eşyalarını korumalıdır. İşçilerin giyim eşyaları ile iş yerine geldiği otomobil, motosiklet, bisiklet vb. araçlar da iş yerine sokulduğu takdirde işveren tarafından korunması gerekir. Fakat işverenin sorumlu tutulabilmesi için işçilerin bu araçları işverenin bilgisi ve izni dahilinde getirmesi veya işyerine araçların getirilmesi olağan kabul edilmesi gerekir (U. Aydın, 2002, s. 61, Çelik vd., 2015, s. 245, 246). İşveren işçiye talimat verirken gözetim borcuna aykırı talimatlar veremez aksi takdirde işçi bu talimatlara uymakla yükümlü değildir (Taşkent, 1981, s. 124).

Türk Borçlar Kanunu m. 417/I'de işverenin işçileri cinsel taciz ve psikolojik tacizden koruması ile ilgili önlemler almasından da bahsedilmiştir. Bu konularla

uygulamada sık karşılaşılan bu konuları ve öneminden dolayı ayrı başlıklar halinde inceleyeceğiz.

2. İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNİN KORUNMASI

İş hukuku, iş sözleşmesi çerçevesinde bir işverene bağlı olarak çalışan kişilere özgü düzenlenmiş bir hukuk dalıdır. İş hukukunun yapısı ve hakim ilkeler değerlendirildiğinde, amacının işçiyi korumak olduğu anlaşılmaktadır. İş hukukunun doğuşundan bu yana iş hukukunun bu amacı değişmemiştir. Çünkü işçiler işverene karşı daha zayıf konumda olan kişilerdir ve işverene hukuki ve iktisadi bağımlılıkları vardır (U. Aydın, 2002, s. 46). İşçilerin işverene bu bağımlılığından dolayı kişilik haklarının zarar görmemesi için zaman içinde kodifikasyon çalışmaları ile işçilerin kişiliğini korumaya ve işverenin yönetim hakkını sınırlamaya yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Son olarak aşağıda ayrıntılı değineceğimiz Türk Borçlar Kanunu m. 417 ile işçinin kişilik hakları doğrudan koruma altına alınmıştır.

2. 1. İşçinin Kişiliğinin İçe Karşı Korunması

Türk Medeni Kanunum. 23'te "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz." denilerek kişiliğin içe karşı korunması ile ilgili kapsayıcı bir düzenleme yapılmıştır.

Kişinin kendisine karşı kendisinin korunmasının abes olduğu düşünülse bile sosyal hayatta güçlü kişiler zayıf kişileri istismar edebilirler. Sözleşme özgürlüğünün olduğu bir ortamda bu istismarın gerçekleşmesi daha da kolaylaşır. Kişiler arasındaki söz konusu eşitsizlikler içe karşı korunmayı daha da önemli kılmaktadır (U. Aydın, 2002, s. 26; Akipek, vd., 2011, s. 356). Uzun süre işsiz kalan birisinin çok ağır şartlarda çalışmayı kabul etmesi bu duruma örnek verilebilir.

Türk Medeni Kanunu m. 23/I'e göre kimse hak ve fiil ehliyetinden vazgeçemez. Hak ehliyeti dar anlamda hak süjesi olduğu için kişi asla çalışmamayı, ücret almamayı, mirasçı olmamayı taahhüt edemez, etse de bu durum bir sonuç doğurmaz (Oğuzman, vd., 2011, s. 142; U. Aydın, 2002, s. 26, 27). Bundan dolayı

işçilerin ücret almamayı taahhüt etmelerini içeren bir iş akdinin yapması herhangi bir sonuç doğurmayacaktır.Türk Medeni Kanunu m. 23/I'de kimse fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez denilmiştir. Kişilerin bu konuda yaptığı hukuku işlemler herhangi bir hüküm doğurmaz (Akipek, vd., 2011, s. 359, 360; Oğuzman, vd., 2011, s. 142). Bir kimsenin hiçbir derneğe üye olmayacağını belirtmesi kesin hükümsüzdür. Dolayısıyla dernek statüsünde olan sendikalara işçinin üye olmayacağını belirten bir sözleşme yapması bir sonuç doğurmayacak ve sözleşme kesin hükümsüz olacaktır (U. Aydın, 2002, s. 27).

Yargıtay hukuk genel kurulu bir kararında (HGK, 11.2.1976, E: 1973/4-1088, K: 1976/209, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 26.01.2016).) kişiliğe zarar veren sözleşmelerin hükümsüzlüğünü şu şekilde belirtmiştir; "bireylerin kişiliklerini ekonomik varlıklarının temellerini ahlaki anlayışlarla bağdaşamayacak bir biçimde fiziki, ahlaki, ekonomik bakımdan tehlikeye sokan sınırlanmalar aşırı olup, bu sınırlamaları öngören sözleşmeler geçersiz sayılırlar.".

İş sözleşmesinin süreli fesih ile feshedilmesi için iş sözleşmesinin belirsiz süreli bir iş sözleşmesi olması gerekir, fakat bazı şartlarda belirli süreli iş sözleşmeleri de süreli fesih ile sona erdirilebilir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sonsuza kadar devam etmesi kişi hürriyetine ve işçinin kişiliğinin korunmasına aykırılık teşkil eder bundan dolayı taraflar süreli fesih ile iş sözleşmesini feshedebilir (Süzek, 2013, s. 520; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 807; Tunçomağ ve Centel, 2013, s. 199). İş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesiyse ve 10 yıldan daha uzun süreli bir sözleşmeyse Türk Borçlar Kanunu m. 430/III'e göre altı aylık fesih bildirim süresine uyularak sözleşme feshedilebilir. Bu durumda da işçinin çok uzun süre bir işte çalışmasını belli bir süre ile kısıtlayarak işçinin kişiliğini kısmen koruyan bir düzenleme yapılmıştır (Çelik vd., 2015, s. 311; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 811).

2. 2. İşçinin Kişiliğinin Dışa Karşı Koruması

Kişiliğin içe karşı korunması Türk Medeni Kanunu m. 23'te dışa karşı korunması m. 24'te düzenlenmiş olarak kabul edilse de zamanla doktrinde Türk Medeni Kanunu m. 23'ün de m. 24'ün de kişiliğin dışa karşı korunmasını sağladığı görüşü etkili olmaya başlamıştır. Türk Medeni Kanunu m. 23'e göre kişinin rızası ile

kişiliğe zarar verme m. 24'e göre ise kişinin rızası olmadan dışarıdan zarar verme söz konusudur (Dural ve Öğüz, 2014, s. 145). İş hukukunda işçinin içe karşı yani rızası sonucu dışarıdan gelecek tehlikelere karşı korunması daha çok işverene karşı koruma olarak kendinin göstermektedir. İş sözleşmesinin güçlü tarafı olan işveren işçinin rızası ile de işçinin kişiliğine zarar verebilir. İşçinin dışa karşı korunması işyerinde çalışan diğer işçiler tarafından veya işveren tarafından zarar görmesidir.

Türk Borçlar Kanunu m. 417'de işverene işçinin kişiliğini korumakla ilgili yükümlülükler getirilmiştir, buna göre işveren işçilerin dürüstlük kuralı çerçevesinde kişiliğini korumak ve cinsel ve psikolojik tacize uğramalarını önlemek ve uğrayanların daha fazla zarar görmelerini engellemek için tedbirler almakla yükümlüdür. İşveren işçilerin kişiliğini dışarıdan gelen maddi ve manevi taciz ve zarar verici hareketlere karşı bu düzenleme ile yükümlü tutulmuştur.

2. 3. İşçinin Kişiliğinin Kanun Yoluyla Korunması

Anayasanın başlangıç hükümlerinde "… Her Türk vatandaşının … hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;…" denilerek kişilerin doğuştan itibaren temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmiştir. 1982 Anayasası kişilik haklarını temel hak ve hürriyet olarak koruma altına almıştır. Anayasanın 12. maddesinde temel hak ve özgürlüklerinin güvence altında olduğunu belirtilmiştir. Bu sebepten dolayı Anayasa'daki bu düzenlemeler başka düzenleme olmasa bile bireylerin doğuştan gelen kişilik haklarının olduğunu belirtmiştir. İşçilerin kişiliğinin korunması için de en temel norm olarak bu düzenlemelere dayanılabilir.

Türk Ceza Kanununun ikinci kısmında yer alan kişilere karşı suçlar başlığı altındaki dokuzuncu bölümde özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar düzenlenmiştir. Özel hayatın kişilik hakları içerisindeki önemli yerinden dolayı ceza hukukunda da bu düzenleme yapılmıştır (Eker Kazancı, 2007, s. 132, 133). İşçinin çeşitli izleme yöntemleri ile işyerinde izlenmesi, işçilerin işverene bildirdiği sağlık sorunları, işe girişte yapılan testlerin sonuçları veya işçinin işverene bildirdiği, fakat üçüncü kişilere açıklanmasını istemediği bir hasatlığının olması gibi durumlarda işverenin kişiliğe müdahale oluşturacak bir eylemin olduğunda Türk Ceza

Kanunundaki özel hayatın ve hayatın gizli alanının korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmış olacaktır.

Türk Medeni Kanunu'ndaki 23., 24. ve 25. maddeler kişiliğin korunmasına ilişkin düzenlemelerdir. Maddelerin ayırıcı özeliği doğrudan kişiliğin korunmasına yönelik olarak hazırlanmasıdır (Akdemir, 2014, s. 67, İmamoğlu, 2005, s. 186, 187). İşçinin kişilik hakları için de bu maddeler geniş bir uygulama alanı bulur. Fakat 2011 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile doğrudan işçinin kişiliğini koruyan 417. madde yürürlüğe girmiştir. Madde de işverene işçinin kişiliğini korumaya yönelik sorumluluklar yüklenmiş ve iş sağlığı ve güvenliği bakımından da her türlü önlemi alması gerektiği belirtilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde 1. fıkrasında "Kesin Hükümsüzlük" başlığı altında "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." denilmiştir. Maddeye göre kişilik haklarına aykırı sözleşmeler kesin hükümsüz olacaktır. İş sözleşmelerinde işçinin kişilik haklarına aykırı maddelerin yer alması sözleşmeyi kesin hükümsüz yapacaktır. Sözleşmenin kesin hükümsüz olmasını, işçinin yararına yorum ilkesi çerçevesinde ele aldığımızda, sözleşmenin sadece kişilik haklarına aykırı kısımlarının kesin hükümsüz olması işçi yararına olacaktır.

3. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARINA MÜDAHALE

İşçinin kişilik haklarına müdahale olması durumunda bu müdahale hukuka aykırı olup olmadığı ölçülülük ve orantılılık kriterleri çerçevesinde incelenmelidir. İşveren işçinin kişiliğine işçinin rızası doğrultusunda müdahale ediyor olsa bile bu konuda şeffaf olmalı ve işçinin bilgisi dahilinde müdahalede bulunmalıdır.

3. 1. İşçinin Kişilik Haklarına Müdahalede Ölçü

Hukukumuzda ölçülülük ilkesi, çoğunlukla temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında kullanılmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında ölçülülük ilkesi dikkate alınarak bir değerlendirme yapılır ve buna göre karar verilir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Atasoy**, Ulaşım Tarihi: 13.02.2016). Ölçülülük ilkesinde araç ile amaç arasındaki makuliyet durumu incelenir. Özel hukukta ölçülülük ise hukukça korunan iki değerin karşılaştırılmasında uygulanır. Fakat ölçülülük ilkesinin uygulanması için getirilen normların, kişiye diğer kişilerin kişilik

haklarına müdahale edecek şekilde haklar vermesi bu hakkın sınırlarının somut şekilde çizilmediği durumlarda olur (Yıldız, 2013 s. 681-683; 2008(a), s. 175, 176; Kılıçoğlu ve Şenocak, Ulaşım Tarihi: 25.01.2016, s. 182, 183). İşverenin işçinin kişiliğine yönetim hakkı çerçevesinde müdahale etmesi durumunda ölçülülük ilkesine göre hareket etmesi gerekir.

İşveren işçiye müdahale ederken bunu işçinin özel hayatına ve kişilik değerlerine en az zarar verecek şekilde yapmalıdır. İşçinin kişiliğine dokunmadan amacına ulaşıp ulaşamayacağını daha önceden tespit edip eğer ulaşabiliyorsa işçinin kişiliğine müdahale etmeden işlem yapması gerekir (Yıldız, 2013 s. 687; Sevimli, 2006, s. 110). İşe giriş çıkışta detektörle aramanın yeterli olması durumunda elle arama yapılmaması gibi.

3. 2. İşçinin Kişilik Haklarına Müdahalede Orantılılık

Orantılılık ilkesi, araç ile amaç arasında orantı kurmayı gerektirir şöyle ki müdahalenin oluşturduğu sonuç ile bu müdahalenin hukuka uygunluk sebepleri arasında değerlendirme yapılmalıdır. Orantılılık ilkesi ile tarafların karşılıklı yararları kıyaslanır. İşverenlerin işçinin haklarını negatif yönde etkileyen davranışları orantılılık ilkesinin denetimine tabi olabilir (Yıldız, 2013 s. 684).

Yönetim hakkının kullanılması çerçevesinde işverenin işçilerin bir kısmına diğerlerinden farklı davranması ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirilebilir. İşçinin kişilik haklarına müdahale olan bu davranışı, işveren, yaptığı işlemlerin temelinde ayrımcılık yapmak olmadığını ya da görünenden farklı olarak bu davranışının ayrımcılık teşkil etmeyecek şekilde bir nedene dayandığını ve davranışlarının orantılı olduğunu ispatlamalıdır. Örneğin, eşit kıdeme sahip ve aynı işi yapan kişilerden birisine diğerinden farklı davranması ayrımcılık yasağının ihlalini oluştursa da işveren bu davranışının nedenin işçinin eğitimi ya da nitelik farkı gibi bir nedene dayandığını ispatladığı oranda söz konusu işlemi hukuka uygun olacaktır (Yıldız, 2008(a), s. 177, 178).

İş Kanunu'nu m. 12 ve m. 13'te haklı bir neden olmadıkça iş sözleşmesinin türüne göre ayrım yapılamayacağı belirtilmiştir, bu düzenleme orantılılık ilkesinin açık bir ifadesi olduğu söylenmiştir. Şöyle ki; iş sözleşmeleri kısmi süreli veya tam süreli olsun çalışanlar arasında bir ayrım gözetmemek gerekirken işyerinin menfaati

gereği ayrım yapılıyorsa bu durumda objektif nedenlerle hukuka uygun hale getirilmelidir. Çalışma süresi artıkça verimin orantılı olarak artması varsayımında tam süreli çalışanlara kısmi süreli çalışanlara göre ayrıcalık tanınması mümkün olabilecektir (Yenisey, 2005, s. 998, Burada cinsiyet ayrımcılığı konusu önem taşır. İşletmenin yararına yapıldığı söylenen davranışın belli bir cinsin ayrımcılığa uğramasına sebep olduğu belirtiliyorsa bu durumda orantılılık ilkesi uygulanması söz konusu olmayacaktır. Burada dolaylı ayrımcılık ortaya çıkacaktır. Dolaylı cinsiyet ayrımcılığı için bkz. G. Kaya, 2012, s. 108 vd.).

İşverenin, işçinin yaptığı bir davranıştan dolayı iş sözleşmesini haklı bir nedenle feshetmesi veya işverenin yaptığı işçinin kişiliğine müdahalede bulunmasının hukuka uygunluk nedenleri çerçevesinde orantılık ilkesi doğrultusunda incelenmesi sonucu her zaman olağan sonuca değil de bazen orantılılık ilkesi gereği farklı sonuçlara da varılabilir. İşçinin yaptığı davranıştan dolayı işçi ve işveren arasındaki ilişkinin katlanılamaz hale gelmesi sonucunu doğuran bir haklı fesih nedeni değil de İş Kanunu'nda işverene geçerli fesih sebebi veren, fakat söz konusu ağırlıkta olmayan hareketlerden dolayı iş sözleşmesinin feshedilmesi orantılılıktan uzaklaştığı oranda hakkaniyete de aykırı olacaktır. İşyerine girerken üst aramasından kaçan ve işyerinin güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin iş sözleşmesi İş Kanunu m. 25/II-ı'ya göre işveren tarafından haklı olarak feshedilebilir, fakat işçinin yaptığı hareket orantılılık ilkesi çerçevesinde değerlendirilirse hakkaniyete daha çok yaklaşılabilir. Örneğin işçi on yıldır çalıştığı halde ilk defa böyle bir harekette bulunuyor ve işyeri güvenliğini çok az tehlikeye sokuyor veya yaptığı hareketin sonuçlarını idrak edemiyorsa sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesi gibi ağır sonuçları olan bir duruma maruz kalması orantılılık ilkesine aykırı olacaktır (Konu ile ilgili bir Yargıtay Kararında; "Davacının uzun bir süreden beri işyerinde çalıştığı bu süre içinde birkaç kez saati kurmadığı tartışmasız ise de feshin sonuçlarının ağır olması dikkate alınarak bu eylemin işe bir defa geç gelme eylemi gibi hoşgörü sınırları içinde kaldığı düşünülmelidir. Eylem ile ceza arasında adil bir oranın olması gerektiği hukuk devletinin de bir unsurudur. Bu olayda da üçbeş dakika gecikme ile saatin kurulması nedeniyle fesih yoluna gidilmesi ağır bir ceza niteliği taşır. Daha hafif bir ceza ile yetinilebilirdi. Tüm bu hususlar dikkate alınarak feshin haksız olduğu kabul edilmeli ve ihbar, kıdem tazminatları hesaplattırılarak hüküm

kurulmalıdır.” denilmektedir. 9. HD. 16.01.2002, E: 2001/15510 K: 2002/266, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 13.02.2016).).

3. 3. İşçinin Kişiliğine Müdahalede Açıklık ve Şeffaflık

İşçilerin işyerinde olağan çalışmaları sırasında genelde farkında olmadan kişilik haklarının ihlal edilmesi söz konusu olabilir. Kişilik haklarının ihlali işyerinin bilgisayar ortamında izlenmesi ve kaydedilmesi ile yapılan testlerin işçiye belirtilen amacın dışında kullanılmasıyla meydana gelebilir. Bu nedenle işyerindeki bu uygulamaların daha açık ve ulaşılabilir şekilde yapılması gerekir.

İşyerindeki işleyişteki bu açıklık, iş sözleşmesi yapılırken veya toplu iş sözleşmesi yapılırken işçinin bilgilendirilmesi ve bu durumun bir prosedüre dökülmesi sonucu daha iyi sonuçlar elde edilebilir. Ayrıca işyerindeki bu açıklık işverenin işçilerin kişisel sırlarını saklama bakımından özenli davranmaması sonucunu doğurmamalıdır.

3. 4. Kişiliğe Müdahalede Hukuka Aykırılığı Kaldıran Nedenler

İşçinin kişiliğine müdahalede hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedenin varlığı gereklidir. Aksi takdirde işçinin kişiliğine müdahale haksız müdahale olacak ve yaptırıma tabi olacaktır.

İşçinin kişiliğine bir müdahale yapılacaksa bu durumda işle ilgili hakiki bir yarara dayanılması gerekir. İşverenin işin niteliği ile alakalı olmayan ve sadece şahsi görüş ve hayat anlayışına göre işçilerin kişiliğine müdahale edemez. İşverenin kendini devlet yerine koyarak, işçilerin alkol kullanımı ve zararlı alışkanlıklarını engelleme gibi bir durumu işin gereği gibi sunarak işçilerin kişiliğine müdahalesi mümkün değildir. Toplumsal sorunların işle ilişkilendirilebilmesi durumunda işverenin işçinin kişiliğine müdahalesi mümkün olabilir. Bu durumda da toplumsal sorunun işle ne derece ilişkili olduğuna dikkat edilmelidir. Bu sınırlamalara dikkat edilmediği takdirde işverenin işçiye sonsuz bir müdahale hakkı olacaktır (Sevimli, 2006, s. 109).

Diğer işçilerin, müşterilerin ve işyeri ile ilişkisi olan her türlü kişinin sağlığı ve güvenliği ile ilgili durumlarda müdahalede bulunmak hukuka uygun kabul edilebilir. Fakat bu müdahale işçilerin ve diğer kişilerin sağlığını ve güvenliğini koruma amacı

için yapılmıyorsa, işyerinde verim artırma gibi nedenlere dayanıyorsa bu durumda işverenin doğrudan dayanacağı hakiki bir sebep bulunmamaktadır. İşçinin korunması gereken kişiliği ile işverenin daha çok kazanma istediği karşılaştırıldığında işçinin kişiliği daha üstün tutulması gerekecektir. Özellikle HIV virüsü gibi bulaşıcı hastalıklar taşıyan fakat işin görülmesine engel teşkil etmeyen ya da diğer işçilere, müşterilere ve üçüncü kişilere zarar vermeyecek olan hastalıklara işçilerin sahip olması durumunda, işverenler hakiki bir sebebe dayanmamakta daha çok verimi artırma gibi ekonomik sebeplere dayanmaktadırlar (Zorlu ve Çalım, 2012, s. 175 vd.; Sevimli, 2006, s. 109,110).

3. 4. 1. İşverenin Müdahalesine İşçinin Rızası

İşverenin işçinin kişiliğine müdahale etmesi için işçinin buna rıza göstermesi gerekir. Aksi takdirde müdahale hukuka aykırı bir müdahale olacaktır. Fakat işverenin müdahalesine işçinin rızasının olması durumuna şüphe ile yaklaşmak gerekir. İş ilişkisinin doğası gereği taraflar arasındaki eşitsizlik de dikkate alındığında, işçinin işini kaybetme korkusu ya da benzer sebeplerden dolayı işverenin kişiliğine müdahale etmesine karşı istemeyerek de olsa katlanması sonucunu doğurabilir. İşçi işini kaybetme endişe ile işverene rızası olduğunu söyleyebilir. Bu durumda işçinin görünürde rızası olsa bile kişiliğe müdahaleye rızasının olup olmadığına şüphe ile yaklaşılmalıdır.

İşçinin kişisel hayatı ile ilgili asgari standartların belirlenmesi gerekir ve işverenin işçinin rızası olsa ya da işverenin müdahaleyi önceden işçiye bildirse bile söz konusu asgari standartların aşılmaması gerekir. Türk Medeni Kanunu m. 24/II'deki düzenleme kişinin rızasının olması durumunda, daha üstün nitelikli özel ve kamusal yarar bulunması durumunda ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumunda kişilik haklarının zedelenmeyeceğini belirtmektedir. Bu konudaki açık düzenlemeden dolayı rızanın verilmesi veya işçinin üstün yararının olması gibi durumlarda hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır.

Rıza üzerindeki şüphe varsayımının yer aldığı bir düzenleme hukukumuzda yoktur. Fakat iş hukukunun yapısı gereği taraflar arasındaki iş ilişkisinin nitelikleri de göz önünde bulundurularak bir yaklaşım sergilemek daha yerinde olacaktır. Doktrinde bazı yazarlar (Çelik vd., 2015, s. 200, Taşkent, 1981, s. 111) rızanın ve

üstün yararın hukuka aykırılığı giderdiğini kabul etse de rızayı gerektiren bir nedenin de olması gerektiğini söylemişlerdir. Örneğin; işyerine girerken işveren tarafından üst araması yapılması için rıza verilmesi hukuka aykırılığı gidermek için yeterlidir, fakat arama yapılması için işyerinde hırsızlık olması veya işyerinin üretim ve işleyiş yapısı gereği hırsızlık ihtimalinin olması gerekir (Sevimli, 2006, s. 108, 109).

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak ve işyerinin güvenliğini sağlamak için arama yapılması halinde bu durumun Türk Medeni Kanunu m. 24 f. 2 bağlamında hukuka uygunluğundan bahsedilebilir. Hukuka uygunluk sebebini sağlayan üstün yarardır. Kişilik hakları, Türk Medeni Kanunu m. 24 f. 2'ye göre daha üstün nitelikte bir özel veya kamusal yararın bulunması durumunda sınırlandırılabilir (Süzek, 2013, s. 347; Sevimli, 2006, s. 212).

İşçinin işverene itaat borcu ve işçinin müdahalelere rıza göstermesi ile ilgili güncelliğini koruduğu ve yargı kararlarının da bu konuda yoğunlaştığı için, işçinin işyerine giriş-çıkış kontrolü ve işyerine girerken ya da işyerinde eşyalarının aranması başlıklarını özel olarak inceleyeceğiz.

3. 4. 2. Giriş Çıkış Kontrolüne İşçinin Rızası

İşyerine giriş çıkışlarda yapılan aramalar, özellikler işçilerin üstünün ve eşyasının araması kişilik haklarına ağır bir müdahale olarak kabul edilir. İşçilerin işyerine giriş yaparken aranmalarındaki temel amaç çalışanların sağlığını ve işyerinin güvenliğini tehlikeye sokacak maddelerin işyerine sokulmasının engellenmesidir. Çıkışta yapılan kontrol ise işçilerin dışarı çıkarken işyerinden değerli eşya ya da işle alakalı ham madde ve işverene ait alet ve araçların çalınmasını engellemek amaçlıdır (Çelik vd., 2015, s. 199). Tabi giriş çıkış kontrollerinde kullanılan elektronik aletler, işçinin işe giriş çıkış saatlerinin tespiti ve mesai saatlerinin belirlenmesi ve kontrol edilmesinde de kullanılmaktadır.

İşyeri giriş çıkışlarında veya işyerinin içerisinde kişilerin eşyalarının ve üstünün aranması konusunda rıza faktörü bakımından doktrinde iki farklı görüş vardır. Bizim de isabetli buluğumuz ilk görüşe göre (Taşkent, 1981, s. 110-112; Süzek, 2013, s. 346, 347; Sevimli, 2006, s. 211); aramanın hukuka uygun kılacak nedenlerin başında işyeri güvenliğinin sağlanması ve işyerinin korunması gelir bundan dolayı işyerinin güvenliği ve korunmasının tehlikede olduğunun anlaşıldığı

durumlarda makul bir nedene dayanan hukuka ve ahlaka aykırı olmayan arama talimatları için rızanın alınmasına gerek yoktur. Diğer görüşe (Çelik vd., 2015, s. 200; U. Aydın, 2002, s. 130; Tunçomağ ve Centel, 2013, s. 103) göre; işçinin üstünün ve eşyalarının girişte veya işyerinde aranmasının tek hukuka uygunluk nedeni rızadır.

3. 4. 3. Üst ve Eşya Aramasına İşçinin Rızası

İşçinin, üstünün aranması için rıza göstermesi kural olarak hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilir. Fakat Türk Medeni Kanunu m. 23/2'ye göre, kimse özgürlüklerinden vazgeçemez ve onları hukuka ve ahlaka aykırı olarak kısıtlayamaz denilmiştir. Bu hükümle kişinin kendi kişilik hakları üzerinde iradesiyle ne kadar değişiklik yapabileceğinin sınır belirtilmiştir. Bundan dolayı işçi makul bir nedene dayanan ve hukuka ve ahlaka aykırı olmayan arama taleplerine rıza gösterilebilir denilmiştir (Süzek, 2013, s. 346). İşçinin rızası açık ya da örtülü bir şekilde alınabilir (Sevimli, 2006, s. 212). İşçinin rızası iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle de alınabilir (Çelik vd., 2015, s. 200). İşçinin kişiliğine müdahale kabul edilebilecek her türlü aramadan önce işçilerin aramanın konusuna vakıf olacak kadar bilgilendirilmesi gerekir. Örtülü rızasın söz konusu olması için de bu durum geçerlidir, işçi aramanın mahiyetine ve rıza göstermesi veya göstermemesinin sonuçlarına hakim olmalıdır. İşçi bu şekilde verdiği rızanın özel hayatına ve kişiliğine etkisini daha iyi anlayacaktır (Sevimli, 2006, s. 212).

İşverenler birçok sebepten dolayı çalışanlarını aramak isteyebilir. Bunun nedeni daha çok işyerinde değerli eşyaların çalınmasını engellemek, işyerinde güvenliğini tehlikeye düşürecek maddelerin içeriye sokulmasını engellemek veya işyerinde güvenlik tehlikesi bulunmasa bile işyerinde bulundurulması yasaklanmış maddelerin veya işin işleyişine zarar verebilecek maddelerin işyerine getirilmesini engellemek istediğinden yapılabilir (Sevimli, 2006, s. 211).

İşverenin yönetim hakkına dayanarak işçilerin üstlerinin, eşyalarının aranması veya işçiye tahsis edilmiş bir masa, çekmece, oda vb. yerlerin aranması (Ayrıntılı bilgi için bkz. Sevimli, 2006, s. 214 vd.) yönünde talimat vermesi kişi özgürlüğüne ve kişilik haklarına özellikle de özel hayatın gizliliği kuralına aykırı olacaktır. Anayasanın 20. maddesinde yer alan özel yaşamın gizliliği ve kimsenin üstünün

eşyasının aranamayacağı hükmü ile Türk Medeni Kanunu'nun 23. ve 24. maddelerinde kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin maddelere aykırı bir durum olduğu için söz konusu hakların ihlaline neden olan bir uygulamadır (Süzek, 2013, s. 346, Çelik vd., 2015, s. 200, 201, Sevimli, 2006, s. 211).

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun getirdiği düzenlemeler, işçinin kişiliğine müdahalede hukuka uygunluk nedenleri oluşturur. Ayrıca İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işçinin güvenliğini sağlayan ve hayatını koruyan hükümlerin yer alması nedeniyle, burada üstün yarar ilkesi ile ilgili kanun maddelerinin var olduğu kabul edilebilir. Türk Medeni Kanunu m. 24/2'deki, hukuka uygunluk nedeni olan, kanunun verdiği yetkinin kullanılması halinin gerçekleştiği düşünülebilir (Sevimli, 2006, s. 212). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 15 ve m. 30'da bu konuda düzenlemeler yapılmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu madde 15'te işçilerin işe girişinde ve iş değişikliklerinde zorunlu sağlık kontrollerini düzenlemiş madde 30 ise iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili dayanak oluşturan madde olarak düzenlemiştir. Bu yönetmeliklerden birisi olan Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelikte 5. madde işverenin patlamaların önlenmesi ve bunlardan korunmayı sağlamak amacıyla teknik ve organizasyona yönelik önlemleri alması ve çalışanların sağlık ve güvenliklerini sağlayacak şekilde patlamanın zararlı etkilerini azaltacak önlemleri almak ve bu yaptığı işlemleri sürekli gözlem altında tutmak durumundadır. Aynı yönetmelikte Ek-2 maddede 1.2. yazılı talimatlar ve çalışma izni başlığı altında, tehlikeli yerlerdeki çalışmanın, işveren tarafından düzenlenen yazılı talimatlara uygun yapılması gerektiğinden de bahsedilmiştir. Yakın tarihli bir yönetmelik olan "Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği" altında, yönetmeliğin düzenlediği konunun da güncel olması sebebiyle işverene işçinin kişiliğinin korunması ile ilgili belli yükümlülükler (Bu yönetmelikteki bazı düzenlemelere örnek verecek olursak, "Madde 5: … 2) İşyerinde yapılacak her türlü çalışma, yetkili kişinin nezaretinde ve sorumluluğu altında yapılır. ... (2) İşveren, ... c) Sağlık ve güvenlik dokümanının işyerinde çalışmaya başlanılmadan önce hazırlanmasını ve önemli değişiklikler veya ilave yapıldığında ya da işyerinde meydana gelen iş kazası; çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olduğu halde zarara uğratmayan olaylardan sonra gözden geçirilmesini ve ihtiyaç halinde revize edilmesini sağlar. Madde 11: … b) İşe girişlerinde ve işin devamı süresince periyodik olarak sağlık gözetimleri yapılır. …

EK- 1 … 1.1.4. Çalışma mahallinde çalışanın yalnız çalışması durumunda, uygun gözetim yapılır. … 1.3.1. Yapılan tüm çalışmalarda, çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunmasının sağlanması için işverence atanan, yeterli beceri ve uzmanlığa sahip kişiler tarafından gerekli gözetim ve denetim yapılır. Sağlık ve güvenlik dokümanında, gerekli görülmesi halinde çalışılan yerler gözetim yapan kişi tarafından her vardiyada en az bir defa kontrol edilir. Yeterli beceri ve uzmanlığa sahip olmak şartıyla yukarıda belirtilen gözetim görevini işverenin kendisi üstlenebilir.) getirilmiştir.

İşyerinde sürekli olarak iş aletleri ve eşyaları, araç ve gereçler ve işin görülmesi için değerli olan eşyaların çalınması durumunda bunun engellenmesi ya da işyeri için ticari sır sayılabilecek bilgilerin ve bunların saklandığı araç ve gereçlerin çalınması halinde karşılıklı tarafların yararları karşılaştırıldığında arama yapılması ihtiyacı ağır basıyorsa ya da başka bir yönteme başvurulması mümkün gözükmüyorsa sadakat borcu gereği ve dürüstlük kuralı çerçevesinde işçinin aramaya rıza göstermesi gerektiği söylenmiştir (Süzek, 2013, s. 347; Sevimli, 2006, s. 214). Ayrıca bu durumda işverenin üstün yararı olduğundan dolayı Türk Medeni Kanunu'nun 24 maddesi ikinci fıkrasına göre de hukuka aykırı olmadığı söylenmiştir (Aydınlı, 2005, s. 32; Süzek, 2013, s. 347) bu görüşte işverenin kişiliğinin zarar görmesi sebebiyle yararların karşılaştırılması yapılsa bile burada işverenin kişilik haklarının zarar görmesinden çok ekonomik haklarının zarar gördüğü yönünde eleştirilmiştir (Sevimli, 2006, s. 213).

İşçinin, işverene sadakat borcu olduğundan bahisle aramaya rıza göstermesini bekleyebilmek için üstün nitelikte bir özel ya da kamusal yararın bulunması gerekmese bile arama yapmak için makul bir nedene ihtiyaç vardır (Süzek, 2013, s. 347; Çelik vd., 2015, s. 200; Sevimli, 2006, s. 213; Narmanlıoğlu, 2012, s. 321; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 533). Fakat makul bir neden olsa bile işçilerin bir kısmını sadece belli özelliklerinden dolayı arayıp bir kısmını aramak işverenin eşit davranma borcuna aykırı olacaktır (Çelik vd., 2015, s. 200). Aksi takdirde işveren sadece gelenekten kaynaklanan bir aramaya rıza göstermeyen işçi için sadakat borcuna aykırı davranıldığını iddia edebilecektir. Bu durumda kişiliğin korunmasını sağlayan hem anayasal hem de medeni kanun hem de borçlar kanunu düzenlemelerine aykırı olacaktır (Sevimli, 2006, s. 213). İş dalındaki bir gelenekten

dolayı arama yapılması ne hukuka uygunluk nedeni olacaktır ne de sadakat borcundan dolayı işçinin bu duruma rıza göstermesi beklenebilecektir, burada işçinin kişiliğine müdahale teşkil eden bir davranış olacaktır (Taşkent, 1981, s. 111; Tuncay, 1982, s. 165; Çelik vd., 2015, s. 200; Sevimli, 2006, s. 213). Doktrinde (Çelik vd., 2015, s. 200; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 533), arama yapılabilmesi için her zaman bunu gerektiren bir nedenin varlığının olması gerektiği savunulmuştur. Fakat her hangi bir nedene dayanılmasa da Türk Medeni Kanunu m. 23'ün çizdiği kişilik hakkı sınırları içerisinde kalındığı sürece ve yine Türk Medeni Kanununun m. 24/2'ye göre bir hukuka uygunluk sebebi olarak algılanmasına bir engel yoksa, bu durumda yeterli neden bulunmadığı hallerde işçinin sadakat borcu gereği illa rıza göstermesinin gerekmeyeceği belirtilerek eleştirilmiştir (Sevimli, 2006, s. 214).

3. 5. Çalışma Sürecindeki Kişisel Hayata Müdahale

İşveren yönetme hakkı çerçevesinde, işyerinde işçilere işin işleyişinin aksamaması ve daha verimli çalışma yapılması için belli talimatlar verebilir ve yine işyerinde işleyiş ve düzen için belli kurallar koyabilir. İşçiler, işverenin koyduğu kurallara yasa ve sözleşmelerde bir engel yoksa itaat borcu doğrultusunda uymak zorundadır. Bu başlık altında işverenin yönetim hakkını kullanması ve işçinin itaat borcu altında işverenin verdiği talimatları yerine getirmesi perspektifinde uygulamada da sık karşılaşılan beş başlığı özel olarak inceleyeceğiz.

3. 5. 1. İşçinin Giyimine ve Görünümüne Müdahale

İşçinin giyim tarzı ve görünüşü, işçinin kişilik hakları arasında yer alır. Giyim ve görünüşü, kişinin kendini ifade yeteneği olarak bile görülebilir (U. Aydın, 2002, s. 111). Kişilerin, günlük modaya uygun, çok iddialı ve göz alıcı veya tutucu bir şekilde giyinmesi kendi özel hayatı ile ilgilidir. Bazı işlerde o işin gerekliliğinden ötürü belli kıyafetler giymek gerekebilir. Örneğin, hostes veya garson gibi. Burada konumuz itibarıyla önemli olan ve tartışma konusu olan ise işverenin yönetim hakkına dayanarak işçinin kıyafetlerine müdahale etme yetkisi olup olmadığı veya müdahale yetkisi varsa bunun ne oranda olacağıdır (Taşkent, 1981, s. 91; U. Aydın, 2002, s. 111).

Doktrinde, işçinin kıyafetine ve görünümüyle ilgili verilen talimatın iş için gerekli olup olmadığı ve eğer bu talimata uyulmazsa bu durumda işin görülme

ihtimalinin olmadığı durumlarda müdahale edebileceği belirtilmiştir (Taşkent, 1981, s. 91,92). Diğer görüş (U. Aydın, 2002, s. 111) ise iş için gerekli olup olmama durumunun iyi anlaşılması gerektiğini belirtmiş ve söz konusu kurala uyulmadığı durumda işin doğru yapılamayacağı veya o iş için gerekli göreneklere uyulmama sonucunu ortaya çıkarması gerektiğini söylemiştir. İşverenin işçinin giyimine ve görünümüne müdahale edip edemeyeceği konusunda, işyeri menfaatleri ve kişilik haklarına müdahale olmaması arasında bir denge kurulmak suretiyle bu konuda çözüme ulaşabilir.

İşverenin, kişilik hakları ve işyerinin menfaatleri dengesini gözeterek işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili veya kıyafet ve görünümle ilgili düzenlemeler daha sağlıklı yapılabilir. Bazı iş yerlerinde işin niteliği gereği yapılan kıyafet ve görünümle ilgili düzenlemeler söz konusu işin yapısı gereği ve işin geleneklerine uygun olduğu için kişilik haklarını ihlal etmediği kabul edilir (U. Aydın, 2002, s. 112). Hostesler, otel görevlileri, güvenlik görevlileri veya lokanta ve restoranlarda çalışan kişiler bu duruma örnek verilebilir.

İş sağlığı ve güvenliğinden dolayı giyilmesi gereken kask, eldiven ya da işin gereği özel kıyafetlerin giyilmesi zaten iş sağlığı ve güvenliğinden dolayı zorunlu olduğu için işçinin işverenin talimatlarına uyma zorunluluğu vardır.

İşveren, iş sağlığı ve güvenliği veya işyerinin menfaatleri doğrultusunda işçinin giyim tarzı ve görünümüyle ilgili talimatlar verebilir. Bunun dışında şahsi zevkine göre ve moda anlayışına göre işçilere talimatlar veremez aksi takdirde kişilerin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyacaktır. Önemli olan işverenin işyerinde işyeri menfaati ve güvenliği gerekmediği sürece işçinin kıyafetlerine karışmamasıdır, işçi üzerinde bir moda diktası kurmaması gerekir. Yalnız işyeri modaya uygun giyinmeyi gerektiren bir moda evi ya da bir güzellik merkeziyse işçinin işin gereği giyinmesi ve görünümünü bu işe uygun hale getirmesi gerekebilir (Taşkent, 1981, s. 93; U. Aydın, 2002, s. 112).

İşçinin görünüşü noktasında değinilmesi gereken bir başka husus da, aslında yaptığımız genel açıklamaların kapsamına giren, işçilerin saç ve sakal uzatması veya kestirmesidir. İşveren işçilere işyerinin menfaatlerine ters düşmedikçe müdahale etmemelidir. Kişinin saç ve sakalının şekli ve görünümü kişi özgürlüğü kapsamında

ve kişinin maddi ve manevi kişiliği doğrultusunda ele alınması gereken bir durumdur (Taşkent, 1981, s. 93). Yargıtay'ın da bir kararında (9. HD., 21.9.1990, E: 1990/5978 K:1990/9488, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 30.12.2015), bu yönde bkz. 9. HD., 06.03.2003, E:2002/15937 K: 2003/3176, 9. HD., 06.02.2001, E: 2000/18594 K: 2001/1750 Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 30.12.2015).) "Davacının işi aşçılıktır. Bu işi ifa etmekte iken sakal bırakmıştır. İkaz, ihtar ve yevmiye kesintisi cezalarına rağmen sakalını kesmemekte direnmiştir. Bunun üzerine hizmet akdi Disiplin Kurulu Kararı ile feshedilmiştir. Gerçekten davacının sakal bırakması sağlık koşulları ve gördüğü işin niteliği ile bağdaşmaz. Davranışı bu konudaki mevzuat ve İş Kanunu`nun 17. maddesinin II. bent hükümlerine aykırıdır. Bu nedenle işveren fesihte haklıdır. Böyle olunca davacı ihbar ve kıdem tazminatı isteyemez. Bu isteklerin reddi gerekir. İşin niteliği itibariyle davacının ileri sürdüğü Yargıtay kararları bu davada emsal alınamaz." diyerek işin gereği işçinin işverenin talimatlarına uyması gerektiği belirtilmiştir.

İşveren işçinin giyim tarzı ve görünümüne işyerin menfaatleri ve işin gerekliliği ölçüsünde işin gelenekleri gerektirdiği ölçüde objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde müdahale edebilecektir. Bu çerçevenin dışındaki müdahaleler işçinin kişilik haklarına müdahale oluşturacaktır. Müdahale iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde olan bir hükme dayanılarak yapılıyorsa Türk Medeni Kanunu m. 23/2 kapsamında hiç kimse kendi isteğiyle de olsa özgürlüklerinden feragat edemez kuralı gereği Türk Borçlar Kanunu m. 27 gereği kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşılacaktır. Bundan dolayı işveren işyeri menfaati ve işin gerekliliği ve işin gelenekleri gerektirmediği durumda işçinin kıyafetleri ile ilgili verdiği talimatlara işçi uymak zorunda değildir (U. Aydın, 2002, s. 117). Bu durum işveren tarafından haklı fesih sebebi de yapılamayacaktır. Bir inşaat işçisinin her gün sakal tıraşı olmasını istemek, bir servis şoförüne sürekli aynı kiloda kalmasını ve kilo almamasını istemek ne işyeri menfaatleri ne de işin geleneğine uygundur. İşverenin iş sözleşmesini feshetmek istemesi iyi niyet kuralına da aykırı olacaktır.

3. 5. 2. İşçinin Sigara İçmesine Müdahale

Sigara içme yasağı, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'da 2008 yılında getirilen değişiklikle ile yasağın kapsamı genişlemiştir. Buna göre kanunun 2. maddesi birinci fıkrası b ve d bentlerinde "

Tütün ürünleri, … Koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında, …Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde, tüketilemez." denilerek yasağın kapsamı belirtilmiştir. İşveren bu durumda işyerinin kapalı alanlarında sigara içmeyi yasaklamak ve bu yasağın uygulanıp uygulanmadığını gözetim borcu kapsamında kontrol etmek zorundadır (Çelik vd., 2015, s. 200, 201; Süzek, 2013, s. 346; Kılıçoğlu ve Şenocak, Mart 2009, s. 197). İşçi işverenin sigara içilmemesi yönündeki bu talimatlarına uyulmaması durumunda işveren iş sözleşmesini feshedebilir (Sigara yasağının fesih sonucu doğurması ve iyi niyet ve dürüstlük kuralı bakımından değerlendirilmesi için bkz. Ergin, 2012). Bu yasak kanundan kaynaklanan bir yasaklama olduğu için işçiler arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olmayacaktır.

Sigara içmeyen bir işçinin işverenden işyerinde sigara içilmemesini talep hakkı vardır. Bunu hukuki dayanağı 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4., 5., ve 15. maddeleridir. İşverenin genel yükümlülüklerinin düzenlendiği 4. madde de işverenin, işçi ile ilgili sağlık bakımından her türlü önlemi alması gerektiğinden bahsedilmiştir. 5. maddenin birinci fıkrası c bendi de, işverenin gerekirse işçi sağlığı için iş ekipmanlarını, çalışma şeklini ve üretim metotlarını seçme açısından düzenleme yapması gerektiği söylemiştir. İşveren işçinin temel haklarından sağlık hakkı söz konusu olduğu için sigara içme ile ilgili de işyerinde gerekirse düzenleme yapması gerekir. 15. madde de ise işçilerin sağlık gözetimi altında bulundurulmasından bahsedilmiş ve işverenin bu durumda işçilerin sağlığını işi yapısına göre gözlemlemesi gerektiğinden bahsedilmiştir (Aynı doğrultuda bkz. Kılıçoğlu ve Şenocak, Mart 2009, s. 196). İşveren işçinin kişilik haklarından olan sağlık hakkı (Bkz. I., A., b., aa., ccc., Sağlık Hakkı.) da hukuken korunan bir haktır.

İşyerinde sigara kullanma ile ilgili tartışmalar daha çok işyerinin açık alanlarında sigara içilip içilemeyeceği ile ilgilidir. Açık alanlarda sigara kullanmayan işçilerin sağlık açısından bir zarar görmemesi durumda sigara içilmesinin işveren tarafından yasaklanmaması gerekir (Kılıçoğlu ve Şenocak, Mart 2009, s. 197; Çelik vd., 2015, s. 201). İşverenin yönetim hakkına dayanarak böyle bir yasak koyması için işyerinin açık alanlarında sigara içilmemesini öngören bir düzenlemeye veya toplu iş

sözleşmesi ve iş sözleşmesinde böyle bir hüküm bulunması gerekir. Böyle bir hükmün olmaması durumunda işveren yönetim hakkına dayanarak sigara içme yasağı koyması için işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için önemli bir tehlikenin olması gerekir (Çelik vd., 2015, s. 201). Örneğin, yangın tehlikesi, parlayıcı, patlayıcı ve yanıcı maddelerinin yoğun olduğu bir iş alanı olması durumunda yasaklama söz konusu olabilecektir. Doktrinde (Sevimli, 2006, s. 227, 228) sigara içmeyen işçilerin sigara içen işçilerden dolayı pasif içici olarak zarar görmesinden dolayı işverenin sigara yasağı getirebileceğinden bahsedilmiş ve sigara yasağının hukuka uygunluk sebebi oluşturacağı, fakat açık alanda sigara içilmesinin yasaklanmasının pasif içicilik kapsamında bir hukuka uygunluk nedeni olmayacağı belirtilmiştir.

İşçi işyerindeki açık alanlarda ve sigara içmek için tahsis edilen yerlerde sigara içebilir, fakat bunu işin aksamaması için ara dinlenme süresinde yapmak zorundadır. Tuvalete gitmek gibi temel ihtiyaçların karşılandığı zaman dilimi de iş süresinden sayılır, fakat işçi tuvalete gidip sigara içerse işe ara verilmiş kabul edilir (Kılıçoğlu ve Şenocak, Mart 2009, s. 197).

3. 5. 3. Diğer İşçilerle İlişkilerine Müdahale

İşveren işyerindeki işçilerin birbirleriyle olan iletişimine yönetim hakkı kapsamında sınır koyamaz ve birbirleriyle konuşmalarını tamamen yasaklayamaz. Fakat işveren işin niteliği gereği çok sessiz ve dikkatli çalışılması gereken işlerde, işçinin zamansız ve gereğinden çok yüksek sesle konuşmasını engelleyebilir, bu konuda yönetim hakkı doğrultusunda talimat verebilir (Taşkent, 1981, s. 98). Bu duruma hastane çalışanları, kütüphane çalışanları gibi örnekler verilebilir.

İşyerinde işçilerin arkadaşlık veya gönül ilişkisi kurması da yasak değildir. İşyerinde işçiler arasında gönül ilişkisi olması durumunda bu durum işverene fesih hakkı vermez ancak işçiler arasındaki bu ilişki işyerinin düzenine veya işleyişine etki yapıyorsa bu durumda fesih söz konusu olabilecektir (Sevimli, 2006, s. 238). Yargıtay bir kararında (9. HD., 16.03.2009, E:2008/36337, K: 2009/6945, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 26.12.2015)) "… işyerindeki öpüşme olayı ile ilgili her hangi bir şikayet olmadığı halde, işveren tarafından kamera kaydı ile tespit olunan görüntülere dayanılarak, davacının iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı ve erkek arkadaşının, davalı işyerinde öpüştüğü, yanlar

arasında çekişmesiz olmakla birlikte, öpüşme eyleminin anlık oluşu, işyerinde müşteri bulunmayışı, olayı bir başka çalışan işçinin de görmeyişi göz önünde tutulduğunda olayın bu oluşum şekliyle iş düzenini bozucu nitelikte bir eylem olarak kabulü ağır bir sonuç olup ölçülülük ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Davacının davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmadığından ve iş ilişkisinin devamını etkilemediği ve feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır." diyerek iş düzenini bozmadığı sürece işçiler arasındaki ilişkinin fesih sebebi sayılamayacağını belirtmiştir ve işçiler arasındaki ilişkinin iş düzenini bozup bozmadığının ölçülülük ilkesi çerçevesinde incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Yargıtay daha eski tarihli başka bir kararında (9. HD., 25.2.1998, E: 1998/365 K: 1998/2700, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 26.12.2015).) da "Hizmet akdi işveren tarafından aynı işyerinde çalışan diğer bir işçi ile gönül ilişkisine girdiği gerekçesiyle sona erdirilmiştir. Bu ilişki kesin delillerle kanıtlanabilmiş değildir. … böyle bir gönül ilişkisinin varlığı kabul edilse bile bu ilişki işyeri çalışmalarını aksatmadığı ve çalışma düzenini bozmadığı sürece, işverene 1475 sayılı İş Yasası'nın 17/II. maddesi gereğince fesih hakkı vermez.*"* diyerek işyerinde işçilerin gönül ilişkisi içinde olabileceği ve işyerindeki çalışma düzenini aksatmadığı sürece bunun işverene fesih hakkı vermeyeceği belirtilmiştir (Bu doğrultuda bkz. 9. HD., 11.12.2006, E: 2006/25640, K: 2006/32379, 9. HD., 21.11.2005, E: 2005/33676, K: 2005/36676, 9. HD., 31.01.2005, E: 2004/17355, K: 2005/2619, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 26.12.2015)).

3. 5. 4. Çalışma Süresi Dışındaki Kişisel Hayata Müdahale

İşçinin işyerinde dışındaki hayatına işverenin müdahale edip edememesi işverenin yönetim hakkının sınırları ile ilgili bir konudur. Bundan dolayı işverenin yönetim hakkının bu durumda geçerli olup olmadığı tespit edilmelidir. Konuyla ilgili olarak doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre (Tuncay, 1982, s. 163; Tunçomağ ve Centel, 2013, s. 103; Ertürk, 2002, s. 95, 130); işçinin hayat tarzı ve dışarıdaki davranışları işyerini menfi anlamda etkiliyorsa veya iş yapılırken aksaklıklara neden oluyorsa bu durumda işveren yönetim hakkı kapsamında işçiye müdahale edebilecektir. Bu görüşün karşısındaki diğer görüşe göre (Taşkent, 1981, s. 103, 104; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 531, 532; Süzek, 1998, s. 231; Arıcı,

1983, s, 174-175); işveren işyerinin işleyişinin gerektiği ölçüde işyerinde düzen sağlama ve işin görülmesinin aksamaması yönünde talimatlar verebilir, bunun dışında verdiği talimatlar geçersiz olacaktır denilmiştir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus işçi işyerinin dışındaki hayatındaki davranışlarından ve hayat tarzından dolayı işyerinde düzenin bozulmasına ve verimliliğin düşmesine neden oluyorsa veya işverenin müşteri çevresine zarar veriyorsa bu durumda işveren iş sözleşmesini haklı ve geçerli nedenle feshedebilecektir (U. Aydın, 2002, s. 243 vd.; Sevimli, 2006, s. 240). Bu konuda yakın tarihli bir kararda (22. HD. 05.05.2014, E: 2014/11302 K: 2014/11152, Çalışma ve Toplum, 2015/2, s. 380 vd.) Yargıtay; "... 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanun'un 25/II. maddesinde öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz. …" sonucunu vurgulamıştır. Bu karar ile Yargıtay işçinin özel hayatı ile iş hayatını birbirinden net bir şekilde ayırmıştır. İşçinin işyeri dışındaki özel hayatı ve davranışları eğer işin işleyişine zarar vermiyorsa işverenin yönetim hakkı dışında kabul edilecek ancak işin işleyişine zarar veriyorsa işverenin yönetim hakkının kapsamında olduğu kabul edilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da verdiği bir kararda (HGK. 20.09.2000, E: 2000/9-1100, K: 2000/1155, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 27.12.2015)); "… Davacı işçinin davalı şirkete ait işyerinde çalışırken aynı vardiyada çalışan bir erkek arkadaşının eşi ile duygusal ilişki içine girerek birlikte olduğu … işçilerden birinin eşi ile diğer işçinin böyle bir davranışta bulunması işyerindeki çalışma düzenini olumsuz şekilde etkileyeceği, iş barışını bozarak verimi düşüreceği kabul edilmelidir. Bir başka anlatımla davacının söz konusu eylemi ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir hal olarak değerlendirilmelidir. Bu itibarla işyeri dışında işlenen bir suç olarak kabul edilmesi dairemizce uygun bulunmamıştır" denilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işyeri dışında işçinin hayat tarzı ve davranışlarından dolayı iş sözleşmesinin feshedilebileceği sonucuna varmıştır.

İşverenin işçinin işyeri dışındaki hayatına, işyerinin çıkarları doğrultusunda hareket etmediği bazı durumlarda müdahale edilebileceğini söyleyen görüşün uygulaması, dolaylı olarak işverene hangi davranışlara müdahale edilip hangi davranışlara müdahale edilemeyeceğini belirleme hakkı vermektedir. Bu durumda insanın özel yaşam alanı veya gizli yaşam alanına müdahale edilebilecektir. İşverene böyle bir belirleme hakkı verilirse, işveren işçinin özel yaşamını ne kadar kısıtlayacağının sınırlarının belli olmadığı için işverenin yetkisi daha çok uyarı veya hatırlatma ile sınırlı olmalıdır (Süzek, 1998, s. 231; Taşkent, 1981, s. 105).

İşyeri dışındaki hayatındaki davranışları ve yaşam tarzından dolayı işyerinin işleyişine ve zarar görmesine neden olan kişiler, söz konusu davranışlarından sadakat borcu gereği kaçınması gerekir. Eğer kaçınmazsa ve işyerinin işleyişi ve düzeni zarar görürse bu durumda işverenin bu durumdan dolayı kendisine talimat vermediğini iddia edemez (Sevimli, 2006, s. 241).

İşveren olma ihtimali olan şeyler için işçilerin işyeri dışındaki hayat tarzına gereksiz müdahalelerde bulunmaz. İşçiler arasında astlık üstlük ilişkisi olduğu için işyerinin dışında buluşmalarını otorite boşluğu doğacağını ileri sürerek yasaklayamaz veya rakip işletme işçileri ile kendi işçilerini ilişki kurmasını yasaklayamaz. Aksi takdirde işçilerin kişilik haklarının en önemlilerinden yaşama hakkını ihlal etmiş olur. Ayrıca işçinin sürekli işveren tarafından kısıtlayıcı talimatlarla yönlendirilmesi kendisini geliştirmesine de engeldir, bunun yanında işçilerin her hareketini sadakat borcuna aykırı olarak düşünmek de yanlış olacaktır. Böyle bir düşüncede sonuç olarak bütün çalışanlara casus muamelesi yapılacaktır ve işçilerin iş hayatındaki saygınlıkları da zedelenecektir.

İşçilerin özel yaşamındaki ilişkileri, işyerinin zararına ve işin yürütülmesine engel teşkil edecek nitelikteyse bu durumda işveren fesih hakkını kullanabilecektir. Fesih hakkı için de söz konusu işçilerin işverenin ticari sırlarını ortaya çıkaracak hareketlerde bulunması ya da aralarında astlık üstlük ilişkisi olan işçilerin dışarıdaki ilişkileri işyerinde otorite kaybına neden olması gerekir. İşçinin işveren tarafından iş dışında bir eğitim kursuna gönderilmesi veya bir toplantıya katılması iş görme borcunun bir bölümü olarak kabul edildiğinden bu talimatlara uyması gerekir. Bunun haricinde iş görme borcu kapsamına girmeyen işyerinde düzenlenen

organizasyonlara (yemek, piknik, gezi gibi) katılması sadakat borcuna aykırılık kabul edilmemelidir (Sevimli, 2006, s. 241-243).

İşçinin işyeri dışındaki hayatının, işverenin hayat görüşüne ve ahlaki değerlerine uygun olması gibi bir zorunluluktan bahsedilemez. İşçi işyeri ile özdeşleşmiş bir işçiyse, (üst düzey bir yönetici ise) işyerinin toplumda zarar görmesini sağlayacak bir durum ortaya çıkıyorsa işçinin sadakat borcu gereği işyeri dışındaki hayatına dikkat etmesi gerektiği öngörülmüştür (Ertürk, 2002, s. 127, 128; Sevimli, 2006, s. 241).

İşçilerin iş saatleri dışında başka bir işyerinde çalışmasına işveren sadece yönetim hakkını kullanarak yasak getiremez. İşçinin çalıştığı diğer işyeri çalıştığı işyerinin rakip işyeriyse veya aynı nitelikte işler yapan bir işyeriyse bu durumda işçinin sadakat borcuna aykırı davrandığından söz edilebilecek ve rekabet yasağına da aykırı davrandığından bahsedilebilecektir (Ertürk, 2002, s. 130, 131; Tunçomağ ve Centel, 2013, s. 101, 102; Narmanlıoğlu, 2012, s. 276).

3. 5. 5. İşyerinde Telefonla Konuşmaya Müdahale

İşçi, iş görme borcunu Türk Borçlar Kanunun m. 396'ya göre özen borcu kapsamında yerine getirmesi gerekir. İşyerinde telefonla konuşmak da işin özen borcu kapsamında yerine getirilmesine engel bir durum oluşturabilir (Süzek, 2013, s. 340, 341; Çelik vd., 2015, s. 193; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 534; Narmanlıoğlu, 2012, s. 271; Tunçomağ ve Centel, 2013, s. 98). İşverenler yönetim borcuna dayanarak işyerinde telefonla konuşmayı belli şartlar dahilinde kısıtlayabilir. İşveren bu kısıtlamayı, yapılan işin dikkat ve işe yoğunlaşma gerektirmesi ve bu dikkat ve yoğunlaşmanın azalması durumunda işin aksaması ve yavaşlaması durumunda yapabilecektir. İşveren burada dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmelidir.

Anayasa'nın 22. maddesinde haberleşme kişilerin haberleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. İşverenin telefon kullanılmasını işyerinde yasaklaması haberleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir. Bundan dolayı işyerinde telefonun tamamen yasaklanması söz konusu olamaz. Yoğunlaşma ve dikkat gerektiren işlerde ve işyerinde diğer işçilerin rahatsız olmasına, işin aksaması veya yavaşlamasına neden olan telefon konuşmalarına yasak getirilebilir. İşçinin acil durumlarda haber

almasının engellenmesi haber alma özgürlüğüne aykırı olacağı için yasaklanamaz. Örneğin; aile fertlerinden birisinin yaralanıp hastaneye kaldırılması, eşinin doğum yapması gibi. İşveren tamamen telefonu yasaklaması haberleşme özgürlüğüne aykırı olduğu için işin gereği yasak konulsa bile ara dinlenmelerde telefonla görüşülebilir. İşverenin uyarmasına rağmen işçi telefonla öze görüşmeler yapıyor ve mesajlaşıyor veya telefondan internete giriyorsa bu durumda İş Kanunu m. 25 f. 2'ye göre iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Yargıtay bir kararında (9. HD., 17.03.2008, E: 2007/27583 K: 2008/5294, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi. 13.02.2016).); acil durumlar ve işle alakalı meşru bir sebep olmadıkça işçinin mesai saatleri içinde telefonla görüşmesini geçerli feshi nedeni olarak kabul etmektedir. Bunun için işverenin önceden işçiye özel telefon görüşmesinin yasak olduğu hakkında bilgi vermesi gerektiğini de belirmiştir.

4. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI

Türk Borçlar Kanunu m. 417'de genel olarak işçinin kişiliğini korumak için düzenleme yapılmıştır. Madde içeriğinde işverene, işçinin kişiliğinin korunması, saygı gösterilmesi ve işyerinde dürüstlük kuralı çerçevesinde bir düzen sağlanması konusunda yükümlülük getirilmiştir. Devamında "özellikle" denilerek işçinin cinsel taciz ve psikolojik tacizden korunması gerektiği belirtilmiştir. İşçinin kişiliğinin korunması, cinsel taciz ve psikolojik tacizden de korunmasını da kapsayan bir durumdur. Madde metinin de özellikle yer verilmesi doktrinde (Centel, 2011, s. 14) "ileri hüküm" olarak kabul edilmiştir. Cinsel taciz ve psikolojik taciz, kişiliğe müdahalede sık rastlanan olaylar olduğu için ayrı olarak düzenlenmesi yargı kararlarında ve doktrinde özel olarak incelenmesi ve sınırlarının belirlenmesi açısından faydalı olacaktır (Sevimli, 2013, s. 113).

İşyerinde işçinin kişilik haklarına müdahale birçok farklı şekilde olsa da uygulamada çoğunlukla bu konularla karşılaşıldığı için aşağıda ayrımcılık yasağı (eşit davranma borcu), psikolojik taciz (mobbing) ve cinsel taciz konularını değineceğiz.

4. 1. Ayrımcılık Yasağı

4. 1. 1. Ayrımcılık Tanımı ve Çeşitleri

Kişiler doğumla beraber bazı özelliklere sahip olurlar. Bu özellikler kişiye ait özelliklerdir ve kişi bu özelliklerinden vazgeçmek de istemeyebilir. Bazı özellikler kişisel özgürlük kapsamına girdiği için değiştirilmesinin istenmesi söz konusu da olamaz. Bahsettiğimiz bu kişisel özellik ve tercihlerden dolayı kişi, bu özellik ve tercihlere sahip olmayan bir başkası ile kıyaslanır ve hukuka aykırı bir muamele ile karşılarsa bu durumda ayrımcılık söz konusu olacaktır. Bu muamelenin doğrudan veya dolaylı olması ayrımcılığın varlığını etkilemez (Yıldız, 2011, s. 205,206; Manav, 2013, s. 732; Zorlu ve Çalım, 2012, s. 170; Kılıçoğlu, ulaşım tarihi: 15.04.2015, s. 2). Ayrımcılık ifadesinin tersi olarak eşitlik kavramı kabul edilmiştir. Fakat eşitlik kavramı daha geniş bir kavram olduğu ve ayrımcılık yasakları haricinde genel bir eşit davranma ödevinin varlığı kabul edilir (Süzek, 2013, s. s. 469, G. Kaya, 2012, s. 98). Ayrımcılık, eşit kişiler arasında eşit davranılmadığı zaman ve farklı özelliklere sahip kişiler arasında da eşit davranıldığı zaman gerçekleşmiş olur (Tuncay, 2011, s. 755, Manav, 2013, s. 732).

Ayrımcılığı, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık ve pozitif ayrımcılık olarak üç başlık altında inceleyeceğiz.

4. 1. 1 1. Doğrudan Ayrımcılık

Doğrudan ayrımcılık; kişinin bir yasada, idari işlemde veya bir sözleşmede yer alan bir maddeden dolayı açıkça diğer kişilerden ayrımcılık yasağını ihlal edecek şekilde davranışlara maruz kalmasıdır. İş hukukunda bu durum işverenin çalışanlara ayrımcılık olarak nitelendirilebilecek davranışlarda bulunması durumunda da ortaya çıkar (Yıldız, 2008(a), s. 73; Manav, 2013, s. 737; Gül ve Karan, 2011, s. 9). Kişilerin sadece bir gruba üye olması veya aynı şartlara sahip olduğu kişilere verilen, fakat kendisine verilmeyen yararlı şeylerden mahrum bırakılması durumunda doğrudan ayrımcılık meydana gelir (Manav, 2013, s. 737).

Doğrudan ayrımcılığın iki unsuru vardır. İlk olarak yapılan muamelenin tespiti gerekir. İkinci olarak yapılan muamelenin farklı konumda insanlar arasında mı yoksa aynı konumdaki insanlar arasında mı yapıldığı incelenir. Eğer farklı bir muamele varsa yapılan muamelenin farklı konumdaki kişiler mi eşit konumdaki kişiler mi

arasında yapıldığı tespit edilmeli ve yapılan muameleyi meşru kılacak bir sebebin varlığı araştırılmalıdır (Gül ve Karan, 2011, s. 10).

Çalışanın belli bir ırka mensup olmasından dolayı ücretinin düşük olması, işyerinde sadece sendikasız işçilere veya belli sendikaya üye işçilere yemek verilmesi, belli bir siyasi görüşte olanlara iltimas geçilmesi gibi durumlar doğrudan ayrımcılığa örnek gösterilebilir.

Avrupa Birliği direktiflerinde doğrudan ayrımcılık ilk olarak, 09.02.1976 tarih ve 76/207 sayılı direktifle ("İşe Alınma, İşte Yükselme, Mesleki Eğitim ve İş Koşularında Eşitlik" adlı direktif.) cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılığın yasaklanması ile vücut bulmuştur. 2002/73 sayılı ile söz konusu direktifte değişiklik yapılmış ve doğrudan ve dolaylı ayrımcılık tanımları direktif kapsamında yer almıştır (Yıldız, 2008(a), s. 74; G. Kaya, 2012, s. 106; Aydınöz, 2009/3, s. 166; Süral, 2010, s. 14 vd.). Doğrudan ayrımcılığa 2000/43 sayılı direktifte (Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulamaya Konmasına İlişkin 29 Temmuz 2000 Tarih ve 2000/43/EC Sayılı Konsey Direktifi.) değinilmiş fakat ilk olarak 2000/78 sayılı direktifin (İşe Alma ve Mesleki Açıdan Eşit Muamelenin Sağlanması İçin Genel Bir Çerçeve Oluşturan 27 Kasım 2001 Tarih ve 2000/78/EC Sayılı Konsey Direktifi.) m. 2, f. 2, a bendinde tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre doğrudan ayrımcılık, yönergede sayılan ayrımcılık nedenleri olan (din veya inanç, engellilik, yaş, cinsel tercih) nedenlerden birisi ile bir kişinin kendisi ile kıyaslanabilir durumda olan başka bir kişiden daha kötü ve daha aleyhinde bir muamele görmesidir (F. Aydın, 2014, s. 198,199, G. Kaya, 2012, s. 106). Son olarak 2006/54 sayılı direktifte de m. 2 f. 1, a bendinde (2006/54 sayılı direktif m.2/1,a :"Doğrudan ayrımcılık': bir kişiye, başka bir kişiye göre cinsiyeti sebebiyle benzer durumlarda gösterilenden veya gösterilecek olandan daha az avantajlı şekilde davranılması hali") cinsiyet sebebiyle doğrudan ayrımcılıktan bahsedilmiştir. Her üç direktifte de kişilerin kendisi ile aynı özellikleri taşıyan kişilerle ayrımcılık olarak nitelendirilebilecek muamelelere tabi tutulmaması doğrudan ayrımcılık olarak kabul edilmiştir. Ayrımcılığa maruz kalan kişilerin, kendisi ile aynı özelliklerde olan kişilerle farklı muamelelere tabi tutulduğunu ispatlaması (Yıldız, 2008(a), s. 75; Yuvalı, Ağustos-Kasım 2012/Şubat 2013, s. 76,77), ayrımcılığı yapıldığının kanıtlaması için yeterlidir.

4. 1. 1. 2. Dolaylı Ayrımcılık

Hukukumuzda 4857 sayılı İş Kanunu doğrudan ve dolaylı ayrımcılıktan bahsetmiş fakat tanımını yapmamıştır. Bundan dolayı AB direktiflerindeki tanımların dikkate alınması yerinde olacaktır. Dolaylı ayrımcılık, herkes için ilk bakışta tarafsız gözüken ve herkese aynı şartlarda çalışma imkanı veriliyormuş gibi bir algı oluşturan fakat gerçekte bir grubun diğer gruba göre daha kötü şartlarda çalışmasına sebep olan düzenlemeler getirildiğinde ortaya çıkar (Yıldız, 2008(a), s. 75; Manav, 2013, s. 738, 739; Gül ve Karan, 2011, s. 10; G. Kaya, 2012, s. 109).

2000/43 sayılı direktifte ve 2000/78 sayılı direktiflerde dolaylı ayrımcılığı tanımı yapılmıştır. 2000/sayılı direktif m. 2 f. 2, b bendinde "görünüşte tarafsız bir hüküm, kriter veya uygulamanın; bir ırksal veya etnik kökenden kimseyi, diğer kişilerle karşılaştırıldığında daha avantajsız konuma getirdiği durumlarda, bu yansız hüküm, kıstas veya uygulamanın; meşru bir amaç ile nesnel olarak haklılık kazanmamışsa ve söz konusu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar uygun ve zaruri değilse, dolaylı ayrımcılığın zuhur ettiği anlaşılır" denilerek dolaylı ayrımcılık tanımlanmıştır (Manav, 2013, s. 739; G. Kaya, 2012, s. 108; Yıldız, 2008(a), s. 76; F. Aydın, 2014, s. 191). 2002/73 sayılı direktifin (İstihdamda, Mesleki Eğitimde, Meslekte Yükselmede ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 76/207/EEC sayılı konsey direktifini değiştiren 23 Eylül 2002 Tarih ve 2002/73/EEC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi.) gerekçesinin 6. maddesinde 76/207 sayılı direktifte doğrudan ve dolaylı ayrımcılık tanımı yapılmadığı ve 2000/43 ve 2000/78 ssayılı direktiflerde bu tanımın yapıldığı fakat cinsiyet ayrımcılı ile ilgili bu direktiflerle uyumlu tanımlamalar yapılması gerektiğine değinilmiştir (F. Aydın, 2014, s. 217). Dolaylı ayrımcılık ilk olarak cinsiyet ayrımcılığı olarak ortaya çıkmış, daha sonra genişleyerek diğer ayrımcılık nedenleri için de kabul görmüştür (Yıldız, 2008(a), s. 77; Yuvalı, Ağustos-Kasım 2012/Şubat 2013, s. 77).

Dolaylı ayrımcılığın unsurları incelendiğinde; ilk olarak uygulanan ve tarafsız gibi gözüken bir kural olmalıdır. Bu kural ya da kuralların bir grupla başka bir grup arasında olumsuzluğa sebebiyet verecek bir ayrıma neden olması ve olma ihtimali doğurması gerekir. Söz konusu bu kuralı meşru kılan bir nedenin olmaması gerekir. Ayrımcılığa sebebiyet verdiği iddia edilen kuralı meşru kılacak bir neden varsa bu

durumda ayrımcılıktan bahsedilemeyecektir (Gül ve Karan, 2011, s. 10; Manav, 2013, s. 739). Örneğin işe güvenlik görevlisi alımda 175 cm boy kriteri koyulması ilk bakışta ayrımcılık olarak değerlendirilmese de kadınların boy ortalaması veya belli etnik kökenlere sahip olanların boy ortalaması düşünüldüğünde ortada bir dolaylı ayrımcılık olduğu görülecektir.

4. 1. 1. 3. Pozitif Ayrımcılık

Toplumda belli bir alanda düşük oranlarla temsil edilen gruplara, diğer gruplarla eşit duruma getirmek için söz konusu grup lehine ayrımcılık imkanı veren düzenlemelerin veya politikaların uygulanmasına pozitif ayrımcılık denir (Yıldız, 2008(a), s. 83; Manav, 2013, s. 742; G. Kaya, 2012, s. 116). Pozitif ayrımcılık toplumda birçok alanda görülür. Pozitif ayrımcılığın asıl ayrımcılıktan farkı söz konusu grup lehine bir ayrımcılık yapılmasıdır. Ayrımcılığı meşru kılan yapılmasındaki amaçtır (Aktay, vd., 2013, s. 163; Bakırcı, 2007, s. 25; Ulucan, 2013 s. 372,373; Ertürk ve Özdamar, 2009, s. 1179; Tuncay, 2011, s. 758; Yıldız, 2008(a), s. 83). Pozitif ayrımcılıkla belli bir grup adına var olan ayrımcılığı yapılan düzenlemelerle ve uygulanan politikalarla ortadan kaldırılma amacı güdülmeli ve bu gruptakilere fırsat eşitliği sunulmalıdır. Yapılan düzenlemelerle ve uygulanan politikalarla pozitif ayrımcılığın uygulamadaki sınırı da çizilmiş olacaktır (Yıldız, 2008(a), s. 84).

Pozitif ayrımcılık ilk bakışta eşitlik ilkesine aykırı bir uygulama gibi gözükse de pozitif ayrımcılıktaki amaç buna engeldir. Çünkü belli bir grup belli özelliklerinden dolayı ayrımcılığa maruz kalmıştır, fakat pozitif ayrımcılıkla diğer gruplarla eşit muamele görürler ve eşit fırsatlara sahip olurlar. Pozitif ayrımcılıktaki amaç, ayrımcılığa maruz kalan grubu sanki hiç ayrımcılığa maruz kalmamış gibi diğer gruplarla eşit bir duruma getirmektir (Manav, 2013, s. 742, 743; Yıldız, 2008(a), s. 83,84; Ulucan, 2013 s. 372 vd.). Pozitif ayrımcılık ceza hukuku bakımından da ayrımcılık suçu kapsamında değildir (Yenidünya, 2006, s. 105; Karan, 2007, s. 152). 2010 yılında Anayasa m. 10'da yapılan düzenleme ile pozitif ayrımcılık Anayasa da düzenlenmiş ve eşitlik ilkesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu m. 74'de pozitif ayrımcılıkla ilgili; kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı

hafta çalışmamaları gerektiğiyle ilgili bir düzenleme yapılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici 6. maddesinde gönderme yapılan 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun kıdem tazminatı ile ilgili 14. maddesinde de pozitif ayrımcılıkla ilgi başka bir düzenleme yapılmıştır. Kadın işçiler evlendikten sonraki bir yıl içinde kendi istekleriyle iş sözleşmesini feshettikleri durumlarda kıdem tazminatına hak kazanırlar (Ulucan, 2013 s. 374; Bakırcı, 2007, s. 29).

Amsterdam Anlaşması m. 141 f. 4'te; çalışma hayatında ortaya çıkan kadın ve erkekler arasındaki eşitsizliğin giderilmesi için üye devletlerin durumu daha aleyhte olan taraf için mesleğinde ilerleme ve sorunlar yaşamaması bakımından önlemler alması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle eşitlik ilkesine aykırı olmadığı da vurgulanmıştır (Yenisey, 2006, s. 72; Yıldız, 2008(a), s. 86; G. Kaya, 2012, s. 115).

2000/43 sayılı direktifin 5. maddesinde ve 2000/78 sayılı direktifin 7. maddesinde pozitif ayrımcılıkla ilgili düzenlemeler yer almaktadır (F. Aydın, 2014, s. 192, 201). Maddelerde eşitliğin günlük hayatta tam eşitliğe dönüşmesi için toplumsal hayatta daha kötü durumda olan grupların bu durumunun düzeltilmesi için çalışmalar yapılması ve önlemler alınması gerektiği ifade edilmiştir (Yıldız, 2008(a), s. 87; Manav, 2013, s. 742). 2006/54 sayılı direktifin 3. maddesinde de Amsterdam Antlaşması m. 141 f. 4'e atıf yapılarak kadın erkek eşitliğinin, eşitliğinde ötesine geçerek tam eşitliğin sağlanması için pozitif ayrımcılık yapılabileceğinden bahsedilmiştir (Ulucan, 2013 s. 379; F. Aydın, 2014, s. 237; Yıldız, 2008(a), s. 87; Manav, 2013, s. 742).

AB direktifleri devletleri kadın erkek eşitliğini sağlamada hatta gerekirse bu konuda pozitif ayrımcılığa yer vermeleri konusunda yükümlü tutmuştur. Söz konusu direktifler devletleri yükümlü tutsa da kişileri yükümlü tutmamaktadır. Bununla beraber AB direktiflerine bakıldığında işverenlerin de işçiler arasında ayrımcılık yapmama ve eşit davranma yükümlülükleri olduğunu kabul etmek gerekir (Ulucan, 2013 s. 380).

4. 1. 2. İşyerinde Ayrımcılık ve Ayrımcılık Çeşitleri

Ayrımcılık geniş uygulama alanı olan bir kavramdır. Biz işyerinde ayrımcılığı üç başlık halinde inceleyeceğiz.

4. 1. 2. 1. İşe Alım Sırasında Ayrımcılık

Anayasa m. 48'de yer alan sözleşme özgürlüğü gereği işverenler istediği işçi ile iş akdi yapabilir. İşe alım sırasında işverenin bir özgürlüğü vardır. Ayrıca İş Kanunu m. 5'te, iş sözleşmesinin devamı sırasında ve iş sözleşmesini feshederken işverenin ayrımcılık yapması yasaklanmıştır fakat işe alım sırasında ayrımcılıkla alakalı İş Kanunu bir düzenleme yapmamıştır. İş Kanunu m. 5'te işe alım esnasında biyolojik veya işin niteliğinden kaynaklanan sebepler mecbur kılmadıkça cinsiyet ve gebelikten kaynaklanan ayrımcılık yapılamayacağı söylenmiştir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25'te işçilerin sendikalı veya sendikasız işçi olarak işe alımlarında ayrım yapılmaları yasaklanmıştır (Süzek, 2013, s. 464,465; Ekin, 2013, s. 179,180; Yıldız, 2011, s. 214 vd.; Akyiğit, 2013, s. 439). Düzenleme emredici nitelikte bir düzenleme olduğu için iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine bu düzenlemeye aykırı bir hüküm konulursa söz konusu hüküm geçersizlik yaptırımı ile karşılaşacaktır (Akyiğit, 2013, s. 439). 5378 sayılı Engelliler Kanunu istihdam başlığı altında m. 14'te engellilerinde ile alınırken ayrıma tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Engellilerin ayrımcılığa uğraması ile ilgili bkz. Yıldız, 2008(b), s. 81 vd.).

İş Kanunu m. 5 f. 6'da ayrımcılıkla ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre ayrımcılığa uğrayan işçi dört aylık ücreti tutarı kadar tazminata ve başka yoksun kaldığı hakları talep etme hakkına sahiptir. Bu fıkraya göre ayrımcılık yasağı iş sözleşmesi başladıktan sonra veya iş sözleşmesi devam ederken uygulama alanı bulacağından işe alım sırasında bir yaptırımın uygulanması mümkün değildir. Bu durum bir eksiklik olarak görülebilir (Bakırcı, 2007, s. 26; Süzek, 2013, s. 465).

İşe alım sırasında ayrımcılık, eşit işlem borcunun gerekmediği bir alandır. İşçi işe alındıktan sonra eşit işlem borcu doğacaktır. İşçinin işe alınmadan ayrımcılık yasağına tabi tutulması, işçinin kişiliğini koruyan bir düzenleme olarak karşımıza çıkar (Yıldız, 2011, s. 216, 217).

İşverenler belirli süreli iş sözleşmesi yapmak istiyorlarsa İş Kanunu m. 5'deki cinsiyet veya gebelikten kaynaklanan bir ayrımcılık yapılmaması gerektiği kuralı uygulama alanı bulamayabilir. Kişi belirli süreli bir sözleşme yaparken bir işin bitirilmesini öngördüğü için bu sebepten dolayı gebe birisini çalıştırması işim yarım

kalması sonucunu doğurabilir. İşveren bu sebepten işe almayabilir. Yine işveren yine aynı sebeple işçiye hamile olup olmadığını ya da hamile kalma düşüncesinin olup olmadığını sorabilir (Yıldız, 2011, s. 217, 218).

İşe alım sırasında (Bu konuda bkz. Türkmen, 2012) yapılan mülakatlarda veya testlerde işçilerin cinsiyet ayrımcılığına tabi tutulmaması ve gebelikten kaynaklanan bir ayrıma da tabi tutulmaması gerekir. İşçi alımı için ilan verilirken de kullanılan ifadeler ve iş şartları ayrımcılık içermemesi gerekir. Yapılması gereken işin niteliği gereği erkek işçi gerekmediği halde ilamda erkek işçi aranması Türk Ceza Kanunu m. 122'ye göre ilan veren sorumlu tutulabilecektir (Yıldız, 2011, s. 220; Ünlü, 2010, s. 252). İşveren aynı şekilde sendikalı işçi almayacağı şeklinde ilan verirse, mülakatlarda sendikalı olup olmadığı ile ilgili işçiye sorular sorarak işe alım için sendikaya üye olmama şartı koyarsa veya uygulamada rastlanan "kara liste" denilen sendikalı işçilerin işverenler tarafından belirlenip listelendiği listelerden işçiyi araştırıp işe almak istemezse işveren yine ayrımcılık yapmış olacaktır (Akyiğit, 2013, s. 440; Şahlanan, 2013, s. 131,132).

4. 1. 2. 2. Çalışma Esnasında Ayrımcılık

İşveren işin yürütülmesi esnasında çalışanlara ayrımcılık yapmamalıdır. Çalışma esnasında ayrımcılık diğer ayrımcılık çeşitlerine göre daha kapsamlı bir alanda kendine yer bulur. İşçiye verilen ücretlerde, izinlerde, işyeri tarafından finanse edilen eğitimlerde, yapılan maddi yardımlarda ve daha birçok konuda işveren yönetim hakkını ayrımcılık yasağına aykırı bir şekilde kullanmamalıdır. İşveren eğer haklı bir nedeni yoksa işçilere ücret ve çalışma koşulları bakımından ayrım yapmamalıdır (Tunçomağ ve Centel, 2013, s. 144, 145; Süzek, 2013, s. 466; Yıldız, 2011, s. 221; Süzek, 2008, s. 28). Eğer işveren ayrımcılık içeren bir talimat vermişse veya böyle bir uygulama yapmışsa, ayrımcılık yasağı temel insan hakkı olduğu için Türk Borçlar Kanunu m. 27'ye göre verilen talimat ve yapılan işlemler kesin hükümsüz olarak kabul edilmelidir (Yıldız, 2011, s. 223).

Çalışma esnasında en çok ücretle ilgili ayrımcılık yapılmaktadır. İşverenlerin yaptığı ücret artırımlarında, asgari ücret miktarının altında ücret vermedikleri sürece, serbest oldukları kabul edilir (Yıldız, 2011, s. 225; Akyiğit, 2013, s. 151). İşverenlerin işçilerin ücretlerinde yaptıkları artışlar ayrımcılık yasağı ve eşitlik

ilkesine aykırı olmaması gerekir. Bundan dolayı işverenin yaptığı ücret artışları veya prim gibi ödemelerin araştırılması gerekir. İşveren fazla ücret artışı yaptığı veya az ücret artışı yaptığı işçilerin kendisi ile aynı nitelikte iş yapan işçilerle kıyaslanması gerekir. İşverenin ayrımcılık yapıp yapmadığı tespit edilebilir. Söz konusu inceleme yapılırken işverenin, din, mezhep, siyasi görüş, ırk veya sendikalı olması vb. sebeplerden dolayı işçilere ayrım yapıp yapmadığı da tespit edilmelidir. Aynı nitelikte iş yapan işçiler arasında bir ayrımcılık yapılmadığı tespit edilirse, eşit derece ücret artırımının yapılıp yapılmadığı da tespit edilmelidir aksi takdirde eşitlik ilkesine aykırı bir davranış olacaktır (Süzek, 2013, s. 466; Yıldız, 2011, s. 225, 226). İş Kanunu m. 5 f. 4'te aynı veya eşit değerde bir iş için çalışanlara cinsiyeti nedeniyle düşük ücret verilemeyeceği belirtilmiştir ayrıca yine aynı maddenin beşinci fıkrasında işçiye cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması ücretinde düşüş için bir sebep oluşturamayacağı düzenlenmiştir (Ekin, 2013, s. 184,185; Yıldız, 2011, s. 228; Manav, 2013, s. 745 vd.; Süzek, 2013, s. 467).

İşverenin ücret konusunda ayrımcılık yapmaması ile ilgili Yargıtay'ın birçok kararı vardır (9. HD. 18.02.2003 E: 2002/13208 K: 2003/183623, 9. HD. 01.11.2004, E: 2004/8671 K: 2004/24558, (Ulaşım Tarihi: 27.04.2015), Kazancı İçtihat Bankası.). Son zamanlarda verdiği bir kararda (9. HD 24.03.2011, E: 2009/7079 K: 2011/8486 (Ulaşım Tarihi: 27.04.2015) Kazancı İçtihat Bankası.) performans değerlendirmesine göre ücret zammı verilen bir işyeriyle alakalı olarak yıllık performansları arasında büyük bir fark olmamasına rağmen işçilere farklı ücret zammı uygulayan işverene karşı iş sözleşmesini fesheden işçiyi haklı bulmuş ve işverenin işçiye eşit davranmadığına ve ayrımcılık yasağına aykırı hareket ettiğine hükmetmiştir. İşveren işçilere farklı ücret uygulamasını ancak objektif koşulların var olması durumunda yapabilir. Ücret uygulaması ile ilgili işçinin kıdemi, yaşı, performansı, öğrenim derecesi gibi ölçütler dikkate alınacaktır. İşçilerin ücretinin belirleme sistemi kadın işçiler veya engelli işçiler için dolaylı bir ayrıma neden oluyorsa işveren ayrımcılık yasağına aykırı hareket ediyor demektir (Ekin, 2013, s. 185; Yıldız, 2011, s. 230; Süzek, 2013, s. 266).

Emeklilik hakkı kazanmış ama emekli olmamış işçilerle daha genç olan işçiler arasında ücret ayrımı yapılmamalıdır. İşveren prim ödemelerinde de eğer işçiler aynı performansı göstermişse eşit şekilde prim dağıtmalıdır. İşveren, yüksek performans

gösterenler, ağır işlerde çalışanlar, işle ilgili ağır sorumluluk taşıyanlar gibi, belli bir grubu ayırarak bu gruba prim veya sosyal yardımda bulunabilir. Bu durumda da işveren keyfi hareket etmemeli aynı grupta yer alanlar arasında da ayrım yapmamalıdır (Yıldız, 2011, s. 232 vd.; Süzek, 2013, s. 467).

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25 f. 2'de iş esnasında çalışma şartları ile ilgili işverenin ayrım yapamayacağı belirtilmiş son fıkra da ise ücret ikramiye ve sosyal yardım gibi şartların bu durumun dışında olduğu söylenmiştir. Toplu iş sözleşmesinin uygulandığı yerlerde ücret, ikramiye, prim ve sosyal yardım gibi konularda sendikalı işçilerle sendikalı olmayan işçiler arasında farklılıklar olabilir, bu durum ayrımcılık yasağına aykırı değildir (Şahlanan, 2013, s. s. 133, Akyiğit, 2013, s. 440, Süzek, 2013, s. 467). Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan durumlar dışında işverenin işveren işçiler arasında ayrım yapmamalıdır. Sendikalı işçileri sürekli dış görevlere göndermesi, işyerinde mesleki açıdan yükselmelerini engellemesi gibi (Akyiğit, 2013, s. 440).

4. 1. 2. 3. İş Sözleşmesinin Feshinde Ayrımcılık

İş sözleşmesinin feshinde işverenin işçiye eşit davranıp davranmaması gerektiği tartışmalı bir konudur. Bazı yazarlar (Süzek, 2013, s. 469 vd.; Yıldız, 2011, s. 263); eşit davranma ilkesinin iş sözleşmesinin feshinde de olması gerektiğini savunmuştur. Buna karşı olan bazı yazarlar (Çelik vd., 2015, s. 254; Tunçomağ ve Centel, 2013, s. 145,146; Aktay, vd., 2013, s. 163; Yenisey, 2006, s. 68,69) ise, bu ilkenin mutlak uygulanmasının gerekmediği ve iş sözleşmesinin feshinde mecburiyet olmadığını belirtilmiştir. Eşit davranma ilkesinin uygulanmasının mutlak olmadığını savunan yazarlar, bu durumun mutlak olmadığını ve hakkın kötüye kullanılması çerçevesinde değerlendirildiği takdirde feshin sınırlandırılabileceğini belirtmişlerdir (Süzek, 2013, s. 469; Yenisey, 2006, s. 68; Yıldız, 2011, s. 261, 262).

İş sözleşmesinin feshinde eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uyulması gerekmediğini savunan yazarlar, işverenin fesih hakkının yenilik doğuran bir hak olduğunu ve yenilik doğuran bir hakkın bir koşula bağlanmasının doğru olmayacağını belirtmişlerdir. İşverenin haklı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkına sahip olduğu durumlarda bile işçilere karşı eşit davranmak zorunda olmadığı isterse ayrım yaparak da iş sözleşmesinin feshedilebileceği belirtilmiştir. İşveren işçilerin

daha önceki davranış ve niteliklerine göre de karar verebileceği belirtilmiştir. İşçilerin kıdemine veya daha önce fesih sebebini oluşturan davranışlarda bulunup bulunmadığına bakılarak da karar verilebilir. Söz konusu durumların hiç birisi olmasa bile iş sözleşmesini feshetme imkanı olan işverenin kendisine sıkı sıkıya bağlı olan affetme hakkı çerçevesinde hareket ederek iş sözleşmesini feshetmeyebilir. Bundan dolayı da işverenin eşit davranma borcu olmadığı belirtilmiştir (Yıldız, 2011, s. 262, 263).

İş sözleşmesinin feshinde işçiye karşı eşit davranılması gerektiğini savunanlar, özellikle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi durumunda, işverenin iş sözleşmesini keyfi bir şekilde feshedemeyeceğini söylemişler ve bir grup işçiden hepsinin haklı sebeple iş sözleşmesi feshedilebilecekken sadece bir kaçının feshedilmesi ayrımcılık olarak kabul etmişlerdir (Süzek, 2013, s. 471; Yıldız, 2011, s. 263).

İşverenin bir olaya karışmış bütün işçileri işten çıkarması çoğu zaman mümkün değildir ve zorunlu da değildir. İşveren keyfi hareket etmemeli iş sözleşmesini feshettiği işçilerin sözleşmesini neden feshettiğini açıklamalı, iş sözleşmesini feshetmediği işçiler için de hangi nedenle feshetmediğini açıklamalıdır. Böylece yapılan fesih somut gerekçelere dayanmalıdır (Süzek, 2013, s. 471; Yıldız, 2011, s. 264,265).

İşverenin işten çıkardığı işçilerin büyük çoğunluğunun sendikalı olması feshin sendikal nedene dayandığını gösteren önemli bir kanıttır (Baskan, 2013, s. 157). Yargıtay bir kararında (9. HD., 26.03.2002, E: 2002/5405 K: 2002/5081 (Ulaşım Tarihi: 10.12.2015) Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.), işyerinde hiç sendikalı kalmamasını sendikal fesih kabul etmiş fakat Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında (YHGK., 04.11.1992, E: 1992/9-469 K: 1992/639 (Ulaşım Tarihi: 10.12.2015) Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.) "işçilerin tamamının sözleşmesi feshedilmemişse bu durumun doğrudan sendikal nedenin varlığını göstermez" demiştir.

Yargıtay yine bir kararında (9. HD., 04.11.2004, E: 2004/8413 K: 2004/4957, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (Ulaşım Tarihi: 10.12.2015).); işyerinde kavga eden ve karşılıklı birbirini darp eden işçilerden birisinin işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilip diğerinin feshedilmemesi durumunu eşit işlem borcuna

aykırı bulmuş ve işçinin talep ettiği tazminatlara hükmetmiştir. İşverenin burada keyfi şekilde değil de işyerindeki ihtiyaçtan vb. sebeplerden iş sözleşmesini feshetmediğini açıklayabilmesi gerekir (Yıldız, 2011, s. 265). İşveren feshetme veya feshetmeme iradesi somut bir nedene (kıdem, işyeri gerekliliği, işçinin üstün vasıfları) dayanıyorsa bu durum hukuka uygunluğu sağlayacaktır.

İşveren süreli fesihlerde veya işletme gereği yapılan fesihlerde de eşit davranmalı ve ayrımcılık yasağına aykırı hareket etmemelidir. İşveren yaptığı fesihlerde aynı nitelikte olan başka işçiyi değil de neden o işçinin iş sözleşmesini feshettiğini açıklayabilmelidir (Süzek, 2013, s. 473, 474, Baskan, 2013, s. 152, 153, Yıldız, 2011, s. 266, 269).

İşverenin sendikalı bir işçinin iş sözleşmesini sendikalı olduğundan dolayı feshetmek istiyor, fakat fesih nedeni olarak işçinin işe geç kalması, arkadaşlarından sık sık borç istemesi gibi sebepleri gösteriyorsa bu durumda da yapılan feshin sendikal fesih olduğu ve ayrımcılık yasağına aykırı hareket edildiği savunulmuştur. İşverenin asıl amacı sendikal fesih olduğu için feshin sendikal nedenle fesih olduğu kabul edilmelidir. İşveren bu durumda kanunun yasakladığı bir davranışı (ayrımcılık yasağı), yasaklamadığı bir davranışla dolanarak amacına ulaşmak istediği için dürüstlük kuralına aykırı davranmış ve kanuna karşı hile yapmış olur (Baskan, 2013, s. 151).

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25 f. 4'te sendikal ayrımcılık yapılması durumunda işverene işçinin 1 yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği düzenlenmiş fakat bu tazminattan fesih halleri dışarıda bırakılmıştı. Anayasa Mahkemesinin 22.10.2014 tarihli kararıyla; fıkradaki "fesih dışında" ibaresi iptal edilerek işverenin sendikal nedenle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda da tazminata hükmedileceği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi yine aynı kararında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25 f. 5'te "18" ibaresini de iptal etmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu m. 18'de yer alan işe iade davası için otuz işçi ve altı ay kıdem şartı da iptal edilmiş ve iş güvencesi olan işçilerle iş güvencesi olmayan işçiler arasındaki ayrım sona ermiştir. Kanun koyucunun işçiler arasında yapmış olduğu ayrımcılık Anayasa Mahkemesi kararı ile düzeltilmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, 2013/3, Şahlanan, Fevzi, Genel Görüşme, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri, Şubat 2013

İzmir, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yayın No: 332, s. 39,40 karşı görüş bkz. Soyer, Polat, Genel Görüşme, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri, Şubat 2013 İzmir, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yayın No: 332, s. 38,39).

4. 2. İşyerinde Psikolojik Taciz

4. 2. 1. Psikolojik Taciz ve Oluşum Süreci

Psikolojik taciz kavramı literatürde birliğin olmadığı bir kavramdır. İşyerinde psikolojik taciz yerine; işyerinde manevi taciz, işyerinde psikolojik terör, işyerinde duygusal taciz, işyerinde psikolojik şiddet, yıldırma, duygusal saldırı, işyerinde yıldırmaya yönelik psikolojik saldırı, işyerinde zorbalık, yıldırkaçır gibi bir birçok isimlendirme yapılmıştır (Savaş, 2007, s. 8). Yabancı hukuklarda da farklı isimlendirmeler yapılmıştır. Heinz Leymann mobbing (yıldırma) kavramını ilk defa kullanan kişi olarak kabul edilir ve İskandinav Ülkelerinde ve Alman ekolünde bu terim kullanılmaktadır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde yer alan ülkeler ise genel olarak bullying (zorbalık) kavramını kullanmaktadır (Tınaz, vd., 2008, s. 6; Savaş, 2007, s. 5, 6; bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Taşkın, 2012, s. 62 vd.). Zamanla uygulamada her iki terim birbirinin yerine kullanılır olmuştur (Savaş, 2007, s. 6). Türk hukukunda psikolojik taciz yoğun olarak kullanılsa da yanına parantez içinde "mobbing" kelimesi konulmaktadır.

Türk Dil Kurumu, mobbing kavramının karşılığı olarak "bezdiri" kelimesini kullanmıştır. Bezdiri; iş yerlerinde, okullarda vb. topluluklar içinde belirli bir kişiyi hedef alıp, çalışmalarını sistemli bir biçimde engelleyip huzursuz olmasına yol açarak yıldırma, dışlama, gözden düşürme olarak açıklamıştır (http://www.tdk.gov.tr, (Ulaşım Tarihi: 10.02.2016)).

Psikolojik taciz; üstün asta, aynı konumda kişilerin içlerinden belirli bir kişiye veya astların üste (daha çok kabullenmeme veya eski üste sadakatten dolayı) sistemli bir şekilde ve kasıtlı olarak aşağılaması, saygısız davranması, küçümsenmesi, dışlanması, vb. kötü muamelelerde bulunması sonucu oluşur. Ayrıca bu hareketlerin belli bir süreci içinde olması ve süreklilik arz etmesi gerekir. Psikolojik tacizin kişiye maddi ve manevi acı çektiren bir süreç olması gerekir.

4. 2. 2. İşyerinde Psikolojik Taciz Kavramı

Psikolojik taciz kavramına Türk Borçlar Kanunu m. 417'de işçinin kişiliğinin korunması ile ilgili düzenlemede yer verilmiştir. Kanun yürürlüğe girmeden önce Resmi Gazetede 19.03.2011 tarihinde 27879 sayılı Başbakanlık Genelgesinde işyerinde psikolojik tacizin (mobbing) önlenmesi konu başlığı altında önlemler ile ilgili maddeler sayılmış ve psikolojik tacizin bir tanımı yapılmıştır. Düzenlemede, "Kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin önlenmesi gerek iş sağlığı ve güvenliği gerekse çalışma barışının geliştirilmesi açısından çok önemlidir." denilerek bir anlamda psikolojik tacizin de genelgede tanımı yapılmıştır. TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu nisan 2011 yayınladığı "İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu" adlı bir rapor (https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor_no_6.pdf) yayınlamış ve burada da psikolojik tacizle ilgili bir tanım yapılmıştır. Buna göre, "Mobbing, sistemli bir şekilde, süreklilik arz eden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışı ifade etmektedir. Başka bir ifade ile işyerinde bir kişinin veya birkaç kişinin, istenmeyen kişi olarak ilan ettikleri bir kişiyi, dışlayarak, sözlü ya da fiziksel tacizde bulunarak mutlak itaate zorlamak, yıldırmak ve bezdirmektir." denilerek Başbakanlık Genelgesinden farklı bir tanım yapılmıştır. Psikolojik tacizle ilgili tanım birliği olmasa da belli hususlarda birlik olduğu görülmektedir. Kişiliğe yönelik bir saldırı bulunulması, bunun kasten yapılması, saldırgan bir davranış olmalı, sistematik bir şekilde hareket edilmesi gibi hususlarda birlik bulunmaktadır. Doktrinde (Tınaz, vd., 2008, s. 9), psikolojik tacizin birinci değişmez özelliğinin işyerinde gerçekleşmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Düzenlemede genel geçer bir tanım yapılmayarak bunun yerine her somut olaya göre değerlendirme yapılması tercih edilmiş ve konu yargıya (Bu konuda ilk detaylı karar, 9. HD. 30.05.2008, E: 2007/9154 K. 2008/1330, "… Yaşanan olaylar, haksız alınan savunmalar neticesinde verilen haksız disiplin cezaları ile davacının manevi olarak yıpranıp psikolojik sağlığının bozulduğunu, psikolojik rahatsızlığından dolayı 5 gün rapor alıp ilaç tedavisi uygulandığını, işverenin işçiyi gözetme yükümlülüğü işverenin işçinin kişiliğine saygı gösterme ve işçinin kişiliğini koruma borcunu da içerdiği halde davacının

nedensiz yere işini yapmamakla suçlanması, yetersiz olarak değerlendirilip aşağılanması, en basit olaylarda dahi yazılı savunma istenerek taciz edilmesi işveren tarafından şahsi nedenlerle birlikte çalışmak istemediği işçiye psikolojik olarak yıpratıp onu işten ayrılmaya zorlaması iş hayatında yaygın uygulanan bir taktik olduğundan duygusal taciz (mobbing) nedeniyle …" denilmiştir. Aynı yönde bkz. 9. HD., 14.3.2008, E: 2008/3122 K: 2008/4922, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 30.01.2015).) bırakılmıştır (Limoncuoğlu, 2013, s. 55, 56; Savaş Kutsal, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 2, 3). Yakın tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararı (YHGK, 25.9.2013, E: 2012/9-1925 K: 2013/1407, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 30.01.2015).) bütün konuyu özetler niteliktedir; "İşyerinde psikolojik taciz (mobbing); çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilmiştir. Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir. Önceleri özel bir düzenleme olmamasına rağmen, çalışanların maruz kaldıkları psikolojik taciz, hizmet sözleşmesinin taraflara yükledikleri borçlar ve ödevler kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre, psikolojik taciz eylemi, işverenin işçiyi koruma (gözetme) ve eşit davranma borçlarına aykırılık oluşturmaktadır."

Psikolojik tacizde her olayda fail ve mağdurun davranışları farklılık gösterse de amaç genel olarak mağdurun işyerinden ayrılmasını sağlamak veya işyerindeki çalışma ortamını bozmaya çalışmaktır. Söz konusu amaca fail kişinin psikolojik sağlığına ve onuruna zarar vererek ulaşır. Dikkat edilmesi gereken husus zarar verici hareketlerin belli bir sistematik içinde devam etmesidir, bunun sonucunda psikolojik tacizden bahsedebilir. İşyerinde her tartışma ve kavganın veya kişiler arasında geçen anlaşmazlıklar psikolojik taciz değildir. İşyerinde yaşanan olumsuz davranışlar, baskı ve hakaretler işçinin kişiliğine müdahale oluştursa da bunların hepsini psikolojik taciz olarak kabul etmek mümkün değildir (Demircioğlu, 2007, s. 117; Savaş Kutsal, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 4; Tınaz, vd. 2008, s. 26).

4. 2. 3. İşyerinde Psikolojik Taciz Uygulamaları

İşyerinde psikolojik taciz, kişilerin saygısız ve zararlı davranışların hedefi olması ile başlayan ve tehdit, aşağılama ve her türlü kötü davranışta bulunarak kişinin maddi ve manevi acı çekmesi sonucunu doğuran psikolojik bir şiddet sürecidir (Tınaz, vd. 2008, s. 26; Ekin, 2013, s. 109, 110). Psikolojik taciz, anlık yapılıp biten bir şey değil olayın niteliğine göre belli bir süre devam eden sistematik ve sürekli hareketlerden oluşur.

Şiddet kişiye güç ve baskı uygulanması sonucu kişinin iradesi dışında yapmak istemediği davranışlara zorlanmasıdır. Şiddet; zorlama, saldırı, kaba kuvvet ve işkence şeklinde olabilir, burada önemli olan kişilerin psikolojik ve fiziksel acı çekmesidir. Günümüzde yapılan yasal düzenlemeler sayesinde fiziki şiddet ya da kaba şiddetin yerini psikolojik şiddet almıştır. İşyerinde hedef seçilen kişi veya kişiler; bıktırma, yıldırma, işyerinin ortak kullanıma sunduğu şeyleri kullandırmama, aşağılama gibi birçok farklı yöntemle psikolojik tacize maruz kalırlar (Tınaz, vd. 2008, s. 26, 27).

Psikolojik şiddetle ilgili olarak; haksız eleştirilerde bulunulması, yalnız bırakılması, asıl niyetin gizlenmesi, iftira atılması, sürekli eleştiri, alaya alınması, tehdit edilmesi, dışlanması, kişinin kendisini göstermesinin engellenmesi, yüksek sesle azarlamak, sözünün kesilmesi, nahoş imalara maruz kalmak, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız ya da mantıksız işlerin verilmesi, sürekli fazla çalışma istenmesi, sürekli yerinin değiştirilmesi, çelişki içeren kurallara itaat etmesinin beklenmesi, küfredilmesi, başarısının sürekli olduğundan düşük göstermesi en sık karşılaşılan psikolojik taciz yöntemleridir (Savaş Kutsal, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 6; Tınaz, vd. 2008, s. 27).

4. 2. 4. İşyerindeki Psikolojik Tacizin Tarafları

Psikolojik taciz sürecinde rol alan kişiler üç bölüme ayrılır. Bunlar psikolojik tacizi uygulayanlar, psikolojik tacizden mağdur olanlar ve psikolojik taciz sürecini izleyen kişilerdir.

Failin tek kişi olması mümkün olduğu gibi birden fazla kişi de olabilir. Failin işyerindeki konumu herhangi bir farklılık arz etmez. İşyerinde psikolojik taciz yatay ve dikey olarak gerçekleşebilir. İşçiler arasında psikolojik taciz yatay olabildiği gibi

yöneticinin işçilere ya da istisna da olsa işçilerin yöneticilere psikolojik tacizde bulunması mümkündür (Savaş Kutsal, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 5; Demircioğlu, 2007, s. 118; Arslan Ertük, 2014, s. 294, 333; Süzek, 2013, s. 403).

Psikolojik taciz uygulayanların davranışları ile ilgili netlik kazanmış bir araştırma yoktur. Psikolojik taciz uygulayıcılarının gösterdiği temel davranışlar sınıflandırılmış ve buna göre psikolojik taciz uygulayanlar belli gruplara ayrılmıştır. Bu grupların belli başlı olanları; fesat psikolojik tacizciler, tesadüfi psikolojik tacizciler, pusuda bekleyen psikolojik tacizciler, hiddetli psikolojik tacizciler, megaloman psikolojik tacizciler, hayal kırıklığına uğramış psikolojik tacizciler, sadist psikolojik tacizciler, eleştirici psikolojik tacizciler, dalkavuk psikolojik tacizciler, saman altından su yürüten psikolojik tacizciler, zorba psikolojik tacizciler, korkak psikolojik tacizciler, kıskanç psikolojik tacizciler hırslı psikolojik tacizcilerdir (Tınaz, vd. 2008, s. 38-42; Ekin, 2013, s. 121-123, Ayrıntılı bilgi için bkz. Tınaz, 2011, s. 69-87.).

Psikolojik taciz, tüm işyerlerinde cinsiyet ve hiyerarşi farkı ayırt edilmeden gerçekleşebilen bir durumdur. Dolayısıyla herkes psikolojik tacize uğrayıp mağdur olabilir (Ekin, 2013, s. 124; Tınaz, vd. 2008, s. 43). Psikolojik taciz mağdurlarının zayıf ve kırılgan ya da duygusal kişiler olduğu düşünülebilir, fakat bu durum her zaman geçerli değildir. İşe yeni başlayanlar, yaşlılar, emekliliği yaklaşanlar, psikolojik taciz mağduru olabilir (Savaş Kutsal, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 5). Dolayısıyla artık çalışma yaşamında psikolojik tacize uğramanın "sosyal risk" haline geldiği söylenebilir (Ünal, 2013, s. 17).

Çalışkan ve dürüst kişilerin işyerinde daha çok psikolojik tacize uğradıkları söylenebilir. Çünkü işyerinde yaratıcı ve çalışkan kişiliklere sahip olanlar diğer işçiler tarafından kıskanıldığı ve işyerindeki düzeni değiştirebileceği düşünülerek psikolojik tacize uğrayabilirler (Tınaz, vd. 2008, s. 43; Ekin, 2013, s. 124).

Psikolojik taciz sürecinde mağdur kişiler kendilerini derin bir çıkmaz içinde algılarlar. Bulunduğu ortamdan dışlanmış hissederler, çoğu zaman kendisine yapılanların nedenini anlamakta güçlük çeker ve anlamlandıramazlar. Mağdur olan kişinin zayıflığının fail ne kadar farkındaysa o kadar yoğun ve sert bir psikolojik taciz uygulayabilir (İşyerinde psikolojik tacize maruz kalabilecek potansiyel kişilerin

sınıflandırılması ile ilgili bkz. Tınaz, 2011, s. 102-109; Ekin, 2013, s. 123-126; Tınaz, vd. 2008, s. 45 vd.).

Psikolojik taciz izleyicileri, tacizciye karşı sempati duyan, olanları görmezden gelen, yansımalarını yaşayan, açıkça ya da örtülü olarak psikolojik tacizde bulunan kişi veya kişilerin yanında yer alan kişilerdir. En yakın çalışma arkadaşına yapılan psikolojik tacizi bazen korkudan bazen de umursamadığı için kişiler görmezden gelebilir. İzleyiciler yönetici konumda olan üstler de olabilir. İki işçi arasındaki gerçekleşen ve birinin diğerine psikolojik taciz uyguladığının farkında olan, fakat buna müdahale etmeyen yönetici buna örnek gösterilebilir (Tınaz, vd. 2008, s. 49).

Psikolojik tacizi izleyenler genelde pasif, fakat dolaylı olarak psikolojik tacizde bulunanın yanında yer alan kişilerdir. Psikolojik tacizle ilgili herhangi bir sorumluluğu kabul etmezler. Psikolojik tacizin iki tarafına da yakın durmaya çalışan süreç içinde arabulucu olabilen kişilerdir. Doktrinde; izleyici tipleri, diplomatik izleyici, yardakçı izleyici, meraklı izleyici, bir şeye karışmayan izleyici ve sahte masum izleyici gibi çeşitli tiplere ayrılarak incelenmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Tınaz, 2011, s. 117-119; Tınaz, vd. 2008, s. 51; Ekin, 2013, s. 126, 127).

4. 2. 5. İşçi ve İşveren İlişkisinde Psikolojik Taciz

İşyerinde psikolojik taciz, iş sözleşmesinden doğan karşılıklı borçların ihlal edilmesi ve işverenin yönetim hakkını kötüye kullanması sonucu ortaya çıkar. Ayrıca psikolojik taciz, işverenin işçiyi gözetme ve eşit davranma borcuna aykırı davranması sonucunu da doğurur.

4. 2. 5. 1. Yönetim Hakkının Kötüye Kullanılması Bakımından Psikolojik Taciz

İşverenin yönetim hakkı ve kişilik hakları arasında sebep sonuç ilişkisi bakımından yoğun bir ilişki vardır. İşverenler yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlar işçinin kişiliğine müdahale kabul edilebilir. İşverenin yönetim hakkını kullanırken işçinin kişilik haklarına müdahalesi iş ilişkisinin yapısı gereği gerçekleşebilir, fakat burada hukuka uygunluk sebepleri söz konusu olduğu için işverenin müdahalesi hukuka aykırı bir durum meydana getirmez. Kişilik hakları bakımından dikkat edilmesi gereken husus işverenin hukuka uygunluk sınırları içinde kalıp kalmadığıdır. İşçinin kişilik hakkı yönetim hakkının sınırını belirleyen en

önemli hususlardan biridir (Süzek, 2013, s. 345; Taşkent, 1981, s. 69; Sevimli, 2006, s. 83; 2008, s. 55; Tınaz, vd. 2008, s. 126, 127). İşyerinde psikolojik taciz işverenin yönetim hakkını sınırları içinde kullanmaması ya da yönetim hakkını sınırları içinde kullanıyor gibi gözükse de psikolojik taciz aracı haline getirmesi sonucu ortaya çıkabilir.

İşveren çalıştırdığı işçilerine yönetim hakkını kullanarak psikolojik taciz sürecinin oluşmasını sağlayabilir. Bunu işçiye sürekli çelişkili talimatlar vererek, işyerinde yalnızlaştırarak, sürekli yerini değiştirerek vb. şekillerde yapabilir. Bir işçiye başka bir işçi tarafından uygulanan psikolojik tacizin işveren farkındaysa fakat psikolojik taciz sürecindeki izleyici konumundaysa ve yönetim hakkı kapsamında müdahale etmiyorsa bu durumda da yönetim hakkının kötüye kullanılmasından söz edilebilir.

Türk Borçlar Kanunu m. 417 kapsamında işçinin psikolojik tacizden korunma yükümlülüğü işverene verilmiştir. İşveren bu kapsamda işyerinde ahlaka uygun ve psikolojik tacize sebep olacak davranışlara meydan vermeyen bir yönetim sağlamalıdır (Savaş Kutsal, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 7; Arslan Ertük, 2014, s. 303).

4. 2. 5. 2. Gözetim Borcunun İhlali Bakımından Psikolojik Taciz

İşyerinde psikolojik tacizin olması işverenin gözetme borcunu ihlal ettiği anlamına gelir. Gözetme borcu, hem Türk Borçlar Kanunundaki hem de İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundaki (Bu konuda bkz. 9. HD., 13.02.2012, E: 2009/42452 K: 2012/3132, Çalışma ve Toplum, s. 34, 2012/3.) düzenlemelerde yer bulur. Temel bir kişilik hakkı olan sağlık hakkı söz konusu kanun maddelerinde işçinin sağlığının korunması gerektiği şeklinde düzenlemiştir. Gözetme borcunun daha geniş yorumlanması gerektiğinden hareketle, işçinin sadece bedensel sağlığını korumanın ötesinde psikolojik sağlığının korunması da gerekir. İşçinin psikolojik tacize uğraması gözetme borcuna aykırılık teşkil edecektir (Limoncuoğlu, 2013, s. 58, 59). Doktrinde (Tınaz, vd. 2008, s. 89, 90), kişiliğin, maddi kişisel değerlerinin korunması yanında manevi kişisel değerlerinin de korunması gerektiği kişiliğin bir bütün olduğu gözetme hakkının da bu bağlamda değerlendirilmesi gerektiği

belirtilmiştir. İşçinin kişiliğinin korunmasının, bedensel ve ruhsal olarak korunmayı içinde bulundurduğu söylenmiştir (Süzek, 2013, s. 429, 430).

Gözetim borcu, işçiyi çalışma ortamında her türlü rahatsız edici şeyden işverenin koruması olarak tanımlanmıştır (Narmanlıoğlu, 2012, s. 321; Çelik vd., 2015, s. 176 vd.; Aktay, vd., 2013, s. 119; Eyrenci, vd., 2016, s. 159; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 637, 638). İşveren gözetme borcu gereği, işverenin işçiye psikolojik tacizde bulunmaması gerekir. Bunun yanında bir işçinin bir başka işçiye işyerinde psikolojik tacizde bulunması durumunda bunu engellemek ve tedbirler almak da işverenin gözetme borcu kapsamında yer alır (Limoncuoğlu, 2013, s. 60). İşverenin bu durumda sorumluluğu gözetme borcunun yer aldığı Türk Borçlar Kanunu m. 417'de düzenlenmiştir. Md. 417/3'e göre; "İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir." denilmiştir (Savaş Kutsal, Ulaşım Tarihi: 25.12.2015, s. 8; Limoncuoğlu, 2013, s. 61). Gözetme borcunun ihlali sonucu işçinin psikolojik tacize uğraması, işverenin iş sözleşmesinden doğan borcun ihlali sonucunu doğuracaktır (Ayrıntılı bilgi için bkz. II, B, 3.).

4. 2. 5. 3. Eşit Davranma Borcunun İhlali Bakımından Psikolojik Taciz

İşveren eşit davranma ilkesi gereğince işyerinde çalışan işçilere makul ve haklı bir neden bulunmadıkça ayrım yapacak şekilde davranamaz. Psikolojik taciz kavramı ile eşit davranma borcunun ihlali ya da ayrımcılık yasağı birbirine benzeyen kavramlar olsa da bu kavramların kesiştikleri ya da iç içe oldukları durumlar da vardır. Kavramların farklı olduğu noktalardan ilki psikolojik tacizi işyerinde olan herkes diğer bir kişiye yapabiliyorken eşit davranma borcunu ihlali yani ayrımcılığı sadece işveren yapabilir. İkinci olarak da ayrımcılık sadece mağdur üzerinde etki doğururken psikolojik tacizin etkileri mağdurun ötesinde tüm işyerinde etkili olabilir. Ayrıca psikolojik tacizde manevi tazminat istenirken ayrımcılık yapılması durumunda ise ayrımcılık tazminatı istenebilir (Savaş, 2007, s. 33, 34, 110; Yıldız, 2008(a), s. 129, 130).

Psikolojik taciz sürecinde işyerinde mağdur konumda olan işçi diğer işçilerden ayrılır, yalnızlaştırılır ve psikolojik tacizin merkezi haline getirilebilir. Bu durumda

işçi ücret, sosyal yardım gibi konulardan ayrımcılığa maruz değil de onuruna, kişiliğine ve saygınlığına saldırı sonucu bir ayrımcılığa maruz kalabilir. İşveren bir işçi için işyerinde sağlaması gereken sağlıklı çalışma ortamını bozuyorsa, kişinin hayatının önemli bir bölümünü oluşturan çalışma hayatını işçi için katlanılamaz ve çekilemez hale getiriyorsa bu durumda eşit davranma borcunun ihlali ve psikolojik taciz söz konusudur (Tınaz, vd. 2008, s. 116; Yıldız, 2008(a), s. 130).

4. 3. İşyerinde Cinsel Taciz

İşçinin kişilik haklarının korunması kapsamındaki temel hususlardan biri de işçinin cinsel tacizden korunmasıdır. İş yerlerinde veya farklı yaşam alanlarında cinsel taciz olayları gerçekleşmektedir (Farklı örnekler için bkz. Bilgili, 2010, s. 2, 3). Fakat cinsel taciz olaylarının çoğunlukla ahlaki nedenlerden dolayı üstü örtülmekte ve toplumsal tepkiden çekinme, suçluluk duygusu, inkar gibi sebeplerden dolayı da iş yerlerinde ve özel hayatta ne boyutlarda olduğu tam tespit edilememektedir (Balkır, 2015, s. 15).

İşyerinde cinsel tacizin hukuki dayanağı hakkında üç farklı görüş vardır. Bunlardan ilki cinsel tacizin hukuki dayanağını cinsiyet ayrımcılığı yasağının ihlali olarak kabul eder. Bu görüş Anglo Sakson Hukuk Siteminin geçerli olduğu ülkelerde kabul görmüştür. İkinci görüşe göre cinsel tacizin hukuki dayanağı yetkinin kötüye kullanılmasıdır. Bu görüş Fransız Hukukunda kabul görmüştür. Üçüncü görüş ise cinsel tacizin hukuki dayanağı kişilik haklarının ihlali olarak kabul etmektedir. Bu görüşü Kara Avrupası Hukuk Sistemini kabul eden ülkeler benimsemiştir (Bakırcı, 2000, s. 20, 21; U. Aydın, 2002, s. 93, 94). Cinsel tacizi, kişilik haklarının ihlali gören görüş diğer görüşlere göre daha kapsayıcıdır. Kişilik hakları kişilerin maddi ve manevi bütünlük haklarını içerdiği ve ayrımcılığı da kapsadığından dolayı cinsel tacizin kişilik haklarının ihlali olduğu görüşü daha doğru gözükmektedir. Cinsel tacizin hayatın her alanında gerçekleşme durumu olduğu için daha kapsayıcı bir yapıya sahip olan kişilik haklarının ihlali görüşü kişiyi cinsel tacizden koruma bakımından da yararlı olacaktır (U. Aydın, 2002, s. 94, 95; U. Aydın, 2006, s. 18).

4. 3. 1. Cinsel Taciz Tanımı

Cinsel taciz; kişinin isteği dışında, cinsel içerikli tekliflere, şakalara, hakaretlere ve buna benzer görsel, sözlü olmayan veya olan veya fiziksel

davranışlara maruz kalmasıdır. Birisine dokunulması fiziksel davranışa maruz kalmasına, kişinin vücuduna şehvetle ve dikkatlice bakmak sözel olmayan cinsel tacize, cinsel içerikli kişinin istemediği konuşmalar yapmak sözlü cinsel tacize, cep telefonu ve bilgisayar ekranına müstehcen görüntüler koymak görsel cinsel tacize örnek olarak verilebilir (Balkır, 2015, s. 16).

Cinsel taciz sözlük anlamı bakımından "Ahlaksızca, ulu orta veya gizlice söz ve davranışlarla karşı cinse eziyet etme, tedirginlik ve sıkıntı verme" veya "Çalışma hayatında ekonomik güç, üst makam veya başka etkili bir göreve sahip olanların, genellikle karşı cinsi ahlak dışı birtakım tutum ve davranışlarla cinsel yönden sıkıntıya sokup rahatsız etmesi" şeklinde tanımlanmıştır (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56d07068be9540.37648245 (Ulaşım Tarihi: 26.02.2016).).

Cinsel taciz ağır ve hafif diyebileceğimiz şekillerde karşımıza çıkabilir, kişinin hoş karşılamayacağı cinsel içerikli bir şaka olabileceği gibi tecavüz şeklinde de olabilir (Balkır, 2015, s. 17). Önemli olan kişinin istemediği bir cinsel davranışla karşı karşıya olmasıdır (U. Aydın, 2002, s. 89).

2002/73 sayılı Avrupa Birliği Direktifi (Direktifin tam ismi; İstihdamda, Mesleki Eğitimde, Meslekte Yükselmede ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 76/207/EEC sayılı konsey direktifini değiştiren 23 EYLÜL 2002 Tarih ve 2002/73/EEC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi.), 1976 tarihli 76/207 sayılı Kadın ve Erkeğe Eşit İşlem Prensibine İlişkin Direktifte değişiklik yaparak üye ülkeler arasında eşit davranma borcuna ilişkin yasal düzenlemelerde uyum sağlanmasını amaçlamıştır. Bu Avrupa Birliği Direktifinde m. 2 f. 2'de tanımlar kısmında taciz ve cinsel tacizin tanımı da yapılmıştır. Buna göre taciz; "bir kimsenin cinsiyetine dayalı olarak onurunu çiğnemeyi amaçlayan ve yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam oluşturan her türlü istenmeyen tavırdır." şeklinde tanımlanmıştır. Cinsel taciz ise; "Kişinin onurunu çiğnemeyi amaçlayan özellikle yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam yaratan ve kişinin isteği dışında gerçekleşen sözlü, sözlü olmayan ya da fiziksel her türlü cinsel içerikli tavırdır." şeklinde tanımlanmıştır. 2002/73 sayılı Avrupa Birliği Direktifinde m. 2 f.

3'te taciz ve cinsel taciz cinsiyete dayalı ayrımcılık olarak kabul edilmiş ve yasaklanmıştır (F. Aydın, 2014, s. 219, 220).

Direktifteki tanımdan cinsel tacizin üç unsur (Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilgili, 2010, s. 8 vd.) barındırdığından bahsedilmiştir. Bunlar; istenilmeyen bir davranış olması, insan onuruna aykırı olması, suiistimal edilen çalışma ortamı yani yıldırıcı, düşmanca davranışların olduğu değersizleştirici, aşağılayıcı ve incitici bir ortamın olmasıdır (E. Özdemir, 2006, s. 83-85). Cinsel taciz; cinsel anlam taşıyan bir davranış olmalı, kişinin kişiliğine ve onuruna zarar veren bir davranış olmalı muhakkak istenmeyen bir davranış olmalıdır (U. Aydın, 2002, s. 91).

Cinsel taciz toplumun her kesiminde gerçekleşebilir. Aile içi bireyler arasında olabileceği gibi, komşular arasında, yolculuk esnasında, askeriye gibi disiplinli bir yerde ve kilise gibi dini bir alanda veya cami kur'an kursunda da gerçekleşebilir (Bilgili, 2010, s. 2, 3). Azınlıkta veya güçsüz durumda olan, kurumsal güce sahip olmayan kişilere karşı, işyerinde olduğu kadar toplumun birçok alanın da cinsel tacizde bulunulabilir (Balkır, 2015, s. 17).

4. 3. 2. İşyerinde Cinsel Taciz Tanımı ve Türleri

İşyerinde cinsel taciz, çalışma yaşamında kişilerin istemediği halde karşılaştığı, insan onuruna aykırı her türlü cinsel hareket ve bunu çağrıştıracak davranışlardır. İşyerinde cinsel taciz, cinsel tacizin yoğun olarak karşılaşıldığı ve işyerinde işverenin yönetim hakkını kullanması ya da işyerindeki üstün konumda olmasını kullanması sonucu meydana gelen bir davranıştır.

İşyerinde cinsel tacizin mağdurları genelde alt kademede çalışan işçilerdir. Zayıf durumda olan tarafın diğer tarafa sosyal ve ekonomik açıdan bağımlı olması veya sosyal hiyerarşi bu durumun nedeni olmaktadır. İşyerinde cinsel tacize her çalışan uğrayabilir fakat bunun çoğunluğunu kadın çalışanlar oluşturmaktadır. Fakat cinsel tacizin mağdurları erkekler, eşcinseller ve çocuklar da olabilir. Ataerkil yapılanmanın ve erkeklerin cinsel tacizinin diğer erkekler tarafından hoş görülmesinin ve genel olarak erkek yöneticinin fazla olmasının da etkisiyle iş yerlerinde kadınlara tacizin daha sık karşılaşılan bir sorun olduğu görülmektedir (Bakırcı, 2000, s. 68, 69; U. Aydın, 2002, s. 90; Balkır, 2015, s. 18).

İşyerinde cinsel taciz istenmeyen yani kabul edilmeyen ve cevap verilmeyen tek taraflı bir davranıştır. Bu durum işyerinde cinsel tacizi flört ya da işyeri aşklarından ayırıcı bir özelliktir. İşyerinde cinsel taciz olabilmesi için davranışın cinsel anlam içeren bir davranış olması gerekir. Dokunma, öpme, sarılma, cinsel içerikli sözler söyleme, sarkıntılık etme, pornografik resim ve materyaller kullanma şeklinde cinsel taciz gerçekleşebilir (U. Aydın, 2002, s. 91).

İşyerine cinsel taciz için yapılan hareketin bazı özelliklere sahip olması gerekir. Öncelikle davranışın işle alakalı bir yerde veya işyerinde gerçekleşmesi gerekir. Daha sonra yapılan hareketin mağdurun cinsiyeti veya cinsellik ve cinselliği çağrıştıran bir durumla alakalı olması gerekir. Cinsellik içeren fıkralar, cinsellik içeren şakalar yapmak gibi. Ayrıca daha önce de belirttiğimiz gibi söz konusu davranışın istenmeyen bir davranış olması gerekir. İstenmediği halde birisine masaj yapmak veya cinsellik içerecek şekilde dokunmak gibi. Cinsel taciz için psikolojik taciz gibi sürekliliğin gerekmesi gerekmez. Çoğu zaman davranışın kere gerçekleşmesi yeterli olur (Süzek, 2013, s. 408, 409). Bazen hareketin cinsel taciz olması için hareketin sürekli veya birçok kez tekrar edilmesi gerekir. Örneğin işyerinde birisine sürekli ve ısrarla yemeğe çıkmayı teklif etmek gibi (Balkır, 2015, s. 19). İşyerinde gerçekleşen cinsel taciz mağdurun kişilik haklarına saldırı olduğu gibi ayrıca büyük bir çöküntüye de sebep olabilir ve kişilerin işte yükselmesine başarılı olmasına veya işyerinde verimin düşmesine de sebep olabilir.

İşyerinde cinsel tacizin iki türü olduğu kabul edilmektedir. Bunlar; düşmanca ve cinsellikle kaplı işyeri ve cinsel şantaj veya gözdağı olarak adlandırılmaktadır.

Düşmanca ve cinsellikle kaplı işyeri; bu taciz türü için işyerinde cinsel bakımdan düşmanca bir ortamın oluşturulması gerekmektedir. Genellikle kadınların daha çok etkilendiği ve kadınlar için güç koşulların oluştuğu bir ortam olur. Bu ortam mağdurların elle, sözle, çeşitli imalarla veya resimlerle etki altına alındığı ve düşmanca bir tavrın olduğu bir çalışma ortamı meydana getirir. Mağdurları psikolojik ve cinsel müdahalelere maruz kaldığı, çalışma performanslarına keyfi müdahalelerin olduğu bu ortam, çalışanlara katlanılması gereken ve çalışma koşuluymuş gibi dikte edilen bir yapıya sahiptir. Bu tür cinsel tacizin saptanması zordur. İşyerinde böyle bir cinsel tacizin gerçekleştiğinin ispatı için davranışın sürekli ve yaygın şekilde davranışların devam etmesi gerekir. Sürekli devam eden

söz konusu davranışların hangilerinin cinsel taciz olduğunu saptamak güç bir durumdur (E. Özdemir, 2006, s. 90; U. Aydın, 2002, s. 92).

Cinsel şantaj veya gözdağı; bu taciz türü için işyerinde yönetici veya işverenin, işçinin işe alınması esnasında, çalışmaya devam ederken, kariyerinde ilerleme olması durumunda veya prim, ikramiye, ücret artışı vb. şeylerden yararlanması için cinsel şantaj yapılması veya gözdağı verilmesi halinde gerçekleşen bir cinsel taciz türüdür. İşverenler işyerinde yönetim hakkını da kullanarak bu tür bir cinsel tacizde bulunmaktadırlar. Bu taciz türünde çalışanlar mesleki kazançları ile cinsel taciz arasında bırakılarak tercih yapılmak zorunda bırakılmaktadır. Bu taciz türü için cinsel tacizde bulunanın işçinin mesleki olarak veya maddi bakımından hayatını etkileyebilecek durumda olması gerekir ve mutlaka cinsel tacize uğrayanın üstü konumunda birisi olması gerekir. Cinsel şantaj veya gözdağını, düşmanca ve cinsellikle kaplı işyerine göre tespit etmek daha kolaydır (U. Aydın, 2002, s. 92).

4. 3. 3. Türk Pozitif Hukukunda Cinsel Taciz Düzenlemeleri

Türk pozitif hukukunda cinsel tacizle ilgili düzenlemeler Türk Medeni Kanunu, Türk Ceza Kanunu, İş Kanunu ve son olarak da Türk Borçlar Kanunu'nda yer almıştır. Cinsel taciz kavramı ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu'nda (Kanunun kabul tarihi; 22.05.2003, resmi gazete yayın tarihi; 10.06.2003.) kullanılmış daha sonra 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda (Kanunun kabul tarihi; 26.09.2004, resmi gazete yayın tarihi; 12.11.2004.) düzenlenmiştir. 2001 yılında yasalaşan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda ise doğrudan kavram olarak kullanılmamıştır.

Cinsel taciz, kişilik haklarına saldırı olduğu için kişilik haklarını koruyan Türk Medeni Kanunu m. 24'te hukuka aykırı bir davranış olarak nitelendirilmiştir. Buna göre; kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası olmadıkça, daha üstün nitelikli özel ya da kamu yararı olmadıkça ya da kanunun verdiği yetki kullanılmıyorsa kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırı olacaktır.

Cinsel taciz bir suç olduğu için Türk Ceza Kanununda da düzenleme alanı bulmuştur. Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının "kişilere karşı suçlar" isimli ikinci kısmında "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" başlıklı altıncı bölümde, 105. madde de düzenlenmiştir.

Cinsel taciz suçu sırf hareket suçudur ve icra hareketlerinin tamamlanması ile sonuçlarını doğurur. Hareketten ayrı bir neticenin varlığı aranmaz. Ayrıca cinsel taciz suçu şikayete tabi bir suç olarak düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu m 105'te f. 2'de suçun ağırlaştırılmış hali düzenlenmiş ve "aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle" cinsel tacizde bulunulmuşsa cezanın yarı oranında artırılması ve cinsel taciz sonucu kişi işyerinden ayrılmak durumunda kalmışsa bir yıl alt sınır belirlenmesi gerektiği şeklinde düzenleme yapılmıştır (Artuk, 2006, s. 39-41, U. Aydın, 2006, s. 22, 23). Suçun nitelikli hallerinin düzenlendiği maddenin ikinci fıkrasında soruşturma ve kovuşturma şikayete tabi değildir. Maddenin gerekçesinde, cinsel taciz suçunun nitelikleri halinin varlığında suçun soruşturma ve kovuşturmasının şikayete tabi olmadığı belirtilmiştir (Artuk, 2006, s. 41). İşyerinde cinsel tacize uğrayan çalışanların şikayette bulunmalarına gerek olmadan suç hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda işyerinde cinsel tacizin önlenmesi ve tacize uğrayan çalışanların korunması için düzenlemelerde bulunulmuştur. Fakat kanunda cinsel tacizin tanımı net olarak yapılmamıştır. İş Kanunu m. 24, II. bendi, b fıkrasına göre işveren işçiye cinsel tacizde bulursa, d fıkrasına göre işçi işyerinde diğer bir işçi tarafından veya üçüncü bir kişi tarafından cinsel tacize uğrarsa ve bunu işverene bildirmesine rağmen işveren tedbir almazsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Yine İş Kanunu m. 25, II. bent, c fıkrasında işçinin başka işçiye cinsel tacizde bulunması durumunda işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği düzenlenmiştir.

Cinsel tacizle ilgili son düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nda yapılmıştır. Türk Borçlar Kanunu m. 417'de "işçinin kişiliğinin korunması" başlığı altında, işverenin işçiyi cinsel taciz tacizden koruması gerektiği ve cinsel tacize uğrayan işçilerin daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri alması gerektiği belirtilmiştir.

4. 3. 4. Türk İş Hukukunda Cinsel Taciz Düzenlemeleri

4. 3. 4. 1. Cinsel Tacizde İşverenin Sorumluluğu

İşyerinde cinsel tacizde işverenin sorumluluğu iş sözleşmesi için görüşmeler yapılırken başlar. İşçi ve işveren arasında ya da işçi alma yetkisi olan bir işveren vekili ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesi görüşmeleri sırasında işçi cinsel tacize

uğrayabilir. İş görüşmesinde cinsel taciz, dokunma, öpme gibi fiillerle olabileceği gibi daha çok işçinin cinsel hayatı hakkında sorular sorarak ya da fiziki görünüşü hakkında yorumlar yaparak da gerçekleşebilir (Süzek, 2013, s. 408; Bakırcı, 2000, s. 159; U. Aydın, 2006, s. 24). Burada cinsel şantaj ve gözdağı niteliğinde bir cinsel taciz söz konusudur. İşveren veya işveren vekili bulunduğu konumu veya işçinin zor durumda olmasını, kendisine muhtaç olması olgusunu kullanarak işçiye cinsel tacizde bulunmaktadır (U. Aydın, 2006, s. 24).

İş sözleşmesi görüşmeleri sırasında işveren işçiye kendisi cinsel tacizde bulunmuşsa işveren bu durumdan şahsen sorumlu olur. İş görüşmesini işveren vekili yapıyorsa bu durumda da yine işverenin sorumluluğuna gitmek gerekir çünkü İş Kanunu m. 2, f. 4'e yer alan işveren vekilinin yaptığı işlem ve yükümlülüklerden işveren sorumludur. İşverenin, işveren vekiline rücusu söz konusu olabilecektir (U. Aydın, 2006, s. 24).

İş sözleşmesi görüşmeleri sıra işverenin sorumluluğunun hukuksal niteliği tartışmalıdır. Benimsenen çoğunluk görüşüne göre; bir sözleşme görüşmesi yapıldığı için taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulmaktadır bu ilişkiden dolayı taraflar arasında dürüst davranma ve zarar vermeme yükümlülükleri doğmaktadır. Bu görüş doğrultusunda sözleşme taraflarının birbirlerine zarar vermemesi yani cinsel tacizde bulunmaması gerekir (Bakırcı, 2000, s. 159 vd.). İş hukukunun işçiyi korumacı yapısı düşünüldüğünde taraflar arasında sözleşme benzeri bir ilişkinin olduğunu kabul etmek işçi yararına ve işçiyi koruyan bir düşünce olacaktır.

İş Kanunu m. 24, II. bendi, b fıkrasına göre işveren işçiye cinsel tacizde bulursa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Burada cinsel şantaj veya gözdağı türünde bir cinsel taciz vardır. İş Kanunu m. 24, II. Bendi, d fıkrasına göre işçi işyerinde diğer bir işçi tarafından veya üçüncü bir kişi tarafından cinsel tacize uğrarsa ve bunu işverene bildirmesine rağmen işveren tedbir almazsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu tacizde ve cinsellikle kaplı işyerinin sonucu olarak ortaya çıkan bir cinsel taciz vardır. İşçinin iş sözleşmesini feshetmesi için cinsel tacizin Türk Ceza Kanunu anlamında suç sayılması veya suçun mahkeme kararıyla kesinleşmesi aranmaz (Süzek, 2013, s. 428, 429; Narmanlıoğlu, 2012, s. 321, 322). İşverenin İş Kanunu m. 24, II bendi, b fıkrasına göre cinsel tacizde

bulunduğu durumda, cinsel tacizin işyerinde, işyeri dışında veya mesai saatleri içinde, mesai saatleri dışında olması bir önem arz etmez işçi fesih hakkını bu durumlarda da kullanabilir (U. Aydın, 2006, s. 26).

İş Kanunu m. 24, II. bendi, d fıkrasına göre işçi, işyerinde diğer bir işçi veya üçüncü bir kişi tarafından cinsel tacize uğraması durumunda, bu durumu işveren bildirmesi ve işverenin önlem almaması durumunda işçinin iş sözleşmesini derhal fesih hakkı doğar. İşçinin sözleşmeyi derhal fesih hakkı işyerindeki cinsel tacizden değil işverenin bildirime rağmen tedbir almamasından dolayıdır (U. Aydın, 2006, s. 26, 27). İşverenin işçiyi gözetme borcuna dayandırılan bu sorumluluğundan dolayı işveren gerekli tedbirleri almak zorundadır. İşçinin iş yerini değiştirmesi, olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi tacizde bulunan işçiyi gerekliyse işten atması gibi önlemler alabilir (Süzek, 2013, s. 429; Narmanlıoğlu, 2012, s. 322, 323; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 645). İşyerinde sağlıklı bir iletişim kurulması, her türlü hiyerarşik düzeyde sorumluluk tespit edilmesi ve işçilerin bu alanda eğitim görmesi gibi çalışmalar yapmalıdır (E. Özdemir, 2006, s. 91). İşveren söz konusu önlemleri almışsa ve gerekli çabayı göstermişse bu durumda işçi derhal fesih hakkını kullanamayacaktır. İşçinin işverene uğradığı tacizi hemen bildirmesi gerekir, bildirimin sürekli devam eden taciz haricinde geç kalması işçinin fesih hakkını kullanıp kullanmaması konusunda tereddüt oluşturacaktır (U. Aydın, 2006, s. 26).

İşçinin kişiliğinin korunması başlığı altında Türk Borçlar Kanunu'nda m. 417'de yapılan düzenleme ile işverenin işçinin kişiliğini koruması bakımından işçinin kişiliğine saygı göstermesi, işyerinde dürüstlük kuralı çerçevesinde kurallar koyması ve yönetmesi gibi sorumluluklar getirilmiştir. Fakat bu düzenlemenin cinsel taciz konusunu kapsayan bir yapısı olduğu halde cinsel tacize hususi vurgu yaparak burada işverene sorumluluk yüklemiştir. İşveren, işçinin cinsel tacize uğramaması için önlemler almak ve cinsel tacize uğrayanlar için de tekrar etmemesi için gerekli önlemleri almak konusunda kanun koyucu tarafından sorumlu tutulmuştur.

Cinsel tacize uğrayan işçi maddi ve manevi zararların tazmini için işverene başvurabilecektir. Maddi zarar için gördüğü tedavi masrafları ve çalışmadığı süre içinde kaybettiği kazancı talep edebilecektir. Maddi zararın sınırlarının tespiti zordur, önemli olan işverenin caydırıcı bir tazminatı ödemek zorunda bırakılmasıdır. 2002/73 sayılı AB direktifinde m. 6. f. 2'de " … caydırıcı nitelikte ve kişinin

uğradığı zararla orantılı olmak koşuluyla gerçek ve etkin tazminat ya da tamirat borcu yükleyen gerekli önlemleri ulusal hukuk sistemlerine derc edebilirler" denilmiştir (F. Aydın, 2014, s. 221). Bu doğrultuda cinsel tacizden dolayı alınan tazminatın caydırıcı nitelikte ve orantılı olması yerinde bir uygulama olur. Tazminata üst sınır getirilmemesi ile işçinin maddi zararının gerçek anlamda ödenmesi mümkün olacaktır (E. Özdemir, 2006, s. 92, 93).

4. 3. 4. 2. Cinsel Tacizde İspat

Cinsel taciz genellikle tacize uğrayan tarafından çeşitli nedenlerden dolayı kabullenilmek zorunda kalınmaktadır. Bu nedenler; tacize uğrayan tarafın tacize uğradığını ispat edememe endişesi, işini kaybetme korkusu veya toplumsal ahlaki yapıdan kaynaklanan çekinceler olarak karşımıza çıkar. Bu tip düşünceler cinsel tacizin üstünün örtülmesine neden olmaktadır. Cinsel tacize uğrayan kişilerin bunu açıklaması karşısında, toplumda genellikle iftira attıkları ya da yalan söyledikleri düşünülmesi cinsel tacizin açıklanmasını engelleyen bir unsur olmaktadır (Balkır, 2015, s. 29; U. Aydın, 2006, s. 29).

İşyerinde cinsel tacizin ispatlanması oldukça güç bir durumdur. Cinsel tacize uğradığını sadece kendisi bilen mağdurun bunu ispatlaması ya da tanık olarak birisini göstermesi genellikle mümkün değildir (E. Özdemir, 2006, s. 93). Bu durumda yargı organlarının da tacize uğrayan mağdurların iddiasını ispatlaması konusunda durumu daha kolaylaştıran bir tavır içinde olması sorunun çözümü bakımından daha yerinde olacaktır. Her türlü delilden yararlanma, hatta mağdurun tuttuğu günlüğünün veya benzer nitelikli mesajlaşmalarının, maillerinin dikkate alınması yerinde olacaktır (U. Aydın, 2006, s. 29, 30). Yargıtay bu konuda verdiği bir kararında (9. HD., 18.10.2004, E: 2004/6529 K: 2004/23507, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 29.02.2016).) cinsel tacizin ispatlanması konusunda şu şekilde fikir beyan etmiştir; "Davacı hakkında, vardiya çıkışı görevi gereği evine bırakması gereken kadın işçiye "araç içinde yalnızlarken evlilik ve cinsellik konusunda sözler söylemesi" nedeni ile soruşturma açılıp, savunmasının alındığı … Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi söylenen sözlerin adap ve muaşeret kuralları ile bağdaştırılması mümkün değildir. Somut olayda araç içinde tanık bulunmaması sonuca etkili değildir. Zaten topluluk içinde bu tür sözlerin söylenmesi olağan değildir. Kaldı ki davacı da araç içinde kendisinden yaşça hayli küçük olan kadın işçi ile ailesi hakkında konuştuğunu kabul

etmektedir. Davacı görevi kapsamında iş çıkışı servisle evine bıraktığı bir kadın işçiye sözle sataşmıştır.". Yargıtay ispatı zor olan bir cinsel taciz olayını, olayın içinde bulunduğu tüm şartları değerlendirerek ve hayatın olağan akışını da göz önünde bulundurarak tespit etmiştir (Konuya ilişkin bir başka Yargıtay Kararında "İşyerinde sekreter olarak çalışan bayan işçinin işverene gönderdiği 7.5.2002 tarihli mektupta davacının eylemleri yer ve zaman belirtilerek açıklanmıştır. İlk olarak işyerinde ve bayan işçinin odasında bu eylemlere giriştiği, ardından çeşitli yerlerde davacı ile birlikte görüldüğü ve baskı sonucu bu eylemlerine göz yumduğu yazılı olarak ifade edilmiştir. … Son olarak bayan işçiyi işten çıkarmakla tehdit ettiği bu şekilde ilişkiye zorladığı hususu da bayan işçinin yazısında yer almıştır. Sözü geçen bayan işçi bu hususları mahkemede de tekrarlamıştır. … Gerçekten, bir bayan işçinin nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır. …" denilmiştir. Yargıtay burada da yazılan mektuptaki ayrıntıları hayatın olağan akışına aykırı bulmuş ve cinsel tacizin varlığına hükmetmiştir. İşveren üstün konumu kullanarak işçiyi baskı altına almış ve cinsel şantaj veya gözdağı niteliği taşıyan cinsel tacizde bulunmuştur. 9. HD., 08.03.2005, E: 2004/13286 K: 2005/7706, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 29.02.2016).).

Bir kişi hakkında bir çok kişinin şikayette bulunması, her zaman cinsel tacizin gerçek olduğunu göstermeyebilir. Bu kişiye hakkında komplo yapıldığı şüphesi de taşınmalıdır. Bu durumda, şikayette bulunan kişilerin cinsel tacizde bulunduğu iddia edilen kişi ile ne tür bir ilişki içinde olduğu ve menfaatlerinin çatışıp çatışmadığı hakim tarafından incelenmesi yerinde olacaktır (E. Özdemir, 2006, s. 94).

Cinsel tacize uğrayan bir işçi işverene başvurduğu halde işveren önlem almamışsa veya işveren tarafından cinsel tacize uğramışsa iş sözleşmesini feshedebilir veya işveren başka bir işçiye cinsel tacizde bulunan bir işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Burada ispatlanması gereken cinsel taciz olmakla beraber ispat yükünün tarafları değişiklik gösterir. Cinsel tacize uğradığı için iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçi bunu ispatlamalıdır. Aynı şekilde cinsel tacizden dolayı bir işçisinin iş sözleşmesini fesheden işveren de bu durum da cinsel tacizin varlığını ispatlaması gerekecektir (E. Özdemir, 2006, s. 93, 94).

4. 3. 4. 3. Cinsel Taciz Yaptırımı ve Sözleşmenin Feshi

İş sözleşmesi için görüşmelerin yapıldığı esnada işveren veya işveren vekili tarafından işçiye cinsel tacizde bulunulursa bu durumda işçi iş sözleşmesi kurulmadığı için derhal fesih olanağı bulunmayacaktır. Mağdur işçi sözleşme benzeri sorumluluk esasına dayalı olarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Koşulları olması durumunda mağdur işçinin Türk Medeni Kanunu m. 25'teki davaları açma hakkı da söz konusu olabilir (U. Aydın, 2006, s. 30, 31).

İşçi iş sözleşmesi devam ederken, işveren tarafından cinsel tacize uğrarsa iş sözleşmesini derhal feshedebilir (İş K 24/II/b). İşçi işyerindeki başka bir işçi tarafında veya üçüncü bir kişi tarafından cinsel tacize uğrarsa bu durumu işveren bildirir ve işveren bu konuda önlem almaz ve işçiyi korumak için çaba göstermezse işçi yine iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş K 24/II/d). Ayrıca işveren de cinsel tacizde bulunan bir işçinin iş sözleşmesini feshedebilir (25/II/c).

İşçinin cinsel tacizden korunmasını sağlamak ve bu yönde önlemler almak zorunda olan işveren bu konuda önlem almazsa bu durumda Türk Borçlar Kanunu m. 417 f. 3'e göre işçinin kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininden ve sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Bundan dolayı işveren işçinin cinsel tacizden kaynaklanan zararlarını gidermek zorundadır (Süzek, 2013, s. 408; Çelik vd., 2015, s. 250; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 646). İşçi maddi ve manevi tazminat talep edebilir hatta somut olay da ayrımcılık varsa bu durumda ayrımcılık tazminatı da isteyebilir (Centel, 2011, s. 15).

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te işçinin yakın ve ciddi bir tehlike altında bulunması durumunda işten kaçınılabileceği belirtilmiştir. Cinsel tacizde de işçi eğer söz konusu madde de belirtilen şekilde yakın ve ciddi bir tehlike altında bulunuyorsa çalışmaktan kaçınabilir. Cinsel taciz eylemi Türk Ceza Kanunu bakımından suç teşkil ettiği durumlar da işçi suç duyurusunda da bulunabilir(Çelik vd., 2015, s. 250, 251).

İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI

1. KİŞİSEL VERİLERİN TOPLANMASINDA HUKUKA UYGUNLUK VE ÖLÇÜLÜLÜK

Kişisel veriler, belirli veya kimliği belirlenebilir kişiler hakkındaki tüm bilgileri ifade eder (D. Kılınç, 2012, s. 1093). Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi ancak hukuka uygunluk sebepleri dahilinde mümkündür. Kişisel verilerin işlenmesi sırasında ölçülülük ilkesine de uygun hareket edilerek araçla amaç arasında bir dengenin gözetilmesi gerekir (Akgül, 2014, s. 112).

1. 1. İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi

İşçi ile işveren arasında, karşılıklı kişisel ilişki kuran ve güvene dayanan bir sözleşme olan iş sözleşmesi vardır. İşçi, iş sözleşmesinin bu özelliğinden dolayı işverenin her türlü çıkarlarını korumak ve işverene gelebilecek zararları önlemekle yükümlüdür. İşverenin de bunun karşılığında işçiyi koruması ve gözetmesi gerekir (Süzek, 2013, s. 405).

İşverenin işçiyi gözetme borcu, işçiye karşı birçok borç içermekle beraber, işçinin özlük dosyalarını korunması ve saklanması ayrıca bu dosyaların üçüncü kişilere açıklanmamasını da kapsar (İş K. m. 75) (Manav, 2015, s. 110, 111). İşçinin kişisel verileri bilgisayar ortamında ve özlük dosyasında saklanan, işçinin özel ve mesleki hayatındaki bilgileri de içine alan ve işçiyle ilişkili veya ilişkilendirilebilecek tüm bilgileri kapsar. İşçinin TC kimlik numarası, medeni durumu, adresi, e-mail adresi, ırk ve etnik kökeni cinsel tercihi, belirli gruplara aidiyeti, sağlık durumu, mahkumiyet, doğum tarihi, soy ağacı, siyasal ve sendikal faaliyetleri, dini vb. konular işveren tarafından korunması gereken kişisel verileridir (Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 650-652; Süzek, 2013, s. 409).

İşveren günümüz teknolojik imkan ve gelişmelerini kullanırken işçilerin kişilik haklarını zedelemeyecek şekilde kullanmalıdır. Bilgisayarda bulunan işçiye ait kişisel verilerin, işveren tarafından sadece işyeri içindeki mali kaynaklar bölümü veya insan kaynakları bölümüne verilmesi gerekir. Bu birimler işyerinde işçinin liyakatini belirleyen ve ücretini takdir eden birimler olduğu için objektif kişisel bilgilere ihtiyaç duyan birimlerdir ve işçinin kişisel verilerinin paylaşılması gereken birimlerdir (Aydınlı, 2005, s. 34).

Kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu m. 419 ile işverenin, işçinin kişisel verilerini kullanması bakımından bazı sınırlamalar getirmiştir. Madde metninde; "İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir." Denilmiştir. Bu durumda işveren, işçinin "işe yatkınlığı ile ilgili" veya "hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olma" hallerinde işçinin kişisel verilerini işleyebilecektir. Dolayısıyla kişisel verilerin edinilme amaçları doğrultusunda kullanılabileceği öngörülmüştür. Doktrinde; işçinin işe yatkınlığını, işin görülmesi için gerekli yetenekte bir işçi olması; hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olmayı ise, işçinin iş görme edimini yerine getirebilmesi için zorunlu olan veriler olarak anlaşılması gerektiği söylenmiştir (Süzek, 2013, s. 409, 410; Soyer, 2012, s. 175, 176; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 651).

Kişisel verilerle ilgili bu Türk Borçlar Kanunu m. 419 ve İş Kanunu m. 75 düzenlemeleri Anayasa m. 20 f. 3 (Bu düzenleme 2010 yılında 5982 sayılı yasa ile eklenmiş ve kişisel veriler anayasal güvenceye bu şekilde kavuşmuştur)'e göre yetersiz düzenlemelerdir ve bu düzenlemeler daha çok işçinin kişisel verilerinin işlenmesi ve hukuka uygunluk sebebi açısından değil işçinin kişisel verilerinin kullanılması bakımından ele almıştır. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu m. 419 ve İş Kanunu m. 75 kişisel verilere ilişkin korumayı kişisel verilerin kullanılması ile sınırlamıştır (Manav, 2015, s. 112; Süzek, 2013, s. 410; Soyer, 2012, s. 175, 176; Mahmutoğlu ve Astarlı, 2012, s. 651). Bu sınırlamalarla işverenin kişisel verileri işlemesi amaç bakımından sınırlandırılmıştır (Okur, 2013, s. 78).

Kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Yasal düzenlemeler doğrultusunda kişisel verilerin toplanmasına ve işlenmesine izin verilmiştir. 95/46/AT sayılı Direktif m. 6'da ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 4 f. 2'de kişisel verilerin nasıl toplanıp işlenmesi gerektiğiyle alakalı genel ilkelere yer verilmiştir.

1. 1. 1. Hukuka Uygunluk İlkesi

İşçinin kişisel verileri hukuka ve dürüstlük kuralına uygun işlenmelidir. Bu ilke yapısı gereği diğer ilkeleri de kapsamına alır. Özellikle de kişisel verilerin korunması normlarının yanın da gözetme borcunu ve eşit davranma borcunu da kapsar (Sevimli,

2011, s. 128). Hukuka uygunlukla anlaşılması gereken kişisel verilerin işlenmesi ve değerlendirilmesinde ilgili yasalara uyulması gereğidir (Küzeci, 2010, s. 197).

1. 1. 2. Doğruluk ve Dürüstlük İlkesi

Kişisel veri toplamada ulaşılmak istenen amaç neyse o amaca ulaşılması durumunda veri toplama işlemi durdurulmalıdır, amaca ulaşmak veri toplamanın sınırı oluşturur. Ulaşılmak istenen amaca ulaşılmışsa artık amacı aşılacak şekilde veri toplanmamalıdır (Şimşek, 2008, s. 85; Akgül, 2014, s. 130).

Kişisel verileri toplama amacı esas alındığında, amacın dışında, yanlış veya eksik bilgi toplandığında verilerin silinmesi ve düzeltilmesi için önlemlerin alınması gerekir. Çalışma esnasında verilerin işlenmesi söz konusu olduğu için, eğer verilerde eksik veya yanlış varsa bunun engellenmesi için işçiye düzenli aralıklarla işlenen kişisel verilerin verilmesi önerilmiştir (Sevimli, 2011, s. 129).

Uluslararası Çalışma Örgütü Uygulama Kodu, işçilerin işyeri içinde ve işyeri dışında aktarılan kişisel verilerinin aktarımına ilişkin bilgilerinin de işçiye verilmesi gerektiğini veri sorumlusunun yükümlülüğü olarak getirmiştir. Uygulama Kodunda da kişisel verilerin çalışanların anlayacağı formlarda saklanması gerektiği düzenlemiştir. Avrupa Konseyi Tavsiye Kararlarında ise; işçilere ilişkin veri depolama yapılıyorsa, işçinin izni olmadan kimliğini ortaya çıkaracak şekilde veri kaydı yapılmaması gerektiği belirtilmiştir (Sevimli, 2011, s. 129).

Dürüstlük kuralından ise daha çok toplanan verilerin şeffaf kurallar çerçevesinde işlenmesi gerektiği anlaşılır. Bu ilke ile veri işlemenin süjesi olan kişilerin makul beklentilerini koruma ve çıkarlarını gözetme amacı güdülür (Akgül, 2014, s. 126). Bu ilke açısından bakıldığında İş Kanunu m. 75 f. 2 belirtilen işverenin işçi hakkındaki bilgileri "dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak" ile ilgili yükümlülüğünü sadece kullanma olarak değil de elde edilme, kaydetme gibi tüm veri işlemlerini kapsadığını düşünmek daha yerinde olacaktır (Sevimli, 2011, s. 128).

1. 1. 3. Açıklık ve Meşruluk İlkesi

Kişisel verilerin işlenmesinde açıklık, kişisel verilerin toplanmasındaki amacın belirli olmasıdır. Veri sorumlusu daha sonra kötü niyetle hareket etse bile bu

durumda veri toplamadaki amaç belli olduğu için işçi asıl amacı bildiği için kendini savunabilecektir (Şimşek, 2008, s. 83, 84; Uncular, 2014, s. 62; Akgül, 2014, s. 127; Küzeci, 2010, s. 203). İşyerinde güvenlik amacıyla kamera kaydı ile kontrol yapan veri sorumlusunun güvenlik amacının dışına çıkan bir amaçla verileri kullanması ve çalışanların kişiliğini zedeleyici hareketlerde bulunmaması gerekir.

Kişisel verilerin işlenmesinde meşruluk ve belirlilikle kişisel verilerin toplanmasında yasalar çerçevesinde, belli ve sınırlı amaçlar doğrultusunda hareket etme ifade edilmiştir. Bu sayede işçi işlenen verilerin ne amaçla işlendiğini daha önceden bildiği için kendi verilerini kontrol etmesine ve daha önceden önlem almasına da yardımcı olacaktır. Bu şekilde işçiler hangi amaçla veri toplandığını bildiği için çalışma esnasında tereddüt yaşamayacak ve veri güvenliği sağlanırken işçilerin daha huzurlu bir ortamda çalışmasına elverişli olacaktır (Akgül, 2014, s. 128).

1. 1. 4. Güncellik İlkesi

Kişisel bilgilerin güncelliğiyle ifade edilmek istenen, kişisel verilerin içeriğinin doğru ve belirli olmasıdır. Ayrıca bilgi toplanırken ne zaman istenilirse bilginin son haline diğer değişle en güncel haline ulaşılabilmelidir (Akgül, 2014, s. 131). Güncellik ve doğruluk işçinin menfaatlerinin korunması bakımından ve doğrudan ve dolaylı olarak menfaatlerinin zarar görmesinin engellenmesi açısından zorunlu bir durumdur (Küzeci, 2010, s. 208).

Güncellik ilkesinin uzantısı depolama yasağı ilkesi olarak karşımıza çıkacaktır. İşverenin, keyfi şekilde, veri işlemedeki amacına ulaşılmasını sağlamayacak fakat ileride söz konusu amaca ulaşmasını sağlayacak bilgileri işlemesi yasaklanmıştır (95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi m. 6, f. 1, b, c.). Bu durumun en sık karşılan örneği, işverenin işe alım esnasında işçiden gereğinden fazla ve veri işlemedeki amacın dışında bilgi almasıdır (Akgül, 2014, s. 130, 131).

1. 1. 5. Verilerin Toplanma Amacıyla Sınırlı Olma İlkesi

Kişisel verilerin toplanma amacıyla sınırlı ve bağlı olması, verilerin toplanma amacı çerçevesinde kaydedilmesini gerektirir. Veriler toplanma amaçları ile sınırlıdır. Toplanma amacının dışında verilerin kaydedilmesi için veri işlemenin yasa tarafından hukuka uygunluk içermesi gerekir. Aksi durum için de yani toplanma

amacı dışında verilerin kullanılması gerekliyse de bu durumda yine hukuka uygunluk için yasalar doğrultusunda bir meşruluk aranmalıdır (Küzeci, 2010, s. 207, 208; Uncular, 2014, s. 63; Şimşek, 2008, s. 98).

İşçilerin toplanan verilerin işlenmesi sonrasında bir güvene sahip olması için toplanan verilerin sınırlı amaçlar doğrultusunda kullanılması gerekir. Aksi takdirde, işçiler kişisel verilerinin nerede ne amaçla kullanılacağını bilemeyecektir ve kişisel verilerinin güvenliğinden emin olamayacaktır (Şimşek, 2008, s. 85). Örneğin kişilerin telefon görüşmelerini izlemedeki amaç hizmet kalitesi ya da güvenlik olabilir, fakat bu amaç sınırları içinde kalabilmelidir. Aksi halde işçinin kişisel konuşmalarının kaydedilmesi kişiliğin bir parçası olan özel hayata müdahale teşkil edecektir.

1. 1. 6. Verilerin Muhafazası ve Ölçüsü İlkesi

Kişisel verilerin saklanması ve muhafaza edilmesi, işlendikleri amaç için gerekli sürenin dolması ile biter (Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 4 f. d.). Bu sürenin dolması genelde kişisel verilerin kaydedilmesi ile amaçlanan şeyin gerçekleşmesi ile biter. İstenilen amaç gerçekleştiğinde kişisel verilerin silinmesi veya yok edilmesi gerekir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 7'de kişisel verilerin silinmesi düzenlenmiştir. Buna göre "kişisel verilerin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması" kişisel verilerin muhafaza edilmemesi gerektiği ve silinmesi gerektiği belirtilmiştir. Kişisel verilerin toplanmasındaki hukuka uygunluk hedeflenen amaca ulaşıldığı andan itibaren sona erecektir (Akgül, 2014, s. 132; Şimşek, 2008, s. 84 vd.).

Kişisel verilerin hayat boyu saklanması ve bir yerde tutulması maddi manevi kişilik haklarına da aykırı olacaktır (Şimşek, 2008, s. 85). Örneğin bir işçinin sendikalı olduğu bilgisi, işyerinin insan kaynakları veya mali işlere bakan departmanı tarafından toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan prim ve ikramiye ikramiyeyi vermesi için işlenmişse, işçinin sendikalı olduğu bilgisi işverenin ödenmesi gereken prim ve ikramiyelerin ödendiğinde silinmesi gerekir. Bu amaç haricinde sendikalı işçilere ayrımcılık yapmak(sendikal ayrımcılık) için veya "kara liste" denilen sendikalı işçilerin işverenler tarafından belirlenip listelendiği listeleri oluşturmak için bu bilgilerin muhafaza edilmesi hukuka aykırı olacaktır.

İşverenler, işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi aşamasında yoğun bir çaba harcamış ve veri içeriklerinin oluşması, sunumu ve doğrulanması için esaslı bir yatırım yapmış ise fikri ve sınai hakları bakımından koruma altında olacaktır. Bahsettiğimiz şekilde yatırım yapmış ve çaba harcamış işverenler veri tabanı yapımcısı olarak, topladığı ve işlediği veriler üzerinde kısmen veya tamamen tekelci bir hakka da sahip olacaklardır (Güneş, 2008, s. 201). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ek m. 8'e göre; "Bir veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapan veri tabanı yapımcısı, ayrıca, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının;

a) Herhangi bir araç ile herhangi bir şekilde sürekli veya geçici olarak başka bir ortama aktarılması,

b) Herhangi bir yolla dağıtılması, satılması, kiralanması veya topluma iletilmesi …" denilmiştir. Aleniyetten başlamak kaydıyla işverene (veri tabanı yapımcısına) sağlanan korumanın süresi 15 yıldır. Zaman içinde işveren veri tabanına yapılan eklem ve çıkarmalar ile ortaya çıkan yeni veri tabanı esaslı bir biçimde yeni bir veri tabanıysa ve yapılan ekleme ve çıkarma eylemleri büyük bir yatırıma sebep olmuşsa, ortaya çıkan söz konusu yatırımlar için de yeni bir koruma süresi başlayacaktır (Güneş, 2008, s. 201).

İlgili Kanunlar gereği, kişisel verilerin bir süre saklanması isteniyorsa bu durum bir istisna oluşturur ve kanunlarda belirtilen süre bitinceye kadar kişisel veriler saklanır. İş başvurusunda bulunan birisinin başvurusunun kabul edilmemesi durumunda hemen reddedilmemesini ve bir süre daha başvurusunun geçerli olmasını istemesi (açık rızasının olması) bu durumun istisnaları arasında yer alır (Sevimli, 2011, s. 129).

1. 2. Kişisel Verilerin Elde Edilmesinin Hukuka Uygunluğu

Kişisel Korunması Kanunu ve 95/46/EC sayılı Direktifte kişisel verilerin işlenmesi için ilgili kişinin rızası olması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca rıza dışında hukuka uygunluk sebepleri de belirtilmiştir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 5'te "kişisel verilerin işlenme şartları" başlığı altında ilgili kişinin rızası dışındaki hukuka uygunluk sebeplerinin saymıştır.

1. 2. 1. İşçinin Rızasıyla Veri İşleme

Kişisel verilerin işlenmesi hem ulusal hem de uluslararası sözleşmeler de rızaya bağlanmıştır. Anayasa m. 20'de "Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir." denilerek rıza vurgulanmıştır. Yine Türk Medeni Kanunu m. 24 f. 2'de rızanın olmadığı durumları kişilik hakkına saldırı kabul etmiştir. Kanundan kaynaklanan istisnalar dışında işverenler işçinin rızası olmadan işçilerin kişisel verilerini kaydedemeyecektir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 5 f. 1'de kişisel verilerin işlenmesi için ilgili kişinin açık rızası olması gerektiği düzenlenmiştir. 95/46/EC sayılı Direktifte m. 2 f. h'de de kişisel verilerin işlenmesi için ilgili kişinin rızası olması gerektiği bildirilmiştir. Kanun ve Direktif arasındaki fark ise Kanun "açık rıza" olması gerektiğini belirtirken Direktif ise "şüpheye yer vermeyecek şekilde bir rıza iradesinin ortaya konmasını istemiştir. Kişisel Verilerin Korunması Kanununda sözlü beyan ile ilgili kişilerin rızalarını açıkça beyan etmeleri istenirken Direktifte ise ilgili kişilerin rızalarını karşı tarafın şüphe duymayacağı şekilde anlatmasını yeterli bulmuştur. Bu durumda Direktife göre açık rıza ya da örtülü rıza ayrımından ziyade ilgili kişinin şüpheye yer vermeyecek şekilde rıza vermesi önemlidir (Uncular, 2014, s. 59; Okur, 2013, s. 87; Küzeci, 2010, s. 222, 223).

İşçinin rızasını veri işleme işlemi başlamadan önce kendisinin vermesi gerekir. Geçmişe etkili olarak rıza verilmesi mümkün değildir. İşçi rızayı kendisi vermelidir ya da temsilcisinin vermesi de mümkündür. Onayın bir şekli olmamasına rağmen onayın yazılı olması ispat açısından kolaylık sağlayacaktır. İşverenin işçinin rızasını almadan işçinin kişisel verilerini işlerse ve sonradan onay almaya kalkarsa, işçinin onay verinceye kadar işverenin işlediği kişisel verilerin hukuka uygunluğu yine de mümkün olmayacaktır (Okur, 2013, s. 87, 88).

İşçinin rıza konusunda önceden bilgilendirilmesi gerekir. İşçi rızadan önce neye rıza gösterdiğini bilmeli, yapılacak işlemin içeriği, amacı, nerede kullanılacağı ne kadar süreceği hakkında bilgi sahibi olmalıdır. İşçi kişisel verilerinin hangi yöntemle ve nasıl işleneceği konusunda da bilgilendirilmelidir. İşçi kişisel verileri için verdiği rızanın hukuki sonuçları konusunda da bilgilendirilmelidir. Yabancı olup, çalış çalıştığı ülkedeki dili bilmeyen işçilere bilgilendirme bildiği dil ile

yapılması gerekir. Burada işverenin bilgi verme yükümlülüğünden bahsedilebilir (Akgül, 2014, s. 149, Okur, 2013, s. 89).

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda rızanın, açık rıza beyanı olması gerektiği belirtilmiştir, fakat rızayı burada daha geniş şekilde anlamak işçi yararına olacaktır. Rızada; kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve devredilmesine işçi hür iradesiyle karar verebilmelidir (Şimşek, 2008, s. 120). İşçinin hür irade ile karar vermesinde dikkat edilecek bazı hususlar vardır. Bunlardan ilki, işçinin kişisel verilere ilişkin rızası işverenin baskısı ve ekonomik gücünü ve üstünlüğünü rıza almak için kullanması sonucu alınmışsa rıza hür bir irada ile verilmediği için geçersiz olacaktır. İkinci olarak; işçinin rızası irade fesadı halleri ile de alınmamalıdır yani hata, hile ve korkutma halleri ile de alınmamalıdır. Bu durumda da hür irade ile verilen bir rızadan bahsedilemez. Üçüncü olarak; işverenin tehdit aşamasında olmasa da zorlaması sonucu ve gelecek endişesi ile (iş görüşmeleri sırasında işe alınmama ihtimali, çalışırken iş sözleşmesinin feshedilmesi) işçinin rıza vermesi de hür irade ile verilen bir rıza olmayacak ve geçersiz bir rıza olacaktır (Okur, 2013, s. 90; Sevimli, 2006, s. 126).

İşçinin verdiği rızayı geri alabilmesi konusu tartışmalı bir konudur. Doktrinde (Oğuzman, vd., 2011, s. 147; Helvacı, 2001, s. 109; Sevimli, 2006, s. 66) rızanın geri alınabileceği kabul edilmiştir. Hatta Türk Medeni Kanunu m. 23 bakımından, kişinin kişiliğinin kendisinden korunması kuralı bakımından rızanın geri alınmasından vazgeçmenin de mümkün olmadığı belirtilmiştir (Helvacı, 2001, s. 109; Sevimli, 2006, s. 66; Uncular, 2014, s. 59). İşçinin sonradan rızasını geri alması durumunda işverenin kişisel verileri kaydetmeyi durdurması gerekir. Durdurmaması durumunda hukuka aykırı bir işlem yapmış olacaktır. İşçinin rızasını geri almasının işverene fesih hakkı verip vermediğini, işverenin kişisel verileri işleme nedenine bakarak, bu nedenin işçinin sadakat borcu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine göre fesih hakkının değerlendirilmesi gerekir. Fakat işçinin rızayı her zaman geri alma hakkı olsa bile bu hakkını, hakkın kötüye kullanılması kapsamından değerlendirilmesi durumunda, kötü niyetle yapılan rızanın geri alınması işlemi kişisel verilerin işlenmesinin durdurulmasına neden olmayacaktır (Uncular, 2014, s. 59).

İş ilişkilerinde her ne kadar rızanın geri alınmasında bahsetsek de iş sözleşmesinin şartlarını işçiye dayatan bir işverenle işçinin iş sözleşmesinin

maddelerini müzakere yapması düşük bir ihtimaldir. İş güvenci olmayan işçilerin kişisel verilerin işlenmesine rıza vermemesi sonucu iş sözleşmesinin fesihle sonlanması muhtemeldir. Tabi iş sözleşmesini kaybetme korkusuyla verilen rızanın da geçerliliği konusunda tereddütlerin olması muhakkaktır (Uncular, 2014, s. 60).

Hukuken geçersiz bir rızanın olduğu durumlarda işverenin üstün nitelikli özel yararı yoksa yapılan işlem hukuka aykırı olacaktır. İşverenin üstün nitelikli bir yararı yoksa Türk Medeni Kanunu m. 24 f. 2 anlamında hukuka aykırı bir işlem olacaktır. Bu işlem işçinin kişilik haklarına aykırı bir işlem olacak ve rıza alınmadan veri işlendiği için de hukuka aykırı bir veri işleme söz konusu olacaktır (Okur, 2013, s. 93).

1. 2. 2. Veri İşleme Yükümlülüğü

İşçinin rızası dışında kişisel verilerinin işlemesi için hukuka uygunluk nedenlerinden birisi de kişisel verilerin işlenmesi, toplanması veya devredilmesinin kanunda açıkça yer aldığı durumlardır(KVKK m. 5 f. 2/a). Kanunda veya ilgili yasal mevzuatlarda yaptığı işin ve bulunduğu konumun gereği olarak kişisel verileri kaydetme yükümlülüğü olan kişilerin de kişisel verileri kaydetmesi hukuka uygun olacaktır(KVKK m. 5 f. 2/ç) (Akgül, 2014, s. 151).

Kişisel verilerin yasal yükümlülük olması durumunda hukuka uygun olacağı Anayasa m. 20'de "Kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebilir." diyerek ifade edilmiştir. Ayrıca Türk Medeni Kanunu m. 24 f. 2'de de kişilik haklarına müdahalede kanunun verdiği yetkinin kullanılması hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmiştir (Okur, 2013, s. 93).

Yasal yükümlülük çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesi genellikle toplum yararı ve kamu düzeni için yapılır. Vergi hukuku ve idare hukuku ile ilgili konularda ve ilgili yasalarda düzenlenir. Veri sorumlusu olduğu için konumu ve işi gereği hukuki yükümlülüğünü yerine getiren kişileri ilgilendiren düzenlemeler ise genellikle sosyal güvenlik ve vergi hukuku alanlarıdır (Akgül, 2014, s. 151).

Yasal yükümlülüğün bir örneği de İş Kanunu m. 75'te düzenlenen işçinin özlük dosyanın tutulması ile ilgili düzenlemedir. Yasal düzenleme olduğu için işçinin kişisel verilerinin kullanılması hukuka uygun bir davranış olacaktır. Veri işlemedeki hukuka uygunluk sebebi işverene, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralı

çerçevesinde ve hukuka uygun olarak kullanmayı ayrıca işçinin haklı menfaati olduğu bilgileri de açıklamama yükümlülüğü yükler (Uncular, 2014, s. 57).

1. 2. 3. Verilerin İşlenmesinde Üstün Yarar İlkesi

Kişilik haklarına müdahalenin Türk Medeni Kanunu m. 24 f. 2'de yer alan üstün özel yarar ile hukuka uygun olacağı kabul edilmiştir. Bu düzenleme veri korumanın temel düzenlemeleri olan 95/46/EC sayılı direktif m. 7 f. f'de Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 5 f. 2/b'de de kendine yer bulmuştur (Sevimli, 2006, s. 124).

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesinde üstün özel yarar, işçinin üstün özel yararı olabileceği gibi işverenin hatta üçüncü kişilerin üstün yararı da olabilir. Burada menfaatler arasında bir çekişme vardır. İşçinin kişilik haklarının korunması ve işverenin işçiyi veya işyerini korumadaki üstün menfaati çatışır. Çatışmada üstün yararın tespiti için her olayda ayrı ayrı değerlendirme yapılması yerinde olacaktır. İşveren bu durumda, veri işlemedeki menfaatinin işçinin kişiliğinin ve kişisel verilerinin korunmasındaki menfaatten daha üstün olduğunu ispat etmelidir (Okur, 2013, s. 97; Sevimli, 2006, s. 124).

İşverenin kişisel verileri işlemesinin üstün yarar kabul edilmesi ve hukuka uygun kabul edilmesi için belli bir amaca ve sınırlara uyması gerekir. İşverenin İş Kanunu m. 75 ve Türk Borçlar Kanunu m. 419'da belirtilen kurallar ile üstün özel yararın çatışmasında menfaat dengesine göre hareket etmelidir (Bkz. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 5 f. 2/f.). Özellikle Türk Borçlar Kanunu m. 419'da yer alan işçinin kişisel verilerinin işlenmesi için "işçinin işe yatkınlığı" ve "hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olması" kriterleri üstün özel yararın sınırlarını belirlemede önem arz etmektedir. Söz konusu iki kriterin dışında bir amaçla işçinin kişisel verilerinin işlenmesi üstün özel yarar olarak kabul edilmemesi gerekir (Aynı yönde bkz. Okur, 2013, s. 97).

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesinde; hayati ve bedeni tehlikeden dolayı bir müdahalenin yapılması gerekiyorsa ve işçinin rızasını almak mümkün değilse bu durumda ilgili kişinin verilerinin işlenmesi kamu yararı gereğince hukuka uygunluk sebebi oluşturur (Akgül, 2014, s. 152). Bu durum daha çok iş ilişkisinde iş sağlığı ve

güvenliğiyle ilgili önlemlerin alınması konusunda söz konusu olabilecektir (Sevimli, 2006, s. 125).

1. 2. 4. Sözleşmeden Doğan İşlenme Zorunluluğu

Kişisel verilerin işlenmesindeki bu hukuka uygunluk sebebinde, sözleşmeden doğan ve sözleşme gereği bir hukuka uygunluk sebebi vardır. Kanunda(KVKK m. 5 f. 2/c) iki hususa dikkat çekilmiştir; ilki sözleşmenin kurulması için kişisel verilerin verilmesi gereği, ikinci ise sözleşme devam ederken sözleşmeden dolayı ifa edilmesi gereken şeyin yerine getirilmesi için kişisel verilerin işlenmesi gereğidir. Ayrıca bunlara ek olarak kişisel veri işlemenin bu durumla "doğrudan doğruya" ilgili olması gerektiğini belirtmektedir.

İş ilişkilerinde işveren sözleşmeden kaynaklanan bir takım edimlerini yerine getirmek için işçinin kişisel verilerini işleyebilir. İşverenin işçiye ücret ödemesi için işçinin kimlik numarası, hesap numarası gibi kişisel bilgilerini alması gerekecektir. Fakat iş ilişkilerinin nitelikleri ve işçi-işveren arasındaki astlık-üstlük ilişkisi sözleşmeden kaynaklanan kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili bir hukuka uygunluk sebebinin oluşmasında sorunlar çıkarmaktadır. Öncelikle bir iş sözleşmesi yapılırken iş sözleşmesinin şartlarını genelde işverenler belirlemektedir. Bu durumda iş sözleşmesinde işçinin kişisel verilerinin işlenmesini gerektirecek maddeyi de işveren belirlemektedir. Bu sebepten dolayı sözleşmeden kaynaklı bir hukuka uygunluk sebebi bu şekliyle tartışmalı olacaktır. Eğer işveren iş sözleşmesinde işverenin kişisel verilerini işlemeye yönelik hususi maddeler koymuşsa bu durumda hukuka uygunluk sebebinden bahsedilmesi yerinde olmayacaktır (Uncular, 2014, s. 60; Sevimli, 2006, s. 123).

1. 2. 5. İşçi Haklarının Korunması İçin İşlenme Zorunluluğu

Kişisel verilerin Korunması Kanunu m. 5 f. 2/e'de yer alan bu düzenleme daha çok özel nitelikleri olan kişiler için verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebebi oluşturmuştur. Madde gerekçesine baktığımızda da işverenlerin eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu, engelli çalıştırma zorunluluğu gibi durumlarda ilgili işçilerle alakalı kişisel verileri kaydetmesi örnek olarak verilmiştir. Engelli bir kişinin tüketim vergisinden muaf özel donanımlı araç almak hakkından yararlanması için kendisiyle alakalı belgeleri ilgili kurumlara vermesi ve verilerinin işlenmesi gibi.

1. 3. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Ölçülülük

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması gerektiği durumlarda, yapılacak olan söz konusu müdahalenin sınırlarını belirler. Anayasa m. 13'te "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması" başlığı altında temel hak özgürlüklerin özüne dokunmandan yalnızca kanunla sınırlama getirilebileceğini ve sınırlamanın "ölçülülük ilkesine aykırı" olamayacağı belirtilmiştir (Yıldız, 2008(a), s. 175; Okur, 2013, s. 105; Yıldız, 2013 s. 681-683; Kılıçoğlu ve Şenocak, Ulaşım Tarihi: 25.01.2016, s. 181, 182). Ölçülülük ilkesi anayasal düzeyde korunan iki hak arasında çatışma olduğu durumlarda yorum ilkesi olarak da kullanılır. Ölçülülük denetimi yapılırken yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makullük incelenir. Ölçülülük denetiminin özel hukuka yansıyan görünümü ise hukukça korunan iki değer arasında yapılan karşılaştırma olarak karşımıza çıkar (Yıldız, 2008(a), s. 175).

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken ilkelerden biri olan ölçülülük ilkesi, özel hukukta korunan iki değer arasında yapılan karşılaştırmada kullanılması gereken bir ilke olarak karşımıza çıkar. İş hukukunda da işçinin kişiliği ile işverenin kendisi ve işyerinin menfaati vb. sebeplerden dolayı korunan iki değer karşı karşıya gelmektedir. Korunması gereken bu iki değer için ölçülülük ilkesi çerçevesinde hareket etmek gerekecektir. İşveren, işçinin rızası veya hukuka uygunluk sebeplerinden birisine dayanarak işçinin kişisel verilerini kaydettiği, işlediği durumlarda yapılan kayıt ve işlemenin türü ve miktarı ile kişisel verileri toplama amacı arasında ölçülülük ilkesi doğrultusunda hareket edilmesi gerekecektir (Okur, 2013, s. 106; Akgül, 2014, s. 154). Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi esnasında, kişisel verilerin korunması hakkına en az zarar verecek yöntemin seçilmesi de yine ölçülülük ilkesinin bir gereğidir (Akgül, 2014, s. 154).

İşçinin işveren tarafından kişisel verilerin toplanıp kaydedilmesi ve işlenmesi esnasında yapılan kişisel verilerin kaydedilmesi işleminin ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi işverenin sübjektif bakış açısıyla değerlendirmesine bırakılmamalıdır. Objektif kriterler çerçevesinde ölçülü davranılıp davranılmadığı tespit edilmelidir. İşçinin kişisel verilerinin işlenmesi için kullanılan yöntemler kullanılacak diğer yöntemlerden daha elverişli ise ve kişisel verinin işlenmesi ile işçinin kişilik haklarının korunması arasında denge gözetilerek işçiye zarar

verilmeyecek şekilde hareket ediliyorsa bu durumda ölçülülük ilkesine uyulduğundan bahsedilebilir (Okur, 2013, s. 106).

Ölçülülük ilkesi üç alt ilkeden oluşur (Yıldız, 2008(a), s. 175, Okur, 2013, s. 106). Bunlar; uygunluk ilkesi, gereklilik ilkesi ve orantılılık ilkesidir. Uygunluk ilkesi; kişisel verinin kaydedilmesi ile ulaşılmak istenen amaca en uygun şekilde varılması ifade edilmek istenilmiştir. Eğer işveren işçiyi görüntü kaydı almadan işyerine giriş çıkış kontrolü yaparak işyeri güvenliğini sağlayabiliyorsa bu durumda görüntü kaydı yapması uygun olmayacaktır (Okur, 2013, s. 107).

Gereklilik ilkesi; işverenin işçinin kişisel verilerini kaydetmesi esnasında kullanılan veri kaydetme usulünün dışında işçinin kişisel verilerini kaydedilmesi ile ulaşmak istediği amaca başka şekilde ulaşamayacaksa kullanılan veri kaydetme usulü gerekli olacaktır. İşyerinin güvenliği için görüntü kaydı gerekli ise ve daha elverişli bir yöntem yoksa gereklilik ilkesi gereği görüntü kaydının yapılması gerekecektir (Akgül, 2014, s. 154; Okur, 2013, s. 107).

Orantılılık ilkesi; işverenin işçinin kişisel verilerini kaydetmesi sonucu kişilik haklarına yaptığı müdahale ile işverenin veri kaydetmesi ile elde edeceği menfaat arasında orantı bulunması gereğini anlatır. Burada kişisel verilerin kaydedilmesi ile ulaşılmak istenen amacın ağırlığı ile işçinin kişisel verilerinin korunması hakkının korunması arasında bir orantı kurarak hareket etmenin gerekliliğinden bahsedilmiştir (Yıldız, 2013 s. 684 vd.; Okur, 2013, s. 107).

2. İŞÇİNİN İŞE ALINMASINDA ELDE EDİLEN VERİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İşverenin işçiye yönelik bilgi edinme hakkı işverenin yönetim hakkından kaynaklanır (Aydınlı, 2005, s. 29; Uncular, 2014, s. 72). İşveren işe alımdan önce iş sözleşmesi yapacağı işçinin özelliklerini bilmek ve işçi hakkında edindiği fikir doğrultusunda işçiyi işe alıp almamaya karar vermek durumundadır. İşveren işçiye; öğrenim durumu, iş kariyeri, iş hakkındaki bilgisi, işe uyumluluğu gibi mesleki ve yaşı, cinsiyet, evli olup olmadığı ya da aile durumu, tabiiyeti ve sağlık durumu gibi genel konularda soru sorabilir (Kaplan, ty:, s. 376; Aydınlı, 2005, s. 30; Sevimli, 2006, s. 152; Manav, 2015, s. 113; Ertürk, 2002, s. 66). İşverenin soracağı sorular

işçinin mesleki bilgisini ölçmek, mesleki geçmişinin öğrenmek ve dolaylı da olsa mesleki yaşantısı hakkında bilgi edinmeye yönelik olmalıdır (Aydınlı, 2005, s. 29).

2. 1. İşçinin İşe Alınmadaki Sorular ve Sınırları

İşverenin yönetim hakkı kapsamında iş sözleşmesi yapılmadan işçiye sorular sorarak iş için istediği niteliklerde olup olmadığını görmek ister. İşçinin işverenin sorduğu sorulara doğru cevap vermesi ve işvereni yanıltmaması gerekir. Fakat işçinin işi alınmama endişesiyle işin niteliğiyle ilgili olmayan konuda kendisine yöneltilen soruyu cevapsız bırakabilir (Manav, 2015, s. 114). İşçinin kişisel verilerinin korunması hakkının ihlali olacağından, işçinin söz konusu hakkı ile işverenin sözleşme hakkı arasında denge kurulması gerekir (Kaplan, ty:, s. 377; Uncular, 2014, s. 71).

İşçinin kişisel verilerinin korunması bakımından aday işçi ile çalışan işçi arasında bir fark bulunmaması gerekir. Çünkü işe alınırken de iş sözleşmesi devam ederken de işçilerin kişisel verilerinin korunması hakkının ihlal edilmesi söz konusu olabilir (Uncular, 2014, s. 70, 71). İşe alım görüşmelerinin yapılması sırasında da çalışan işçilerin işverene karşı ekonomik olarak zayıflığı ve bağımlılığı olduğu gibi işe alım için görüşen kişinin de işi alınmama korkusunun da getirdiği taraflar arasında bir ekonomik dengesizlik vardır. İşçinin kişisel verilerinin korunmasında hukuka uygunluk sebebi olan rızanın işçi işe alırken kişisel verilerini işverene bildirmesinde rıza hukuka uygunluk sebebi olacaktır. Bu noktada rızanın hukuka uygunluğa neden olup olamayacağı tartışmalı olacaktır (Sevimli, 2006, s. 146, 147).

İşveren iş görüşmesi esnasında işçinin kendisine verdiği bilgileri kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında saklamak ve muhafaza etmek zorundadır (Manav, 2015, s. 114). İşveren işe alım görüşmeleri sonunda işçiyle iş sözleşmesi yapmamışsa, işçinin kendisine verdiği belgeleri işçiye geri vermek zorundadır. İşçi adayların değerlendirilmesi bitinceye kadar, işçi adayı işverenden belgelerin geri verilmesini isteyemez görüşmeler bittikten sonra kişiliğin korunması amacıyla belgelerinin yok edilmesini isteyebilir (Aydınlı, 2005, s. 30, 31).

İşçi adayının çalışacağı işle bir ilişkisi olmayan ve objektif hiçbir bağlantısı olmayan soruları cevaplama zorunluluğu yoktur (Uncular, 2014, s. 72). Fakat işçinin işin niteliği gereği veya teamüllere göre açıklama yapması beklenen durumlarda

açıklama yapmaması bilgi verme yükümlülüğüne aykırılık olarak kabul edilecektir (Kaplan, ty:, s. 377). İşçini işi göremeyecek bir hastalık taşıması, iş için gerekli yeteneğe sahip olmaması, kronik bir rahatsızlığının bulunması veya ağır başka bir hastalığının bulunması gibi durumlarda işveren sormasa bile işçinin bilgi vermesi gerekir. İşçi adayı eğer işveren sormadan bilerek yanlış bilgi verirse bu durumda sözleşme öncesi kusur nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalır (Uncular, 2014, s. 72).

İşverenin işe alımda soru sorma sınırı ve bu durumun kaynağı olarak bilgi edinme hakkı doktrinde tartışmalıdır. Genel kanaate göre; tarafların dürüstlük kuralının çizdiği sınırlar doğrultusunda, sözleşme görüşmelerindeki edimden bağımsız davranış yükümlülükleri vardır (Aydınlı, 2005, s. 29; Sevimli, 2006, s. 150; Kaplan, ty:, s. 377; Ertürk, 2002, s. 65; Uncular, 2014, s. 72). İşverenin bilgi edinme hakkı ile işçinin kişiliğinin korunması hakkı burada denge oluşturacaktır, işverenin bilgi edinme hakkı işçinin kişiliğinin korunmasından daha baskın olmalıdır (Kaplan, ty:, s. 377). Soru sorma sınırının aşılması ile işçinin kişilik hakları zarara uğrarsa bu durumda işveren sözleşmeye aykırı davranmış kabul edilir ve iş ilişkisinin öncesinde sözleşme öncesi kusur (culpa in contrahendo) işlediği gerekçesiyle tazminata ödemek zorunda kalır (Kaplan, ty:, s. 377; Uncular, 2014, s. 73).

İşverenin kişilik hakkını ihlal eden bir sorusuna işçi yanlış ya da eksik bilgilerle cevap verirse işçinin burada sorumlu tutulmaması gerekir, çünkü kişilik haklarına saldırı olduğu düşüncesiyle yalanın ıztırar halinde söylendiği kabul edilmelidir. İşveren bu soruları sorarak dürüstlük kuralına aykırı hareket etmiş olacaktır ve dolayısıyla işçiden tazminat istemesi mümkün olmayacaktır. İşverenin soru sormayı unutması ve işçinin de cevaplamaması durumunda bu durumda işçi ancak sorulmasa da bildirilmesi gereken bilgilerden sorumlu olacaktır (Uncular, 2014, s. 73). İşverenin sorduğu soru iş görme borcunun ifası için esaslı konulardan biriyle ilgiliyse işçinin bu durumda gerekli vasıf ve şartlara sahip olmadığı halde işverene yanıltıcı veya yanlış bilgi verirse işveren İş Kanunu m. 25 f. 2/a göre iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.

İşverenin eksik ve yanlış bilgiden dolayı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetmesi veya tazminat talep etmesi her zaman mümkün değildir. Tazminat için gereken şartlar; sorunun işçinin kişilik hakların aykırılık oluşturmaması gerekir,

işçinin soruya bilinçli ve kasıtlı olarak yanlış veya eksik cevap vermesi gerekir, işçinin sustuğu veya hatırlatmadığı bir olayın kendisinin işe alınıp alınmayacağını belirleyen soru olduğunu bilmemesi veya bilecek durumda olması gerekir, işçinin cevap vermediği bir olayın işe alınmasında etkili olması gerekir. Bu şartların varlığı halinde tazminat ve fesih söz konusu olabilecektir. İşveren işçi işe başlamadan sözleşmeyi feshederse, fesih başlangıçtan itibaren geçerli olur. İşçi işe başlamış ve uzun süre sorunsuz devam etmişse bu durumda sözleşmenin feshi söz konusu olmaz (Kaplan, ty:, s. 377, 378).

2. 2. Kişisel Durum, Eğitim ve Sağlıkla İlgili Kişisel Verilerin Elde Edilmesi

İşveren; işçinin, kişisel yeteneklerini, ailevi durumunu, mesleki geçmişini, hangi konuda ne tür eğitimleri aldığını ve işin yapılmasını aksatacak veya yapılmamasına neden olacak bir sağlık problemi olup olmadığını sorduğu sorularla anlamak ve işe alıp almayacağına karar vermek ister.

2. 2. 1. Kişisel Durumla İlgili Kişisel Verilerin Elde Edilmesi

İşe girmek isteye kişi kendisine sorulan doğum tarihi ve yeri, medeni durumu, telefon numarası, diploma ve sınav notları, mesleki durumu, iş tecrübesi, askerlik yapıp yapmadığı, özel bilgi ve yetenekleri gibi sorulara gerçeğe uygun cevap vermelidir. Yanlış verilen cevaplar iş sözleşmesinin sona erdirilmesi sonucu doğurur (Kaplan, ty:, s. 378; Uncular, 2014, s. 73). İşveren bu soruları sorabilmekle beraber veri güvenliği açısından ve işçinin kişisel verilerinin korunması bakımından söz konusu bilgileri işçinin kişiliğini zedelemeyecek ve üçüncü kişilerin ulaşamayacağı şekilde saklamalıdır.

İşverenin işçinin ücretini sorması ancak işin nitelikleri bu bilgiyi gerekli kılıyorsa haklı bir soru olabilir (Manav, 2015, s. 114). Bir görüşe (Sevimli, 2006, s. 153; Ertürk, 2002, s. 67, 68, 69) göre; işçi işe alım esnasında eski aldığı ücretin altında ücret alırsa çalışmayacağı şartını sunmuşsa ve bu ücret hakkında yanlış bilgi vermişse bu durumda işçinin iş sözleşmesi İş Kanunu m. 25 f. 2/a'ya göre haklı nedenle feshedilebilir. Bir başka görüşe (Manav, 2015, s. 114; Uncular, 2014, s. 74; Aydınlı, 2005, s. 30) göre; iş sözleşmesi görüşmelerinde yapılan pazarlık sırasında eski ücretin yüksek gösterilmesi bir pazarlık taktiğidir ve işçinin işvereni yanıltması

olarak görülmemelidir. Diğer bir görüşe (Kaplan, ty:, s. 378) göre ise; işçi daha önce aldığı maaş ve ücretler hakkındaki tüm soruları doğru olarak cevaplamalı ve yanlış beyan olursa işveren ücret beyanını kabul etmemekle kalmayıp, iş sözleşmesini de haklı nedenle feshedebilir.

Kanımızca; işçi iş görüşmeleri esnasında zayıf taraf olduğu için ücretinin fazla olması için ücret görüşmeleri esnasında yanlış beyan vererek eski ücretini olduğundan fazla gösterebilir, bir pazarlık söz konusu olduğu için ve işverenin de basiretli biri olması gerektiği düşünüldüğünde ve piyasa şartlarına haki olduğu varsayıldığında işçinin bu beyanı yanıltıcı bir beyan olarak kabul edilmemelidir (Aynı yönde bkz. Manav, 2015, s. 114, 115). Bu konuda işçinin yanıltıcı beyanı fesih sebebi kabul edilmemelidir. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi için işverenin esaslı noktalardan birinde yanıltılması gerekmektedir. Eğer işçinin eski ücreti iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından biriyse bu durumda iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilecektir.

İşçiye rakip işletmelerde bir yakınının çalışıp çalışmadığı ile ilgili bir soru sorulursa bu durumda işçi eğer şirketin sırları hakkında bilgi edinebilecek bir pozisyonda çalışıyorsa bu soruya cevap vermekle yükümlüdür, aksi takdirde bu soruya cevap vermesi beklenemez. Sadece rakip işletmede bir yakını çalıştığı için işçinin iş başvurusunun kabul edilmemesi işçiye potansiyel endüstri casusu muamelesi yapılması sonucunu doğurduğu için işçinin kişilik haklarını zedeleyen bir davranış olacaktır (Sevimli, 2006, s. 152).

İş görüşmeleri esnasında kişiye malvarlığı hakkında soru sorulması durumunda buna cevap vermek zorunda değildir (Uncular, 2014, s. 75). Kişiye yaptığı işin muhasebecilik veya banka memurluğu gibi işler olması durumunda malvarlığıyla ilgili soru sorulması mümkündür (Kaplan, ty:, s. 379; Manav, 2015, s. 115).

İşçilere kısa süre içinde evlenip evlenmeyeceğinin sorulması, kız arkadaşının ya da erkek arkadaşının olup olmadığının sorulması kural olarak doğru değildir (Odaman, ty., s. 4). Evlenmek bireylerin kişilik haklarından kabul edildiği için işverenin müdahalesi söz konusu değildir. İşverenin evlilik ile ilgili sorduğu böyle bir soruya işçi adayları doğru cevap vermek zorunda değildir verilen yanlış cevaplar hukuki bir sorumluluğa yol açmaz (Manav, 2015, s. 115; Uncular, 2014, s. 73;

Kaplan, ty:, s. 378). Kişilere medeni durunun ne olduğu, evli olup olmadığı kaç çocuğa sahip olduğu gibi sorular sorulabilir. Söz konusu işin niteliği gereği çalışanın sık sık seyahat etmeye gerek duyması gerekebilir (Uncular, 2014, s. 73).

İşe alınırken işçi adaylarına iş dışında alkol ve sigara gibi yasal maddeleri kullanıp kullanmadıklarının sorulması da doktrinde (Sevimli, 2006, s. 155, 156; Manav, 2015, s. 116) kabul görmemiştir. Sigara ve alkol kullanılması tek başına bir kişilik hakkı ihlali olarak kabul edilmese de bu sebepten dolayı bir kişinin iş başvurusunun reddedilmesi ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilecektir. Kişilerin işyeri dışında sigara ve alkol tüketmesi iş saatleri içinde işyerinde de alkol tüketeceği anlamına gelmez (İşçinin sosyal hayatta alkol alması ile iş ilişkisini geniş şekilde elen bir Yargıtay kararında şua açıklamalar yapılmıştır; "İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz. Başka bir anlatımla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği durumlarda, fesih için geçerli nedenin bulunduğu kabul edilmelidir. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali geçerli fesih nedeni olabilir (KR/Etzel,G., §1 KSchG Rdnr. 400 sh.123). Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır (Stahlhacke, E./Preis, U./Vossen, R., Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., München 2002, Nr. 1168 sh.468,). İşçinin davranışlarına dayalı fesih sebebi açısından, işçinin alkol bağımlılığı söz konusu değildir. Bir başka anlatımla, işçinin davranışlarına dayalı fesihte, işçinin alkol tüketimi, hastalık derecesinde değildir. İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüğünün alkol kullanımı nedeniyle ihlali, alkol bağımlılığına dayanmıyorsa, işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih sebebi söz konusu olur. İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin II'nci bendinin d fıkrası uyarınca, işçinin aynı Kanun'un 84'üncü maddesine aykırı hareket etmesi, haklı nedenle derhal fesih nedenidir. İş Kanunu'nun 84'üncü maddesine göre, işyerine sarhoş veya

uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır. Haklı fesih nedeninin doğumu için işçinin mutlaka alkolik veya uyuşturucu madde bağımlısı olması gerekli olmayıp İşK mad. 84/I'de belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesi yeterlidir. İşçinin tıbbi anlamda hastalık olarak nitelendirilebilecek alkol bağımlılığı varsa, hastalığa dayalı işçinin yetersizliğinden kaynaklanan feshin ilkeleri uygulanmalıdır. … Dinlenen davalı tanıkları davacının özel yaşamındaki dağınıklığının işyerine yansıdığını, bir birkaç bayanın değişik zamanlarda işyerini arayıp davacıdan şikayetçi olduklarını belirttikleri, bir bayanın davacının kendisini evlenmek vaadi ile kandırıp parasını aldığını belirttiğini, diğer bir bayanın da patron ile görüşmek istediğini belirterek davacının sık sık alkol alıp kapısına dayandığını, etrafı ve kendisini rahatsız ettiğini söylediğini, yine eczanede çalışan bir bayanının kendisinden para aldığını belirttiğini, davacının bu konuda defalarca uyarılmasına rağmen davranışlarına devam ettiğini açıklamışlardır. Davacının tanıklarca da doğrulanan davranışları özel yaşamı ile ilgili olsa da işyerinde işin yürütümünü bozucu niteliktedir. Bu nedenle feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek işe iade isteğinin reddine karar verilmelidir. Mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulü hatalı olmuştur.” 9. HD., 21.4.2008, E: 2007/31257 K: 2008/9580, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 25.03.2016).). Bunun dışında işverenin kişisel tercihlerini yönetim hakkı çerçevesinde işçiye yansıtmaya ve uygulamaya zorlaması da kişilik hakkı ihlali olacaktır.

İşçi adayının eskiden hükümlü olup olmadığı yani sabıka kaydının olup olmadığı eğer yapacağı işin niteliği ile ilgili değilse sorulamaz. İşçinin yaptığı iş örneğin banka kasiyerliği ise mali bir suçunun bulunması, şoförlük ise trafik suçundan hüküm giymesi veya güvenlik görevlisi (“Davacı davalıya ait işyerine güvenlik görevlesi olarak girerken doldurduğu form dilekçesinde sabıkası olduğu halde yokmuş gibi beyanda bulunduğu ve bu yalan beyanın hizmet sözleşmesi sürerken davalı işveren tarafından ortaya çıkarıldığı bunun üzerine hizmet sözleşmesinin 6 günlük iş süresi içinde sona erdirildiği tüm dosya içeriğinden ve özellikle Cumhuriyet Savcılığı cevabı yazısından anlaşılmaktadır. Davacının bu eylemi 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/II-a bendindeki hali oluşturur. Böyle olunca davalı işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshettiğinin kabulü ile feshe bağlı tazminat isteklerinin reddine karar verilmiştir.” 9. HD, 22.01.1998, E: 1997/19393 K: 1998/432, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 14.03.2016).) ise hırsızlık

suçunun bulunması, işe alım sırasında işçi tarafından bildirilmelidir veya işveren tarafından sadece işin niteliğini ilgilendiren bir suçunun olup olmadığı sorulabilmelidir. Aksi halde sözleşme İş Kanunu m. 25 f. 2/a gereği haklı nedenle feshedilebilir (Odaman, ty., s. 8, 9, "1475 Sayılı İş Kanunu'nun 17/II-a maddesinde: "Hizmet akdi yapıldığı sırada, bu akdin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması" ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun olmayan bir hali oluşturur. Davacı işçi işe girmeden önce müessir fiil suçundan hüküm giymiş olduğu halde ise giriş formunda hiçbir sabıkası yani mahkumiyeti bulunmadığı şeklinde cevap vermiştir. Daha sonra davalı işveren durumu öğrenmesi üzerine anılan kural uyarınca fesih yetkisini kullanmıştır. Bu durumda davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmadığı açıktır. O halde davanın reddine karar verilmelidir." 9. HD., 6.6.2000, E: 2000/4727 K: 2000/7993, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 14.03.2016).).

İşçiden işe girişte adli sicil kaydı istenilmesi aday işçinin bildirmesi gerekmeyen diğer hükümlülüklerini de içereceğinden haklı görülmemelidir (Sevimli, 2006, s. 156, 157). İşçinin başvuracağı işle ilgili olsa bile eğer hükümlülüğü adli sicilden silinmişse bu durumda aday işçi işverene bunu bildirmek zorunda değildir (Kaplan, ty:, s. 380; Ertürk, 2002, s. 73). İşverenler, İş Kanunu m. 30'da eski hükümlülerle ilgili hükümlüleri topluma kazandırma doğrultusunda hareket etmeleri gerektiği için de işin niteliği gerektirmedikçe işçiye hükümlülüğü ile ilgili soru sormamalıdır (Uncular, 2014, s. 78).

İşçi adayının eski iş sözleşmesinin neden ve nasıl sona erdiğinin sorulması özellikle kara liste denilen sendikalı işçilerin tespit edildiği listelerin hazırlanmasının önüne geçmek için sorulmamalıdır. Fakat İş Kanunu m. 23'te düzenlenen; süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçiler için işe girişte eski işinden neden ayrıldığının sorulabileceği belirtilmiştir (Odaman, ty., s. 5, 6; Sevimli, 2006, s. 153). İşçi adayının, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın eski işini bırakıp başka bir işverenin işine girmesi durumunda, sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de sorumluluğu doğacaktır. Yeni işverenin sorumluluğu şu üç şarttan birisi gerçekleştiğinde doğacaktır;

-işçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa,

-yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa,

-yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse sorumlu olacaktır.

İşçi adayına eski işvereni ile aralarında rekabet yasağının olup olmadığının yeni işveren tarafından sorulabileceği belirtilmiştir (Ertürk, 2002, s. 69). Türk Borçlar Kanunu m. 446 f. 3'te yeni işverenin bu soruyu sormasını destekleyen bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; "İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir." denilmiştir. Yeni işverenin, iş sözleşmesi kısa süre sonra sona erme ihtimali olan bir işçi adayıyla iş sözleşmesi yapmadan önce rekabet yasağı sözleşmesi olup olmadığını sorma hakkı olmalıdır.

2. 2. 2. Eğitimle İlgili Kişisel Verilerin Elde Edilmesi

İşçinin eğitimiyle ilgili sorular sorulması işverenin istediği kriterlerde işçiyi tespit edilmesi için çok önemlidir. İşveren belli eğitimleri almış ve aldığı eğitimde başarılı olmuş işçilerle çalışmak isteyebilir. Bu sebepten işveren işin niteliği gereği gerekli ise; işçinin hangi okuldan kaç ortalama ile mezun olduğunu, okul başarı sıralamasını, işçinin aldığı eğitimlerin sertifikalarını, yabancı dil bilgisi olup olmadığını, eğitimi varsa hangi seviyede olduğunu, bilgisayar kullanımının gerektiği işlerde, işçi bilgisayar eğitimi almışsa hangi bilgisayar programlarını kullanabildiği gibi sorular sorulabilecektir. İşçi, işverenin sorduğu sorulara doğru cevaplar vermek zorundadır. İşçi eğer işverenin sorduğu sorulara doğru cevap vermezse, işveren daha sonra işçinin çalışması esnasında gerekli eğitimi almadığını fark ederse iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı vardır. Özellikle işçinin belirlenen işi yapması için verimlilik için söz konusu eğitimi mutlaka alması gerektiği durumlarda işverenin haklı nedenle fesih hakkı olacaktır. İşveren işe alım esnasında işçinin eğitimi ile aldığı bilgileri; işçi ile iş sözleşmesi yapmamışsa yok etmelidir, iş sözleşmesi yapmışsa da bu durumda sadece iş için gerekli bilgileri saklamalı diğer verileri silmelidir.

2. 2. 3. Sağlıkla İlgili Kişisel Verilerin Elde Edilmesi

İşçiye sağlığı ile ilgili sorular sadece işyerindeki diğer işçiler için, işyeri için ve işin niteliği gerektiriyorsa sorulabilir, aksi takdirde soru sorulması kişisel verilerin korunması hakkının ihlali olacaktır. Örneği yüksek oranda toz olan bir işyerine astımlı işçinin alınmaması gerekecektir, bundan dolayıdır ki işveren işçilere astım hastası olup olmadığını sorabilir. Önemli olan işçinin hastalığından dolayı işin gereğini yerine getirememesi durumudur. Bu durumun varlığı halinde sorulan soruya işçi doğru cevap vermelidir. Ayrıca bu durumda sorulan soru ile de bir kişilik ihlali de oluşmaz (Manav, 2015, s. 116; Kaplan, ty:, s. 378, 379). Fakat aday işçi işyerinde çalışma için yeterli niteliğe sahipse bile işyerindeki diğer işçilerin etkileneceği bulaşıcı bir hastalığa sahipse bu durumda işverene bu konu hakkında bilgi vermelidir (Odaman, ty., s. 6; Sevimli, 2006, s. 154; Ertürk, 2002, s. 68; Manav, 2015, s. 118).

İşe alım esnasında işçi adayının hamile olup olmadığını sormak kabul edilmemiştir. Alman Federal Mahkemesi kural olarak işe almadan hamilelikle ilgili soru sorulacağını kabul etmiştir. Mahkeme işçi hamile ise bu durumu söylemek zorunda olduğunu fakat hamile olduğunu tahmin ediyorsa bunu söylemek zorunda olmadığını kabul etmiştir (Kaplan, ty:, s. 379). Daha sonra yapılan düzenlemelerde, cinsel ayrımcılığa neden olduğu gerekçesiyle işe alım esnasında kadınlara hamile olup olmadığı, hamile kalmayı düşünüp düşünmediği gibi soruların sorulamayacağı kabul edilmiştir. Bu durumun istisnası olarak işçinin işe alındıktan sonra spor hocalığı, mankenlik gibi hamilelikten dolayı yapmasının mümkün olmadığı işlerde hamilelikle ilgili soru sorulabileceği kabul edilmiştir. İşe başvuru yapanların tamamının kadın olması durumunda da işverenin işçilere hamile olup olmadığı konusunda soru sorabileceği belirtilmiştir (Sevimli, 2006, s. 156; Kaplan, ty:, s. 379).

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından verilen bir karar da; hamile olmaması durumunda işe alınabilecek durumunda olan bir kadının sadece hamile olması gerekçesiyle işe alınmaması ya da bu sebepten dolayı iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunu, bu durumun sadece kadınlara özgü bir durum olduğundan dolayı, cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık olduğuna karar vermiştir. Divan görüşünü daha birçok kararında da devam ettirmiştir (G. Kaya, 2012, s. 211, 212).

Doktrinde işçiye hamileliği hakkında soru sorulmasının sadece cinsel ayrımcılık değil işverenin gözetim borcu çerçevesinde de incelenmesi gerektiği ve işverenin hamile bir işçi için daha önceden tedbir almak ve işçinin sağlığını gözetmek için eğer gerekliyse soru da sorabileceği belirtilmiştir (Manav, 2015, s. 117).

İşçi adayına hamileliği veya hamile kalıp kalmayacağı ile ilgili işveren tarafından soru sorulması, cinsel ayrımcılık veya işverenin gözetim borcu bakımından incelense de işçinin kişilik hakları bakımından kişinin özel hayatına müdahale anlamı taşıyacağından hamileliği hakkında soru sorulmaması gerekir. İşverenin işçiyi gözetim borcu çerçevesinde koruması her durumda geçerli olabilecektir, işçi duruma göre kendisi hamile olduğunu işverene bildirebilir ki hamileliğini etkileyecek bir durumu bildirmesi hayatın olağan akışına da uygundur. Aynı şekilde spor hocası veya mankenlik yapan kişilerin iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmesi değilse işçinin hamile olması veya hamile olmayı düşünmesi işe alım için bir farklılık oluşturmamalıdır görüşündeyiz.

2. 3. Dini ve Siyasi Görüşlerle Sendika Üyeliğine İlişkin Kişisel Veriler

Kişilere siyasi ve dini görüşleri ve sendika üyeliği gibi alanlarda anayasal güvence gereği soru sorulamaz. Anayasa; m. 20'de özel hayatın gizliliği ve korunmasını, m. 24 din ve vicdan hürriyetini, m. 25 düşünce ve kanaat hürriyetini, m. 51 sendikal hürriyetleri, m. 67 de seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunmayı garanti altına almıştır. İş Kanunu m. 5'e göre de aday işçiye dini, siyasi görüşü, etnik kökeni hakkında da soru sorulmaması gerekir. Aday işçilere siyasi görüşü dini inancı veya sendikalı olup olmadığı ile ilgili soru sorulursa bu sorulara cevap vermek zorunda değildir (Kaplan, ty:, s. 379; Sevimli, 2006, s. 157; Uncular, 2014, s. 78, 79; Manav, 2015, s. 119). Bu tür sorulara işçi cevap vermek zorunda değildir. İşçinin bu tür sorulara cevap vermemesi işvereni yanıltma olarak değerlendirilemez (Odaman, ty., s. 9).

2. 3. 1. Dini Görüşe İlişkin Kişisel Veriler

Kural olarak işçinin dini inancı konusunda işçiye soru sorulmaz. Bu alan Anayasal güvence altındadır. Anayasa m. 15 f. 2 (M. 15, f. 2: … savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına maddi

ve manevi hakkının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; …) ve m. 24 f. 3 (M. 24, f. 3: … din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.) hükümlerinde kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı belirtilir.

İşçi adayını dini görüşünün sorulamayacağının istisnası, işyerinin dini bir kuruma ait olmasıdır. Bu durumda söz konusu kurum ve kuruluşlarla ilgili iş görüşmesinde aday işçilere dini görüşüyle ilgili soru sorulabileceği kabul edilmektedir (Sevimli, 2006, s. 157).

2. 3. 2. Siyasi Görüşe İlişkin Kişisel Veriler

Kişilerin siyasi görüşleri kural olarak sorulamaz. Kişiler siyasi görüşlerine ilişkin olarak anayasal güvence altındadır. Anayasa m. 25'te; herkesin kanaat ve düşünce hürriyetine sahip olduğu ve her ne sebeple olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bu sebeple kınanamayacağı belirtilmiştir. İşçinin işe alım esnasında bu koruyucu hükümden dolayı siyasi görüşünü açıklama zorunluluğu yoktur.

İşçinin siyasi görüşünün sorulamayacağının istisnası dinin düşünce ve görüşünde olduğu gibi, işyerinin siyasi bir kuruluşa ait olmasıdır. Bu kuruluşlar da işçi adaylarına iş görüşmelerinde siyasi görüşü ile ilgili soru sorulabileceği kabul edilmektedir.

2. 3. 3. Sendika Üyeliğine İlişkin Kişisel Veriler

Anayasa m. 51'de "Sendika Kurma Hakkı" başlığı altında "Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz." denilmektedir. Üye olmaya veya üyelikten çıkarmaya zorlamanın yapılması bu konuda bilgi almakla ilgilidir. İşçi istemediği sürece bilgi alınmaması gerekir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25'de "Sendika Özgürlüğünün Güvencesi" başlıklı maddede yer alan sendikaya üye olup olmama özgürlüğü de işçi adayına bu konuda soru sorulmamasını destekleyen bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre m. 25 f. 1'de; "işçilerin işe alınmaları belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendika üyeliğini sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri şartına bağlı tutulamaz" denilmiştir. "İşçilerin herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına da

bağlı tutulmaması" gerektiği belirtmiştir. İşçilerin sendika üyeliğinin bu şekilde her yönden işçinin özgür kanaatine bırakıldığı bir hükmün olması, işverenin işçinin sendikalı olup olmadığını işe alımda sormasının gerekliliğini ortadan kaldıracağından, işverenin keyfi sorularına da işçinin cevap vermek zorunluluğu olmadığından, işçinin kişisel verisi olan sendika üyeliği bilgisini işçiye sormaması gerekir. Aynı maddenin 8. fıkrasında belirtildiği üzere bu hükme aykırı şekilde iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmelerinde düzenleme yapılamayacaktır, aksi takdirde sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır.

İşverenin işçilerin işyerinde çalışmaya başladıkları ve devam ettikleri durumlarda işçiye sendikalı olup olmadığının sorulmasını engelleyen düzenleme ise Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25 f. 2'dir. Buna göre; işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle, sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikaya üye olan işçiler arasında, çalışma şartları bakımından ve çalışmaya son verme bakımından ayrım yapamaz. İşveren, çalışma şartları bakımından, işçinin ilerlemesi bakımından, işin sevk ve dağıtımı açısından ayrım yapamayacaktır.

2. 4. İşe Alımda Uygulanan Test ve Sınavlarla İlgili Kişisel Veriler

İşverenler, işçinin işin gerektirdiği niteliklere sahip olup olmadığı anlamak, verimliliği artırmak, işyerinde suç işlenmesini önlemek gibi çeşitli sebeplerden dolayı işyerinde işçilere testler uygulamaktadır (Sevimli, 2006, s. 161). Bu testler genelde işe almada ve işe yerleştirmede yaygın şekilde görülen uygulamalardır. Bu testlerin temel amacı işe alım için birçok başvuruda bulunan kişilerden en uygununu bulmaktır (U. Aydın, 2002, s. 166). Burada konumuzla ilgili olan kısım ise, işçiye uygulanan tüm testlerin kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi anlamına gelmesidir. Özellikle alkol ve uyuşturucu testleri, HIV/AIDS testleri, genetik testler gibi durumlarda alınan veriler kişilerin sağlık durumlarıyla ilgili bilgi verdiği için bu veriler hassas veri(KVKK m. 6) niteliği taşır ve daha özenli korunması gerekir (Sevimli, 2006, s. 161).

İşyerlerinde işçiye yönelik birçok test yapılmaktadır ama biz en çok uygulanan testler olan; alkol ve uyuşturucu testleri, HIV/AIDS testleri ve psikolojik testleri ele alacağız.

2. 4. 1. Alkol ve Uyuşturucu Testleriyle İlgili Verilerin İşlenmesi

Alkol ve uyuşturucu iki farklı maddedir. Alkol ülkemizde satışı yasal bir maddedir. Uyuşturucu ise yasadışıdır. Alkol ve uyuşturucu ile ilgili testler periyodik ya da belirsiz zamanlarda olabilir. Uyuşturucu, alkol gibi satışı yasal olmadığı için çok daha az kullanılır fakat yapılan testlerde erkek işçiler yasa dışı uyuşturucu kullanırken kadınların yasal fakat uyuşturucu etkisi olan ilaçlar aldıkları görülür (U. Aydın, 2002, s. 166). Kanuni ya da yasadışı uyuşturucu etkisi olan maddelerin işçi tarafından kullanılması işçilerde olumsuz etkilere sebep olabilmektedir. İşverenlerin, işçilerin alkol ve uyuşturucu kullanmasına müdahale etmesinin hukuka uygunluk sebebi olarak işçilerin çalışma performanslarını etkileyebilecek veya etkileyen olası alkol ve uyuşturucu kullanımını önlemek ve lazım gelen tedbirleri almak olarak açıklanmaktadır (Sevimli, 2006, s. 163; U. Aydın, 2002, s. 169).

Alkol ve uyuşturucu testleri, test yapılan işçinin yorgun ve uykusuz olması durumunda bile farklı sonuçlar verebilmektedir. Performans ölçülmesi bakımından sonuçlar netlik içermediği için alkol ve uyuşturucu testlerinin yapılması eleştirilmiştir (Sevimli, 2006, s. 165, 166).

Alkol ve uyuşturucu testlerinde genel kabul gören hukuka uygunluk sebebi ise iş sağlığı ve güvenliği zafiyetinden kaynaklanan riskleri en aza indirmektir. Taşımacılık gibi sektörlerde alkol ve uyuşturucu testi yapılması hukuka uygun bulunmuştur (Uncular, 2014, s. 82, 83). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bu konuda m. 28'de "Bağımlılık Yapan Maddeleri Kullanma" başlığı altında bir düzenleme yapmıştır. Buna göre f. 1 ve 2 'de; "(1) İşyerine, sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır. (2) İşveren; işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir." denilmiştir. Alkol ve uyuşturucu kullanımındaki yasak iki farklı şekilde ele alınmıştır. İlk olarak "sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek" yasaklanmıştır. Demek ki işin niteliklerini yerine getiremeyecek kadar alkol alınmamış olunması durumunda işyerine gelirken alkol alınması ilgili hüküm tarafından yasaklanmamıştır. Yargıtay bir kararında (9. HD., 24.9.2001, E: 2001/10238 K: 2001/14273, 10524 Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 25.03.2016), Aynı yönde bkz. 9. HD., 26.3.1991, E: 1990/12848 K: 1991/6573, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 25.03.2016).) "… işyerine sarhoş gelmesinin

ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranış olduğu açıktır. Sarhoş gelme koşulu gerçekleştiği takdirde aynı kanunun 17/II-ç maddesi uyarınca işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir. Bunun için sarhoş gelmenin kanıtlanması icabeder. Olayda bu koşul gerçekleşmiş değildir. Zira taraf şahitlerinin anlatımları bu koşulun gerçekleştiğini göstermekten uzaktır. Bundan başka tutulmuş bir sarhoşluk tutanağı veya eşdeğer bir belge de yoktur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, davacı işçinin işini yapmadığı da kanıtlanamamıştır. Bu durumda feshin haksız olduğu kabul edilmeli ve ihbar ve kıdem tazminatı istekleri kabul edilmelidir." diyerek işverenin işçinin alkol alması nedeniyle işçiyi işten atması için alkol alındığının ispatlanması gerektiğini belirtmiştir (Doğruluk ve bağlılık kuralına uyulmamasından dolayı bir karar da işçi haksız bulunmuştur. 9. HD., 27.2.2001, E: 2000/18319 K: 2001/3491, Aynı yönde bkz. 9. HD., 25.9.2001, E: 2001/10389 K: 2001/14810, 9. HD., 11.2.2004, E: 2003/12297 K. 2004/1946, Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 25.03.2016)).

Uyuşturucu alımı ise ayrı tutulmalıdır çünkü uyuşturucu kullanımı Türk Ceza Kanunu m. 191 anlamında suç teşkil ettiği için işçinin ne oranda kullandığının bir önemi yoktur, bu durum işverene haklı nedenle fesih hakkı verir. İkinci olarak; işyerinde alkol ve uyuşturucu almak yasaklanmıştır. Alkol ya da uyuşturucunun ne oranda kullanıldığı önemli değildir. İşçilerin kullanması iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için yeterlidir (Uncular, 2014, s. 84, 85; Sevimli, 2006, s. 169, 170). Sonuç olarak; kişisel veriler korunması hakkı bakımından işçinin işyerine iş performansını düşürmeyecek ve sarhoş olmayacak kadar alkol alarak gelmesi kişiye test yapılmasını gerektirmez. Aksi takdirde kolluk güçlerine tanınmayan bir yetki işverene tanınmış olacak ve işçinin kişiliğine müdahale edilmiş sayılacaktır.

Kişisel verilerin korunması bakımından alkol ve uyuşturucu için alınan numuneler başka amaçla kullanılmamalı, işçiler test öncesi ve sonucunda bilgilendirilmeli ve istedikleri zaman test sonuçlarına ulaşma hakkı olmalıdır. Başka dikkat edilecek bir husus yapılan testlerin güvenilir olması gerekir. Aksi takdirde yanlış sonuçlar alınan testlerden dolayı, işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı da zarar görecektir. Pozitif çıkan test sonuçları sağlık personeli tarafından incelenmeli ve işçi ile sonuç hakkında görüşülüp aldığı başka bir ilaç nedeniyle pozitif çıkıp çıkmadığı incelenmelidir. Eğer işçinin kullandığı bir ilaçtan dolayı pozitif sonuç elde

edilmiş ise işverene sağlık personeli tarafından sonucun negatif çıktığı söylenmesi de önerilmiştir (Sevimli, 2006, s. 168, 169).

2. 4. 2. HIV/AIDS Testleriyle İlgili Verilerin İşlenmesi

HIV kelimesinin açılımı Human Immunodeficiency Virüs'tür (İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü). İfade anlam olarak insanların bağışıklık sisteminin zayıflamasına yol açabilen bir virüs demektir. HIV taşıyan insanlar HIV pozitif ve HIV enfeksiyonlu olarak isimlendirilir. AIDS, Acquired Immunodeficiency Syndrome (Edinilmiş Bağışıklık Yetersizliği Sendromu) olarak açılımı yapılır. AIDS, HIV virüsünün ilerlemiş ve hastalık belirtilerinin başlamış olduğu haldir. HIV doğrudan bağışıklık sitemine zarar verir ve hasta olmayı kolaylaştırır. Hastalığa neden olmayacak mikroplar kişinin direnci düştüğü için hastalığa sebep olur. AIDS, HIV virüsünün insan vücudunun bağışıklık sistemini yoğun bir şekilde etkilediği zamanda kişide ortaya çıkan hastalıklardır. HIV virüsünün vücuttan atılması için bir tedavi henüz bulunamamıştır. Fakat masraflı bir tedavisi olsa da HIV virüsü erken ve etkili tedavi edildiğinde kişiler uzun yıllar boyunca ilaç alarak kronik bir hasta gibi yaşayabilmektedir. HIV; kan, meni, vajinal salgılar ve anne sütü gibi vücuttaki akışkan sıvılar yoluyla insandan insana geçebilir. Sarılma, el sıkışma, sosyal öpüşme, dokunma, aynı yerde oturup kalkmak veya yaşamak, aynı havayı solumak, aynı yerde banyo yapmak, aynı sabunu kullanmak, aynı çatal kaşıkla yemek yemek, aynı bardaktan su içmek, aynı kıyafetleri kullanma, aynı toplu araca binme, böcek ısırığı vb. yollarla hastalık bulaşmaz (Zorlu ve Çalım, 2012, s. 167, 168; Sevimli, 2006, s. 172, 173).

Aday işçinin, işin niteliklerine uygun olması ve çalışmayı aksatacak bir sağlık probleminin olmamasına rağmen, ayrımcılık faktörünün etkisiyle, işe alınmaması bazı hallerde görülmektedir. Çalışırken iş sözleşmesinin yenilenmemesi durumu ortaya çıkabilir. Bu durum HIV/AIDS hastalığı gibi hastalıklarda olmaktadır. İşçi ya da işçi adayları bu hastalığa sahip olduklarında ya baştan işe alınmayıp doğrudan ayrımcılığa maruz bırakılmaktadır. İşin niteliği gereği gerekmiyorsa işçi adayına böyle bir hastalığın olup olmadığı sorulmamalıdır. İşçi işe alınırken HIV/AIDS virüsü testine tabi tutulmuş ve sonuç pozitif çıkmışsa işçinin taşıdığı hastalık işveren tarafından gizli tutulmadığı durumlarda işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Çalışma esnasında bu hastalıktan dolayı işçi tehcir edilmiş

veya yalnız bırakılmışsa işçiye dolaylı ayrımcılık uygulanmış da olacaktır (Zorlu ve Çalım, 2012, s. 175; Uncular, 2014, s. 86).

HIV virüsü alınıp AIDS hastası olunduğunda kişilerin ölümleri normal şartlarda 8-10 yıl sürmekte ve işçiler normal hayatlarına uzun süre devam edebilmektedir. Hastalığın son zamanlarında işçinin iş kapasitesinin azalması veya hasta olan işçi ile aynı ortamda çalışan işçilerin şikayeti üzerine işçilerin performansını düşmesi sonucu işveren işçinin iş sözleşmesini feshetmek isteyebilir. İşçi alımında zorunlu sağlık taraması yapılması gereken bir işte, işçi adaylarına yapılan muayene sonucu bir işçi adayının HIV virüsü taşıdığı tespit edilebilir. Bu durumda sağlık, hassas kişisel veriler kapsamında yer aldığı için işverenin yükümlülükleri hassas kişisel verilerin korunması kuralları çerçevesinde olacaktır (U. Aydın, 2002, s. 177-179).

İşçilerin işe girişte sağlık kontrolünde geçmesi durumunda da işçinin sağlık kontrolünün doktor tarafından yapılması gerekecektir. Doktor işçi de HIV virüsü olduğunu tespit etse bile işçinin işe başvuru esnasındaki sağlık durumuna bakılması gerekir. HIV virüsü taşıyan işçinin ileride hasta olma ihtimalinden dolayı teste tabi tutulmasını haklı kılmayacaktır. İşçinin HIV pozitif olmasının ötesinde AIDS olduğu ile ilgili belirtiler işverende kuşku uyandıracak şekilde ortaya çıkmışsa işçiye HIV testi yapılması haklı görülmüştür. İleride işçinin uzun süre geçmeden hasta olma ve bunun iş düzenini aksatması ihtimali HIV testinin yapılmasının temelini oluşturur (Sevimli, 2006, s. 180).

2. 4. 3. Psikolojik Testlerle İlgili Verilerin İşlenmesi

İşverenler işçi seçiminde işçi adayının özelliklerini daha iyi incelemek ve anlamak için bir takım testler yapabilirler. Bu testlerin amacı; işçilerin becerileri, öğrenme yetenekleri, zeka seviyeleri, sosyal ilişkilerde başarısı, strese dayanıklılığı, dürüstlüğü gibi konularda bilgi sahibi olmaktır. İşverenlerin işçilerin kişiliği hakkında bilgi sahibi olmak ve kişiliğini tahlil etmek için yaptığı bu testlere psikolojik testler denilmektedir (Sevimli, 2006, s. 189). Psikolojik testlerin yapılmasının işçinin kişiliğine zarar verip vermeyeceği ve sorulan soruların kişisel verilerin korunması hakkının sınırlarını aşıp aşmayacağı bizim konumuzu

belirlemektedir. Bundan dolayı iş kişiliği bakımından önem arz eden kişilik testleri ve dürüstlük testlerini inceleyeceğiz.

2. 4. 3. 1. Kişilik Testleriyle İlgili Verilerin İşlenmesi

Kişilik testlerin; nesnel testler, izdüşsel testler, grafolojik testler gibi farklı şekillerde yapılan türleri vardır. Nesnel testler, çoktan seçmeli sorularla veya doğru yanlış şeklinde sorulan sorularla yapılan psikolojik testlerdir. Stres yoğunluğunun fazla olduğu itfaiyecilik, güvenlik görevliliği gibi mesleklerde daha çok uygulanır.

İzdüşsel testlerin en klasiği mürekkep testidir. İşçiye çeşitli şeyler hatırlatan veya uyaran şekillerin psikolog yardımıyla tespit edilmesi ve sonuç alınmasını sağlar. Bu test yöntemi psikologla yapılması, tek tek uygulanması gerektiği sübjektif yorumlara açık olduğu için fazla tercih edilmez.

Grafolojik testler ise işçilerin el yazısının çözümlenmesi ile yapılan testlerdir. Bu testlerden en çok nesnel test tercih edilir ve sonuçlarının verimliliği kabul edilir (Uncular, 2014, s. 91, 92; Sevimli, 2006, s. 190).

2. 4. 3. 2. Dürüstlük Testleriyle İlgili Verilerin İşlenmesi

Dürüstlük testleri genel olarak uzman bir psikolog veya psikiyatrist tarafından yapılması gerektiği ve yapılmasının zorlukları nedeniyle fazla uygulama alanı yoktur. Bu testler genelde yazılı olarak yapılmaktadır. Yalan makinası gibi mekanik yöntemlerde kullanılmaktadır. Bu testlerin güvenilirliği de özellikle yalan makinalarının yaygınlığı sebebiyle tartışmalıdır (U. Aydın, 2002, s. 194, 195; Sevimli, 2006, s. 193- 196; Uncular, 2014, s. 94).

2. 4. 3. 3. Psikolojik Testlerin Değerlendirilmesi

Kişilik testleri sonuç olarak işçilerin kişiliği hakkında bilgiler talep eden testler olduğu için kişilere yukarıda açıkladığımız nedenlerden dolayı soru sorulurken dikkat edilmesi gereken hususlar burada da geçerlidir. Diğer bir değişle işçilerin kişilik hakkını ihlal eden sorular sorulmamalıdır ve kişisel veri niteliği taşıyan bilgiler iş için niteliği gereği gerekiyorsa sorulabilmelidir. Tüm bu sebeplerden dolayı işverenin yapacağı bu testlerden dolayı işçinin açık rızasını alması gerekir.

Dürüstlük testleri konusunda yazılı testler yapıldığından ve kişilik testleriyle paralellik gösterdiğinden dolayı kişilik testleri için yaptığımız açıklamalar yazılı dürüstlük testi içinde geçerli olacaktır.

Mekanik dürüstlük testleri için durum farklılık arz etmektedir. Çalışanların yalan makinası gibi yöntemlerle ağır kişilik haklarına maruz bırakıldığı göz önünde bulundurulursa; işverenin çıkarları ile işçinin kişilik hakkından doğan zararları karşılaştırıldığında işçinin kişilik haklarının üstün tutulması gerektiği görülecektir. İşverenin maddi kayba uğradığı bir durumda işçinin Anayasadan kaynaklanan kişilik haklarının zarar görmesinin kabulü mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki; işverenin mekanik yöntemlerle yaptığı testte de işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı için yaptığımız açıklamalar göz önünde bulundurularak hareket edilmelidir.

2. 4. 4. Genetik Testlerle İlgili Verilerin İşlenmesi

Genetik testler, yapılan diğer testler kadar yaygın olmasa da işçinin kişiliğinin ihlal edilmesi ve test sonucu elde edilen verilerden dolayı önem arz etmektedir. Genetik testin yapılmasını ve yapılmamasını savunan iki farklı görüş vardır. Genetik bilimi 2000 yıllarında büyük bir gelişim göstermiş ve insanların gen haritasının çözülmesi ile birçok hastalığın tedavisini yapmak daha kolaylaşmıştır. Bu durum ahlaki ve hukuki problemlere yok açtığı için iş hukuku alanını da etkilemiştir (U. Aydın, 2002, s. 188).

Beden, su proteinler, şekerler, yağlar ve DNA'dan (Deoksiribo nükleik asit) meydana gelen, hücrelerin bütünüdür. Canlılardaki yönetici molekül DNA'dır. DNA molekülleri proteinlerin sentezinde ve yapımında kullanılan şifredir. Gen, DNA molekülünün, canlının kalıtsal özelliklerinden herhangi birini taşıyan parçasıdır ve kalıtımın temel işlevsel ve fiziksel birimini oluşturur. İnsanların fiziki yapısı ve özellikleri genetik kompozisyonuyla belirlenir. İşte genetik hastalık söz konusu kişinin genetik kompozisyonundaki bozukluklar sonucu ortaya çıkan hastalıktır (Uncular, 2014, s. 89; Sevimli, 2006, s. 182).

Genetik testler ile kişilerin hastalıkları tespit edilebileceği gibi olması muhtemel hastalıklarının da periyodik kontroller sayesinde tespit edilmesi mümkün olmaktadır. Yapılan testlerle birlikte, genetik yapısında bozukluğu olanların hastalıklarının tedavi edilmesi ve genetik bozukluğa yol açabilecek faktörlerin

önceden tespit edilip yok edilmesi gibi yararlar görülmektedir (U. Aydın, 2002, s. 189).

Ülkemizde hem genetik testler bakımından bir düzenleme yapılmadığından hem de iş hayatında genetik testlerle alakalı uygulamanın çok zayıf olmasından dolayı üzerinde durulmayan bir konudur. Uluslararası şirketlerin ülkemizde aktifliği artıkça, ülkemizde de iş hukuku bakımından özellikle genetik testlerin kişilik haklarına etkileri bakımından hukuki tartışmalar artacaktır (Sevimli, 2006, s. 183). Genetik testlerin pahalılığı da uygulanma yoğunluğunu azaltmaktadır (U. Aydın, 2002, s. 189).

İş sağlığı ve güvenliği alanında genetik testlerden yararlanılması işçinin korunması bakımından yarar sağlayabilir. Meslek hastalıklarının bu şekilde engellenebileceği ve işçinin yararına olan bir durum ortaya çıkacağı söylenmiştir. Testlerin sonuncunda bazı işçilerin genetik hastalığa yatkın olduğu ortaya çıkması durumunda işyerinde çalışma esnasında veya işe girişte ayrımcılığa neden olabilir. Genetik test sonuçlarının kişinin hastalanıp hastalanmayacağını mutlak şekilde belirtmesi de söz konusu değildir ve hastalığın zamanı hakkında da kesin bilgi vermez (Sevimli, 2006, s. 184).

İşçinin vücudundan genetik test için kan, saç vb. maddelerin alınması gerekecektir. Bu durumda işçinin vücut dokunulmazlığını ihlal söz konusu olabilir. İşçinin genetik test yoluyla elde edilen verilerinin hassas veri(KVKK m. 6 f. 1) niteliği taşır. İşçiden test için madde alınması işçinin ancak açık rızası ile olabilecektir. İşçinin genetik test yapması için açık rızası olsa da, test sonucundan işçinin kan hısımlarının da genetik yapısı hakkında bilgi edinilecektir (Uncular, 2014, s. 90, 91). Kan hısımlarının genetik yapısı hakkında bilgi edinilmesi de bu kişilerin kişilik haklarına müdahale teşkil edebilecek hatta kişisel verilerinin korunması hakkının ihlal edilmesine sebep olabilecektir.

2. 5. İşverenin Üçüncü Kişilerden Elde Ettiği Bilgilerin İşlenmesi

İşverenler işçi hakkında, hem işe alıp almama konusunda emin olmak hem de işçinin kendi hakkındaki bilgilerini eksik vereceği düşüncesi ile üçüncü kişilere aday işçi hakkında sorular sorabilir. İşverenin işçiye vereceği iş kritik bir konumsa aday

işçi tarafından verilen bilgileri teyit etme amacıyla da üçüncü kişilerden bilgi edinebilir (Ertürk, 2002, s. 76; Sevimli, 2006, s. 158).

İşverenin üçüncü kişilere yönelteceği bütün sorular da işçinin kişisel verilerin korunması hakkına dikkat etmesi ve hukuka uygunluk nedenleri içinde hareket etmesi gerekir. İşverenin üçüncü kişilerden bilgi alması için işçiden rıza alıp almaması konusunda farklı fikirler oluşmuştur. İşçinin çalıştığı işyerinden ayrılmadan başka bir iş için başvuruda bulunması durumunda işverenin hali hazırdaki işverene soru sorması için aday işçinin rızası aranırken eğer işçi eski işinden ayrılırsa rıza alınmasına gerek olmadığı söylenmiştir (Manav, 2015, s. 129; Ertürk, 2002, s. 77, 78).

Bizim katıldığımız, diğer görüşe göre ise; aday işçinin kişisel verileri hakkında bilgi verilip verilmemesinin kararını kendisinde olması gerektiği ve rıza alınmadan eski işveren ya da hali hazırdaki işverene soru sorulmaması gerektiği belirtilmiştir. Rıza verilmediğin de aday işçinin işe kabul edilmemesi, iş için başvurduğu pozisyon işyeri için hayati önem taşıyorsa bu durumda haklı görülebilir (Sevimli, 2006, s. 158, 159).

Aday işçinin rızası olmadığı durumlarda, eski işverenden bilgi toplanması aday işçinin aleyhine sonuç doğuracak bir durum oluşturursa sözleşme aşamasındaki zarardan dolayı culpa in contrahendo uyarınca aday işçi zarara sebebiyet veren işverenden tazminat talebinde bulunabilir. Aday işçinin kendisi hakkında eski işverenden bilgi alınmasına işçi izin verirse bu durumda da kendisi hakkında aktarılan bilgileri isterse öğrenme hakkı olacaktır. Aday işçinin rızası olsa bile eski işveren bilgi vermek zorunda değildir. Eski işveren aday işçi hakkında hassas kişisel verileri içeren sağlık sorunları, sendikalı olma gibi bilgileri yeni işveren vermemelidir (Ertürk, 2002, s. 78).

3. ÇALIŞMA SÜRECİNDE KİŞİSEL VERİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İşçilerin çalışma esnasında işe girişlerinde de olduğu gibi işveren tarafından kişisel verilerinin işlenmesi devam eder. Bunun birçok sebebi vardır; işverenler işyerinde denetimi sağlamak (“Bölge Çalışma Müdürlüğüne şikayette bulunmuş yapılan inceleme ve araştırma sonunda işverenin bilgisayar kayıtlarına dayanarak,

davacının Aralık 1995-Kasım 1997 arasında toplam 314 saat fazla mesaisinin bulunduğu belirlenmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, taraflar arasında imzalanan yazılı hizmet akünde haftalık çalışma saatinin 45 saat olduğu, gerektiğinde fazla mesai yapılabileceği ve bunun da ücretinin ödeneceği hususları öngörülmüştür.", 9. HD., 19.6.2001, E: 2001/6100 K:2001/10524 Kazancı İçtihat Bankası (Ulaşım Tarihi: 16.03.2016).), daha iyiyi elde etmek ve çalışma disiplinin sağlamak adına faaliyetlerde bulunurken bir yandan da işçilerin kişisel verilerini yönetim hakkına dayanılarak yapılan kontrol ve düzen sağlama işlemleri sayesinde işlemeye devam ederler (U. Aydın, 2002, s. 202; H. Özdemir, 2010(b), s. 233). İşçinin işyerinde çalışma esnasında izlenmesi ve gözetlenmesi daha çok hem görsel kayıt hem de teknolojik sistemlerin kayıtlarıyla yapılmaktadır.

İşveren işçinin işe girişteki bilgilerini veya daha sonradan edindiği kişisel veri kapsamındaki bilgilerini mutlak surette gerekli olması halinde kullanabilir. İş sözleşmesi devam ederken eğer işçinin bilgilerinin olması gerektiği bir belge hazırlanacaksa bu durumda belgede işçinin sadece işle alakalı bilgilerinin yer alması gerekir. İşçinin özel hayatını ilgilendiren belgelerin bulunmaması gerekir (Ertürk, 2002, s. 127). Bazı durumlarda işçinin kişisel verilerinin kullanılması da gerekebilir. İşçiye ücret ödenmesi için kimlik numarası, banka hesap numarası, işçi sendikalıysa toplu iş sözleşmesinden kaynaklı primlerin yatırılması için sendikalı olduğunun tespit edilmesi gibi kişisel verilere ihtiyaç duyulabilir (Sevimli, 2006, s. 123; Manav, 2015, s. 120; Sevimli, 2011, s. 125).

İşverenin yasa gereği işçinin kişisel verilerini elinde tutması ve belli kurumlara vermesi gerekebilir. İş Kanunu m. 75 gereği işçinin özlük dosyasını tutulması gereği gibi veya işverenin yaptığı işle ilgili yasa gereği işçileriyle ilgili belge vermesi gereken kuruluşlar gibi (Sevimli, 2006, s. 123). İşverenin işçileri izlemesinin yasa gereği olduğu başka bir durum ise 5651 sayılı yasa (23.5.2007 tarihinde, 26530 sayılı resmi gazetede yayınlanan kanun; "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun") kapsamında çıkarılan İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik (01.11.2007 tarihinde, 26687 sayılı resmi gazetede yayınlanan yönetmelik.) m. 4'de internet toplu sağlayıcılarının yükümlülüklerini arasında; konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbir almak ve kullanıcıların yani

işçilerin IP dağıtım loglarını kendi elektronik sistemlerine kaydetme sorumluluğu vardır. İşveren işçilerin işle ilgili becerilerini, özel kabiliyetlerini, işteki uyumunu vb. özelliklerini bilgisayara kaydederek gerekli hallerde işin verimini artırması için kullanılabilir. Kural olarak bu durumun uygulanmasında sıkıntı yoktur. İşçisi hakkında üçüncü kişilere bilgi verirken işçinin rızasını alması gereklidir. Rıza alınması durumunda da sadece işle alakalı bilgi verilmelidir (Manav, 2015, s. 120).

İşçiler internetin sağladığı kolaylıklardan sadece işleri için faydalanmamaktadırlar. İş saatleri içinde, internet toplu sağlayıcısı olan işvereni de zor durumda bırakacak şekilde internetten yasal olmayan yollardan film indirme, müzik indirme, ırkçı sitelere girme hatta pornografik sitelere girme gibi eylemlerle işte verimliliğin düşmesine neden olmaktadırlar (Savaş, 2009, s. 97, 98). İşveren tüm bu internet erişimini kontrol ederek işyerini düzenini sağlarken işçinin özel hayatına müdahale etmekte ve kişisel verilerini kullandıkları bilgisayarların IP adresleri aracılığıyla kaydedebilmektedirler. Bu konuya aşağıda işçilerin elektronik iletişiminin izlenmesi konusunda ayrıntılı olarak değineceğiz.

İşverenler işçilerini işyerinde çalışırken yukarıda belirttiğimiz sebeplerden dolayı gözetler ve ayrıca işçinin elektronik iletişimini de gözetler. İşverenin bu şekilde elde ettiği işçinin kişisel verilerinin korunmasını aşağıda işçinin izlenmesi ve gözetlenmesi ile elektronik iletişiminin gözetlenmesi başlıkları altında inceleyeceğiz.

3. 1. İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesiyle Elde Edilen Verilerin İşlenmesi

İşçilerin iş sözleşmesi devam ederken izlenmesi ve çeşitli teknolojik yöntemlerle bilgilerinin kaydedilmesinin sebepleri şu şekilde gruplandırılabilir (U. Aydın, 2002, s. 206; H. Özdemir, 2010(b), s. 234);

Kanunu zorunluluklar; telefonla satış yapılan işyerlerinde veya bazı hizmetlerini telefonla da verebilen iş yerlerinde satış elemanı olarak çalışan işçi ile müşteri arasındaki telefon kayıtlarının kaydedilmesi gibi zorunluluklar olabilir. Daha çok ispat için kullanımı muhtemeldir.

Kanuni sorumluluklar; işyerinde işçilerin zarar görmesini engellemek için kurulan sistemlerle işçilerin izlenmesi, örneğin işçinin cinsel tacize uğrayıp uğramadığının tespiti bu verilerle elde edilebilir. Ya da diğer işçilerin eşyalarının

çalınmasının engellenmeye çalışılması ve bilgisayar kayıtları sayesinden tespit edilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir.

Performans değerlendirme; işçilerin performanslarını ölçen teknolojik sistemlerin kullanılması ya da performanslarının bilgisayar programları sayesinde bilgi girişi yaparak değerlendirilmesini sağlar. Hem işyerinde verimliliği artırmak hem de satış temsilcisi gibi işlerde çalışan işçilerin performanslarını değerlendirerek gerektiğinde işçilerin pozisyonlarında düzenleme yapmaya yarayan sistemlerdir.

Verimlilik ölçümü; işçilerin internet ve telefon üzerinden izlenmesi işyerine verimliliği artırma çabasından kaynaklanabilir. İşçilerin iş saatleri içinde internette işle ilgisi olmayan sitelerde gezinmesi, kişisel e-mailini kullanması, 900lü hatların aranmasının takibi, sosyal medya kullanımının izlenmesi gibi örnekler buna örnek verilebilir.

Güvenlik sebepleri; işyerini ilgilendiren özel nitelikli bilgilerin güvenliğinin sağlanması bakımından da işçilerin internet ve telefon kullanılmasının işveren tarafından izlenmesi söz konusu olabilmektedir. İşyeri ile ilgili bilgilerin bilgisayarda saklanması günümüzde çok olağan bir hal almıştır.

İşveren bahsettiğimiz izlemeleri gerçekleştirirken ölçülülük ilkesinin gereklerini yerine getirmelidir. İş için gerekli olan kişisel verilerin işlenmesi dışında başka bir kayıt alınmamalıdır (H. Özdemir, 2010(b), s. 234).

3. 1. 1. Kamera İle İzlenmeyle Veri Toplama

Günümüzde, gelişen teknoloji sistemleriyle sensörler yardımıyla çalışan kameralar sayesinde işyerleri otomatik olarak izlenmektedir. Uzun süre kesintisiz çekim yapılması ve gözetleme yapılması mümkün olmaktadır. Ana merkezden bütün kameralar kontrol edilebilmekte ve belirlenen kameranın objektifi kullanılarak istenilen kişi veya eşyaların fotoğrafları aranabilmektedir. Teknolojinin ilerlemesi kameraların küçülmesine ve görüntü kalitesinin artmasına neden olduğu için gizli izlemelerin yapılması veya kişilik hakkı ihlallerine neden olabilecek kayıtların yapılmasını daha da kolaylaştırmaktadır. Bu ihlallere neden olan kameralar, aynalara, duvar saatlerine, dosyalara ve resim çerçevelerine bile yerleştirilebilmektedir (Okur, 2013, s. 120). İşçinin kamera ile izlenmesi kişiliğin resim üzerindeki haklarının korunması bakımında da değerlendirilebilir.

İşverenin menfaati gereği işçilerin kamera ile izlenmesi için kişiliğe daha zarar veren başka bir yöntemin bulunmaması gerekir. İşverenin ulaşmak istediği amaca ulaşmak için birçok farklı yöntem varsa bu durumda işverenin o yöntemi kullanması gerekir. Kamera ile izlemeden başka ulaşılmak istenen sonuca ulaşılamıyorsa bu durumda da ölçülülük ilkesinin alt ilkesi olan gereklilik ilkesi çerçevesinde hareket etmesi gerekir. İşçinin davranışlarının kamera ile gözetlenmesi de yasaklanmıştır. İşçi ancak üçüncü kişilerin veya işyerinde çalışan diğer kişilerin tehlikede olabileceği durumlarda güvenlik önlemleri nedeniyle izlenebilir (Okur, 2013, s. 123- 127).

İşyerlerinde, işçinin özel yaşamının gizliliği bakımından, işçini dinlenme tesisleri, duş yerleri, tuvaletler ve giyim odası gibi yerler izlenemez ve gözetlenemez. İşçilerin bazı özel ihtiyaçlarını karşılamaları için kamera ile gözetlemeden karşılamaları gerekir. Aksi halde işçilerin özel yaşamının gözetlenmesi hukuka aykırı bir davranış olacaktır (Okur, 2013, s. 127, 128).

İşçilerin izlenmesinde genel olarak beyaz yakalı denilen işçilerin mavi yakalılara göre daha fazla kişilik hakkı ihlaline maruz kaldığı söylenebilir. Her ne kadar teknolojisi yüksek kameralarla izleme söz konusuysa da beyaz yakalı işçilerin özellikle ofislerde çalışması ve çalışma ortamının daha teknolojik bir yapıya sahip olabilmesi nedeniyle kamera gibi teknolojik sistemleri daha çok kullanabilmesi nedeniyle işveren tarafından gözlenmesi daha sık olmaktadır (U. Aydın, 2002, s. 203).

İşçilerin kamera ile gözetlemesiyle iki şekilde kişisel verilerin işveren tarafından kaydedilmesi söz konusudur. Bunlar; işçinin açık kamera sistemiyle izlenmesi ve gizli kamera sistemiyle izlenmesi şeklinde olmaktadır.

Açık izleme, işçinin herkes tarafından görülebilecek bir kamera yardımıyla izlenmesidir. Açık şekilde kamera ile işçiyi izlemek de kişilik haklarına aykırıdır (H. Özdemir, 2010(b), s. 245). Öncelikle kamera ile gözetleme işçinin kendi görüntüsü (resmi) üzerindeki hakkın ihlaline neden olur. Aynı şekilde eğer ses kaydı yapma özelliği olan bir kamera ise işçinin sesi üzerindeki hakkının da ihlali olacaktır (Sevimli, 2006, s. 196; Okur, 2013, s. 121). İşçinin kamera ile kaydedilen bu görüntüler hassas veri olarak kabul edilmektedir (H. Özdemir, 2010(b), s. 245).

İşçilerin herkesin görebileceği bir yere konulan kamera ile izlenmesi durumda da işçilerin sürekli ve kesintisiz bir şekilde izlenmesi işçilerde strese sebebiyet veren ve ruh sağlığını etkileyen bir durum oluşturabilir bu nedenle ağır kişilik ihlalleri oluşturabilir (Okur, 2013, s. 121; U. Aydın, 2002, s. 206; Manav, 2015, s. 24; H. Özdemir, 2010(b), s. 234). Sürekli gözetleme yapmayan fakat arada gözetleme yapmasına rağmen gözetleme saati belli olmayan kameralar da işçide sürekli gözetlenme hissi oluşturmaktadır. Kamera görüntüsü verilen sahte kameralar ve işçinin gözetlendiğini bildiği halde kameranın nerede olduğu tam bilmediği durumlar da bu şekildedir. Bu durumların hepsi işçinin ruh sağlığını etkileyen sebeplere yol açabilir (Okur, 2013, s. 122). Bu da işçinin kişisel verilerinin korunması hakkının ötesinde ağır kişilik hakkı ihlaline neden olur. İşçiyi izlemenin olumlu yönlerinin olduğu da belirtilmiştir ve izlenme durumunda daha işçilerin kendilerini daha güvende hissettikleri, işçilerin kolektif harekete yatkın olduğu ve üretimin daha verimli ve kaliteli olduğu belirtilmiştir (H. Özdemir, 2010(b), s. 234, 235, U. Aydın, 2002, s. 206). İşçiyi izlemenin, işçinin kendini güvende hissetmesi dışında, işçi yararına değil, daha çok işveren işyerindeki üretim kapasite ve kalitesine faydalı olduğu görülmektedir.

Kamera çekimleri; yaptığı çekimleri kaydeden kamera çekimleri ve yaptığı çekimi kaydetmeyen fakat monitöre görüntü yansıtan kamere çekimleri olarak ikiye ayrılır (Sevimli, 2006, s. 196; Okur, 2013, s. 122). Yaptığı çekimleri kaydeden kamera kayıtları işçinin kişiliğinin korunması ve onun bir görünümü olan işçinin kişisel verilerinin korunması haklarını ihlal edilmesine sebep olur. Yapılan çekimlerin sadece monitöre kaydedilmesi işçinin kişisel verilerinin korunmasından ziyade işçinin kişilik haklarını ihlal edilmesine sebebiyet verir.

Gizli kamera sistemiyle işyerinde işçilerin izlenmesi ise; işverenin işçileri izleyen kamera veya kameraları işçilerin göremeyeceği yerlere yerleştirmesi ile gizli şekilde görüntülerinin kaydedilmesi ile olur. İşçilerin gizli kamera sistemiyle gözlenmesi hukuka aykırı bir davranıştır. İşverenlerin işyerinde gizli izleme ve gözetleme yapması için işçilerin önceden bilgilendirilmesi gerekir (Manav, 2015, s. 124; H. Özdemir, 2010(b), s. 244, 245; Okur, 2013, s. 124; Sevimli, 2006, s. 203; F. Sağlam, 1975, s. 107–117). Bu konudaki genel kural işverenlerin gizli izleme yapamayacağıdır. Bilgilendirme yapılsa bile gizli izleme bir süre ile

sınırlandırılmalıdır. Yapılan izlemenin sürekli olması kişilik hakkı ihlaline neden olacaktır (H. Özdemir, 2010(b), s. 245).

Bu durumun istisnası sadece işveren tarafından yapılmak suretiyle, işyerinde suç işleneceğine dair bir şüphenin olması durumunda gizli kamera ile gözetleme yapılabilir. İşveren bu şüphenin haklılığını gözetlemeden sonra da ispat edebilir. Bu şartların gerçekleşmediği durumlarda işçini iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini iddia ettiği davalarda işveren tarafından delil olarak kullanılamaz (Düsseldorf İş Mahkemesi Karar Tarihi: 3.5.2011 Karar Sayısı: 11 Ca 7326/10 (Çeviri: Alpay Hekimler), 2011, s. 33.). Diğer değişle işverenin hukuka aykırı olarak elde ettiği delilleri mahkemede kullanması mümkün değildir. Hukuka uygun bir gizli izleme yapılıyorsa da bu izleme sadece mesai saatleri içinde yapılabilir (H. Özdemir, 2010(b), s. 246).

Doktrinde, bizim de katıldığımız görüşe göre, hangi gerekçe ile olursa olsun gizli kamera ile işçilerin izlenmesinin ve gözetlenmesinin mümkün olmaması gerektiği belirtilmiştir. Kolluk güçlerinin bile, kişileri dinlemesi yargı kararına bağlıyken işverene böyle istisnai bir hak verilmesi kamu makamlarının donatılmadığı yetkiyle işverenlerin donatıldığı anlamına gelecektir (Sevimli, 2006, s. 205).

3. 1. 2. Biyometrik Sistemle İşyerinde Gözetlenmeyle Veri Toplama

Biyometrik cihazlar, kişilerin parmak izi, göz retinası, iris, yüz şekli, ses, imza, avuç içi gibi karakteristik özelliklerini belirleyerek bilgisayar sistemleri yardımıyla iş yerlerine veya ilgili yerlere girmesinde kimlik kontrolü yapılmasını sağlayan doğrulama sistemleridir. Biyometrik sistmemin özelliği kişiye has ve değiştirilemeyen özelliklerin kullanılması ile kişilerin ayırt edilmesini ve daha güvenli bir giriş-çıkış sisteminin işlemesini sağlamasıdır (Akgül, 2015, s. 202).

İşverenler işyeri giriş çıkışlarında kontrolün sağlanması bakımından, kimlik gösterme, belirli bir şifre girme gibi daha basit sistemlerle işyeri güvenliğini sağlıyorsa ve işçilerin işi-giriş çıkış saatlerini tespit edebiliyorsa bu durumda biyometrik giriş sistemlerini kullanmasına ihtiyaç yok demektir. Güvenlik bakımından çok önem arz eden bir devlet kurumu, havaalanı veya çok tehlikeli maddelerin işlendiği işyerleri gibi yerler için işe giriş-çıkışta biyometrik sistemlerin kullanılması hukuka uygundur. Burada dikkat edilmesi gereken husus biyometrik

sitemin konusunu oluşturan ve işe giriş-çıkışta kullanılan söz konusu işçinin bilgisinin istenilen amaca ulaşıldığında hemen silinmesi gereğidir. İşçilerin isimleri ve giriş çıkış saatleri kaydedilip ilgili veri hemen silinmelidir (Okur, 2013, s. 119; Manav, 2015, s. 121, 124). Doktrinde güvenlik sorunu olmayan iş yerlerinde parmak okutularak işyeri-giriş çıkış kontrolü sağlanması, parmak izi alma yetkisi Ceza Muhakemesi Kanunu m. 81'e göre Cumhuriyet Savcısının izni üzerine belli sınırlar ve şartlar dahilinde kolluk kuvvetlerine tanınan bir hak olduğu için işverenin işçilerin parmak izlerini alması kişisel verilerin ihlali olarak kabul edilmiştir (Uncular, 2014, s. 95, 96). Elde edilen veriler hassas veri niteliği taşıdığından işçilerin açık rızası alınarak işlenmelidir. Ayrıca yine verilerin üçüncü kişilerin eline geçmemesi için işverenin gerekli önlemleri alması gerekir.

Biyometrik sistemlerin kullanılmasında işverenler anayasal bir hak olan ölçülülük ilkesi doğrultusunda da hareket etmesi gerekir. İşe giriş-çıkışta işçiye en az zarar verecek güvenlik sisteminin seçilmesi ölçülülük ilkesi gereğidir. Biyometrik sistemlerin kullanılmasında da bu durum göz önünde bulundurulmalıdır (Akgül, 2015, s. 211 vd.). Danıştay yakın tarihli bir kararında (DANIŞTAY 15. D., 11.9.2014, E: 2014/4562, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Ulaşım Tarihi: 18.03.2016).); biyometrik sistemlerle hastaneye giriş yapılmasını öngören Sağlık Uygulama Tebliğini, Anayasadaki kişisel verilerin korunması gereğine de atıf yaparak, Anayasaya aykırı bulmuş ve yürütmesini durdurmuştur.

3. 1. 3. İşyeri Dışında Elektronik Yer Belirleme Sistemleri İle Gözetlenmeyle Veri Toplama

Uydu aracılığıyla çalışabilen yer belirleme sistemleri günümüzde GPS araçları ile yer belirleme işlemleri yapabilmektedir. Araçlarda ya da mobil telefonlarda yer alan alıcılar uydu aracılığıyla işyerinde bilgileri işleyecek bilgisayarlara iletilir bu sayede yer tespiti ve aracın ya da ilgili kişinin nerede olduğu, hareket halinde olup olmadığı tespit edilir. İş hukukunda da özellikle işyeri araçlarına ve mobil telefonlarla GPS alıcısı yerleştirilerek işçilerin konumları belirlenmektedir. İşverenler yer belirleme sistemlerini daha çok işyeri dışında görevlendirdikleri işçileri için veya işyeri araçlarının amacı dışında kullanımını engellemek için kullanmaktadırlar. İşçinin belirlenen rotada olup olmadığı, yolda çıkıp çıkmadığı

hatta gerekli molaları verip vermediği bile tespit edilebilir (H. Özdemir, 2010(b), s. 246, 247; Okur, 2013, s. 136, 137).

İşverenlerin daha çok işyeri dışında çalışanlar işçilerini takip etmek için kullandığı yer belirleme sistemleriyle ilgili teknoloji geliştikçe işçinin özel hayatına müdahale de o oranda artacaktır. Yer belirleme sistemi ile işçinin hareketleri tespit edilirken elde edilen söz konusu bilgiler de kişisel veri niteliği taşımaktadır. Fakat işçilerin özel hayatları ile ilgili veri işleme söz konusu olmadığı için görüntüleme sistemlerindeki hak ihlalinin yoğunluğu burada görülmez. Hatta bazen bu sistemlerin işçinin güvenliğini sağlama açısından yararı olmaktadır. Yer belirle sistemi ile araçların veya mobil telefonlarla işçilerin yerinin gerekli olmadığı halde sürekli işverence gözetlenmesi hukuka aykırılık oluşturacaktır. Bu durumda kişisel verilerin korunması hakkı da ihlal edilmiş olacaktır (Okur, 2013, s. 138).

İşçinin bilgisi olmadan yer belirleme sistemiyle yerinin tespit edilmesi ve takip edilmesi hukuka aykırı bir durum oluşturacaktır. Araca gizlice GPS sistemi yerleştirilmesi veya mobile telefona gönderilen bir mesaj veya virüsle GPS sisteminin çalıştırılması ise ağır kişilik hakkı ihlali doğuracaktır. İşverenin işyeri aracını iş saatleri dışında özel olarak kullanılmasına izin vermesi durumunda işverenin haklı bir nedeni olmadıkça işçinin yerini belirlememesi gerekir, aksi takdir kişilik hakkı ihlali ve kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi sonucunu doğuracaktır (H. Özdemir, 2010(b), s. 247; Okur, 2013, s. 138, 139).

3. 2. İşçinin Elektronik İletişiminin Gözetlenmesiyle Veri Toplama

Günümüz gelişen teknolojisi ile işçilerin elektronik iletişiminin izlenmesi de gündeme gelmektedir. Özellikle telefon ve internet kullanımının artması mektubun yerini alan e-maillerin yaygınlaşması iş hızının artmasına ve iletişimin daha çabuk hale gelmesine sebep olmuştur. İşyerlerinde bilgisayar kullanımının artması beraberinde bazı sorunlar da meydana getirmiştir. Özellikle işçilerin telefonları kişisel ihtiyaçları için kullanması veya yoğun mobil telefon kullanımı bunun yanında internetin şahsi işleri için veya vakit geçirmek için kullanılması işyerlerinde verimi düşürmüştür.

İşverenlere bu durumu engellemek için çare aramaları sonucunda işçinin gelenekse gözetlenmesinin yanında elektronik iletişiminin de gözetlenmesi ile sonuç

elde edilmeye çalışılmıştır. İşverenlerin işçilerin elektronik iletişimini izlemesi işçinin kişilik hakları bakımından, söz konusu izleme ile elde edilen verilerin işlenmesi ise işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı bakımından hukuka aykırılıklar oluşturmaktadır.

3. 2. 1. Telefon Kayıtları İle Elde Edilen Verilerin Toplanması

İş hukukunda telefonla elde edilen veriler farklı şekillerde elde edilmektedir. Telefon görüşmesinin dinlenmesi, kaydedilmesi veya telefon görüşmesine ilişkin verilerin kaydedilmesi şeklinde üç farklı şekilde telefon ile elde edilen bilgi söz konusudur. İşveren tarafından telefonların sadece iş için kullanılmasına izin verilmesi veya özel amaçlar için kullanılmasına izin verilmesi farklı sonuçlar doğuran durumlardır.

Telefon görüşmesinin dinlenmesi, işçi ve üçüncü bir kişi konuşurken işverenin ya da bu iş için yetki verdiği kişinin bu konuşmayı dinlemesidir. İşçi ve üçüncü bir kişi karşılıklı telefonla konuşurken işverenin bu konuşmayı kayıt altına alması ya da aldırması da söz konusu olabilir. İşveren, işçinin üçüncü bir kişi ile görüşmesini dinlemez ya da kaydetmez fakat konuştuğu kişi ile ne kadar süre konuştuğu, hangi numarayı aradığını, hangi sürelerde görüştüğü ve görüşmenin ücreti gibi telefon bağlantı bilgilerini de kayıt altına alması söz konusu olabilir (Okur, 2013, s. 177, 178. Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararı; 4. HD., 31.10.2000, E: 2000/6487 K: 2000/9467, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Ulaşım Tarihi: 19.03.2016).). Özellikle son iki durum yani kişinin telefon konuşmalarının kaydedilmesi ve telefon kullanımı ile ilgili verilerin işlenmesi kişisel verilerin korunması hakkına aykırı davranışların yoğunlaştığı kısımdır. Telefonun sadece dinlenip kayıt altına alınmaması ise işçinin kişilik haklarını, özel hayatın korunması hakkını ihlal olacaktır.

Bu üç durumu, yani telefonun konuşmasının dinlenilmesi, dinlenip kaydedilmesi ve telefon görüşme verilerinin değerlendirilmesini, işverenin sadece iş amaçlı telefon kullanılmasına izin vermesi veya özel amaçlı telefon kullanılmasına izin vermesi bakımından incelemek gerekir.

Telefon görüşmesinin işveren tarafından sadece iş için kullanılmasına izin verildiği durumlarda da işveren işçinin telefonlarını dinleyemez ve kayıt altına alamaz. Bu durum telefonla konuşan işçinin ve konuştuğu üçüncü kişinin kişilik

haklarına ve haberleşmenin gizliliği kuralına uymaz. Fakat doktrinde (Okur, 2013, s. 179) işyerinde yapılan iş için telefon asıl unsurlardan biriyse, örneğin telefonla satış yapılan bir işyeriyse ya da işçi rezervasyon yapıyorsa, banka işlemleri yapılıyorsa, bu durumda yapılan telefon görüşmeleri, işçini önceden bilgilendirilmesi şartıyla, kayıt altına alınabilir denilmiştir. Burada işverenin menfaatinin, işçinin kişiliğinin korunması menfaatinden daha üstün olduğu söylenmiştir. İşçinin kişisel verilerinin korunması hakkı Anayasal bir hak olduğu ve telefonun konuşmasının dinlenilmesinin ağır kişilik hakkı ihlali oluşturacağından bu durumunda bilgilendirmeden ziyade iş sözleşmesi yapılırken işçinin açık rızasının alınması daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Telefonun işyerinin işleyişinin ana unsurlarından biri olduğu işyerlerinde yapılan telefon görüşmelerinin kayıt altına alınma sebebi, satış vb. işler için yapılan sözleşmenin ispatlanması kaygısındandır. İspat için yapılan kayıtlar dışında da işçinin konuşmasının kaydedilmesi hukuka aykırı olacaktır. İşveren sadece iş görüşmeleri için tahsis edilen telefondan işçinin özel amaçla da görüşme yaptığını fark ederse bu durumda yapılan görüşmeleri kaydedemez ama yapılan görüşmeler hakkında hangi numara ve ne kadar süre konuşulduğu ile ilgili bilgiyi kaydedebilir (Okur, 2013, s. 179, 180).

İşverenin, sadece iş için kullanılmasına izin verdiği telefondan işçi, zorunluluk olmadan, keyfi bir şekilde özel amaçlı görüşmeler yaparsa iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilir (Manav, 2015, s. 125, 126). Yargıtay bir kararında (9. HD., 17.3.2008, E: 2007/27583 K: 2008/5294, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Ulaşım Tarihi: 19.03.2016).) "Acil durumlarda ve işine ilişkin sebepler gibi meşru bir neden yoksa işçinin mesai saatleri içinde özel telefon görüşmesi yapması geçerli fesih nedeni kabul edilebilir. Özel telefon görüşmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshi için bu konudaki yasağın daha önce işçiye bildirilmiş olması veya önceden ihtar verilmesi şarttır." diyerek benzer şekilde fikrini belirtmiştir. İşverenin işçinin telefonlarının dinletilmesini istemesi için hırsızlıktan şüphelenme ve ticari sırların taşınması gibi önemli ve ciddi bir durumun olması gerekir. Bu durumda işveren hakim kararıyla dinleme yapılmasını sağlayabilir. Aksi takdirde dinleme ispat niteliği taşımayacağı gibi kamu makamlarına verilmeyen bir yetkinin işveren tarafından kullanılması durumu söz konusu olacaktır (H. Özdemir, 2010(b), s. 243).

Sadece iş amaçlı telefon görüşmelerinin yapılmasına izin verildiği bir işyerinde işverenin işçinin telefonla konuşması hakkındaki verileri (kiminle, ne kadar süre, ne zaman konuştuğunu) kaydetmesi hukuka aykırılık teşkil etmez. İşçinin iş görüşmesi yaptığı ve iş için konuştuğu için özel hayatıyla alakalı bir konuşma söz konusu olmayacaktır. Böylece işveren de işçisinin takibini sağlayacak ve daha verimli çalışma için kontrol sağlayacaktır. İşçinin işten kaynaklanan sebeplerle görüşme yapması durumunda da işveren bunu özel amaçlı görüşme kabul edip fesih hakkını kullanması mümkün değildir. İşçinin görüşmeleri hakkındaki verileri iş güvenliği için kaydedebilir. Buna örnek olarak; işçinin fazla mesaiye kalacağını ailesine bildirmesi, doktordan randevu alması verilebilir (Okur, 2013, s. 178, 179).

İşçinin özel amaçlı telefon görüşmelerine izin verildiği durumlarda sadece işçinin konuşma süresi, arama sayısı ve ne zaman aradığı kaydedilebilir. Bunun dışında işçinin aramaları ile ilgili her türlü kayıt hukuka aykırılık oluşturacak ve kişisel verilerin hukuka aykırı kaydedilmesi sonucunu doğuracaktır. Yalnız özel amaçla için verilen kullanım izni sınırlı ise (belli numaralar veya belli zaman aralıkları için izin verilmişse) bu durumda işveren yönetim hakkı kapsamında verdiği bu talimatlara uyulup uyulmadığını kontrol etme hakkına sahiptir. İşçinin özel amaçla telefon kullanmasına bir sınırlama getirilmiş olmasa da işçinin alışılmış ölçüde telefonu kullanması gerekir. İşverenin bu durumda işçinin gereğinden fazla telefonla konuşup konuşmadığı, ahlak dışı görüşmeler yapıp özel hatları arayıp aramadığını kontrol etme hakkı olacaktır (Okur, 2013, s. 181, 182).

3. 2. 2. İnternet Kullanımından ve E-mail Kayıtlarından Elde Edilen Verilerin Toplanması

Günlük hayatta kullanımı büyük bir hızla artan internetin iş hayatında da artması kaçınılmazdır. İşyerinde internet kullanımı olağan hale gelmiş hatta birçok şirket için vazgeçilmez bir hal almıştır. Bu kullanım yoğunluğu işçilerinde internete kolay ulaşımını sağlamıştır. İşyerlerindeki internet kullanımı işçilerin çalışma performanslarında düşüşlere sebep olmuştur. İşverenler performansı artırmak adına işçilerin internet kullanımını yasaklamak ve kontrol altında tutmak mecburiyetinde kalmışlardır. İşçilerin internet kullanımını kontrol altına almak ise işçilerin kullandığı verilerin kaydedilmesi sonucunu doğurmuştur. İşçinin bu şekilde elektronik ortamda gözetlenmesi ve takip edilmesi kişilik hakkı bakımında ve kişisel verilerin korunması

hakkı bakımından önem teşkil etmektedir (M. Kaya, 2010, s. 304, 305, H. Özdemir, 2010(b), s. 240, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Ulaşım Tarihi: 19.03.2016).).

İnternet kullanımın denetlenmesi için belli programlar kullanılabilir. Bu programlar sayesinde internet iletişi her yönüyle izlenebilir. İşçinin girdiği site, sitelerin ismi, sitede kaldığı süre, yaptığı işlemler gibi internette yaptığı tüm işlemler kayıt altına alınabilir (H. Özdemir, 2010(b), s. 240, 241). İşveren çeşitli programlarla işçinin bütün bilgisayar hareketlerini kullanma imkanına sahip olabilir (Okur, 2013, s. 168, 169). Burada kaydedilen verilerin iş ile ilgili olması gerektiği için işverenin işiyle ilgili verileri kontrol etmesi iş takibi bakımından önemli olduğundan ve yönetim hakkı kapsamında olduğundan bir kişilik ihlaline sebebiyet vermez. Fakat işverenin internet kullanımına özel kullanım için de izin vermesi durumda işçinin internet kullanımının izlenmesi sadece iş ile ilgili kullandığı kısımlarla sınırlı olmalıdır. Aksi halde kişisel verilerin korunması hakkının ve özel hayatın dokunulmazlığı hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır.

İşveren normal şartlarda işçilerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlayamaz. Fakat işverenlerin işyerinde kişisel internet kullanımını yasaklayabileceği özellikle e-mailleri şirketle alakalı olduğu durumlarda kontrol etmesi kabul edilmiştir. İşverenin şirket yazışmalarını yönetim hakkı kapsamında kontrol etmesi mümkündür (H. Özdemir, 2010(b), s. 236). Kural olarak, işyerinde iş için tahsis edilen bilgisayarlardan şahsi işlerin yapılması ve iş haricinde internete girilmesi, herhangi bir yasak olmasa bile, acil durumlar hariç yasaktır. İşverenler işçiye tahsis ettiği bilgisayardan işle alakalı çalışmalar yapmasını beklemesi doğaldır (Manav, 2015, s. 125). Yargıtay da bu doğrultuda bir kararında (9. HD, 17.3.2008, E: 2007/27583 K: 2008/5294, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Ulaşım Tarihi: 19.03.2016).); "İşverenin açıkça veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı olarak kullanımı yasaktır. Bir başka anlatımla, örtülü veya iş sözleşmesi ile açıkça internetin özel olarak kullanabileceğine dair izin yoksa işçi işyerinde özel amaçlı olarak internet kullanamaz. Ancak bu yasak istisnaen acil durumlarda ve işine ilişkin sebeplerden dolayı meşru bir şekilde delinebilir. Özel amaçlı kullanım izni verilmiş olsa dahi, işçi internet ya da e-mail komünikasyon sisteminin sınırsız kullanımına mezun değildir. İşçiye interneti özel amaçlı kullanımı sadece açık irade beyanı ile verilmesi şart değildir. Bu yönde izin örtülü olarak da verilebilir. İşyerinde en az altı ay boyunca

işveren tarafından özel amaçlı kullanımın fark edilmesine rağmen ses çıkarılmamış olması, örtülü izin olarak değerlendirilmelidir. Ancak bu surette işçinin, işverenin gelecekte de ses çıkarmayacağına dair haklı güveninden bahsedilebilir. Keza, işverenin dinlenme odasında internet bağlantısı olan bilgisayarları işçilerin kullanımına tahsis etmesi de örtülü izin olarak görülmelidir." diyerek işyerinde internet kullanımının sınırlarını belirlemiştir.

İşçinin işyeri araçlarını sadakat borcu gereği de özel amaçlı kullanmaması gerekir bu durum internet ve e-mail kullanımları için de geçerlidir (Okur, 2013, s. 149, 150). Doktrinde (Okur, 2013, s. 152) işçinin işyerindeki internet kullanımının işletmesel olarak zorunluluk arz etmediği durumlarda yasaklanmasının söz konusu olmayacağı işçinin kişisel yaşamına ilişkin yasakların nedensiz bir şekilde konulamayacağı belirtilmiştir.

İşçinin işyeri bilgisayarlarını özel amaçla kullandığı durumlarda bilerek veya bilmeyerek bilgi sızdırmaya yarayan programları işyeri bilgisayar ağına yükleyebilir. İşçi bilerek "truva atı" denilen programları bilgisayara yerleştirerek bir arka kapı açılmasına (backdoor) neden olur ve şirketle ilgili bilgilerin üçüncü kişilere sızdırılmasına neden olursa işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi de gündeme gelebilir (H. Özdemir, 2010(b), s. 242, "İşçinin, işverenin açıkça yasaklamasına rağmen interneti özel amaçlı kullanmasında önceden ihtara gerek olmaksızın iş sözleşmesi feshedilebileceği gibi; işçinin pornografik resimleri videoları işletmenin veri taşıyıcısına indirmesi ve yüklemesi halinde ihtara gerek yoktur. Zira internetin her kullanımı bilgisayarda bir iz bırakır ve uzman üçüncü kişiler hangi internet bağlantısından hangi sayfalara girildiğini rahatlıkla tespit edebilirler. Bu suretle işverenin kamuoyu nezdindeki şöhreti önemli ölçüde zarar görebilir." 9. HD, 17.3.2008, E: 2007/27583 K: 2008/5294, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Ulaşım Tarihi: 19.03.2016).). Şahsi maillerini işyeri bilgisayarında açması ve sürekli kullanması durumda bahsettiğimiz tür programların yüklenmesine veya söz konusu maillerden dolayı şirketle ilgili maillerin gelmesine engel olunabilir (H. Özdemir, 2010(b), s. 236).

İşyerinde yasak olmasına rağmen, mesai saatleri içinde işçilerin e-mail üzerinden işyeri ve işveren hakkında ("Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinde ikinci neden olarak davacının iş sözleşmesi aynı nedenle feshedilen diğer bir işçi ile

elektronik ortamda karşılıklı gönderdiği maillerde işverenin gıyabında şeref ve namusunda dokunacak sözler sarf etmesi ve asılsız isnatlarda bulunması gösterilmiştir. Bu konunda mail kayıtları sunulmuştur. Bu kayıtlarda davacıya gelen elektronik postada diğer işçinin 26.04.2007 ve 31.07.2007 tarihli elektronik postalarda "Arka komşusu ile birlikte cici eleman olmaya çalışıyor" ve "adamların hayvanlığından. Normal olacak bir olayı entrikalarla donatıyorlar" şeklinde beyanlarda bulunduğu, diğer işçinin bu beyanlarını davacının onayladığı, diğer işçinin feshin geçersizliği davasında bu sözlerin geçerli neden kabul edildiği ve açılan davanın reddine karar verildiği, kararın Dairemizin 2008/25661 Esasında incelenip onanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.", 9. HD., 4.5.2009, E: 2008/36305 K: 2009/12393, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Ulaşım Tarihi: 19.03.2016).) veya özel amaçları için yazışmaları durumunda veya sanal sohbet siteleri üzerinde konuşmaları durumunda da işverenin fesih hakkı olduğu kabul edilmiştir (9. HD., 5.2.2007, E: 2006/30107 K. 2007/2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Ulaşım Tarihi: 19.03.2016).).

İşverenin söz konusu sebeplerden dolayı şahsi e-mail kullanılmasını yasaklaması durumunda veya iş sözleşmesi gereği yasak olduğu durumlarda; işçiye gelen her maili iş maili diye yönetim hakkı kapsamında kontrol etme hakkı olacaktır. Bu kontrol işçinin verilen işi yapıp yapmadığı veya gereği gibi yapıp yapmadığını anlamak için olabilir. İşçi yasak olduğunu bildiği halde e-mail gönderirse işveren de e-mailerin kontrolü sırasında bu e-mailleri görürse, işçi kişilik hakkının ihlal edildiğinden ve özel yaşamın gizliliğinden bahsedemeyecektir, aksi halde hakkın kötüye kullanılması olacaktır (Okur, 2013, s. 171).

İşverenler, şirkete gelen mailleri kontrol etmek için şirket e-mail adresleri oluşturmakta ve işçilere de işçinin ismi ile başlayan şirket uzantılı e-mail adresi vermektedir. İşçiler şirket e-mail adresinden veya şirketin kendisine verdiği şirket uzantılı mail adreslerinde e-mail atabilir veya e-mail alabilir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak kontrol edebileceği e-mail adreslerinin bu e-mail adresleri olması gerekir. İşçiye şahsi e-mailini iş yerinde kullanmasına izin verilirse (İzin vermenin temelinin işverenin mülkiyet hakkına dayandığı belirtilmiştir. Bkz. H. Özdemir, 2010(b), s. 237) bu durumda şirketin e-mail adresine gelen e-mailler kontrol edilecek ve işçinin şahsi mailinin kontrol edilmesi işçinin özel yaşamına müdahale teşkil

edecektir. İşçinin şahsi mailinin kontrolünün ancak mahkeme kararıyla yapılması gerekir, aksi durumda işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı ve özel yaşamın dokunulmazlığı haklarının ihlali söz konusu olacaktır. İşçinin kendisine şirket tarafından verilen e-mail adresine özel içerikli mail gönderilmesini engellemesine imkan yoktur. Bu durumda işverenin e-maillerin özel amaçlı gönderilen e-mail olmasını bilmesi durumunda şirket e-mail adresine geldiğini söyleyerek okuması mümkün değildir. Bu durumu özel amaçlı kullanıma izin vermekle eş saymak gerekir (Okur, 2013, s. 171, 172).

4. İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI HAKKI

4. 1. İşçinin Kişisel Veriye Ulaşma ve Bilgi Edinme Hakkı

Anayasa m. 20 ile kişilerin kendisi ile ilgili işlenen kişisel verilerine erişme hakkı teminat altına alınmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 11'de ilgili kişilerin kendisiyle ilgili kişisel verilere ulaşma ve bilgi edinme hakkı düzenlemiştir. 96/45/EC sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi m. 10 ve 11'de kişilerin bilgi edinme hakkı m. 12'de ise kişilerin bilgiye ulaşma hakkı düzenlenmiştir.

Çalışanlar kendileri hakkında kişisel verilere ulaşmasıyla birlikte kişisel verilerin doğru olup olmadığını ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilip edilmediğini kontrol etme imkanı bulur (Akgül, 2014, s. 141, Uncular, 2014, s. 66). İlgili kişiye yani işçiye veri sorumlusu veya işveren tarafından bilgi verilmezse, işçi kendisiyle ilgili verilere ulaşamazsa bu durumda aşağıda bahsedeceğimiz ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 11'de düzenlenen; düzeltme, itiraz ve silme haklarını da kullanamayacaktır (Şimşek, 2008, s. 90). Kişisel verileri işlenen işçinin verilere ulaşma hakkı, kişisel verileri denetleme, düzeltme ve silme hakkının da bir uzantısı olarak ortaya çıkar (Küzeci, 2010, s. 216).

Kişinin veriye ulaşıp bilgi alması, haklarını gerçek anlamda kullanılmasının sağlamasının yanında ayrıca işveren işçilerin kişisel verilerini kamu kurumları ile paylaşıyorsa bu durumda işçinin bilgi edinmesi kamusal kurumların şeffaflığını da sağlayacaktır. Bilgiye ulaşma ve bilgi edinme hakkı dürüstlük kuralı ile yakından ilgilidir (Küzeci, 2010, s. 214).

96/45/EC sayılı Direktif m. 12'de işçinin kişisel verilerine serbestçe ulaşabileceği, engelleme yapılamayacağı, uygun aralıklarla bilgi edinebileceği ve

veriler hakkında bir kez bilgi alması halinde bilgi alma hakkının devam edeceği belirtilmiştir. Ayrıca verilerde değişiklik olmasa bile yine de ilgili kişinin bilgi edinilebileceği belirtilerek daha geniş bir koruma alanı sağlanmıştır (Başalp, 2004, s. 48).

Direktif bilgi edinme hakkını ücretsiz olması hakkını düzenlememiştir. Üye devletler bu konuda farklı düzenlemeler yapabilir (Sevimli, 2011, s. 130; Küzeci, 2010, s. 217, 218; Başalp, 2004, s. 49). Kanun m. 13 f. 2'de ise "Veri sorumlusu başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırır. Ancak işlem ayrıca bir maliyeti gerektirmesi halinde Kurulca belirlenen tarifede ücret alınabilir." denilmiştir. Ülkemizde bilgi talep etmek, bir masrafa neden olmadığı durumlarda, ücretsizdir. Kanun m. 13'te bilgi edinmek için başvurunun yazılı yapılması gerektiği de düzenlenmiştir (Sevimli, 2006, s. 137). Kişisel veri toplanmasa bile ilgili kişi kendisi hakkında kişisel veri toplanıp toplanmadığı hakkında bilgi alma hakkına da sahiptir (Akgül, 2014, s. 142). Bu durumda işçiler de işverene veya veri sorumlusu olan temsilcisine kendisi hakkında kişisel veri toplanıp toplanmadığını sorma hakkına sahip olacaktır.

96/45/EC sayılı Direktif m. 13 veriye ulaşma hakkının sınırlarını belirlemiştir. Buna göre; iş ilişkisi içinde değerlendirilecek olursa, iş sözleşmesine ağır bir aykırılığın varlığı veya bir haksız fiilin/suçun araştırılması önlenmesi gibi durumlarda bilgiye ulaşmak engellenebilir. Fakat bu sınırlama söz konusu araştırmanın süresini aşamaz. Soruşturma ya da araştırma amacına ulaştığında işçinin veriye erişim hakkı tekrar olmalıdır. Direktif m. 13'te diğer bir sınırlama nedeni olarak da; kişilerin hak ve özgürlüğünün korunması amacıyla sınırlama yapılabileceği belirtilmiştir. Türk Medeni Kanunu m. 24/II'deki hukuka uygunluk sebeplerinden olan üstün yarar prensibi gereğince hukukumuzda uygulama alanı bulabilecek bir düzenlemedir (Sevimli, 2006, s. 138, 139; Uncular, 2014, s. 67).

4. 2. İşçinin Kişisel Veriyi Düzeltme veya Silme Hakkı

96/45/EC sayılı Direktif m. 12/b'ye göre ilgili kişiler, kişisel verilerinin Direktif kurallarına aykırı işlenmiş olması durumunda veya eksik veya yanlış işlenen verilerin düzeltilmesini isteme hakkı vardır. Bu hak kişisel verilere ulaşma hakkını uzantısı durumundadır. İlgili kişiler, kişisel verilere ulaşılması durumunda söz

konusu yanlışlık ya da eksiklikleri fark edebilecektir (Küzeci, 2010, s. 219; Şimşek, 2008, s. 92; Akgül, 2014, s. 143; Uncular, 2014, s. 68). Kanunda da ilgili kişinin verileri düzeltme hakkı m. 11/d'de düzenlenmiştir. Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmesi halinde işçiye bunun düzeltilmesi hakkı verilmiştir.

Düzeltme hakkı, ilgili düzenlemelere aykırı veri işlenmesi durumunda ortaya çıkar. Yanlış ve eksik veri işlenme durumlarında düzeltme istemek söz konusu olacaktır. Düzeltme hakkının doğru şekilde kullanılabilmesi ve anlam ifade etmesi için veri işleyenlerin kendilerine üçüncü kişilerden veri gelmişse söz konusu verilerin düzeltildiğini bu üçüncü kişilere de bildirmesi gerekir (Akgül, 2014, s. 143, Şimşek, 2008, s. 93). Özellikle işverenin eski işverenden işçi hakkında bilgi alması durumunda bu bilgilerin eksik ya da yanlış olduğunu bilmesi durumunda, işveren işçi hakkındaki yanlış bilgileri kendi bilgi kaynaklarına bildirmelidir. Belirtmek gerekir ki; verileri düzeltmek sadece yanlış verileri düzeltmek değil, eksik girilen verileri de tamamlamayı da içine alır (Başalp, 2004, s. 50).

Kişisel verilerin silinmesi hakkı; Kanun m. 11/e ve 7'de düzenlenmiştir. Buna göre; verileri işlenmesini gerektiren nedenlerin ortadan kalkması durumunda veri sorumlusu yani işveren kişisel verileri re'sen veya ilgili kişinin(işçinin) talebi üzerine siler. İşçinin verileri sildirme hakkı işverenin veriler üzerindeki tasarruf hakkını sona erdirme amacı taşır ve işçinin bu şekilde önlem almasını sağlar (Şimşek, 2008, s. 93). Verileri silmek, verilere ulaşmayı bütün ihtimalleriyle ortadan kaldırmayı ifade eder. Elle hazırlanan dosyalardaki evrakların yok edilmesi, bilgisayar ortamında ya da veri depolama aygıtlarında tutulan verilerin geri getirilemeyecek şekilde silinmesini ifade eder (Akgül, 2014, s. 143, Uncular, 2014, s. 68). Bu şekilde artık kişisel veriler veri sorumlusunun (işverenin) sorumluluğundan çıkar (Başalp, 2004, s. 50). Bu durumda işveren, işçinin kişisel verilerini hangi amaçla (güvenlik nedeniyle, yasal zorunluluktan vb.) elinde bulunduruyorsa bu amaca ulaşılmasıyla beraber kişisel verileri silmesi gerekir. Gün gelir lazım olur düşüncesiyle elinde bulundurması hukuka aykırı olacaktır.

4. 3. İşçinin Kişisel Veriye İtiraz Hakkı

Kişisel veriye itiraz hakkı 96/45/EC sayılı Direktif m. 14'te düzenlenmiştir. Kanunda kişisel verinin işlenmesine itiraz düzenlenmemiştir. Fakat kişisel verilerin

otomatik sistemler vasıtasıyla işlenmesi ve ilgili kişinin aleyhine sonuç doğurması halinde itiraz edilebileceği düzenlenmiştir(KVKK m. 11 f. 1/g). Kişisel veriye itirazın iki yönü vardır. İlk olarak; kamu görevinin yerine getirilmesi veya özel üstün yararın olması sebebiyle işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi söz konusuysa bu durumda işçi her zaman veri işlemeye itiraz edebilir. İtirazın sebebi işçinin kişisel durumundan kaynaklanan bir hukuki nedene dayanmalıdır. İşçi itiraz ederek, kendisinin özel durumundan kaynaklanan hukuki sebepteki yararın veri işlenmesiyle elde edilen yarardan daha üstün olduğunu iddia etmektedir. Bu itiraz sonucu işçinin talebi değerlendirilecektir (Sevimli, 2006, s. 139; Uncular, 2014, s. 68; Akgül, 2014, s. 145; Şimşek, 2008, s. 94; Küzeci, 2010, s. 220; Başalp, 2004, s. 51).

İkinci olarak; ilgili kişinin (işçinin) verilerinin doğrudan pazarlamak amacıyla işlenmesi durumunda da ilgili kişinin (işçinin) ücretsiz itiraz hakkı vardır. Ayrıca ilgili kişinin (işçinin), üçüncü kişilere verilerinin ilk kez açıklanmasında da bedelsiz itiraz hakkı vardır (Küzeci, 2010, s. 220). İtirazla beraber doğrudan pazarlama amacı güdenler veya açıklama yapmak isteyenler ilgili kişinin (işçinin) verilerini kullanamayacaktır (Uncular, 2014, s. 69). İşçinin bu hakkı konusunda da bilgilendirilmesi gerekir (Küzeci, 2010, s. 220).

4. 4. İşçinin Kişisel Veriyi Yasaklama ve Sildirme Hakkı

Kişisel verilerin kullanılmasının yasaklanması (engellenmesi) hakkı, kişisel verilerin doğruluğunun tartışmalı olduğu durumlar veya kişisel verilerin doğru olup olmadığının ispatlanamadığı durumlarla ilgilidir. İlgili kişinin (işçinin) bu hakkı kullanmasıyla veri sorumlusunun (işverenin) kişisel veriler üzerindeki tasarruf yetkisi tamamen ortadan kalkmaz. Yasaklanması söz konusu olan kısım veya bu kısmın esaslı kısmı bu hakkın kullanılmasıyla veri sorumlusunun (işçinin) tasarruf yetkisinin dışına çıkacaktır (Şimşek, 2008, s. 93).

96/45/EC sayılı Direktif m. 12/b'de engelleme hakkından bahsedilmiş fakat tanımlama yapılmamıştır. Kişisel verilerin korunmasında engelleme hakkı daha çok önleyici bir tedbir niteliğindedir. Kişisel verinin işlenmesinin yasal olup olmadığının netlik kazanmadığı durumlarda veriye ulaşmayı ilgili kişinin talebiyle engellenmesi buna örnek verilebilir (Küzeci, 2010, s. 217).

Kişisel verilerin doğruluğu konusunda tereddüt bulunması ve bu tereddüt gidinceye kadar kişisel verilerin işlenmemesi, kişisel verilerin yasaklanması hakkını ortaya çıkarmıştır. Bu şekilde doğruluğu konusunda tereddütler olan kişisel verilerin işlenmesinin yasaklanması (engellenmesi), bir hak olarak kişisel verilerin korunmasını ve dolayısıyla bireyin (işçinin) korunmasını hedeflemektedir (Akgül, 2014, s. 144, 145; Şimşek, 2008, s. 94).

5. İŞVERENİN KİŞİSEL VERİLERİ VE KİŞİSEL VERİLERİ KORUMAYA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

5. 1. İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü

Veri sorumlusunun (işverenin) ilgili kişiyi (işçiyi) bilgilendirme yükümlülüğü hem 96/45/EC sayılı Direktif m. 10 ve 11'de hem de Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 10'da da "veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü" başlığı altında düzenlenmiştir. Kanun m. 10, m. 11'e atıf yaparak yükümlülüğün alananı daha da geliştirmiştir. Buna göre Kanun m. 10'da işverenin kişisel verilerin elde edilmesi sırasında işveren veya yetkilendirdiği kişi, işçilere;

-İşverenin ve varsa temsilcisinin kimliği,

- işverenin kişisel verileri hangi amaçla topladığı (işçinin iş için gerekli niteliklere sahip olup olmadığı, güvenlik, yasa gereği vb.),

-işveren tarafından işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceğini (üçüncü kişilere, kişisel verileri pazarlayan şirketlere, yasa gereği kamu kurumlarına vb.),

-işverenin kişisel verileri toplama yöntemi (kamera, telefon, GPRS sistemi, e-mail, internet, üçüncü kişiler, yapılan kişilik testleri vb.),

-işverenin kişisel veri toplamasının hukuki sebebi (işçinin rızası, yasal yükümlülük, özel üstün yarar vb.),

-işçinin kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenebileceği, işlenmişse bu konuda da bilgi talep edebileceği, işlenen verilerin amacına uygun kullanılıp kullanılmadığı,

-işçinin kişisel verilerinin işlenmesine karşı düzeltme hakkı, silme hakkı, otomatik sistemle işlenmesine itiraz hakkı, vb. hakları olduğu hakkında bilgilendirir.

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesinde işçini bilgilendirilmesi iki açıdan önem arz eder. İlk olarak kişilerin haklarını bilmesi ve savunabilmesi için kişisel verilerin işlenmesi hakkında bilgi sahibi olması gerekir. Bundan dolayı işçilerin özellikle de eğitim seviyesi düşük olan işçi gruplarının bilgilendirilmesi, haklarını daha iyi savunmaları bakımından çok önemlidir. İkinci önem arz eden şey de; işverenin yasal yükümlülük gereği kamu kurumlarına işçinin kişisel verileri hakkında bilgi verdiği durumlarda, işçinin bilgilendirilme yükümlülüğünden dolayı idarenin şeffaflığı sağlanacaktır (Küzeci, 2010, s. 214).

İşverenlerin kişisel verileri işlemek için gerekli hukuka uygunluk sebeplerinden birine dayansalar bile bilgilendirme yükümlülüğüne uyulmamış olması (KVKK m. 10/ç) kişisel verilerin korunması hakkına aykırılık oluşturur. İlke olarak kişisel verilerin elde edilmesinin kaynağının kişinin kendisinin olması gerekir. Bu şekilde işçi kendisi hakkında hangi bilgilerin toplanıp işleneceğine, hangilerinin toplanıp işlenemeyeceğine karar vermesi kolaylaşacaktır. İşverenin üçüncü kişilerden veri toplamayacağı durumlarda işçinin açık rızasını alması gerekir (Bkz. III, B, 5.). Hatta işçiye rızası vermediği durumlarda hangi sonuçlarla karşılaşacağı hakkında da bilgi verilmelidir (Sevimli, 2006, s. 135).

İlgili kişilerin bilgilendirme yükümlülüğü de mutlak değildir. İstatistik bilgi veya bilimsel araştırma amaçlarıyla kişisel verilerin işlendiği durumlarda, kişilerin haberdar edilmesinin mümkün olmadığı, aşırı emek harcandığı veya kişisel verilerin aktarılmasının kanunda zorunluluk arz ettiği durumlarda Direktifte öngörülen bilgilendirme yükümlülüğü uygulanmayacaktır. Üye ülkelerin gerekli telafi edici önlemleri alması gerekmektedir. Bu istisnanın uygulanmasında verileri işlenen kişi sayısı, veriyi saklama süresi ve telafi edici tedbirlerin ne olduğunun da incelenmesi gerekir (Uygun, ty:, s. 64, 65).

Bilgilendirme işveren tarafından tek tek yapılabileceği gibi, işçilere toplu şekilde yapılması da mümkündür. Örneğin, ilan yoluyla bilgilendirme yapılması gibi. işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi hakkında toplu bilgilendirme yapıldığında bu

bilgilendirmenin belli sürelerle tekrarlanması bilgilendirmenin amacına ulaşması bakımından daha yararlı olacaktır (Sevimli, 2006, s. 135).

5. 2. İşçi Hakkında Otomatik Sistemin Karar Vermesinin Sorumluluğu

96/45/EC sayılı Direktif m. 15'te ve Kanun m. 11/g'e göre; kişinin işlenen verilerinin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkması bu durumunda, kişinin itiraz etme hakkı vardır. Yalnız otomatik veri işleme sisteminin sonuçlarına dayanarak işçi hakkında işlem yapmamak gerekir. Veriler değerlendirilirken "insani" bir değerlendirilmenin de olması gerektiği belirtilmiştir (Başalp, 2004, s. 54).

Otomatik veri işleme sistemleriyle veri işlemek yasaklanan bir durum değildir, önemli olan sadece otomatik veri işleme sistemiyle elde edilen sonuçların esas alınarak işçinin zararına olarak bir karar verilmemesidir. İşyerinde işçilerin performans değerlendirmesi, işe devamlılığı gibi faaliyetlerinin değerlendirmesi otomatik sistemlerle yapılabilir. Bu faaliyetler değerlendirilirken sadece bilgisayardan alınan verilerle karar verilmemelidir. Aksi halde işçi itiraz edebilecektir (Uncular, 2014, s. 69, Sevimli, 2006, s. 141). İşçinin psikolojik bir teste tabi tutulması ve test sonucu işe alınmamaya karar vermesi de bu durumun başka bir örneğidir (Başalp, 2004, s. 54; Uncular, 2014, s. 69).

Kişilerin sadece otomatik veri işleme sistemleriyle elde edilen verilere göre karar vermemesinin istisnaları da vardır. Sözleşmeden kaynaklanan sebeplerle ve kanundan kaynaklanan sebepler bu durumun istisnasını oluşturur. Sözleşmeye dayanan istisna eleştirilmiştir. İş sözleşmesi üzerinde tarafların müzakere etmesi pek söz konusu değildir. Genelde işverenin hazırladığı bir sözleşmeyi işçi imzalar ve iş sözleşmesi yapılmış olur. İşverenin hazırladığı bir sözleşme de otomatik verilerin işlenmesiyle elde edilen sonuca göre işverenin karar vermesiyle alakalı bir madde koyularak bu durum aşılabilir. Bu istisna bu sebepten dolayı eleştirilmiştir (Sevimli, 2006, s. 142).

5. 3. Kişisel Verilerin Güvenliğinden Doğan Sorumluluk

Kişisel verilerin korunması için veri işlemeyle ilgili hukuka uygunluk sebepleri ve genel ilkeler yanında, veri sorumlusuna verilerin güvenliği için bir takım sorumluluklar getirilmiştir. Hukuki çözüm yolları sunulmakla beraber veri

sorumlusunun ilgili kişilerin uğradıkları zararı karşılaması ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. 96/45/EC sayılı Direktif m. 22 ve 23'te düzenlenmiştir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 12'de düzenlenmiştir.

Veri sorumlusunun kişisel verilerin güvenliğinden doğan sorumluluğu veri güvenliği ilkesi ile yakından ilgilidir. Veri güvenliği ilkesi, veri işlenmesinden dolayı doğabilecek tehlikelere karşı kişilerin veri güvenliğini sağladığından dolayı kişisel verilerin korunması hakkının güvencesi konumundadır. Veri güvenliği ilkesi, kişisel verilerinin korunması kavramından farklılık arz eder. Söz konusu ilke, kişisel verilerin bizzat kendisinin korunması için alınması gereken her türlü tedbiri ifade eder. Verilerin kaydedilmesi, verilerin bilerek veya yanlışlıkla değiştirilmesi, yetkisiz kişilerin verilere ulaşması, verilerin gizliliğini ihlal edecek davranışlarda bulunulması vb. kişisel verilerin korunması hakkına aykırılık oluşturacak hareketler karşısında veri sorumlusuna başvurma, veri sırrının korunması ve haber verme yükümlülüğü gibi önlemlerle kişisel verilerin korunması sağlanır (Şimşek, 2008, s. 95).

Kanunudaki düzenlemeler doğrultusunda veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri şu şekildedir;

Veri sorumlusu kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini engellemekle sorumludur. İşveren işçilerin verilerinin güvenliğini sağlamak için her türlü güvenlik önlemini almak zorundadır(KVKK m. 12 f. 1/a). İşveren kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinde sadece işverene karşı değil zarar gören herkese karşı sorumlu olacaktır. Burada kusur aranıp aranmayacağı net değildir (Başalp, 2004, s. 65). Örneğin işçiye işe girişte sorulan sorulara alınana cevaplar iş sözleşmesi yapıldıktan sonra bir işlevi kalmıyorsa ve yasa gereği saklanması gerekmiyorsa, işveren tarafından gerekli olmayan bu veriler yok edilmelidir. Kamera ile işlenen kişisel veriler de işverenin görüntü alma ile istediği amaca ulaştığı andan itibaren silinmelidir.

İşveren kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini engellemekle sorumludur (Sevimli, 2006, s. 140). Erişilmeyi engellemek için her türlü tedbiri de almak zorundadır (KVKK m. 12 f. 1/b). İşveren klasik veri kayıt yöntemlerinden ziyade günümüzde elektronik sistemleri kullanmaktadırlar. İşveren işyerinde verilere, sadece verilerin işlenmesi ile görevli kişinin ulaşmasına izin vermelidir. İşveren

verilerin işlenmesi ile görevli olan personelin kendisinden izinsiz veri işlememesi için yazılı sözleşme yapmalıdır (Uncular, 2014, s. 70).

İşverenler özellikle bilgisayara kaydedilen görüntüler ve yine elektronik ortamda muhafaza edilen işçi hakkındaki hassas kişisel verilere erişilmesini engellemekle sorumludur. İnternet korsanlarından veya kişilerin verilerini satarak para kazanan kişilerin de bu bilgilere ulaşmasını engellemek zorundadır. İşverenin işçinin kişisel verilerinin muhafazasını sağlamakla da yükümlüdür (KVKK m. 12 f. 1/c). İşverenin kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmeyi engellemesi, kişisel verileri muhafaza etmesi ile çok yakın sorumluluklardır. İşveren, işçi hakkında bilgi edindikten sonra bu bilgilerin hem hukuka aykırı işlenmemesi hem de işlendikten sonra erişilememesi için işçinin kişisel verilerini muhafaza etmek zorundadır. İşveren söz konusu sorumluluktan kurtulmak için veri işleme ile görevli personeline yaptıkları işin önemi ve sorumlulukları hakkında yeterli düzeyde bilgi vermelidir (Uncular, 2014, s. 70).

İşveren kendi adına veri işlemeyle görevlendirdiği personeliyle, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi, erişilmesi ve muhafazası hakkında birlikte sorumludur (KVKK m. 12 f. 2). İşveren işyerinde, işçilerin kişisel verilerinin korunması hakkındaki yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili denetim yapmak veya görevlendirdiği bir personele denetim yaptırmak zorundadır (KVKK m. 12 f. 3).

İşveren veya veri işlemesi için görevlendirdiği personel veri işleme sırasında öğrendiği bilgileri yasalara aykırı olarak üçüncü kişilere açıklayamaz ve kendi şahsi çıkarları için kullanamazlar (KVKK m. 12 f. 4). İşverenlerin ve yetkilendirdikleri kişilerin veri işlerken edindikleri bilgileri üçüncü kişilere devredememesi kanımızca işverenin yetkilendirdiği personelin değişmesinde de uygulanmalıdır. Veri işlemeden yeni sorumlu olan personele/işçiye, eski sorumlu veri işlediği sırada elde ettiği bilgilerden gerekli olanları açıklamalı ve işyeri için zorunluluk arz etmiyorsa ve yasal zorunluluk yoksa veri sorumlusuna gereği kadar bilgi vermelidir.

İşverenin veya veri işleyen personelin işçilerin verilerini başkalarına özellikle ticari amaçla aktaramaz. Kişilerin verilerini toplayarak daha çok ticari amaçlarla bu verileri bankalara veya “kara liste” denilen sendikalı işçilerin belirlendiği listeleri

düzenleyenlere vermesi hukuka aykırı olacaktır ve işveren ve veri işlemekle yetkili olan personel sorumlu olacaktır. İşçilerin verilerinin kanunu olmayan yollarla başkalarını eline geçmesi durumunda da işveren bu durumu hemen ilgili işçiye veya işçilere ve yetkili kurumlara bildirmelidir (KVKK m. 12 f. 5).

Sonuç

Kişinin onuru ile yaşam hakkına sahip olması, çağdaş insan haklarının tanıdığı şekilde modern ve güvenli bir yaşam sürmesi, ekonomik ve sosyal hayatında istediği gibi yaşayabilmesi için temel hak ve özgürlüklerinin; bu kapsamda kişiliğinin, kişilik haklarının korunması gerekir. Aynı şekilde çalışanlar ve işçiler de çalışma sürecinde onur içinde çalışma haklarına sahiptir. Çalışma yaşamında işçinin onuru, çalışırken kişilik haklarının korunmasına bağlıdır. Çalışması esnasında işçinin kişilik haklarının ihlal edilmemesi için çalışanın hem dışa karşı ve hem de içe, kendine karşı kişilik haklarının korunması gerekir.

Onur içinde yaşama ve çalışma haklarının korunmasında, korunması gereken bir başka değer, işçinin kişisel verilerin korunmasıdır. Kişisel veri, kimliği belirlenebilir olan kişiler hakkında her türlü bilgiyi ifade ederken; bu bilgiler; kişinin kimliği, eğitimi, iş bilgileri, dini inancı, ırk ve etnik yapısı, siyasal düşünceleri veya cinsel tercihi gibi bilgileri de içerebilir. Kişisel verileri kapsayan bilgiler kişinin özel hayat alanı ve gizli hayat alanına kapsamında bilgilerdir. Hassas kişisel veriler, kişisel verilerin içinde küçük bir gruptur; fakat önemi daha fazladır. Bu sebepten insan haklarıyla ilgili güvenceden daha fazla yararlanması ve kişisel verilerin daha fazla korunması gerekir.

İşveren, işçiye müdahale etmesi gereken durumlarda işçinin özel hayatı ve kişilik değerlerine en az zarar verecek şekilde hareket etmelidir. İşçinin kişiliğine müdahale etmeden istediği amaca ulaşabilecekse müdahale etmeden işlem yapmalıdır. İşyerinin güvenliği için kimlik kontrolü yeterli ise işçiyi elektronik aramadan geçirmemelidir. İşçinin korunması gereken kişiliği ile işverenin daha çok kazanma, maddi menfaati karşılaştırıldığında içinin kişilik hakkının üstün tutulması gerekir. Bu tartışmalar, işyeri menfaatleri ile işçinin kişilik haklarının korunması; kişilik haklarına müdahale arasında bir denge kurulmak suretiyle çözüme ulaşabilir.

İşçinin kişiliğinin korunması, cinsel taciz ve psikolojik tacizden de korunmasını da kapsayan bir durumdur. İşçinin kişiliğinin korunması için; cinsel taciz ve psikolojik tacizden de korunması gerektiğine özellikle yer verilmesi doktrinde "ileri hüküm" olarak kabul edilmiştir.

Uygulama da işverenin, işçilerinin kişilik haklarına müdahalesi ve ihlali; gerçekte ayrımcılıkla birlikte ortaya çıkar. Öte yandan işyerinde ayrımcılık suçu da bir kişilik hakları ihlalidir.

İşverenin psikolojik ve cinsel tacizi doğrudan kişilik haklarının ihlalidir. Psikolojik tacizde işverenin amacı, işçinin psikolojik sağlığına ve onuruna zarar vererek işten uzaklaştırmaktır.

İşyerinde psikolojik taciz ve cinsel taciz daha çok kadınların muhatap olduğu ve tüm işyerlerinde cinsiyet ve hiyerarşi farkı ayırt edilmeden gerçekleşebilen bir kişilik hakkı ihlalidir. Herkes psikolojik tacize uğrayıp mağdur olabilir. Psikolojik taciz mağdurlarının zayıf ve kırılgan ya da duygusal kişiler olduğu düşünülebilirse de; bu durum, her zaman geçerli değildir. İşe yeni başlayanlar, yaşlılar, emekliliği yaklaşanlar, psikolojik taciz mağduru olabilir. Bu nedenle çalışma yaşamında psikolojik tacize uğramanın sosyal risk haline geldiği söylenmektedir.

İşveren günümüz teknolojik imkan ve gelişmelerini kullanırken işçilerin kişilik haklarını zedelemeyecek şekilde kullanmalıdır. Bilgisayarda bulunan işçiye ait kişisel verilerin, işveren tarafından sadece işyeri içindeki mali kaynaklar bölümü veya insan kaynakları bölümüne verilmesi gerekir. Bu birimler işyerinde işçinin liyakatini belirleyen ve ücretini takdir eden birimler olduğu için objektif kişisel bilgilere ihtiyaç duyan birimlerdir ve işçinin kişisel verilerinin paylaşılması gereken birimlerdir.

Kişisel verilerin hukuki niteliği genel olarak kişisel veri sahipleriyle verileri işleyen kişiler arasındaki menfaat ilişkisini göz önünde tutarak şekillenmiştir. Kişisel veriler sadece kişiliğin bir uzantısı değil, aynı zamanda kişiliğin bir ürünüdür. Kişisel verilere mülkiyet hakkına dayanan bir koruma sağlanırsa, kişisel veriye sahip olan kişinin denetim hakkının daha geniş olacağı ve mülkiyet hakkı kapsamında çok geniş yetkilere sahip olan bir yasal korumadan yararlanacağı belirtilmektedir. Fikri mülkiyet hakkı olarak tanımlanan bu kabule göre; bireylerin kişisel verilerin korunması ile fikri mülkiyet hakkı arasında bir benzerlik kurulmakta ve bundan hareketle kişisel verilerin fikri mülkiyet hakkına benzer bir koruma altına alınması savunulmaktadır.

İşverenin işçinin kişisel verilerini toplaması ve işlemesi için öncelikle işçinin rızasını alması gerekir. İşveren, işçinin rızasını almadan kişisel verileri işlerse ve sonradan onay almaya kalkarsa, işçinin onay verinceye kadar işverenin işlediği kişisel verilerin hukuka uygunluğu yine de mümkün olmayacaktır. İşçinin rızasını veri işlemeye başlamadan önce kendisinin vermesi gerekir. Geçmişe etkili olarak rıza verilmesi mümkün değildir. İşçi rızayı kendisi vermelidir ya da temsilcisinin vermesi de mümkündür. Onayın bir şekli olmamasına rağmen onayın yazılı olması ispat açısından kolaylık sağlayacaktır.

İş ilişkilerinde her ne kadar rızanın geri alınmasında bahsetsek de iş sözleşmesinin şartlarını işçiye dayatan bir işverenle işçinin iş sözleşmesinin maddelerini müzakere yapması düşük bir ihtimaldir. Hukuken geçersiz bir rızanın olduğu durumlarda işverenin üstün nitelikli özel yararı yoksa yapılan işlem hukuka aykırı olacaktır. İşverenin üstün nitelikli bir yararı yoksa Türk Medeni Kanunu m. 24 f. 2 anlamında hukuka aykırı bir işlem olacaktır. Bu işlem işçinin kişilik haklarına aykırı bir işlem olacak ve rıza alınmadan veri işlendiği için de hukuka aykırı bir veri işleme söz konusu olacaktır. İşçinin işveren tarafından kişisel verilerin toplanıp kaydedilmesi ve işlenmesi esnasında yapılan kişisel verilerin kaydedilmesi işleminin ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi işverenin sübjektif bakış açısıyla değerlendirmesine bırakılmamalıdır. Objektif kriterler çerçevesinde ölçülü davranılıp davranılmadığı tespit edilmelidir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında iş sözleşmesi yapılmadan işçiye sorular sorarak iş için istediği niteliklerde olup olmadığını görmek ister. İşverenin soru sorma sınırı ve kaynağı olarak doktrinde tartışmalıdır. Tarafların dürüstlük kuralının çizdiği sınırlar doğrultusunda, sözleşme görüşmelerindeki edimden bağımsız davranış yükümlülükleri vardır. İşverenin bilgi edinme hakkı ile işçinin kişiliğinin korunması hakkı burada denge oluşturacaktır, işverenin bilgi edinme hakkı işçinin kişiliğinin korunmasında daha baskın olmalıdır. Soru sorma sınırının aşılması ile işçinin kişilik hakları zarara uğrarsa bu durumda işveren sözleşmeye aykırı davranmış kabul edilir ve iş ilişkisinin öncesinde sözleşme öncesi kusur işlediği gerekçesiyle tazminata ödemek zorunda kalır.

İşverenler işçi hakkında, hem işe alıp almama konusunda emin olmak hem de işçinin kendi hakkındaki bilgilerini eksik vereceği düşüncesi ile üçüncü kişilere aday

işçi hakkında sorular sorabilir. İşverenin işçiye vereceği iş kritik bir konumsa aday işçi tarafından verilen bilgileri teyit etme amacıyla da üçüncü kişilerden bilgi edinebilir. İşverenin üçüncü kişilere yönelteceği bütün sorular da işçinin kişisel verilerin korunması hakkına dikkat etmesi ve hukuka uygunluk nedenleri içinde hareket etmesi gerekir. İşverenin üçüncü kişilerden bilgi alması için işçiden rıza alıp almaması konusunda farklı fikirler oluşmuştur. İşçinin çalıştığı işyerinden ayrılmadan başka bir iş için başvuruda bulunması durumunda işverenin hali hazırdaki işverene soru sorması için aday işçinin rızası aranırken eğer işçi eski işinden ayrılırsa rıza alınmasına gerek olmadığı söylenmiştir. Aday işçinin kişisel verileri hakkında bilgi verilip verilmemesi kararının kendisinde olması gerektiği ve rıza alınmadan eski işveren ya da hali hazırdaki işverene soru sorulmaması gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan rıza verilmediğin de aday işçinin işe kabul edilmemesi, iş için başvurduğu pozisyon işyeri için hayati önem taşıyorsa bu durumda haklı görülebilir.

İşçinin kamera ile kaydedilen görüntüleri de hassas veri olarak kabul edilmektedir. İşverenin menfaati gereği işçilerin kamera ile izlenmesi için kişiliğe daha zarar veren başka bir yöntemin bulunmaması gerekir. İşverenin ulaşmak istediği amaca ulaşmak için birçok farklı yöntem varsa bu durumda işverenin o yöntemi kullanması gerekir. İşçilerin gizli kamera sistemiyle gözlenmesi hukuka aykırı bir davranıştır. İşverenlerin işyerinde gizli izleme ve gözetleme yapması için işçilerin önceden bilgilendirilmesi gerekir. Bu konudaki genel kural işverenlerin gizli izleme yapamayacağıdır. Bilgilendirme yapılsa bile gizli izleme bir süre ile sınırlandırılmalıdır. Yapılan izlemenin sürekli olması kişilik hakkı ihlaline neden olacaktır. İşçilerin herkesin görebileceği bir yere konulan kamera ile sürekli izlenmesi ağır stres ve baskı yaratarak kişilik ihlalleri oluşturabilir. Kolluk güçlerinin bile, kişileri dinlemesi yargı kararına bağlıyken işverene böyle istisnai bir hak verilmesi kamu makamlarının donatılmadığı yetkiyle işverenlerin donatıldığı anlamına gelecektir.

24 Mart 2016'da kabul edilen Kişisel Verileri Korunması Kanunu, 96/45/EC sayılı Avrupa Veri Koruma Direktifindeki düzenlemelerle paralellik göstermektedir. Kişisel verilerin işlenmesinde verilen rızanın şekli bakımdan yeni yasalaşan kanunumuz bazı farklılıklar içermektedir. Özellikle direktifte sadece hassas veriler

için “açık rıza” aranırken Kişisel Verilerin Korunması Kanununda kişilerin hem hassas verilerinin hem de diğer verilerinin işlenmesi için açık rıza aranmaktadır. Açık rızanın aranması konusunda Türk yasa koyucu kişisel verilerin işlenmesi ve kişilik haklarının korunması konusunda daha ayrıntıcı ve kişilik haklarının korunması bağlamında daha fazla koruyucu düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Uzun zamandır yasalaşmayı bekleyen bu kanun Türk Hukuk düzeninde büyük bir boşluğu da doldurmuştur. Uygulama açısından bakıldığında kanun kapsamında çıkarılacak ilgili tüzük ve yönetmeliklerin bir an önce çıkarılması gereği yanında bu düzenlemelerin uygulamadaki yorumları ve tartışma alanları zamanla ortaya çıkacaktır.

EKLER

Ek-I

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU

Kanun Numarası : 6698

Kabul Tarihi : 24/3/2016

Yayımlandığı R.Gazete : Tarih: 7/4/2016 Sayı : 29677

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam ve Tanımlar

Amaç

MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.

Kapsam

MADDE 2- (1) Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.

Tanımlar

MADDE 3- (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Açık rıza: Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı,

b) Anonim hâle getirme: Kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesini,

c) Başkan: Kişisel Verileri Koruma Kurumu Başkanını,

ç) İlgili kişi: Kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi,

d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,

e) Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi,

f) Kurul: Kişisel Verileri Koruma Kurulunu,

g) Kurum: Kişisel Verileri Koruma Kurumunu,

ğ) Veri işleyen: Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi,

h) Veri kayıt sistemi: Kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemini,

ı) Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi, ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Kişisel Verilerin İşlenmesi

Genel ilkeler

MADDE 4- (1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.

Kişisel verilerin işlenme şartları

MADDE 5- (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.

c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.

f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları

MADDE 6- (1) 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 nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde 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.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.

Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi

MADDE 7- (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.

Kişisel verilerin aktarılması

MADDE 8- (1) Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz.

(2) Kişisel veriler;

a) 5 inci maddenin ikinci fıkrasında,

b) Yeterli önlemler alınmak kaydıyla, 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında, belirtilen şartlardan birinin bulunması hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilir.

(3) Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması

MADDE 9- (1) Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamaz.

(2) 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.

(3) Yeterli korumanın bulunduğu ülkeler Kurulca belirlenerek ilan edilir.

(4) Kurul yabancı ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına ve ikinci fıkranın (b) bendi uyarınca izin verilip verilmeyeceğine;

a) Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri,

b) Kişisel veri talep eden ülke ile Türkiye arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumunu,

c) Her somut kişisel veri aktarımına ilişkin olarak, kişisel verinin niteliği ile işlenme amaç ve süresini,

ç) Kişisel verinin aktarılacağı ülkenin konuyla ilgili mevzuatı ve uygulamasını,

d) Kişisel verinin aktarılacağı ülkede bulunan veri sorumlusu tarafından taahhüt edilen önlemleri, değerlendirmek ve ihtiyaç duyması hâlinde, ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü de almak suretiyle karar verir.

(5) Kişisel veriler, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurulun izniyle yurt dışına aktarılabilir.

(6) Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Haklar ve Yükümlülükler

Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü

MADDE 10- (1) Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere;

a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,

b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,

c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği,

ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,

d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları, konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.

İlgili kişinin hakları

MADDE 11- (1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,

b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,

c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,

ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,

d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme,

e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme,

f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,

g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme,

ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.

Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler

MADDE 12- (1) Veri sorumlusu;

a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek,

b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek,

c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak, amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.

(2) Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur.

(3) Veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır.

(4) Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder.

(5) İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgilisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Başvuru, Şikâyet ve Veri Sorumluları Sicili

Veri sorumlusuna başvuru

MADDE 13- (1) İlgili kişi, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak veya Kurulun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna iletir.

(2) Veri sorumlusu başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırır. Ancak, işlemin ayrıca bir maliyeti gerektirmesi hâlinde, Kurulca belirlenen tarifedeki ücret alınabilir.

(3) Veri sorumlusu talebi kabul eder veya gerekçesini açıklayarak reddeder ve cevabını ilgili kişiye yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirir. Başvuruda yer alan talebin kabul edilmesi hâlinde veri sorumlusunca gereği yerine getirilir.

Başvurunun veri sorumlusunun hatasından kaynaklanması hâlinde alınan ücret ilgiliye iade edilir.

Kurula şikâyet

MADDE 14- (1) Başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hâllerinde; ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her hâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyette bulunabilir.

(2) 13 üncü madde uyarınca başvuru yolu tüketilmeden şikâyet yoluna başvurulamaz.

(3) Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.

Şikâyet üzerine veya resen incelemenin usul ve esasları

MADDE 15- (1) Kurul, şikâyet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda resen, görev alanına giren konularda gerekli incelemeyi yapar.

(2) 1/11/1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen şartları taşımayan ihbar veya şikâyetler incelemeye alınmaz.

(3) Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler hariç; veri sorumlusu, Kurulun, inceleme konusuyla ilgili istemiş olduğu bilgi ve belgeleri on beş gün içinde göndermek ve gerektiğinde yerinde inceleme yapılmasına imkân sağlamak zorundadır.

(4) Şikâyet üzerine Kurul, talebi inceleyerek ilgililere bir cevap verir. Şikâyet tarihinden itibaren altmış gün içinde cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır.

(5) Şikâyet üzerine veya resen yapılan inceleme sonucunda, ihlalin varlığının anlaşılması hâlinde Kurul, tespit ettiği hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar vererek ilgililere tebliğ eder. Bu karar, tebliğden itibaren gecikmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirilir.

(6) Şikâyet üzerine veya resen yapılan inceleme sonucunda, ihlalin yaygın olduğunun tespit edilmesi hâlinde Kurul, bu konuda ilke kararı alır ve bu kararı yayımlar. Kurul, ilke kararı almadan önce ihtiyaç duyması hâlinde, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini de alabilir.

(7) Kurul, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması hâlinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebilir.

Veri Sorumluları Sicili

MADDE 16- (1) Kurulun gözetiminde, Başkanlık tarafından kamuya açık olarak Veri Sorumluları Sicili tutulur.

(2) Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler, veri işlemeye başlamadan önce Veri Sorumluları Siciline kaydolmak zorundadır. Ancak, işlenen kişisel verinin niteliği, sayısı, veri işlemenin kanundan kaynaklanması veya üçüncü kişilere aktarılma durumu gibi Kurulca belirlenecek objektif kriterler göz önüne alınmak suretiyle, Kurul tarafından, Veri

Sorumluları Siciline kayıt zorunluluğuna istisna getirilebilir.

(3) Veri Sorumluları Siciline kayıt başvurusu aşağıdaki hususları içeren bir bildirimle yapılır:

a) Veri sorumlusu ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgileri.

b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği.

c) Veri konusu kişi grubu ve grupları ile bu kişilere ait veri kategorileri hakkındaki açıklamalar.

ç) Kişisel verilerin aktarılabileceği alıcı veya alıcı grupları.

d) Yabancı ülkelere aktarımı öngörülen kişisel veriler.

e) Kişisel veri güvenliğine ilişkin alınan tedbirler.

f) Kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süre.

(4) Üçüncü fıkra uyarınca verilen bilgilerde meydana gelen değişiklikler derhâl Başkanlığa bildirilir.

(5) Veri Sorumluları Siciline ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Suçlar ve Kabahatler

Suçlar

MADDE 17- (1) Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140 ıncı madde hükümleri uygulanır.

(2) Bu Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenler 5237 sayılı Kanunun 138 inci maddesine göre cezalandırılır.

Kabahatler

MADDE 18- (1) Bu Kanunun;

a) 10 uncu maddesinde öngörülen aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar,

b) 12 nci maddesinde öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar,

c) 15 inci maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler hakkında 25.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar,

ç) 16 ncı maddesinde öngörülen Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında 20.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, idari para cezası verilir.

(2) Bu maddede öngörülen idari para cezaları veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır.

(3) Birinci fıkrada sayılan eylemlerin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi hâlinde, Kurulun yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılır ve sonucu Kurula bildirilir.

ALTINCI BÖLÜM

Kişisel Verileri Koruma Kurumu ve Teşkilat

Kişisel Verileri Koruma Kurumu

MADDE 19- (1) Bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur.

(2) Kurum Başbakanlıkla ilişkilidir.

(3) Kurumun merkezi Ankara'dadır.

(4) Kurum, Kurul ve Başkanlıktan oluşur. Kurumun karar organı Kuruldur.

Kurumun görevleri

MADDE 20- (1) Kurumun görevleri şunlardır:

a) Görev alanı itibarıyla, uygulamaları ve mevzuattaki gelişmeleri takip etmek, değerlendirme ve önerilerde bulunmak, araştırma ve incelemeler yapmak veya yaptırmak.

b) İhtiyaç duyulması hâlinde, görev alanına giren konularda kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, meslek örgütleri veya üniversitelerle iş birliği yapmak.

c) Kişisel verilerle ilgili uluslararası gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek, görev alanına giren konularda uluslararası kuruluşlarla iş birliği yapmak, toplantılara katılmak.

ç) Yıllık faaliyet raporunu Cumhurbaşkanlığına, Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonuna ve Başbakanlığa sunmak.

d) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu

MADDE 21- (1) Kurul, bu Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır. Görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez, tavsiye veya telkinde bulunamaz.

(2) Kurul, dokuz üyeden oluşur. Kurulun beş üyesi Türkiye Büyük Millet Meclisi, iki üyesi Cumhurbaşkanı, iki üyesi Bakanlar Kurulu tarafından seçilir.

(3) Kurula üye olabilmek için aşağıdaki şartlar aranır:

a) Kurumun görev alanındaki konularda bilgi ve deneyim sahibi olmak.

b) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (1), (4), (5), (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde belirtilen nitelikleri taşımak.

c) Herhangi bir siyasi parti üyesi olmamak.

ç) En az dört yıllık lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olmak.

d) Kamu kurum ve kuruluşlarında, uluslararası kuruluşlarda, sivil toplum kuruluşlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında ya da özel sektörde toplamda en az on yıl çalışmış olmak.

(4) Kurul üyeliğine seçileceklerin muvafakatleri aranır. Üye seçiminde, Kurumun görev alanına giren konularda bilgi ve deneyimi bulunanların çoğulcu bir şekilde temsiline özen gösterilir.

(5) Türkiye Büyük Millet Meclisi, Kurula üye seçimini aşağıdaki usulle yapar:

a) Seçim için, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı aday gösterilir ve Kurul üyeleri bu adaylar arasından her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Ancak, siyasi parti gruplarında, Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak seçimlerde kime oy kullanılacağına dair görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.

b) Kurul üyelerinin seçimi, adayların belirlenerek ilanından sonra on gün içinde yapılır. Siyasi parti grupları tarafından gösterilen adaylar için ayrı ayrı listeler hâlinde birleşik oy pusulası düzenlenir. Adayların adlarının karşısındaki özel yer işaretlenmek suretiyle oy kullanılır. Siyasi parti gruplarının ikinci fıkraya göre belirlenen kontenjanlarından Kurula seçilecek üyelerin sayısından fazla verilen oylar geçersiz sayılır.

c) Karar yeter sayısı olmak şartıyla seçimde en çok oyu alan boş üyelik sayısı kadar aday seçilmiş olur.

ç) Üyelerin görev sürelerinin bitiminden iki ay önce; üyeliklerde herhangi bir sebeple boşalma olması hâlinde, boşalma tarihinden veya boşalma tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise tatilin bitiminden itibaren bir ay içinde aynı usulle seçim yapılır. Bu seçimlerde, boşalan üyeliklerin siyasi parti gruplarına dağılımı, ilk seçimde siyasi parti grupları kontenjanından seçilen üye sayısı ve siyasi parti gruplarının hâlihazırdaki oranı dikkate alınmak suretiyle yapılır.

(6) Cumhurbaşkanı veya Bakanlar Kurulu tarafından seçilen üyelerden birinin görev süresinin bitiminden kırk beş gün önce veya herhangi bir sebeple görevin sona ermesi hâlinde durum, on beş gün içinde Kurum tarafından, Cumhurbaşkanlığına veya Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa bildirilir. Üyelerin görev süresinin dolmasına bir ay kala yeni üye seçimi yapılır. Bu üyeliklerde, görev süresi dolmadan herhangi bir sebeple boşalma olması hâlinde ise bildirimden itibaren on beş gün içinde seçim yapılır.

(7) Kurul, üyeleri arasından Başkan ve İkinci Başkanı seçer. Kurulun Başkanı, Kurumun da başkanıdır.

(8) Kurul üyelerinin görev süresi dört yıldır. Süresi biten üye yeniden seçilebilir. Görev süresi dolmadan herhangi bir sebeple görevi sona eren üyenin yerine seçilen kişi, yerine seçildiği üyenin kalan süresini tamamlar.

(9) Seçilen üyeler Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda "Görevimi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak, tam bir tarafsızlık, dürüstlük, hakkaniyet ve adalet anlayışı içinde yerine getireceğime, namusum ve şerefim üzerine yemin ederim." şeklinde yemin ederler. Yargıtaya yemin için yapılan başvuru acele işlerden sayılır.

(10) Kurul üyeleri özel bir kanuna dayanmadıkça, Kuruldaki resmî görevlerinin yürütülmesi dışında resmî veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, hakemlik ve bilirkişilik yapamazlar. Ancak, Kurul üyeleri, asli görevlerini aksatmayacak şekilde bilimsel amaçlı yayın yapabilir, ders ve konferans verebilir ve bunlardan doğacak telif hakları ile ders ve konferans ücretlerini alabilirler.

(11) Üyelerin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre yapılır ve bunlar hakkında soruşturma izni Başbakan tarafından verilir.

(12) Kurul üyeleri hakkında yapılacak disiplin soruşturması ve kovuşturmasında 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

(13) Kurul üyelerinin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Kurul üyelerinin;

a) Seçilmek için gereken şartları taşımadıklarının sonradan anlaşılması,

b) Görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi,

c) Görevlerini yerine getiremeyeceklerinin sağlık kurulu raporuyla kesin olarak tespit edilmesi,

ç) Görevlerine izinsiz, mazeretsiz ve kesintisiz olarak on beş gün ya da bir yılda toplam otuz gün süreyle devam etmediklerinin tespit edilmesi,

d) Bir ay içinde izinsiz ve mazeretsiz olarak toplam üç, bir yıl içinde toplam on Kurul toplantısına katılmadıklarının tespit edilmesi, hâllerinde Kurul kararıyla üyelikleri sona erer.

(14) Kurul üyeliğine seçilenlerin Kurulda görev yaptıkları sürece önceki görevleri ile olan ilişikleri kesilir. Kamu görevlisi iken üyeliğe seçilenler, memuriyete giriş şartlarını kaybetmemeleri kaydıyla, görev sürelerinin sona ermesi veya görevden ayrılma isteğinde bulunmaları ve otuz gün içinde eski kurumlarına başvurmaları durumunda atamaya yetkili makam tarafından bir ay içinde mükteseplerine uygun bir kadroya atanır. Atama gerçekleşinceye kadar, bunların almakta oldukları her türlü ödemelerin Kurum tarafından ödenmesine devam olunur. Bir kamu kurumunda çalışmayanlardan üyeliğe seçilip yukarıda belirtilen şekilde görevi sona erenlere herhangi bir görev veya işe başlayıncaya kadar, almakta oldukları her türlü ödemeler Kurum tarafından ödenmeye devam edilir ve bu şekilde üyeliği sona erenlere Kurum tarafından yapılacak ödeme üç ayı geçemez. Bunların Kurumda geçirdiği süreler, özlük ve diğer hakları açısından önceki kurum veya kuruluşlarında geçirilmiş sayılır.

Kurulun görev ve yetkileri

MADDE 22- (1) Kurulun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Kişisel verilerin, temel hak ve özgürlüklere uygun şekilde işlenmesini sağlamak.

b) Kişisel verilerle ilgili haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin şikâyetlerini karara bağlamak.

c) Şikâyet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda resen görev alanına giren konularda kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek ve gerektiğinde bu konuda geçici önlemler almak.

ç) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için aranan yeterli önlemleri belirlemek.

d) Veri Sorumluları Sicilinin tutulmasını sağlamak.

e) Kurulun görev alanı ile Kurumun işleyişine ilişkin konularda gerekli düzenleyici işlemleri yapmak.

f) Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri belirlemek amacıyla düzenleyici işlem yapmak.

g) Veri sorumlusunun ve temsilcisinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenleyici işlem yapmak.

ğ) Bu Kanunda öngörülen idari yaptırımlara karar vermek.

h) Diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hüküm içeren mevzuat taslakları hakkında görüş bildirmek.

ı) Kurumun; stratejik planını karara bağlamak, amaç ve hedeflerini, hizmet kalite standartlarını ve performans kriterlerini belirlemek.

i) Kurumun stratejik planı ile amaç ve hedeflerine uygun olarak hazırlanan bütçe teklifini görüşmek ve karara bağlamak.

j) Kurumun performansı, mali durumu, yıllık faaliyetleri ve ihtiyaç duyulan konular hakkında hazırlanan rapor taslaklarını onaylamak ve yayımlamak.

k) Taşınmaz alımı, satımı ve kiralanması konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak.

l) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Kurulun çalışma esasları

MADDE 23- (1) Kurulun toplantı günlerini ve gündemini Başkan belirler. Başkan gereken hâllerde Kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilir.

(2) Kurul, başkan dâhil en az altı üye ile toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alır. Kurul üyeleri çekimser oy kullanamaz.

(3) Kurul üyeleri; kendilerini, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlarını, evlatlıklarını ve aralarındaki evlilik bağı kalkmış olsa bile eşlerini ilgilendiren konularla ilgili toplantı ve oylamaya katılamaz.

(4) Kurul üyeleri çalışmaları sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait öğrendikleri sırları bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar ve kendi yararlarına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder.

(5) Kurulda görüşülen işler tutanağa bağlanır. Kararlar ve varsa karşı oy gerekçeleri karar tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde yazılır. Kurul, gerekli gördüğü kararları kamuoyuna duyurur.

(6) Aksi kararlaştırılmadıkça, Kurul toplantılarındaki görüşmeler gizlidir.

(7) Kurulun çalışma usul ve esasları ile kararların yazımı ve diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.

Başkan

MADDE 24- (1) Başkan, Kurul ve Kurumun başkanı sıfatıyla Kurumun en üst amiri olup Kurum hizmetlerini mevzuata, Kurumun amaç ve politikalarına, stratejik planına, performans ölçütlerine ve hizmet kalite standartlarına uygun olarak düzenler, yürütür ve hizmet birimleri arasında koordinasyonu sağlar.

(2) Başkan, Kurumun genel yönetim ve temsilinden sorumludur. Bu sorumluluk, Kurum çalışmalarının düzenlenmesi, yürütülmesi, denetlenmesi, değerlendirilmesi ve gerektiğinde kamuoyuna duyurulması görev ve yetkilerini kapsar.

(3) Başkanın görevleri şunlardır:

a) Kurul toplantılarını idare etmek.

b) Kurul kararlarının tebliğini ve Kurulca gerekli görülenlerin kamuoyuna duyurulmasını sağlamak ve uygulanmalarını izlemek.

c) Başkan Yardımcısını, daire başkanlarını ve Kurum personelini atamak.

ç) Hizmet birimlerinden gelen önerilere son şeklini vererek Kurula sunmak.

d) Stratejik planın uygulanmasını sağlamak, hizmet kalite standartları doğrultusunda insan kaynakları ve çalışma politikalarını oluşturmak.

e) Belirlenen stratejilere, yıllık amaç ve hedeflere uygun olarak Kurumun yıllık bütçesi ile mali tablolarını hazırlamak.

f) Kurul ve hizmet birimlerinin uyumlu, verimli, disiplinli ve düzenli bir biçimde çalışması amacıyla koordinasyonu sağlamak.

g) Kurumun diğer kuruluşlarla ilişkilerini yürütmek.

ğ) Kurum Başkanı adına imzaya yetkili personelin görev ve yetki alanını belirlemek.

h) Kurumun yönetim ve işleyişine ilişkin diğer görevleri yerine getirmek.

(4) Kurum Başkanının yokluğunda İkinci Başkan, Başkana vekalet eder.

Başkanlığın oluşumu ve görevleri

MADDE 25- (1) Başkanlık; Başkan Yardımcısı ve hizmet birimlerinden oluşur. Başkanlık, dördüncü fıkrada sayılan görevleri daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanan hizmet birimleri aracılığıyla yerine getirir. Daire başkanlıklarının sayısı yediyi geçemez.

(2) Başkan tarafından, Kuruma ilişkin görevlerinde yardımcı olmak üzere bir Başkan Yardımcısı atanır.

(3) Başkan Yardımcısı ve daire başkanları; en az dört yıllık yükseköğretim kurumu mezunu, on yıl süreyle kamu hizmetinde bulunan kişiler arasından Başkan tarafından atanır.

(4) Başkanlığın görevleri şunlardır:

a) Veri Sorumluları Sicilini tutmak.

b) Kurumun ve Kurulun büro ve sekretarya işlemlerini yürütmek.

c) Kurumun taraf olduğu davalar ile icra takiplerinde avukatlar vasıtasıyla Kurumu temsil etmek, davaları takip etmek veya ettirmek, hukuk hizmetlerini yürütmek.

ç) Kurul üyeleri ile Kurumda görev yapanların özlük işlemlerini yürütmek.

d) Kanunlarla mali hizmet ve strateji geliştirme birimlerine verilen görevleri yapmak.

e) Kurumun iş ve işlemlerinin yürütülmesi amacıyla bilişim sisteminin kurulmasını ve kullanılmasını sağlamak.

f) Kurulun yıllık faaliyetleri hakkında veya ihtiyaç duyulan konularda rapor taslaklarını hazırlamak ve Kurula sunmak.

g) Kurumun stratejik plan taslağını hazırlamak.

ğ) Kurumun personel politikasını belirlemek, personelin kariyer ve eğitim planlarını hazırlamak ve uygulamak.

h) Personelin atama, nakil, disiplin, performans, terfi, emeklilik ve benzeri işlemlerini yürütmek.

ı) Personelin uyacağı etik kuralları belirlemek ve gerekli eğitimi vermek.

i) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu çerçevesinde Kurumun ihtiyacı olan her türlü satın alma, kiralama, bakım, onarım, yapım, arşiv, sağlık, sosyal ve benzeri hizmetleri yürütmek.

j) Kuruma ait taşınır ve taşınmazların kayıtlarını tutmak.

k) Kurul veya Başkan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

(5) Hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esasları, bu Kanunda belirtilen faaliyet alanı, görev ve yetkilere uygun olarak Kurumun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.

Kişisel Verileri Koruma Uzmanı ve uzman yardımcıları

MADDE 26- (1) Kurumda, Kişisel Verileri Koruma Uzmanı ve Kişisel Verileri Koruma Uzman Yardımcısı istihdam edilebilir. Bunlardan 657 sayılı Kanunun ek 41 inci maddesi çerçevesinde Kişisel Verileri Koruma Uzmanı kadrosuna atananlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır.

Personele ve özlük haklarına ilişkin hükümler

MADDE 27- (1) Kurum personeli, bu Kanunla düzenlenen hususlar dışında 657 sayılı Kanuna tabidir.

(2) Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personeline 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 11 inci maddesi uyarınca belirlenmiş emsali personele mali ve sosyal haklar kapsamında yapılan ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir. Emsali personele yapılan ödemelerden vergi ve diğer yasal kesintilere tabi olmayanlar bu Kanuna göre de vergi ve diğer kesintilere tabi olmaz.

(3) Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi hükümlerine tabidir. Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edilir. 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı iken Kurul Başkanı ve üyeliklerine atananlardan bu görevleri sona erenler veya bu görevlerinden ayrılma isteğinde bulunanların bu görevlerde geçen hizmet süreleri kazanılmış hak aylık, derece ve kademelerinin tespitinde dikkate alınır. Bunlardan bu görevleri sırasında 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına girenlerin bu görevlerde geçen süreleri makam tazminatı ile

temsil tazminatı ödenmesi gereken süre olarak değerlendirilir. Kamu kurum ve kuruluşlarında 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı iken Kurul Başkanı ve üyeliklerine atananların, önceki kurum ve kuruluşları ile ilişiklerinin kesilmesi kendilerine kıdem tazminatı veya iş sonu tazminatı ödenmesini gerektirmez. Bu durumda olanların kıdem tazminatı veya iş sonu tazminatı ödenmesi gereken hizmet süreleri, Kurul Başkanı ile Kurul üyeliği olarak geçen hizmet süreleri ile birleştirilir ve emeklilik ikramiyesi ödenecek süre olarak değerlendirilir.

(4) Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde, sosyal güvenlik kurumlarında, mahallî idarelerde, mahallî idarelere bağlı idarelerde, mahallî idare birliklerinde, döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarda, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlarda, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseselerde görevli memurlar ile diğer kamu görevlileri kurumlarının muvafakati ile aylık, ödenek, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımları kurumlarınca ödenmek kaydıyla geçici olarak Kurumda görevlendirilebilir. Kurumun bu konudaki talepleri, ilgili kurum ve kuruluşlarca öncelikle sonuçlandırılır. Bu şekilde görevlendirilen personel, kurumlarından aylıklı izinli sayılır. Bu personelin izinli oldukları sürece memuriyetleri ile ilgileri ve özlük hakları devam ettiği gibi, bu süreler yükselme ve emekliliklerinde de hesaba katılır ve yükselmeleri başkaca bir işleme gerek duyulmadan süresinde yapılır. Bu madde kapsamında görevlendirilenlerin, Kurumda geçirdikleri süreler, kendi kurumlarında geçirilmiş sayılır. Bu şekilde görevlendirilenlerin sayısı Kişisel Verileri Koruma Uzmanı ve Kişisel Verileri Koruma Uzman Yardımcısı toplam kadro sayısının yüzde onunu aşamaz ve görevlendirme süresi iki yılı geçemez. Ancak ihtiyaç hâlinde bu süre bir yıllık dönemler hâlinde uzatılabilir.

(5) Kurumda istihdam edilecek personele ilişkin kadro unvan ve sayıları ekli (I) sayılı cetvelde gösterilmiştir. Toplam kadro sayısını geçmemek üzere 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak kaydıyla unvan ve derece değişikliği yapma, yeni unvan ekleme ve boş kadroların iptali Kurul kararıyla yapılır.

YEDİNCİ BÖLÜM

Çeşitli Hükümler

İstisnalar

MADDE 28- (1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklere uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi.

b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi.

c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal

etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi.

ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.

(2) Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması.

b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi.

c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması.

ç) Kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması.

Kurumun bütçesi ve gelirleri

MADDE 29- (1) Kurumun bütçesi, 5018 sayılı Kanunda belirlenen usul ve esaslara göre hazırlanır ve kabul edilir.

(2) Kurumun gelirleri şunlardır:

a) Genel bütçeden yapılacak hazine yardımları.

b) Kuruma ait taşınır ve taşınmazlardan elde edilen gelirler.

c) Alınan bağış ve yardımlar.

ç) Gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler.

d) Diğer gelirler.

Değiştirilen ve eklenen hükümler

MADDE 30- (1) (10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanun ile ilgili olup yerine işlenmiştir.)

(2) ila (5) - (26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun ile ilgili olup yerine işlenmiştir.)

(6) (7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile ilgili olup yerine işlenmiştir.)

(7) (11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili olup yerine işlenmiştir.)

Yönetmelik

MADDE 31- (1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler Kurum tarafından yürürlüğe konulur.

Geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde 21 inci maddede öngörülen usule göre Kurul üyeleri seçilir ve Başkanlık teşkilatı oluşturulur.

(2) Veri sorumluları, Kurul tarafından belirlenen ve ilan edilen süre içinde Veri Sorumluları Siciline kayıt yaptırmak zorundadır.

(3) Bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlenmiş olan kişisel veriler, yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde bu Kanun hükümlerine uygun hâle getirilir. Bu Kanun hükümlerine aykırı olduğu tespit edilen kişisel veriler derhâl silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. Ancak bu Kanunun yayımı tarihinden önce hukuka uygun olarak alınmış rızalar, bir yıl içinde aksine bir irade beyanında bulunulmaması hâlinde, bu Kanuna uygun kabul edilir.

(4) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde yürürlüğe konulur.

(5) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde, kamu kurum ve kuruluşlarında bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili koordinasyonu sağlamak üzere üst düzey bir yönetici belirlenerek Başkanlığa bildirilir.

(6) İlk seçilen Başkan, İkinci Başkan ve kura ile belirlenen iki üye altı yıl; diğer beş üye ise dört yıl görev yapar.

(7) Kuruma bütçe tahsis edilene kadar;

a) Kurumun giderleri Başbakanlık bütçesinden karşılanır.

b) Kurumun hizmetlerini yerine getirmesi amacıyla bina, araç, gereç, mefruşat ve donanım gibi gerekli tüm destek hizmetleri Başbakanlıkça sağlanır.

(8) Kurumun hizmet birimleri faaliyete geçinceye kadar sekretarya hizmetleri Başbakanlık tarafından yerine getirilir.

Yürürlük

MADDE 32- (1) Bu Kanunun;

a) 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,

b) Diğer maddeleri ise yayımı tarihinde, yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 33- (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Ek-II

95/46/AT SAYILI KİŞİSEL VERİLERİ KORUNMASI DİREKTİFİ

BÖLÜM I

GENEL HÜKÜMLER

Madde 1

Direktifin Amacı

1. Bu Direktife uygun olarak, Üye Devletler, kişisel verilerin işlenmesine dair başta kişisel mahremiyet hakkı olmak üzere gerçek kişilerin temel haklarını ve özgürlüklerini

koruyacaktır;

2. Üye Devletler 1. paragraf kapsamında sağlanan korumayla bağlantılı nedenler için

Üye Devletler arasında kişisel verilerin akışını yasaklamayacak ya da engellemeyeceklerdir;

Madde 2

Tanımlar

Bu Direktifin amacı için:

(a) "kişisel veri" fiziksel, fizyolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özel bir veya daha fazla faktöre veya bir kimlik numarasına atıf başta olmak üzere doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilebilen bir tespit edilebilir kişi; tespit edilmiş veya tespit edilebilir gerçek kişiye ("veri öznesi) ilişkin herhangi bir bilgiyi kastedecektir;

(b) "kişisel verilerin işlenmesi (işleme)", silme veya tahrip etme, engelleme, birleştirme veya sıralama, sağlama ya da dağıtma, iletmeyle açıklama, toplama, kaydetme, organizasyon, depolama, adaptasyon veya değiştirme, kurtarma, danışma gibi otomatik ya da otomatik olmayan araçlarla kişisel veriler üzerinde yapılan herhangi bir faaliyet veya faaliyet dizisini kastedecektir;

(c) "kişisel veri dosyalama sistemi (dosyalama sistemi)" ister merkezi ister merkezi olmayan ya da bir işlevsel veya coğrafi tabana dağıtılmış özel kriterlere göre erişilebilir olan herhangi bir yapılandırılmış kişisel veri dizisini kastedecektir;

(d) "denetleyici", kişisel verilerin işlenme araçlarını ve amaçlarını tek başına ya da diğerleriyle ortaklaşa belirleyen gerçek veya tüzel kişiyi, kamu makamını, devlet dairesini veya başka bir kuruluşu kastedecektir; işleme amaçları ve araçları ulusal veya Topluluk hukuku veya yönetmelikleriyle belirlendiğinde, denetleyici veya atanması için özel kriterler, ulusal veya topluluk hukukuyla belirlenebilir;

(e) "işleyici", denetleyici adına kişisel verileri işleyen bir gerçek veya tüzel kişiyi, kamu makamını, devlet dairesini veya diğer bir kuruluşu kastedecektir;

(f) “üçüncü şahıs”, veri işlemek için yetkilendirilen işleyici veya denetleyicinin doğrudan yetkisi altındaki kişiler ve işleyici, denetleyici,veri öznesi dışındaki herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, kamu makamını, devlet dairesini veya başka bir kuruluşu kastedecektir;

(g) “alıcı”, ister bir üçüncü şahıs olsun ya da olmasın, verilerin açıklandığı bir gerçek veya tüzel kişiyi, kamu makamını, devlet dairesini veya başka bir kuruluşu kastedecektir; ancak, özel bir soruşturma çerçevesinde verileri alan makamlar alıcı olarak kabul edilmeyecektir;

(h) “veri öznesinin rızası”, kendisine dair kişisel verilerin işlenmesi için veri öznesinin kabulüne işaret eden, özgürce ve bilgilendirilme yapıldıktan sonra alınan rızayı kastedecektir.

Madde 3

Kapsam

1. Bu Direktif, bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması istenen veya bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturan kişisel verilerin otomatik araçlar dışında işlenmesine ve kısmen veya tamamen otomatik araçlarla kişisel verilerin işlenmesine uygulanacaktır.

2. Bu Direktif, kişisel verilerin işlenmesine uygulanmayacaktır:

- ceza hukuku alanındaki Devlet faaliyetleri ve (işleme faaliyeti Devlet güvenlik konularını ilgilendirdiğinde, Devletin ekonomik refahı dahil olmak üzere) Devlet güvenliği, savunma, kamu güvenliğine ilişkin verilerin işlenmesi için herhangi bir durumda ve Avrupa Birliği Anlaşmasının V ve VI. başlıklarıyla belirtilenler gibi Topluluk hukuku kaspamının dışına düşen bir faaliyet esnasında,

- bir gerçek kişi tarafından, tamamen kişisel veya ev içi faaliyeti esnasında.

Madde 4

Uygulanacak ulusal kanun

1. Her bir Üye Devlet, aşağıdaki durumlarda, kişisel verilerin işlenmesi için bu Direktif uyarınca kabul ettikleri ulusal hükümleri uygulayacaklardır:

(a) İşleme, Üye Devletin topraklarındaki denetleyici kuruluşunun faaliyetleri bağlamında yapıldığında; aynı denetleyici, çeşitli Üye Devletlerin toprağında yerleşikse, bu kuruluşların her birinin, uygulanan ulusal mevzuatlarda öngörülen yükümlülüklere uymasını temin edecek gerekli tedbirleri almalıdır;

(b) denetleyici Üye Devletin topraklarında yerleşik olmayıp, uluslararası kamu hukukuna göre ulusal hukukun uygulandığı bir yerde bulunuyorsa;

(c) denetleyici Topluluk topraklarında yerleşik değilse ve işleme amaçları için, kişisel veriler, bahse konu Üye devlet topraklarında konumlanan otomatik cihazları kullanırsa, bu tür cihazlar yalnızca Topluluk toprağı boyunca iletilme amacı için kullanılmadıkça;

2. 1 (c) paragrafında atıfta bulunulan koşullarda, denetleyici, denetleyicinin kendisine karşı başlatılabilecek davalara zarar vermeksizin o Üye Devlet toprağında yerleşik bir temsilci atamalıdır.

BÖLÜM II

KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNİN YASALLIĞI HAKKINDAKİ GENEL KURALLAR

Madde 5

Üye Devletler, bu bölüm hükümlerinin sınırları kapsamında, kişisel verileri işlemenin yasal olduğu koşulları daha hassas şekilde belirleyeceklerdir.

I.KISIM

VERİ KALİTESİNE İLİŞKİN PRENSİPLER

Madde 6

1. Üye Devletler, kişisel verilerin aşağıdaki şekilde olmasını sağlayacaklardır:

(a) adil ve yasal olarak işlenmiş;

(b)belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanmış ve bu amaçlarla uyumsuz biçimde başkaca işlenmemiş. Üye Devletlerin uygun korunma önlemleri sağlaması koşuluyla; tarihsel, istatistiksel veya bilimsel amaçlar için verilerin detaylı işlenmesi; uyumsuz olarak kabul edilmeyecektir;

(c) toplandığı ve/veya ayrıca işlendiği amaçlara ilişkin olarak yeterlidir, ilgilidir ve bu amacı aşmaz;

(d) doğrudur ve gerektiği yerde güncel tutulur. Toplanma ve sonrasındaki işlenme, silinme veya düzeltilme amaçlarını göz önünde tutarak verilerin yanlış veya eksik olmamasını sağlayacak tüm makul önlemler alınmalıdır;

(e) verilerin toplandığı esnada veya sonrasında işlendiği amaçlar için gerekenden daha uzun olmayan süre boyunca, veri öznelerinin tespitine izin veren biçimde tutulur.

Üye Devletler, tarihsel, istatistiksel veya bilimsel kullanım amacıyla daha uzun süreli depolanan kişisel veriler için uygun koruma önlemleri alacaktır.

2. 1. paragrafa uyulmasını sağlamak, denetleyicinin sorumluluğundadır. olacaktır.

II.KISIM

VERİ İŞLEMEYİ YASALLAŞTIRMA KRİTERLERİ

Madde 7

Üye Devletler, kişisel verilerin işlenebilmesini yalnızca aşağıdaki koşullar sağlanırsa sağlayacaklardır:

(a) Veri öznesi açık, kesin ve net bir biçimde rızasını vermişse veya

(b)İşleme, bir sözleşme yapmadan önce veri öznesinin talebi üzerine önlem almak için ya da veri öznesinin taraf olduğu bir sözleşmenin yerine getirilmesi için gerekliyse veya

(c) İşleme denetleyicinin konusu olan bir yasal yükümlülüğe uyum için gerekirse, veya

(d)İşleme, veri öznesinin hayati menfaatlerini korumak için gerekliyse; veya

(e)İşleme, verilerin açıklandığı üçüncü bir şahıs veya denetleyiciye yetki veren kamu makamının uygulamasında veya kamu menfaatine yapılan bir görevin yerine getirilmesi için gerekliyse; veya

(f) İşleme, bu tür menfaatlerin, madde 1 (1) kapsamında koruma gerektiren veri öznesinin temel hak ve özgürlükleriyle ilgili menfaatleri çiğnemesi haricinde, verilerin açıklandığı üçüncü şahıs veya şahıslar tarafından ya da denetleyici tarafından takip edilen meşru menfaatlerin amaçları için gerekliyse;

III.KISIM

ÖZEL İŞLEME KATEGORİLERİ

Madde 8

Verilerin özel işleme kategorileri

1.Üye Devletler, sağlık durumuna veya cinsel yaşama ilişkin verilerin işlenmesini ve sendika üyeliğini, dini veya felsefi inançları, siyasi görüşleri, ırk veya etnik kökeni açıklayan kişisel verilerin işlenmesini yasaklayacaktır.

2.1. paragraf aşağıdaki durumlarda uygulanmayacaktır:

(a) veri öznesinin rızasını vermesiyle 1. paragrafta atıfta bulunulan yasağın kaldırılamayacağını Üye Devlet kanunlarının belirtmesi haricinde, bu verilerin işlenmesinde veri öznesi açık rızasını vermişse; veya

(b)işlemenin, yeterli korunma önlemleri için sağlanan ulusal kanunla yetkilendirildiği kadarıyla, istihdam kanunu alanında, denetleyicinin yükümlülüklerini ve özel haklarını yerine getirme amacı için gerekli olduğunda; veya

(c) işleme, veri öznesinin rızasını vernesinin fiziksel veya yasal olarak elverişsiz olduğu durumda, diğer bir kişinin veya veri öznesinin hayati menfaatlerini korumak için gerekliyse; veya

(d)işleme; veri öznelerinin rızası olmaksızın verilerin üçüncü şahıslara açıklanmadığı ve işlemenin yalnızca amaçlarıyla bağlantılı olarak düzenli iletişimde oldukları kişileri veya kuruluş mensuplarını ilgilendirmesi koşuluyla bir vakıf, dernek veya siyasi, felsefi, dini veya ticaret birliği amaçlı başka bir kar amacı gütmeyen kuruluş tarafından uygun teminatlı meşru faaliyetler esnasında yapılırsa, veya

(e) işleme, veri öznesi tarafından açıkça halka duyurulan verilere ilişkinse ya da kanuni hakların tesisi, yerine getirilmesi veya savunulması için gerekliyse.

2. Paragraf 1, sağlık hizmetlerinin yönetimi veya bakım veya tedavinin sağlanması, tıbbi teşhis, önleyici tıp amaçları için veri işlemenin gerektiği yerde ve mesleki gizlilik yükümlülüğü için ulusal yetkili kuruluşlar tarafından veya eşdeğer gizlilik yükümlülüğüne tabi diğer bir kişi tarafından saptanan ulusal kanun kapsamında bir sağlık uzman öznesi tarafından bu verilerin işlendiği yerde uygulanmayacaktır.

3. uygun korunma önlemlerinin sağlanmasına tabi olarak, Üye Devletler, önemli kamu menfaati nedenleri için, ya ulusal yasa ya da denetleme makamının kararıyla paragraf 2'de belirtilenlere ek olarak muafiyetler koyabilir.

4. suçlar, adli hükümler veya güvenlik tedbirlerine ilişkin verilerin işlenmesi, yalnızca resmi makamın kontrolü altında yapılabilir veya ulusal yasa kapsamında uygun özel korunma önlemleri sağlanırsa, uygun özel korunma önlemleri sağlayan ulusal hükümler kapsamında Üye Devlet tarafından verilebilecek tadillere tabi olabilir. Ancak, adli hükümlerin tam bir kaydı yalnızca resmi makamın kontrolü altında tutulabilir. Üye Devletler, hukuk davalarındaki kararlar veya idari müeyyidelere ilişkin verilerin de resmi makamın kontrolü altında işlenmesini sağlayabilirler.

6. 4 ve 5. paragraflar için 1. paragraftan tadiller komisyona haber verilecektir.

7. Üye Devletler, ulusal bir tespit numarası veya genel başvurunun diğer belirtecinin işlenebileceği koşulları belirleyecektir.

Madde 9

İfade özgürlüğü ve kişisel verilerin işlenmesi

Üye Devletler, kişisel verilerin ifade özgürlüğünü yöneten kurallarla kişisel gizlilik hakkını uzlaştırmak için gerekirse, yalnızca, edebi veya sanatsal açıklama amacı veya gazetecilik amaçları için kişisel verilerin işlenmesinde Kısım IV ve Kısım VI, bu Bölümün hükümlerinden muafiyetler veya derogasyonlar sağlayacaktır.

IV.KISIM

VERİ ÖZNESİNE VERİLECEK BİLGİLER

Madde 10

Veri öznesinden verilerin toplanma durumlarında bilgilendirme

Üye Devletler, önceden mevcut olması haricinde, kendine dair bilgilerin toplandığı bir veri öznesine, denetleyici veya temsilcisinin en azından aşağıdaki bilgileri vermesini sağlamalıdır:

(a)Denetleyici ve varsa temsilcisinin kimliği;

(b)Kastedilen veri işleme amaçları;

(c)Aşağıdakiler gibi herhangi bir başka bilgi;

- verilerin alıcıları veya alıcı kategorileri,

- yanıt vermemenin olası sonuçlarının yanı sıra soruların yanıtlarının zorunlu veya gönüllü olup olmadığı,

- (özneyle) ilgili verileri düzeltme hakkının ve verilere erişim hakkının olması, (denetleyici veya temsilcisi) bu tür başka bilgilendirmenin gerekli olmasına göre, verilerin toplanmasındaki özel koşulları göz önünde bulundurarak veri öznesine ilişkin adil işlemeyi garanti etmelidirler.

Madde 11

Verilerin veri öznesinden elde edilmediğinde bilgilendirme

1. Veriler veri öznesinden elde edilmediğinde, Üye Devletler, (veri öznesinin bu bilgilere) önceden sahip olması hariç, kişisel verilerin kaydının yapılması esnasında ya da üçüncü bir şahsa ifşa öngörüldüğünde, verilerin ilk ifşa zamanından önce, denetleyici veya temsilcisinin en azından aşağıdaki bilgileri veri öznesine vermesini sağlayacaktır:

(a)Denetleyicinin ve varsa temsilcisinin kimliği;

(b)İşlemenin amaçları;

(c) Aşağıdakiler gibi herhangi bir başka bilgi;

- verilerin alıcıları veya alıcı kategorileri,

- yanıt vermemenin olası sonuçlarının yanı sıra soruların yanıtlarının zorunlu veya gönüllü olup olmadığı,

- (özneyle) ilgili verileri düzeltme hakkı ve verilere (kendisinin) erişim hakkının olması, (denetleyici veya temsilcisi) bu tür başka bilgilendirmenin gerekli olmasına göre, verilerin toplanmasındaki özel koşulları göz önünde bulundurarak veri öznesine ilişkin adil işlemeyi garanti etmelidirler.

2. Kayıt veya ifşa açıkça yasayla belirtilirse ya da aşırı bir çaba gerektirecek ya da imkansızlığı kanıtlanan verilerin sağlanması için, tarihsel veya bilimsel araştırma amaçları için veya istatistiksel amaçlar için işleme durumunda; Paragraf 1 uygulanmayacaktır. Bu durumlarda, Üye Devletler uygun korunma önlemleri sağlayacaktır.

V.KISIM

VERİ ÖZNELERİNİN VERİLERE ERİŞME HAKKI

Madde 12

Erişim hakkı

Üye Devletler, her veri öznesinin denetleyiciden (aşağıdakileri) temin etme hakkını garanti edecektir:

(a) aşırı gecikme veya masraf olmaksızın ve makul aralıklarla, sınırlama olmaksızın:

- kendisine dair verilerin işlenip işlenmeyeceği hususunda onay ve en azından, verilerin açıklandığı alıcı kategorileri veya alıcıları ve ilgili verilerin kategorileri, işleme amaçları hususunda bilgi,

- kaynakları hususunda herhangi bir mevcut bilginin ve işleme tabi tutulan verilerin anlaşılır biçimde ona iletilmesi,

- en azından madde 15 (1)'de atıfta bulunulan otomatik kararlar durumunda, kendisine ilişkin verilerin otomatik işlenmesiyle ilgili mantık bilgisi;

(b) Özellikle verinin eksik veya yanlış yapısı yüzünden, bu Direktifin hükümlerine uymayan işlemede, verilerin engellenmesi veya silinmesi, uygun olarak düzeltilmesi;

(c) Bunun imkansız olduğu gösterilmezse veya orantısız çabayı gerektirmezse, (b) bendine uygun olarak yapılan herhangi bir düzeltme, silme veya engelleme hakkında, verilerin açıklandığı üçüncü şahıslara bildirim.

VI.KISIM

MUAFİYETLER VE SINIRLAMALAR

Madde 13

Muafiyetler ve sınırlamalar

1. Bu tür bir sınırlama, aşağıdakileri sağlamak için gerekli tedbirleri oluşturduğunda, Üye Devletler, 6 (1), 10, 11 (1), 12 ve 21 maddelerinde belirtilen hak ve yükümlülüklerin kapsamını sınırlandıracak yasal tedbirleri kabul edebilirler:

(a) ulusal güvenlik;

(b)savunma;

(c) kamu güvenliği;

(d) düzenlenmiş meslekler için etik ihlallerinin veya ceza gerektiren suçların önlenmesi, incelenmesi, tespiti ve kovuşturulması;

(e) parasal, bütçe ve vergilendirme konuları dahil olmak üzere, Avrupa Birliği'nin veya bir Üye Devletin önemli bir ekonomik veya mali menfaati;

(f) c), (d) ve (e)'de atıfta bulunulan durumlarda, resmi makamın yürütmesiyle ara sıra da olsa bağlantılı düzenleyici fonksiyon veya izleme, denetim;

(g) diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin veya veri öznesinin korunması.

2.Üye Devletler, yeterli yasal korunma önlemlerine tabi olarak özellikle veriler herhangi özel bir bireye dair kararlar veya tedbirler almak için kullanılmadığında, veri öznesinin gizlilik hakkını ihlal riski açıkça yoksa, veriler yalnızca bilimsel araştırma amacı için işlendiğinde veya yalnızca istatistik yaratma amacı için gerekli dönemi aşmayan bir süre için kişisel formda tutulduğunda, madde 12'de belirtilen hakları bir yasama tedbiriyle sınırlandırabilir.

VII.KISIM

VERİ ÖZNESİNİN İTİRAZ HAKKI

Madde 14

Veri öznesinin itiraz hakkı

Üye Devletler aşağıdaki hakları veri öznesine vereceklerdir:

(a) En azından madde 7 (e) ve (f)'de atıfta bulunulan durumlarda, ulusal mevzuat tarafından aksinin belirtilmesi haricinde, kendisine dair verilerin işlenmesinde, özel durumuna ilişkin zorlayıcı kanuni gerekçelere her zaman itiraz etmek. Gerekçeli bir itiraz olduğunda, denetleyici tarafından başlatılan işleme, artık bu verileri kapsamayabilir;

(b)Denetleyicinin doğrudan pazarlama amaçları için işlenmesini öngördüğü, kendine ait kişisel verilerin işlenmesine ücretsiz ve istek üzerine itiraz etme (hakkı)

veya kişisel veriler üçüncü şahıslara ilk kez ifşa edilmeden veya doğrudan pazarlama amaçları için üçüncü şahıslar adına kullanılmadan önce bilgilendirilme (hakkı) ve bu tür ifşalara veya kullanımlara ücretsiz itiraz hakkının açık şekilde sunulması; Üye Devletler, (b)'nin ilk alt paragrafında atıfta bulunulan hakkın varlığından veri öznelerinin haberdar olmasını temin etmek için gerekli tedbirleri alacaklardır.

Madde 15

Otomatik bireysel kararlar

1. Üye Devletler, her kişiye, işte performans, kredibilite, güvenilirlik, tutum v.b gibi kendisine ilişkin bazı kişisel yönleri değerlendirmek için yalnızca verilerin otomatik işlenmesine dayalı ve onu önemli derecede etkileyen veya ona ilişkin yasal etkiler üreten bir karara tabi kalmama hakkı verecektir.

2. Bu Direktifin diğer maddelerine tabi olarak Üye Devletler şayet karar aşağıdaki şekilde alındı veya yetki veriyorsa, 1. paragrafta atıfta bulunulan türde bir karara bir kişinin tabi olabilmesini sağlayacaklardır:

(a) kendi görüşünü belirtmesine izin veren düzenlemeler gibi meşru menfaatlerini güvenceye alacak uygun tedbirler olduğunda ya da veri öznesi tarafından sunulan sözleşmenin yapılması veya yerine getirilme talebinin karşılanması koşuluyla bir sözleşmenin yapılması veya yerine getirilmesi esnasında alınırsa veya;

(b) öznenin meşru menfaatlerini güvenceye alacak tedbirleri de belirten bir yasa tarafından yetkilendirilirse.

VIII.KISIM

İŞLEMENİN GİZLİLİĞİ VE GÜVENLİĞİ

Madde 16

İşlemenin gizliliği

Kişisel verilere erişme hakkı olan işleyicinin kendisi dahil olmak üzere, işleyicinin veya denetleyicinin yetkisi altındaki herhangi bir kişi, bunu yapması kanun tarafından istenmezse, denetleyicinin talimatı haricinde verileri işlememelidir.

Madde 17

İşlemenin güvenliği

1. Üye Devletler, özellikle işlemenin bir ağ üzerinde verilerin iletilmesini gerektirdiğinde ve işlemenin tüm diğer yasa dışı biçimlerine karşı, yetkisiz açıklama veya erişim, değiştirme, kazara kayıp veya kazara veya yasa dışı tahribe karşı kişisel verileri korumak için gereken uygun teknik ve kurumsal tedbirleri, denetleyicinin uygulamasını sağlayacaklardır. Bu tür tedbirler, uygulamalarının durum ve maliyetini dikkate alarak, korunacak verinin yapısına ve işleme tarafından sunulan risklere uygun seviyede güvenlik sağlayacaktır.

2. Üye Devletler, işleme kendi adına yürütüldüğünde, denetleyicinin yürütülecek işlemeyi yöneten teknik güvenlik tedbirlerine ve kurumsal tedbirlere dair yeterli garantiler sağlayan bir işleyiciyi seçmesini ve bu tedbirlerle uyum sağlamasını temin edecektir.

3. İşleyici vasıtasıyla işlemenin yapılması özellikle aşağıdakileri şart koşan ve işleyiciyi denetleyiciye bağlayan yasal belge veya bir sözleşme ile yönetilmelidir:

- işleyici yalnızca denetleyiciden gelen talimatlara göre hareket edecektir.

- işleyicinin yerleşik olduğu Üye Devlet kanunuyla tanımlandığı şekilde, 1. paragrafta düzenlenen yükümlülükler işleyicinin de ödevi olacaktır.

4. Paragraf 1'de atıfta bulunulan tedbirlere dair koşullara ve veri korunmasına ilişkin yasal belge veya sözleşmenin parçaları, kanıtı tutma amaçları için yazılı veya eşdeğer diğer bir biçimde olacaktır.

IX.KISIM

BİLDİRİM

Madde 18

Denetleme makamına bildirimde bulunma yükümlülüğü

1. Üye Devletler, kısmen veya tamamen otomatik işleme faaliyeti veya tek amaç veya ilgili çeşitli amaçlara hizmet etmesi istenen bu tür bir dizi faaliyeti yürütmeden önce denetleyici ve varsa temsilcisinin, madde 28'de atıfta bulunulan denetleme makamına bildirimde bulunmasını sağlayacaklardır.

2. Üye Devletler, yalnızca aşağıdaki durumlarda ve aşağıdaki koşullarda bildirimden muafiyeti veya bildirimin basitleştirilmesini sağlayabilirler:

- veri öznelerinin haklarını ve özgürlüklerini olumsuz şekilde etkileyecek, işlenecek verileri muhtemelen dikkate almayan işleme faaliyeti kategorileri için, depolanacak veriler süre uzunluğu ve verilerin ifşa edileceği alıcılar veya alıcı kategorileri, veri öznesi kategorisi veya kategorileri, işlemeye tabi veri kategorileri veya veriler, işleme amaçlarını belirtirler, ve/veya;

- denetleyici, kendisini yöneten ulusal kanunla uyumlu olarak özellikle aşağıdakilerden sorumlu bir kişisel veri koruma görevlisi atar;

- bu Direktif uyarınca, alınan ulusal hükümlerin bağımsız şekilde dahili uygulamasını sağlama;

- madde 21(2)'de atıfta bulunulan bilgilendirme maddelerini içeren şekilde, denetleyici tarafından yürütülen işleme faaliyetlerinin kaydını tutma;

- böylece, veri öznelerinin hak ve özgürlüklerinin, işleme faaliyetleri tarafından olumsuz şekilde etkilenmesinin olanaksız olmasını sağlama.

3. Üye Devletler, bir meşru menfaat gösteren herhangi bir kişi tarafından veya genel olarak kamu tarafından danışmaya açık olan ve kamuya bilgi sağlamak amaçlı kanunlara veya yönetmeliklere göre tek amacı bir kayıt tutma olan işlemeye 1. paragrafın uygulanmamasını sağlayabilir.

4. Üye Devletler, madde 8(2)(d)'de atıfta bulunulan işleme faaliyetleri durumunda, bildirimin basitleştirilmesini veya bildirimde bulunma yükümlülüğünden muafiyeti sağlayabilirler.

5. Üye Devletler, kişisel verileri kapsayan belirli veya tüm otomatik olmayan işleme faaliyetlerinin bildirilmesini şart koşabilirler ya da bu işleme faaliyetlerinin basitleştirilmiş bildirime tabi olmasını belirtebilirler.

Madde 19

Bildirim içerikleri

1. Üye Devletler, bildirimde verilecek bilgileri belirteceklerdir. Bunlar en azından aşağıdakileri içerecektir:

(a)Denetleyici ve varsa temsilcisinin adı ve adresi;

(b)İşlemenin amacı veya amaçları;

(c) Bunlara ilişkin veri kategorileri veya verinin ve özne verisinin kategorileri veya kategorisinin tanımı;

(d)Verilerin açıklanabileceği alıcılar veya alıcı kategorileri;

(e) Üçüncü ülkelere önerilen veri transferleri;

(f) Veri güvenliğini sağlamak üzere madde 17 uyarınca alınan tedbirlerin uygunluğunun sağlanması için bir ön değerlendirmeye olanak sağlayan genel bir tanım;

2. Üye Devletler paragraf 1'de atıf yapılan bilgileri etkileyen herhangi bir değişikliğin denetleme makamına bildirilmesine dönük prosedürleri belirletecektir.

Madde 20

Ön kontrol

1. Üye Devletler, veri öznelerinin haklarına ve özgürlüklerine özel riskler sunması, olası işleme faaliyetlerini belirleyecektir ve bu işleme faaliyetlerinin başlatılmasından önce incelenmesini kontrol edecektir.

2. Bu tür ön kontroller, şüphe durumunda denetim makamına danışması gereken bir veri koruma görevlisi tarafından veya denetleyiciden bir bildirimin alınmasını takiben denetleme makamı tarafından yerine getirilecektir.

3. Üye Devletler ya ulusal parlamentonun bir tedbiri ya da işlemenin yapısını tanımlayan ve uygun korunma önlemlerini belirten bu tür bir yasama tedbirine dayalı bir tedbirin hazırlanması bağlamında, bu tür kontrolleri de yapabilir.

Madde 21

İşleme faaliyetlerinin duyurulması

1. Üye Devletler, işleme faaliyetlerinin duyurulmasını temin etmek için tedbirler alacaktır.

2. Üye Devletler, madde 18'e uygun olarak, bildirilen işleme faaliyetlerinin bir kaydının denetleme makamı tarafından tutulmasını sağlayacaktır. Kayıt, en azından madde 19 (1) (a) (e) de listelenen bilgileri içerecektir. Kayıt herhangi bir kişi tarafından denetlenebilir.

3. Üye Devletler, bildirime tabi olmayan işleme faaliyetlerine ilişkin olarak, Üye Devletler tarafından atanan denetleyicilerin veya diğer bir kuruluşun, talep üzerine herhangi bir kişiye uygun biçimde en azından madde 19 (1) (a) (e)de atıfta bulunulan bilgileri sağlamasını temin edecektir. Üye Devletler ya meşru menfaat kanıtını temin edebilen herhangi bir kişi tarafından ya da genel olarak kamu tarafından danışmaya açık olan ve kamuya bilgi sağlaması kastedilen yönetmeliklere veya yasalara göre; tek amacı bir kayıt tutulması olan işlemeye bu hükmün uygulanmamasını sağlayabilir.

BÖLÜM III

YARGI YOLLARI, SORUMLULUK VE MÜEYYİDELER

Madde 22

Yargı yolları

Yargı makamına başvurudan önce, madde 28'de atıfta bulunulan denetleme makamı öncesinde, diğerlerine ilaveten koyulabilecek hüküm için herhangi bir idari çözüme zarar vermeksizin, Üye Devletler, söz konusu işlemeye uygulanan ulusal kanun tarafından garanti edilen hakların herhangi bir ihlali için bir yargı yolunu, her kişinin hakkı olarak sağlayacaktır.

Madde 23

Sorumluluk

1. Üye Devletler, bu Direktif uyarınca kabul edilen ulusal hükümlerle uyumsuz herhangi bir işlemenin veya yasadışı bir işleme faaliyetinin sonucu olarak zarara uğrayan herhangi bir kişinin, uğradığı zarar için denetleyiciden tazminat almaya hak kazanmasını sağlayacaktır.

2. Denetleyici, zarara yol açan olayda sorumlu olmadığını kanıtlarsa, kısmen ya da tamamen bu yükümlülükten muaf tutulabilir.

Madde 24

Müeyyideler

Üye Devletler, bu Direktifin hükümlerinin tam uygulanmasını sağlayacak uygun tedbirleri kabul edecektir ve özellikle, bu direktif uyarınca kabul edilen hükümlerin ihlali durumunda uygulanacak müeyyideleri koyacaktır.

BÖLÜM IV

KİŞİSEL VERİLERİN ÜÇÜNCÜ ÜLKELERE TRANSFERİ

Madde 25

Prensipler

1. Üye Devletler, bu Direktifin diğer hükümleri uyarınca benimsenen ulusal hükümlere uyuma zarar vermeksizin, yalnızca söz konusu üçüncü ülke yeterli koruma seviyesi sağlarsa, transfer sonrası işleme için istenen veya işlemeye tabi olan kişisel verilerin bir üçüncü ülkeye transferinin gerçekleşebilmesini sağlayacaktır.

2. Bir üçüncü ülke tarafından sağlanan koruma seviyesinin yeterliliği, veri transfer faaliyetlerinin dizisinin veya bir veri transfer faaliyetini çevreleyen tüm koşulların ışığında değerlendirilecektir. O ülkeyle uyumlu meslek kuralları ve güvenlik tedbirleri ve söz konusu üçüncü ülkedeki yürülükte olan hem genel hem sektörel yasa hükümleri, son varış ülkesi ve menşe ülke, önerilen faaliyet veya faaliyetlerin süresi ve amacı, verilerin yapısına özel önem verilecektir.

3. Üye Devletler ve Komisyon, 2. paragrafın anlamı dahilinde yeterli koruma seviyesini bir üçüncü ülkenin sağlamadığını düşündükleri durumlarda birbirlerini bilgilendireceklerdir.

4. Komisyon, bu maddenin 2. paragrafının anlamında, bir üçüncü ülkenin yeterli koruma seviyesini sağlamadığını madde 31 (2) kapsamında sağlanan prosedüre göre tespit ederse, Üye Devletler, söz konusu üçüncü ülkeye aynı tipte verilerin herhangi bir transferini önlemek için gerekli önlemleri alacaklardır.

5. Komisyon, uygun bir zamanda, paragraf 4 uyarınca sağlanan bulgudan kaynaklanan durumu çözmek amacıyla müzakerelere başlayacaktır.

6. Komisyon, madde 31 (2)'de atıfta bulunulan prosedüre uygun olarak; bireylerin temel haklarının ve özel yaşamlarının korunması için, özellikle paragraf 5'te atıfta bulunulan müzakerelerin sonuçlanması üzerine, giriştiği uluslararası taahhütler veya kendi yerel yasası nedeniyle, bu maddenin 2. paragrafı anlamı dahilinde üçüncü bir ülkenin yeterli bir koruma seviyesini temin etmesini isteyebilir.

Üye Devletler, Komisyonun kararıyla uyum sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır.

Madde 26

İstisnalar

1. Madde 25'den derogasyon (uygulama dışı tutma) yoluyla ve özel durumları yöneten iç hukukun aksini belirtmesi haricinde, Üye Devletler, aşağıdaki koşullarda madde 25 (2)'nin anlamı dahilinde yeterli koruma seviyesini sağlamayan üçüncü bir ülkeye kişisel verilerin transfer dizisini veya transferinin yapılabilmesini sağlayacaktır:

(a) Veri öznesi önerilen transfer için açık şekilde rızasını vermişse veya

(b)Veri öznesinin talebine yanıt olarak alınan ön sözleşme tedbirlerinin uygulanması veya denetleyici ve veri öznesi arasındaki bir sözleşmenin yerine getirilmesi için transfer gerekliyse; veya

(c) Üçüncü bir şahıs ve denetleyici arasında veri öznesinin menfaatine sonuçlanan bir sözleşmenin yerine getirilmesi veya sonuçlandırılması için transfer gerekliyse, veya

(d) Transfer; kanuni hakların tesisi, işletilmesi veya savunulması için veya önemli kamu menfaati zemininde yasal olarak gerekliyse veya zorunluysa, veya

(e) Veri öznesinin hayati menfaatlerinin korunması için transfer gerekirse, veya

(f) Özel durumda yapılan konsültasyon için kanunda öngörülen koşullar ölçüsünde, bir meşru menfaat gösteren herhangi bir kişi tarafından veya genel olarak kamu tarafından danışmaya açık olan ve kamuya bilgi sağlamak amaçlı kanunlar veya yönetmeliklere göre transfer bir kayıttan sağlanırsa.

2. Paragraf 1'e zarar vermeksizin, bir Üye Devlet, ilgili hakların işletilmesine dair ve bireylerin temel hak ve özgürlükleri ve kişisel mahremiyet hakkının korunmasına ilişkin anlam dahilinde, yeterli koruma seviyesini sağlamayan üçüncü bir ülkeye kişisel veri transferler dizisine veya bir transferine izin verebilir, bu tür korunma önlemleri özellikle uygun sözleşme maddelerinden kaynaklanabilir.

3. Üye Devlet, paragraf 2 uyarınca verdiği izinlerden Üye Devletleri ve Komisyonu haberdar edecektir. Bir Üye Devlet veya Komisyon, bireylerin temel hakları ve özgürlükleri ve mahremiyetinin korunmasını gerektiren gerekçeli dayanaklara itiraz ederse, Komisyon, madde 31 (2)'de belirtilen prosedüre göre uygun tedbirleri alacaktır. Üye Devletler Komisyonun kararına uymak için gerekli tedbirleri alacaklardır.

4. Madde 31 (2)'de atıfta bulunulan prosedüre uygun olarak, Komisyon, bazı standart sözleşme maddelerinin paragraf 2'nin gerektirdiği şekilde yeterli teminat sunmasına karar verirse, Üye Devletler, Komisyon kararına uymak için gerekli tedbirleri alacaklardır.

BÖLÜM V

DAVRANIŞ KURALLARI

Madde 27

1. Üye Devletler ve Komisyon, çeşitli sektörlerin özel niteliklerini dikkate alarak, bu Direktif uyarınca Üye Devletler tarafından benimsenen ulusal hükümlerin doğru uygulanmasına katkı sağlamak için planlanan davranış kurallarını düzenlemeye teşvik edecektir.

2. Üye Devletler, mevcut ulusal kodları tadil etme veya genişletme niyetine sahip veya taslak ulusal kodları hazırlamış denetleyicilerin diğer kategorilerini temsil eden diğer kuruluşlar ve ticari kurumların, davranış kurallarını ulusal makamın görüşüne sunabilmesi için önlem alacaktır. Üye Devletler, sunulan taslakların, bu Direktif uyarınca kabul edilen ulusal hükümlerle uyumlu olup olmadığını ulusal makamın belirlemesi için önlem alacaktır. Komisyon, taslağı uygun görürse, ulusal makam, kendi temsilcilerinin veya veri öznelerinin görüşlerini isteyecektir.

3. Taslak Topluluk kodları ve mevcut Topluluk kodlarının uzantıları veya düzeltmeleri, madde 29'da atıfta bulunulan çalışma grubuna sunulabilir. Bu çalışma grubu diğer şeyler arasında, sunulan taslağın, bu Direktif uyarınca kabul edilen ulusal hükümlere uygun olup olmadığını belirleyecektir. Uygun bulursa, (ulusal) makam, veri öznelerinin ve kendi temsilcilerinin görüşlerini isteyecektir. Komisyon, Çalışma Grubu tarafından onaylanmış kuralların uygun şekilde tanıtımını sağlayabilir.

BÖLÜM VI

KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE DAİR BİREYLERİN KORUNMASI HAKKINDAKİ

ÇALIŞMA GRUBU VE DENETLEME MAKAMI

Madde 28

Denetleme makamı

1. Her bir Üye Devlet, , bu Direktif uyarınca Üye Devletler tarafından kabul edilen hükümlerin kendi ülkesindeki uygulamasını izlemekten, bir veya daha fazla kamu makamının sorumlu olmasını sağlayacaktır. Bu makamlar, onlara tevdi edilen işlevleri yerine getirmede tam bağımsız olarak hareket edeceklerdir.

2. Her bir Üye Devlet, kişisel verilerin işlenmesine dair bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin idari tedbirleri veya yönetmelikleri hazırlarken, denetim makamına danışılmasını sağlayacaktır.

3. Her bir makama özellikle sağlanacaktır:

- denetim görevlerinin yerine getirilmesi için gerekli tüm bilgileri toplama yetkileri ve işleme faaliyetlerinin konusunu oluşturan verilere erişim yetkileri gibi araştırma yetkileri;

- örneğin ulusal parlamentolar veya diğer siyasi kuruluşlara konuyu havale etme veya denetleyiciye ihtar verme veya uyarma, işleme üzerinde geçici veya kesin yasaklama koyma, verilerin yok edilmesini veya silinmesini, engellenmesini emretme, bu tür görüşlerin uygun şekilde yayınlanmasını sağlama ve madde 20'e uygun olarak işleme faaliyetlerinin yerine getirilmesinden önce görüş bildirme gibi etkin müdahale yetkileri;

- Bu Direktif uyarınca kabul edilen ulusal hükümler ihlal edildiğinde veya bu ihlalleri yargı makamlarının dikkatine sunma için kanuni kovuşturmaya girişme yetkisi. Denetleme makamının şikayetlere yol açan kararları; mahkemelerde temyiz edilebilir.

4. Her bir denetim makamı, kişisel verilerin işlenmesine dair hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin o kişiyi temsil eden bir dernek veya herhangi bir kişi tarafından arzedilen iddiaları dinleyecektir. Her bir denetim makamı, özellikle, bu Direktifin 13. maddesi uyarınca kabul edilen ulusal hükümler uygulandığında, herhangi bir kişi tarafından arz edilen veri işlemenin yasallığı hakkındaki kontroller için iddiaları dinleyecektir. Kişi, bir kontrolün yapıldığından her halükarda bilgilendirilecektir.

5. Her denetleme makamı, faaliyetleri hakkında düzenli aralıklarla bir rapor hazırlayacaktır. Rapor, kamuya açıklanacaktır.

6. Her denetleme makamı, sözkonusu işlemeye uygulanan ulusal kanun her ne olursa olsun, paragraf 3'e uygun olarak verilen yetkileri kendi Üye Devletinin toprağında uygulamaya yetkilidir. Her bir makamdan, diğer bir Üye Devletin makamı ile yetkilerini uygulaması istenebilir. Denetleme makamları, özellikle tüm yararlı bilgileri takas ederek, kendi görevlerini yerine getirmek için gerekli ölçüde birbirleriyle iş birliği yapacaklardır.

7. Üye Devletler, görevlerinin bitiminden sonra bile, denetleme makamının personellerinin ve mensuplarının, eriştikleri gizli bilgilere dair mesleki gizlilik görevine tabi olmalarını sağlayacaktır.

Madde 29

Kişisel Verilerin İşlenmesine dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Çalışma Grubu

1. Bundan böyle "Çalışma Grubu" denilecek olan, Kişisel Verilerin İşlenmesine dair Bireylerin Korunması hakkında bir çalışma grubu, bu belgeyle kurulmaktadır. Danışma statüsüne sahip olacak ve bağımsız olarak hareket edecektir.

2. Çalışma Grubu, Komisyon'un bir temsilcisi ve Topluluk kurumları ve kuruluşları için kurulan makamların veya makamın birer temsilcisi ve her bir Üye Devlet tarafından atanan denetleme makamı veya makamlarının birer temsilcisinden oluşacaktır. Çalışma Grubunun her bir üyesi, temsil ettikleri makam veya makamlar, kurumlar tarafından atanacaklardır. Bir Üye Devlet birden fazla denetleme makamı atamışsa, bunlar ortak bir temsilci atayacaklardır. Aynısı, Topluluk kurum ve kuruluşları için saptanan makamlara uygulanacaktır.

3. Çalışma Grubu, denetleme makamları temsilcilerinin salt (kendi) çoğunluğuyla kararlar alacaktır.

4. Çalışma Grubu, başkanını seçer. Başkanın görev süresi iki yıl olacaktır. Başkan yeniden seçilebilecektir.

5. Çalışma Grubunun sekreteryası Komisyon tarafından sağlanacaktır.

6. Çalışma Grubu, kendi prosedür kurallarını kabul edecektir.

7. Çalışma Grubu, ya Komisyon'un talebi veya denetleme makamının bir temsilcisinin talebi üzerine veya kendi insiyatifiyle, başkanı tarafından gündemine getirilen maddeleri ele alacaktır.

Madde 30

1. Çalışma Grubu:

(a) Bu tür tedbirlerin düzenli uygulanmasına katkı sağlamak için bu Direktif kapsamında benimsenen ulusal tedbirlerin uygulanmasını kapsayan herhangi bir sorunu inceleyecektir;

(b)Topluluktaki ve üçüncü ülkelerdeki koruma seviyesi hakkında Komisyon'a görüş verecektir;

(c) Kişisel verilerin işlenmesine dair gerçek kişilerin hak ve özgürlüklerini güvenceye alacak ek veya özel tedbirler hakkında ve bu tür hak ve özgürlükleri etkileyen diğer önerilmiş Topluluk tedbirleri hakkında, bu Direktifin herhangi bir önerilen tadili üzerinde Komisyona tavsiyede bulunacaktır;

(d)Topluluk seviyesinde hazırlanan davranış kuralları hakkında görüş verecektir.

2. Çalışma Grubu, Topluluktaki kişisel verilerin işlenmesine dair kişilerin korunmasında eşdeğerliği muhtemelen etkileyecek uyuşmazlıkların Üye Devletlerin uygulamalarından ya da kanunlarından kaynaklandığını saptarsa, bu doğrultuda Komisyon'u bilgilendirecektir.

3. Çalışma Grubu kendi insiyatifiyle, Toplulukta kişisel verilerin işlenmesine dair kişilerin korunmasına ilişkin tüm konularda tavsiyelerde bulunabilir.

4. Çalışma Grubunun fikirleri ve tavsiyeleri, madde 31'de atıfta bulunulan komiteye ve Komisyon'a iletilecektir.

5. Komisyon, görüş ve tavsiyelerine yanıt olarak aldığı önlemleri Çalışma Grubu'na bildirecektir. Bunu Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'ne de iletilecek bir raporla yapacaktır. Rapor kamuya açık olacaktır.

6. Çalışma Grubu, Komisyon, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'ne iletilecek olan üçüncü ülkelerde ve topluluktaki kişisel verilerin işlenmesine dair gerçek kişilerin korunmasına dair durum hakkında bir yıllık rapor hazırlayacaktır. Rapor halka duyurulacaktır.

BÖLÜM VII

TEDBİRLERİ UYGULAYAN TOPLULUK

Madde 31

1. Komisyon bir komite tarafından desteklenecektir.

2. Bu maddeye atıf yapıldığında, 1999/468/EC (1

) sayılı kararın 4 ve 7. maddeleri, ilgili 8. maddenin hükümleri gözönünde bulundurularak uygulanacaktır. 1999/468/EC sayılı kararın 4(3) maddesinde belirtilen dönem, üç ay olacaktır.

3. Komite kendi prosedür kurallarını kabul edecektir.

NİHAİ HÜKÜMLER

Madde 32

1. Üye Devletler, bu Direktifle uyum sağlamak için gerekli idari hükümleri, yasaları ve yönetmelikleri kabul edilme tarihinden itibaren en geç üç yıllık dönemin bitimine kadar yürürlüğe koyacaklardır. Üye Devletler bu kararları kabul ettiğinde, bunlar, bu Direktife bir atıfı içerecektir veya kendi resmi yayınları dolayısıyla bu tür bir atıf eşlik edecektir. Bu tür referans yapma yöntemleri, Üye Devletler tarafından öngörülecektir.

2. Üye Devletler, bu Direktif uyarınca kabul edilen ulusal hükümlerin yürürlüğe girdiği tarihte devam eden işlemenin; bu yürürlük tarihinden itibaren üç yıl içinde, bu hükümlerle uygun hale getirilmesini temin edeceklerdir. Önceki alt paragraftan derogasyon yoluyla, Üye Devletler, bu Direktifin uygulanmasına ilişkin benimsenen ulusal hükümlerin yürürlüğe koyulduğu tarihte manuel dosyalama sisteminde tutulan verilerin işlenmesinin kabul tarihinden itibaren 12 yıl içinde, bu Direktifin 6, 7 ve 8. maddelerine uyumlu hale getirilmesini sağlayabilirler. Ancak, Üye Devletler, denetleyici tarafından izlenen meşru amaçlarla uyumsuz bir biçimde depolanan veya eksik, yanlış olan verilerin engellenmesi veya silinmesi, düzeltilmesi ve elde etme hakkını, özellikle erişim hakkını yerine getirme zamanında ve talebi üzerine veri öznesine vereceklerdir.

3. Paragraf 2'den derogasyon yoluyla, Üye Devletler, uygun korunma önlemlerine tabii olarak, yalnızca, tarihsel araştırma amacıyla tutulan verilerin bu

Direktifin 6, 7 ve 8. Maddesine uyumlu hale getirilmesine gerek olmadığını belirtebilirler.

4. Üye Devletler, bu Direktifle kapsanan alanda kabul ettikleri iç hukuk hükümlerinin metnini Komisyona iletecektir.

Madde 33

Komisyon, gerekirse, tadiller için uygun önerileri raporuna ekleyerek, bu Direktifin uygulanması hakkında madde 326 de atıfta bulunulan tarihin 3 yıl öncesinden başlayarak düzenli aralıklarla Avrupa Parlamentosu ve Konseye rapor sunacaktır. Rapor halka duyurulacaktır. Komisyon, özellikle, gerçek kişilere ilişkin ses ve görüntü verilerinin işlenmesinde bu Direktifin uygulanmasını inceleyecektir ve bilgi toplumundaki ilerleme durumunun ışığında ve bilgi teknolojisindeki gelişmeleri dikkate alarak gerekeceği kanıtlanan herhangi uygun önerileri sunacaktır.

Madde 34

Bu Direktif Üye Devletlere hitap etmektedir.

Kaynakça

Acabey, Mehmet Beşir, "Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı", http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/1-Be%C5%9Fir-ACABEY.pdf, 1-54, (Ulaşım Tarihi: 25.09.2015).

Akdemir, Pınar, Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Akgül, Aydın, "Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 118, 2015, 199-222.

Akgül, Aydın, Kişisel Verilerin Korunması, Beta, İstanbul 2014.

Akipek, Jale, **Akıntürk**, Turgut, **Ateş Karaman**, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (8. Baskı), C. I, Beta, İstanbul 2011.

Aksoy, Hüseyin Can, Kişisel Verilerin korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin, "Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağa, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Özel Sayı), C. 19, S. 2, 2013, 1157-1176.

Aktay, Nizamettin, **Arıcı**, Kadir, **Senyen/Kaplan**, E. Tuncay, İş Hukuku(6. Baskı), Gazi Kitabevi, Ankara 2013.

Akyiğit, Ercan, İş Hukuku (9. Baskı), Seçkin, Mart 2013.

Alan Akcan, Esra, "Ötenazi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 1, 3-26.

Arıcı, Kadir, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, S. 1-2, 1983, 160-176.

Arslan Ertük, Arzu, "İş Hukuku Boyutuyla Türkiye'de Psikolojik(Mobbing) Taciz ve Dünyada Örnekleri", Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 1, 2014.

Artuk, Mehmet Emin, "Cinsel Taciz Suçu (TCK. m. 105)", Çalışma ve Toplum, 2006/4, 29-44.

Artuk, Mehmet Emin, **Yenidünya**, A. Caner, "Ötenazi", Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları No:1, Hukukta Etik Boyutuyla Ötenazi, 107-140.

Atasoy, Ömer Adil, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Tarafından Uyma Zorunluluğu", http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/atasoy.pdf, (Ulaşım Tarihi: 13.02.2016).

Aydın, Fazıl, Çalışma Mevzuatı ile İlgili Avrupa Birliği Direktifleri, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No: 11, 2014.

Aydın, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002.

Aydın, Ufuk, "İşyerinde Cinsel Taciz ve İş Sözleşmesinin Feshi", Eskişehir Barosu Dergisi, S. 9, Şubat-2006, 13-36.

Aydın, Vahdettin, "1982 Anayasası Çerçevesinde Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S. 3, 1998, 185-198.

Aydınlı, İbrahim, "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi" , TÜHİS, Kasım 2005, 21-42.

Aydınöz, Gonca, "Avrupa Birliği Direktifleri ile ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı", Çalışma ve Toplum, 2009/3, 163-192.

Bakırcı, Kadriye, "İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişlikler", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 8, 2007, 22-40.

Bakırcı, Kadriye, İşyerinde Cinsel Taciz, Yasa Yayınları, İstanbul 2000.

Balkır, Z. Gönül, "Cinsiyet Ayrımcılığı Temelinde İşyerinde Cinsel Taciz", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi", S. 1, 2015.

Balkır, Z. Gönül, "İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar", http://www.etikturkiye.com/etik/cesit/Balkir.pdf, 197-209, (Ulaşım Tarihi: 25.12.2015), 197-209.

Başalp, Nilgün, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, 2004.

Baskan, Esra, 6356 Sayılı Kanunun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

Bilgili, Abbas, İşyerinde Cinsel Taciz", Karahan Kitabevi, Adana 2010.

Centel, Tankut, "Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık 2011, 13-18.

Çelik, Nuri, **Caniklioğlu**, Nurşen, **Canbolat**, Talat, İş Hukuku Dersleri(28. Bası), Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel, "Yaşama Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012(103), 137-168.

Demircioğlu, Huriye Reyhan, "Kisilik Hakkı İhlâlinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 11, S.1-2, 2007, 113-146.

Dural, Mustafa, **Öğüz**, Tufan, Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku (15. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

Eker Kazancı, Behiye, "Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2007, 131-164.

Ekin, Ali, İşçinin Onurunun Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara-2013.

Ergin, Hediye, "İşyerinde Sigara İçme Yasağını İhlal Eden İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi -Yargıtay 9. HD.'nin 11.10.2010 Tarihli Kararının İncelenmesi-", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, Mart 2012, 106-112.

Ertürk, Şükran, **Özdamar**, Demet, "Kadınlara Karşı Şiddet ve Ayrımcılık", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, 2009 (Basım Yılı 2010), 1169-1218.

Ertürk, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.

Eyrenci, Öner, **Taşkent**, Savaş, **Ulucan**, Devrim, Bireysel İş Hukuku (7. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2016.

Gezder, Ümit, "Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXV, S. 1, 207-222.

Gökyayla, Emre, "Hakkın Geç Kullanılması Dürüstlük Kuralına Aykırı mıdır?", Maltepe Üniveristesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2007, 401-420.

Gören, Zafer, "Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması", http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg9/zgoren.pdf, 165-184, Ulaşım Tarihi: 18.10.2015.

Gören, Zafer, "Yasama Hakkı ve Ölüm Cezası", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 10, 2006/2, 67-97.

Görgeç, Başak, "Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 1, 2013, 403-440.

Gül, İdil Işıl, **Karan**, Ulaş, Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011.

Güneş, İlhami, Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

Güneş Peschke, Seldağ, Roma Hukukundan Günümüze Kişilik Haklarının Korunması (Inıuria), Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Gürcan, Ertuğrul Cenk, "Ötenazi: Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", Anakara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 60(2), 2011, 255-280.

Gürzumar, Osman Berat, "Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Getirilen Yenilikler", Ankara Barosu Dergisi, 1991/3, 364-387.

Güven, Kudret, "Cinsiyet Değişikliği Ve Hukuki Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 1997, 57-92.

Güzel, Ali, "Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", http://www.kamu-is.org.tr/pdf/426.pdf, (Ulaşım Tarihi: 22.12.2015), 83-126.

Güzel, Ali, **Ugan Çatalkaya**, Deniz, "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük Kuralı (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine", Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 1, 2014.

Hatemi, Hüseyin, **Kalkan Oğuztürk**, Burcu, Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Hekimler, Alpay, Düsseldorf İş Mahkemesi Karar Tarihi: 3.5.2011 Karar Sayısı: 11 Ca 7326/10 (Çeviri), Çalışma ve Toplum,2011/4, 313-320.

Helvacı, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar, Beta, İstanbul 2001.

Henkoğlu, Türkay, Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Karan, Ulaş, "Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 33, 2007, 146-173.

Kaya, Cemil, "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi", İÜHFM. LXIX, S. 1 -2, 2011, 317-334.

Kaya, Gözde, Avrupa Birliği Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı, Avrupa Birliği Akademik Araştırmalar Serisi-1, 2012.

Kaya, Mine, "Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması", Ankara Barosu Dergisi, 2010/4, 279-334.

Kaplan, Emine Tuncay, "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Koruma", http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/52/1/28_emine_tuncay_kaplan.pdf (Ulaşım Tarihi: 12.01.2016), 367-386.

Karabağ Bulut, Nil, Medeni Kanununun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

Kılıçoğlu, Ahmet, "Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/2, 246-265.

Kılıçoğlu, Ahmet M., "Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar", http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/16-Ahmet-M.-KILI%C3%87O%C4%9ELU.pdf, Ulaşım Tarihi: 17.08.2105, 1585-1636.

Kılıçoğlu, Mustafa, **Şenocak**, Kemal, "İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu", http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC7.pdf, s. 182, 183 (Ulaşım Tarihi: 25.01.2016), 181-211.

Kılıçoğlu, Mustafa, **Şenocak**, Kemal, "İşyerinde Sigara İçme Yasağı", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 13, Mart 2009, 195-201.

Kılıçoğlu, Mustafa, "İş Hukukunda Ayrımcılık", http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_4/KilicogluAyrimcilik.pdf, (ulaşım tarihi: 15.04.2015), 1-20.

Kılınç, Doğan, "Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 61(3), 2012, 1089-1169.

Kılınç, Ümit, "İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 89, 2010, 442-276.

Küzeci, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

İmamoğlu, S. Hülya, "Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 2, 2005, 183-218.

Limoncuoğlu, S. Alp, "İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 105, 2013, 51-88.

Mahmutoğlu, Hamdi, **Astarlı**, Muhittin, İş Hukuku (5. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

Manav, A. Eda, "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, (Basım Yılı 2014), 731-779.

Manav, A. Eda, "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX, S. 2, 2015, 95-136.

Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I (4. Baskı), Beta Yayınları,İstanbul 2012.

Odaman, Serkan, "İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları", http://web.deu.edu.tr/sosyalhukuk/serkanodaman.htm (Ulaşım Tarihi: 14.03.2016).

Oğuzman, M. Kemal, **Seliçi**, Özer, **Oktay-Özdemir**, Saibe, Kişiler Hukuku (11. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.

Okur, Zeki, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Legal Kitabevi, İstanbul-2013.

Özbilen, Arif Barış, "Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 24, 2013/2, 99-124.

Özdemir, Erdem, "İşyerinde Cinsel Taciz" Çalışma ve Toplum, 2006/4, 83-96.

Özdemir, Hayrunnisa, "Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 1, 2010, 125-164.

Özdemir, Hayrunnisa, "İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 1-2, 2010, 231-270.

Özdemir, Hayrunnisa, "Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması", AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, 561-598.

Özen, Muharrem, **Ekici** Şahin, Meral, "Ötenazi", Ankara Barosu Dergisi, 2010/4, 15-36.

Özkaraca, Ercüment, "6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", Çalışma ve Toplum, 2013/3, 173-216.

Öztürk, Bahri, "Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı", http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf, Ulaşım Tarihi: 13.08.2015, 39-80.

Serozan, Rona, Medeni Hukuk Genel Hüküm/Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

Petek, Hasan, Kişilik Değerlerinin Ölümden Sonra Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Sağlam, Fazıl, Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, 1975.

Sağlam, İpek, "Türk Medeni Kanunu 40 üzerine Bir Değerlendirme", AÜEHFD, C: VIII, S. 3-4, 2004, 455-469.

Savaş, Fatma Burcu, "İş Hukukunda "Siber Gözetim"", Çalışma ve Toplum, 2009/3, 97-132.

Savaş, Fatma Burcu, "İşyerinde Manevi Taciz", Beta Yayınları, İstanbul 2007.

Savaş Kutsal, F. Burcu, "İşyerinde Psikolojik Taciz (MOBBING)", http://www.toprakisveren.org.tr/2015-105-burcusavas.pdf, (Ulaşım Tarihi: 25.12.2015), 1-14.

Savcı, Bahri, Yaşama Hakkı ve Boyutları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları No: 449, Ankara, 1980,

Sert, Selin, "Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değiştirme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 118, 2015, 255-270.

Sevimli, K. Ahmet, "İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi - İşveren İlişkisi" Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008, S. 10.

Sevimli, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.

Sevimli, K. Ahmet, "Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", Çalışma ve Toplum, 2013/1, 107-148.

Sevimli, K. Ahmet, "Veri Koruma İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, 2011, 120-140.

Soyer, M. Polat, "Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi", İş Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, Ağustos 2012.

Süral, Nurhan, "İstihdamda Cinsiyet Eşitliği", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 20, 2010, 11-27.

Süzek, Sarper, İş Hukuku (9. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

Süzek, Sarper, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, 2008, 24-38.

Süzek, Saprer, "Yönetim Hakkı", Prof. Dr. Metin KUTAL'a ARMAĞAN, Ankara 1998.

Şahin, Ayşenur, "Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, S. 2, 2011, 123-165.

Şahlanan, Fevzi, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, 110-142.

Şimşek, Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, Ankara 2008.

Taşkent, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İTÜ İşletme Mühendisliği Fakültesi, İstanbul 1981.

Taşkın, Ahmet, "Mobbingin Benzer Kavramlardan Farkı", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 28, 2012, 57-71.

Temiz, Özgür, "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 69-1, 2014, 165 – 188.

Tınaz, Pınar, **Bayram**, Fuat, **Ergin**, Hediye, "Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", Beta Yayınları, İstanbul-2008.

Tınaz, Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing) (3. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul-2011.

Tuncay, A. Can, "Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I, Beta, İstanbul 2011.

Tuncay, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982

Tuncay, A. Can, **Savaş**, F. Burcu, Toplu İş Hukuku (3. Bası), Beta Yayınevi, İstanbul 2013.

Tunçomağ, Kenan, **Centel**, Tankut, İş Hukukunun Esasları (6. Baskı), Beta, İstanbul 2013.

Turan-Başara, Gamze, "Türk Medenî Kanunu'nun 40'ıncı Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukukî Sonuçları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 103, 2012, 245-266.

Türkmen, Burak, "İşe Alım Safhasında Ayrımcılık", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 28, 2012, 255-263.

Ulucan, Devrim, "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013 (Basım Yılı 2014), 369-383.

Uncular, Selin, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

Uygun, Murat, "Avrupa Birliğinin 95/46 sayılı Veri Koruma Yönergesi Işığında Kişisel Verilerin Korunması", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Ünal, Canan, "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi", S. 37, 2013.

Ünlü, Vahap, "İşe Alımda Cinsiyet Ayrımcılığı", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 18, 2010, 247-255.

Will, R. Michael, **Öztan**, Bilge, "Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı – Transseksüellerin Hukuki Durumu", http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-

arsiv/AUHF-1993-43-01-04/AUHF-1993-43-01-04-Will.pdf, Ulaşım Tarihi: 12.08.2015, 227-268.

Yenidünya, A. Caner, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ayırımcılık Suçu", Çalışma Ve Toplum, 2006/4, 97-116.

Yenisey, Kübra Doğan, Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, Legal İş Hukuku ve Güvenliği Dergisi, S. 7, 2005.

Yenisey, Kübra Doğan, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.

Yenisey, Kübra Doğan, "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayırımcılık Yasağı", Çalışma Ve Toplum, 2006/4, 63-82.

Yıldız, Gaye Burcu, "Ayrımcılık Yasağı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 14. Yıl Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, Aralık 2011, 188-363.

Yıldız, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin Yayınları, Ankara 2008. (a)

Yıldız, Gaye Burcu, "Türk İş Hukuku'nda Orantılılık İlkesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15, Özel S., 2013, 681-707.

Yıldız, Gaye Burcu, "Türk İş Hukukunda Özürlülük ve Sağlık Durumuna Dayalı Ayrımcılık Yasağı", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 10., 2008. (b), 80-87.

Yuvalı, Ertuğrul, "Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağı", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.24, S. 3-4-5, Ağustos-Kasım 2012/Şubat 2013, 71-83.

Zevkliler, Aydın, "Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları", http://www.dicle.edu.tr/Contents/4d87aa77-7d4b-406b-ae50-9d1fdbf0350e.pdf, Ulaşım Tarihi: 18.10.2015, 1-37.

Zorlu, Mihrican, **Çalım**, Selda İldan, "İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS", Çalışma ve Toplum, 2012/4, 165-188.