



**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**İŞÇİLERİN BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİMİNDEN ELDE
EDİLEN VERİLERİN DELİL NİTELİĞİ VE İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GİZEM BOZATLI SEZEN

DANIŞMAN: PROF. DR. RECEP MAKAS

**YALOVA
HAZİRAN 2024**



T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İŞÇİLERİN BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİMİNDEN ELDE EDİLEN
VERİLERİN DELİL NİTELİĞİ VE İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GİZEM BOZATLI SEZEN
218104017

DANIŞMAN: PROF. DR. RECEP MAKAS

YALOVA
HAZİRAN 2024

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım “İşçilerin Bilişim Teknolojileri ile Gözetiminden Elde Edilen Verilerin Delil Niteliği ve İş Sözleşmesine Etkisi” başlıklı bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

İmza

Gizem BOZATLI SEZEN

ÖNSÖZ

Yüksek lisans eğitimimi ve tez çalışmamı tamamlamamda bana doğru yolu göstererek destek olan danışman hocam Prof. Dr. Recep Makas’a teşekkür ederim.

Yaptığım her işte yanımda olan ve benden desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen aileme; tez yazım sürecinin yoğunluğunda beni daima motive eden değerli eşim Dr. Bahadır Sezen’e; azmi ile başarısını her zaman örnek aldığım en büyük destekçim kıymetli ablam Ar. Gör. Sinem Bozatl ı Kartal’a ayrıca teşekkür ederim.

Haziran – 2024

Gizem BOZATLI SEZEN



İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	i
ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vii
ÖZET.....	viii
ABSTRACT	ix
1. GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞÇİLERİN BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİMİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE NORMATİF DÜZENLEMELER

2. TEMEL KAVRAMLAR.....	4
2.1. İşçi	4
2.2. İşveren	5
2.3. İşyeri.....	8
2.4. Bilişim Teknolojileri	9
2.5. Gözetim	10
2.6. Kişisel Veri.....	12
2.6.1. Genel Nitelikli Kişisel Veri	12
2.6.2. Özel Nitelikli Kişisel Veri	15
2.6.3. İlgili Kişi	17
2.6.4. Veri Sorumlusu	17
2.6.5. Veri İşleyen.....	17
3. NORMATİF DÜZENLEMELER.....	18
3.1. Uluslararası Düzenlemeler	18
3.1.1. Avrupa Birliği Düzenlemeleri	18
3.1.1.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....	18
3.1.1.2. Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifleri	18
3.1.1.3. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü	20
3.1.2. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri	21
3.1.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	21
3.1.2.2. 108 sayılı Sözleşme ve Ek Protokol.....	22
3.1.3. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri	23
3.1.3.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi	23
3.1.3.2. Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	23

3.1.3.3. Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeler.....	24
3.1.4. Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri	24
3.1.5. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü Düzenlemeleri.....	25
3.2. Ulusal Düzenlemeler	25
3.2.1. 1982 Tarihli Anayasa.....	25
3.2.2. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu	26
3.2.3. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu.....	27
3.2.4. 4857 Sayılı İş Kanunu.....	27
3.2.5. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu	28
3.2.6. 6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu.....	29
3.2.7. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİLERİN BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİM ÇEŞİTLERİ, GÖZETİMİN HUKUKİ SINIRLARI VE GÖZETİMDEN ELDE EDİLEN VERİLERİN DELİL NİTELİĞİ

4. BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİM ÇEŞİTLERİ	30
4.1. Elektronik ve Biyometrik Giriş Kontrol Sistemleri.....	31
4.2. Görüntü ve/veya Ses Kaydeden Cihazlar	35
4.3. İletişim Araçları.....	37
4.3.1. Bilgisayar ve İnternet.....	41
4.3.2. E-posta	43
4.3.4. Telefon	48
4.4. Elektronik Yer Belirleme Sistemleri	49
5. BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİMİN HUKUKİ SINIRLARI	52
5.1. Genel İlkeler	53
5.1.1. Hukuka ve Dürüstlük Kuralına Uygun Olma	53
5.1.2. Verinin Doğru ve Gerekliğinde Güncel Olması	54
5.1.3. Amacın Belirli, Açık ve Meşru Olması	54
5.1.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olması.....	55
5.1.5. Verinin İşlenme Amacına Uygun Süre Muhafaza Edilmesi.....	57
5.2. İşçilerin Temel Hak ve Özgürlükleri.....	57
5.2.1. Özel Hayatın Gizliliği.....	58
5.2.2. Haberleşme Hürriyeti.....	58
5.2.3. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti.....	59

6. BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİMDEN ELDE EDİLEN VERİLERİN DELİL NİTELİĞİ	61
6.1. Delil Kavramı	61
6.2. Delil Çeşitleri	63
6.2.1. Kesin Deliller	64
6.2.1.1. İkrar	64
6.2.1.2. Kesin Hüküm	65
6.2.1.3. Senet	65
6.2.1.4. Yemin	68
6.2.2. Takdiri Deliller	69
6.2.2.1. Tanık	69
6.2.2.2. Bilirkişi İncelemesi	70
6.2.2.3. Keşif	71
6.2.2.4. Senet Dışındaki Belgeler	71
6.3. İşçilerin Bilişim Teknolojileri ile Gözetiminden Elde Edilen Verilerin Hukuka Uygun Delil Olabilmesinin Şartları	72
6.3.1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Şartlar	72
6.3.2. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Şartlar	76
6.3.3. 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu'ndaki Şartlar	78
6.3.3.1. Genel Nitelikli Kişisel Verilere İlişkin Şartlar	78
6.3.3.1.1. İşçinin Açık Rızası	78
6.3.3.1.2. Kanunlardaki Açık Düzenlemeler	81
6.3.3.1.3. İşçinin veya Bir Başkasının Üstün Menfaatinin Korunması	82
6.3.3.1.4. Sözleşmesel İlişki Açısından Gerekli Olma	83
6.3.3.1.5. İşverenin Hukuki Yükümlülüğü	83
6.3.3.1.6. Kişisel Verinin İşçi Tarafından Alenileştirilmiş Olması	84
6.3.3.1.7. Kişisel Verinin Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Gerekli Olması	84
6.3.3.1.8. İşverenin Meşru Menfaatinin Bulunması	85
6.3.3.2. Özel Nitelikli Kişisel Verilere İlişkin Şartlar	86
6.3.3.2.1. Sağlık ve Cinsel Hayata İlişkin Veriler	88
6.3.3.2.2. Sağlık ve Cinsel Hayat Dışındaki Veriler	90
6.4. Konuya İlişkin Yargı Kararları	90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİLERİN BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİMİNDEN ELDE EDİLEN VERİLERİN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ VE HUKUKA AYKIRI GÖZETİM HALİNDE BAŞVURULABİLECEK YASAL YOLLAR

7. İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ	96
7.1. Genel Olarak.....	96
7.2. İşverenin Fesih Hakkı.....	99
7.2.2. Geçerli Sebep Fesih	99
7.2.3. Haklı Sebep Fesih	105
7.3. İşçinin Fesih Hakkı.....	109
8. BAŞVURULABİLECEK YASAL YOLLAR	111
8.1. Hukuki Yollar.....	111
8.1.1. Saldırının Önlemesi, Tespiti ve Saldırıya Son Verilmesi Davaları	111
8.1.2. Tazminat Davaları.....	113
8.2. İdari ve Cezai Yollar.....	115
8.2.1. Kişisel Verileri Koruma Kuruluna Şikayet.....	115
8.2.2. Suç Duyurusunda Bulunma	118
4. SONUÇLAR VE ÖNERİLER	122
KAYNAKLAR.....	129
ÖZGEÇMİŞ	136
TEZDEN TÜRETİLEN YAYIN VE ESERLER.....	136

KISALTMALAR LİSTESİ

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BT	: Bilişim teknolojileri
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairei
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GDPR	: Genel Veri Koruma Tüzüğü
GPS	: Küresel Konumlama Sistemi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İSGK	: 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
KVK	: Kişisel Verileri Koruma
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
No.	: Numara
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
VSS	: Veri Sorumluları Sicili
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

İŞÇİLERİN BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİMİNDEN ELDE EDİLEN VERİLERİN DELİL NİTELİĞİ VE İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

ÖZET

İşverenler, işçilerin verimlilik ve performanslarını ölçme, işyerinde güvenliği sağlama ve kanuni yükümlülüklerini yerine getirme gibi amaçlarla işçilerini gözetlemektedir. İşverenlerin yönetim ve denetim hakkına dayanan gözetim faaliyetinde bilişim teknolojilerinden sıklıkla faydalanılmaktadır. İşçilerin gözetlenmesinde kullanılan sistemler, yüz tanıma sisteminden, internet ve e-posta kullanımı denetimine; kamera ile gözetimden küresel konumlama sistemine kadar oldukça çeşitli olabilmektedir. Söz konusu gözetimlerden elde edilen veriler çoğu zaman işçilerin kişisel verilerini oluşturmaktadır. Bilişim teknolojileri ile gözetimde bir yanda işverenin ekonomik menfaati varken diğer yanda işçilerin kişilik hakları, özel hayatlarının ve haberleşmelerinin gizliliği gibi temel insan hakları mevcuttur. Anılan veriler taraflarca iş sözleşmesinin feshine dayanak yapılabilmekte ve yargılamalarda delil olarak ileri sürülebilmektedir. Somut uyuşmazlıkların çözümünde yukarıda bahsedilen haklar arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu çalışmada bilişim teknolojileri ile gözetimin hukuki çerçevesi çizilmiş, gözetim çeşitleri açıklanmış, söz konusu verilerin hangi hallerde fesih sebebi yapılabileceği ve yargılamalarda hukuka uygun delil sayılarak hükme esas alınabileceği açıklanmıştır. Nihai olarak işçilerin hukuka aykırı gözetim faaliyetlerine karşı başvurabilecekleri yasal yollar üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İşçi, Kişisel veri, Bilişim teknolojisi, Gözetim, Fesih.

THE EVIDENTIAL VALUE OF THE DATA OBTAINED FROM SUPERVISION WITH THE INFORMATION TECHNOLOGIES OF EMPLOYEES AND THE EFFECT OF IT ON THE LABOUR CONTRACT

ABSTRACT

Employers monitor their workers for purposes such as measuring their productivity and performance, ensuring workplace safety, and fulfilling their legal obligations. Information technologies are frequently used in surveillance activities based on the employers' right to management and control. Systems used to monitor workers range from facial recognition systems to internet and e-mail usage monitoring; It can be quite diverse, from camera surveillance to global positioning system. The data obtained from such surveillance often constitutes the personal data of workers. While on the one hand, the employer has an economic interest in surveillance through information technologies, on the other hand, workers have fundamental human rights such as personal rights, confidentiality of their private lives and communications. The mentioned data can be used as a basis for the termination of the employment contract by the parties and can be put forward as evidence in trials. A fair balance must be established between the mentioned rights in resolving concrete disputes. In this study, the legal framework of surveillance with information technologies is drawn, the types of surveillance are explained, and it is explained in which cases the data in question can be considered as a reason for termination and can be taken as a basis for judgment as legal evidence in trials. Finally, legal remedies that workers can apply against unlawful surveillance activities are emphasized.

Keywords: Employee, Personal data, Information technology, Surveillance, Termination.

1. GİRİŞ

İş ve hizmet süreçlerinin yürütümü esnasında işçilere tahsis edilen araçlar üzerinde işverenin mülkiyet hakkı vardır. İşveren bu hak kapsamında yönetim ve denetim yetkilerine de dayanarak işçileri gözetlemektedir. İşverenin gözetim faaliyetinin temelinde, işçilerin verimliliklerini ölçme, işyerinde düzeni sağlama ve güvenliği tesis etme gibi amaçlar yatmaktadır. Teknolojinin gelişimiyle birlikte işçilerin gözetim çeşitlerinde de artışlar yaşanmıştır. İlk zamanlar işyerine giriş çıkışlarda sadece dosyadaki kağıtlara imza atma yöntemi kullanılırken günümüzde yüz tanıyan, retina tarayan veya parmak izi okuyan çeşitli sistemler kullanılmaktadır.

Teknolojik gelişmeler sayesinde işveren işçilerin her hareketini denetleme imkanına sahip olmuştur. İşyerine konulan kamera sistemleri ile işyeri güvenliği sağlanırken diğer taraftan işçilerin her türlü davranışını izleme imkanı doğmuştur. Yine, işyerindeki bilgisayarlara kurulan yazılımlar sayesinde işçilerin iş bilgisayarında hangi sitelerde daha çok vakit geçirdikleri izlenebilir ve e-posta yazışmaları denetlenebilir hale gelmiştir. Ayrıca, işverenin işçilerine tahsis ettiği araçlara taktırdığı küresel konumlama sistemi (GPS) sayesinde işçilerin konum verilerini izleyebilir hale gelmiştir.

Görüldüğü üzere, bilişim teknolojilerinden (BT) faydalanılarak işçilerin her türlü hareketinin gözetlenmesi mümkündür. Bu durum işveren açısından avantajlı olsa da, söz konusu gözetimden elde edilen verilerin işçilerin kişisel verilerini oluşturduğu göz ardı edilmemelidir. BT ile gözetimden elde edilen veriler, işçilerin görüntüleri, sesleri, e-posta yazışmaları ve konum verileri gibi çok çeşitli olabilmektedir. 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek bir bireye ait her türlü bilgi olarak tanımlanmıştır (m. 3/1-d). Şu halde, BT ile gözetimden elde edilen veriler işçilerin kişisel verileridir. Çağımızda yaşanan gelişmeler neticesinde işçiler hakkındaki kişisel veriler fiziki kağıtlara işlenmek yerine elektronik ortamda saklanır hale gelmiştir.

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetlenmesi bir kişisel veri işleme faaliyeti olduğuna göre, işverenin 6698 sayılı Kanun'daki veri işleme şartlarına ve genel ilkelere uyarak hareket etmesi gerekir. İşveren gözetim hususunda tamamen özgür değildir. Söz konusu gözetimlerde işçilerin özel hayatının gizliliği hakkı kapsamındaki kişisel verilerinin korunması hakkı gündeme gelir. Anılan hak 1982 tarihli Anayasa'da

güvence altına alınmıştır (m. 20/3). İşverenin işçilerinin e-posta yazışmalarını denetlemesi veya WhatsApp yazışmalarını okuması halinde ise işçilerin temel insan haklarından olan haberleşmelerinin gizliliği hakkı gündeme gelir (m. 22).

İşçilerin işverene bağlı çalışıyor olmaları özel hayatın gizliliğinden ve kişisel verilerin korunması haklarından feragat ettikleri anlamına gelmez. İşçilerin BT ile gözetlenmesinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen kişilik hakkı da gündeme gelir. Söz konusu haklar Anayasal ve Kanuni güvencelere sahip olup işverenin işçileri gözetlerken bu haklara hâlel getirmemesi gerekir. Kaldı ki işveren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca işçilerin kişiliğini korumakla yükümlüdür (m. 417).

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetlenmesi hususunda bir yanda işverenin mülkiyet hakkı ve ekonomik menfaati; diğer yanda ise işçilerin kişisel verilerinin korunması hakkı vardır. Söz konusu haklar arasında adil bir dengenin kurularak her somut vakanın çözülmesi gerekir. Kişilik haklarını ihlal eder düzeyde gözetime maruz kaldığını düşünen işçiler sırf bu politikalar sebebiyle iş sözleşmesini feshetmekte iken; işverenler ise gözetimden elde ettikleri verileri feshe dayanak yapmaktadır. Anılan verilerin fesih sebebi yapılmasının akabinde yargılama sürecinde veriler delil olarak mahkemelere ibraz edilmektedir. Mahkemelerin doğrudan esasa girerek söz konusu verilerin fesih sebebi oluşturup oluşturmadığını değerlendirmeden evvel, hukuka uygun elde edilip edilmediğini tespit etmeleri gerekir. Zira usule aykırı elde edilmiş deliller hükme esas alınamaz.

Bilişim teknolojileri ile gözetimden elde edilen verilerin hukuka uygunluğunun tespitinde, gözetim faaliyetinin hukuka uygunluğu araştırılır. Hukuka uygunluk, gözetimin 6698 sayılı Kanun'daki veri işleme şartlarına uygun yapılması ve ölçülülük, güncellik gibi genel ilkelere uyulmuş olmasına bağlıdır. Hukuka uygun bir gözetimin varlığı halinde gözetimden elde edilen veriler, hukuka uygun delil olacağından hükme esas alınır.

Bu tez çalışması üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, işçilerin bilişim teknolojileri ile gözetimine ilişkin temel kavramlar ve normatif düzenlemeler ele alınmıştır. Çalışmanın temelini iş hukuku ve kişisel verilerin korunması hukuku oluşturduğundan, özellikle 6698 sayılı Kanun'daki veri sorumlusu, ilgili kişi gibi ifadelerin iş hukukundaki karşılıkları açıklanmıştır. Konuya ilişkin normatif

düzenlemeler açıklanırken ise, gerek uluslararası gerek de ulusal düzenlemeler üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde, öncelikle işçilerin BT ile gözetlenmesi çeşitleri ele alınmıştır. Elektronik ve biyometrik giriş kontrol sistemleri, görüntü ve/veya ses kaydeden cihazlar ve elektronik yer belirleme sistemleri gibi tüm gözetim çeşitleri üzerinde durulmuştur. Yine, bu bölümde işçilerin bilişim teknolojileri ile gözetiminin hukuki sınırları anlatılmıştır. İşveren işçileri BT ile gözetlerken gerek genel ilkelerle gerekse işçilerin temel hak ve özgürlükleri ile bağlıdır. Bir hakkın alanı, başka bir hak ile kesişene kadardır. İşverenin mülkiyet ve yönetim hakkının alanını işçinin temel hakları sınırlar. Bu bölümün son başlığını ise işçilerin BT ile gözetiminden elde edilen verilerin delil niteliği oluşturmaktadır. Bu kısımda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki delil çeşitleri yönünden incelenmiş; akabinde BT ile gözetimden elde edilen verilerin hukuka uygun delil olabilme şartları gerek 6100 sayılı HMK gerek 5271 sayılı CMK gerekse 6698 sayılı KVKK açısından açıklanmıştır. Söz konusu kısmın anlatımında sadece Yargıtay kararları ile sınırlı kalınmamış, Danıştay, AYM, AİHM, KVK Kurul kararlarından da faydalanılmıştır.

Tez çalışmasının üçüncü bölümünü, işçilerin bilişim teknolojileri ile gözetiminden elde edilen verilerin iş sözleşmesine etkisi ve hukuka aykırı gözetim halinde başvurulabilecek yasal yollar oluşturmaktadır. Söz konusu verilerin iş sözleşmesine etkisi, sözleşmenin feshedilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Fesih iradesini işveren ortaya koyabileceği gibi işçi de koyabilir. Gözetimin aleniliği, elde edilen verinin niteliği ve iş ilişkisine etkisine göre fesih türü haklı veya geçerli sebep olarak değişmektedir. Hangi tür verilerin kullanılmasının haklı veya geçerli sebep oluşturacağı Yargıtay kararları ışığında irdelenmiştir. Bu bölümün son kısmında, hukuka aykırı olarak BT ile gözetlenme halinde işçilerin başvurabileceği yasal yollar açıklanmıştır. Söz konusu yasal yollar hukuki, idari ve cezai olmak üzere kategorize edilmiştir. Nihai olarak, tez çalışmasının sonunda iş hayatında kişisel verilerin korunması ve sağlıklı bir BT ile gözetim politikası oluşturulabilmesi adına öneriler sunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞÇİLERİN BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİMİNE İLİŞKİN

TEMEL KAVRAMLAR VE NORMATİF DÜZENLEMELER

2. TEMEL KAVRAMLAR

2.1. İşçi

Günümüzde bilişim teknolojileri (BT) ile kişisel verileri en çok işlenen kitleyi işçiler oluşturur. Zira iş ilişkisinin doğası gereği işveren işçileri kendisinin yönetimi ve denetimi altında tutar. Bunu yaparken de BT'yi sıklıkla kullanır. BT ve kişisel veri kavramlarını tanımlamadan önce konunun süjesi olan işçi kavramına değinmek gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu'na¹ (İK) göre işçi, bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan gerçek kişidir (m. 2). Tanımdan da anlaşılacağı üzere işçi sıfatına tüzel kişiler değil sadece gerçek kişiler sahiptir. Yine, bu gerçek kişilerin 4857 sayılı Kanun'un kapsamına giren iş ilişkilerinde yer almaları ve bu kapsamındaki kişilerden olmaları gerekir. 4857 sayılı Kanun'un kapsamına girmeyen dolayısıyla işçi olmayan kişiler aynı Kanun'un 4.maddesinde belirtilmiştir. Çalışmakta olan bir kimsenin işçi olarak adlandırılabilmesi için bir iş sözleşmesinin mevcudiyeti gerekir².

İş sözleşmesinin tanımına aynı Kanun'un 8.maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, iş sözleşmesi, işçinin iş görmeyi kabul ettiği; işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir (m. 8). Görüldüğü üzere bir iş sözleşmesinden bahsedebilmek için iş, ücret ve bağlılık unsurlarının üçünün bir arada olması gerekir. İşçi ücret karşılığında işverenin emir ve talimatlarına bağlı olarak bir iş görür. Nitekim Anayasa Mahkemesi (AYM) de bir kararında iş sözleşmesinin iş, ücret ve bağlılık hususlarından oluştuğunu ancak bu sözleşmeyi diğer sözleşmelerden ayıran hususun

¹ RG. 10.06.2003, 25134.

² Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul: Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 36. Baskı, 2023, s. 88; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 22.Baskı, 2022, s. 139; Murat Demircioğlu, Tankut Centel ve Hasan Ali Kaplan, *İş Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 20. Baskı, 2019, s. 35.

bağıllık hususu olduğunu belirtmiştir³. Yine, Yargıtayın da iş sözleşmesinde bağıllık hususuna dikkat çektiği kararları vardır⁴.

İş sözleşmesi kural olarak yazılı veya sözlü yapılabilir. Nitekim bu husus Kanun'un 8.maddesinde kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça iş sözleşmesinin özel bir şekle tabi olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bu halde, işçi kavramından bahsedebilmek için kişi, gerçek kişi sıfatını haiz olmalı ve işverene iş ilişkisiyle bağıllı olmalı; sonuç olarak işçi ve işveren arasında iş sözleşmesi bulunmalıdır.

2.2. İşveren

4857 sayılı Kanun'a göre işveren, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerle tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları kapsar⁵ (m. 2). İşçi sıfatının aksine işverenin mutlaka gerçek kişi olması zaruri değildir. İşveren, tüzel kişi olabileceği gibi bakanlıklar ve adi şirketler gibi tüzel kişiliği olmayan kurumlar da işveren olabilir⁶. İşveren sıfatından bahsedebilmek için bir kimsenin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁷ (TTK) anlamında tacir olması zaruri değildir. Tacir sıfatı olmayan bir kimse de işveren sıfatına sahip olabilir. Zira işveren olmak için belli bir sayıda işçi çalıştırma, belli bir işyeri sahibi olma, belli bir üretim araçlarına sahip olma gibi şartlar aranmaz⁸. Tek bir kişiyi işçi olarak çalıştıran kimse otomatik olarak İK anlamında işveren sayılmaktadır ve işveren olmanın hak ve yükümlülüklerine sahip olur.

İşveren bir gerçek kişi olabileceği gibi bir ticaret şirketi ya da adi şirket sahibi de olabilir. Yine, belirtmek gerekir ki sadece özel hukuk tüzel kişileri değil kamu hukuku tüzel kişileri de işveren olabilir. Hatta kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kurumlar da işveren olabilir⁹.

³ AYM, E.1963/336, K.1967/29, T.27.09.1967. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası. (Çevrimiçi) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1967/29?EsasNo=1963%2F336> (E.T:17.11.2023)

⁴ Yarg. 9. HD. 2008/876 E., 2009/20602 K., 13/07/2009T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T: 17.11.2023).

⁵ Süzek, s. 148; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Ankara: Lykeion Yayınları, Güncellenmiş 7. Baskı, 2022, s. 183.

⁶ Süzek, s. 148; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkara, s. 95; Demircioğlu, Centel ve Kaplan, s. 39; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Baskan, *İş Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 10. Baskı, 2020, s. 29; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 24.

⁷ RG. 13.01.2011, 27846.

⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 184.

⁹ Süzek, s. 148.

İşveren olarak sayılmanın ve onun hak ve yükümlülüklerine sahip olmanın tek şartının işçi çalıştırmak olduğu kabul edilmiştir¹⁰. İşveren, işçiden iş sözleşmesinde belirlenen işin görülmesini isteme, iş organizasyonunu sağlama ve kendisinin kanuni yükümlülüklerini yerine getirme adına işçiye talimat verme yetkisine sahiptir. Ancak işverenin bu haklarının yanında işveren olmanın getirdiği sözleşmesel ve kanuni yükümlülükleri de vardır. İşçiye ücret ödeme, işçiyi koruma, işçiye eşit işlem yapma gibi yükümlülüklerinin yanında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu¹¹ (KVKK) çerçevesinde kendisi veri sorumlusu sıfatına sahip olacağı için o Kanun kapsamında da işçinin kişisel verilerini hukuka uygun işleme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşveren sıfatına sahip kimsenin, yönetim hakkı kapsamında işçileri BT ile gözetlerken ayrıca onların kişisel verilerini işleyeceği için kendisinin 6698 sayılı Kanun kapsamında sorumluluğunun doğacağı unutulmamalıdır. İşveren, yükümlülüklerini ve borçlarını yerine getirmemesi halinde hukuki, idari ve cezai yaptırımlar ile karşılaşır¹².

4857 sayılı Kanun'a göre, işveren adına faaliyet gösteren ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde sorumluluk taşıyan kişiler işveren vekili olarak adlandırılmaktadır (m. 2/4). İşverene iş sözleşmesiyle bağlı olan işveren vekili hem işçi hem de işveren vekili sıfatını haizdir. Bu sebeple işveren vekili, işçilere getirilen tüm haklardan faydalanırken yükümlülüklerle de katlanır (m. 2/5). İşveren vekili olmak için iki koşulun bir araya gelmesi gerekir. İlk olarak, işverenin adına faaliyet göstermek gerekmektedir; ikincisi ise işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde bir rol üstlenmektir. Belirli bir alanda işveren tarafından doğrudan temsil yetkisi verilen kişi, işverenin adına hareket etme iznini kazanır. Doğrudan temsil ilişkisi çerçevesinde, işveren vekilinin gerçekleştirdiği hukuki işlemler, işverenin hukuki alanında doğrudan sonuç doğurur¹³. Nitekim 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, işveren vekilinin işçilere karşı gerçekleştirdiği eylem ve yükümlülüklerden doğrudan işverenin sorumlu olduğu belirtilmektedir. İşveren vekilinin yetkisi, kendisine atfedilen görev ve yetki alanı ile sınırlıdır. İşveren vekilinin yetki alanını aşan işlemlere işverence icazet verilmediği sürece yapılan işlemler işvereni bağlamaz. İkinci unsur olarak işveren

¹⁰ Ekmekçi ve Yiğit, s. 24.

¹¹ RG. 24.03.2016, 29677.

¹² Süzek, 161.

¹³ Süzek, s. 189.

vekilinin işletmenin yönetiminde görev alacağı Kanun'da belirtilmişse de söz konusu hüküm işyerinin veya işletmenin bütününe yönetmek olarak anlaşılmamalıdır. Dolayısıyla işyerinin sadece bir bölümünü yöneten işletme müdürü, atölye şefi, insan kaynakları müdürü veya ustabaşı işveren vekili sayılır¹⁴.

İşveren vekili kendisine tanınan görev ve yetki çerçevesinde işveren adına hareket ederken yaptığı işlemlerden (özel hukuk açısından) hukuki olarak sorumlu değildir. Söz konusu durum doğrudan temsil yetkisinin bir sonucudur. Örneğin bir genel müdürün gerçekleştirmiş olduğu geçersiz fesih işleminin hukuki sonuçlarından sadece işveren sorumlu olur. Elbette işverenin, kusurlu davranışından dolayı işveren vekiline rücu hakkı vardır. İşveren vekili, iş mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini ihmal ettiği durumlarda, idari para cezalarıyla karşılaşabilir. Yine, cezaların şahsiliği ilkesi gereğince cezai açıdan da sorumluluğu vardır¹⁵.

Görüldüğü üzere, örneğin özlük dosyası tutmak suretiyle işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi faaliyetini yürüten bir insan kaynakları çalışanı ele alındığında; işveren adına hareket etmesi ve işyerinin yönetiminde görev alması sebebiyle kendisi işveren vekili sayılır. İnsan kaynakları çalışanı, anılan faaliyetine karşılık işçiler tarafından kişisel verilerinin korunmasına yönelik başvurulacak hukuk davalarına taraf olmaz. Kişisel veri ihlallerine yönelik olarak KVK Kurumuna yapılacak başvurularda Kurum tarafından hükmedilen idari para cezaları da işveren adına kesilir. İnsan kaynakları çalışanının yaptığı, işverenin veri işleme politikasını uygulamaktır. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinde insan kaynakları çalışanının kusuru varsa işveren kendisine ayrı bir rücu davası açabilir. Veri sorumlusu olarak işverenin kişisel verileri işlerken gereken her türlü idari ve teknik tedbiri alması gerektiği 6698 sayılı Kanun'da belirtilmiştir (m. 12/1-c). Söz konusu idari tedbirlerden biri de insan kaynakları çalışanlarına kişisel verilerin işlenmesi konusunda gerekli eğitimi aldirmek olabilir. Ancak, insan kaynakları çalışanının faaliyeti, 5237 sayılı Kanun açısından suç teşkil ediyor ise cezai açıdan sorumluluk sadece insan kaynakları çalışanına aittir.

¹⁴ Süzek, s. 190.

¹⁵ Süzek, s. 192,193.

2.3. İşyeri

İşyeri 4857 sayılı Kanun’da düzenlenirken asıl işyeri ile işyeri sayılan yerler olmak üzere iki kısma ayrılmıştır¹⁶. 4857 sayılı Kanun’a göre işyeri, işverenin mal ya da hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlarla birlikte işçinin organize olduğu bir birimdir (m. 2). Söz konusu hükümde, mal ve hizmet üretiminden bahsedildiğinden işyerinde ticari ve sınai bir iş yapılmasının yanı sıra serbest meslek veya hizmet kesimine giren herhangi bir faaliyette de bulunulabilir. Dolayısıyla işyeri kavramı sadece ticari ya da sınai amaç güden yerleri değil, avukatlık ofisleri, doktor muayenehaneleri gibi serbest meslek faaliyetlerinin yürütüldüğü alanları da kapsar¹⁷.

Bir işyerinden bahsedebilmek için bina, makine, malzeme gibi maddi unsurların yanında tecrübe, alacak hakları ve müşteri ilişkileri gibi maddi olmayan unsurlar ile işçinin emek unsurunun mal veya hizmet üretmek amacıyla bir araya gelmesi gerekir ancak bu durum tek başına yetersizdir. İşverenin anılan unsurları belli bir hedefe ulaşmak için düzenli olarak bir arada tutması gereklidir¹⁸. Nitekim 4857 sayılı Kanun’da işyeri kavramını tanımlayan 2.maddenin devamında işyeri sayılan yerler tanımlanmıştır. İşverenin ürettiği mal veya hizmetle ilgili ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim gibi diğer eklentiler ve araçlar işyeri olarak kabul edilir. İşyeri, işverenin kontrolü altındaki tüm bu unsurların birleşimiyle oluşan iş organizasyonunu ifade eder¹⁹. Bir yerin işyeri olarak nitelendirilmesinde işçi sayısı dikkate alınmaz, kanuni tanımdaki unsurları taşıyorsa tek bir işçinin çalıştığı yer de işyeri olarak sayılır²⁰.

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetlenerek kişisel verilerinin işlenmesi genellikle işyeri sınırlarında olur. Örneğin işyerine takılan güvenlik kameraları vasıtasıyla işçilerin görüntü ve kimi zaman sesleri, birtakım yazılımlar ile de işyeri bilgisayar ve internet kullanım hareketleri gözetlenir. Ancak dijital çağın getirdiği yenilikler ile

¹⁶ Osman Uyaroglu, İşyerinde Özel Amaçla İnternet Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi”, *TAAD*, S. 46, Y.2021, s. 304.

¹⁷ Süzek, s. 196.

¹⁸ Süzek, s. 197; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 141; Demircioğlu, Centel ve Kaplan, s. 47.

¹⁹ Recep Makas, “Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Alkol ve Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Davranması ve İş Sözleşmesinin Feshi”, *Sicil*, S. 47, Y.2022, s. 85; Süzek, s. 198; Uyaroglu, s. 304.

²⁰ Ekmekçi ve Yiğit, s. 66; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 247.

birlikte söz konusu gözetimin işyeri ile sınırlandırmak doğru olmaz. Örneğin konum belirleme sistemini kullanan işveren işçisinin araç veya tahsis ettiği iş cep telefonu hareketlerini gözetleyerek işçisinin konum verilini işler. Böylece işveren işçisini sadece işyerinde değil, işyeri dışında da denetleme imkanı bulur. Dolayısıyla kişisel verilerin işlenmesi açısından işyeri kavramı bir sınır oluşturmaz. Ancak mühim olan bu denetimin iş saatleri içerisinde kullanılması ve işçinin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmemesidir.

2.4. Bilişim Teknolojileri

Teknolojik gelişmeler ile birlikte bilişim teknolojilerinin çalışma hayatında da kullanıldığı, özellikle işverenin yönetim ve denetim hakkı kapsamında işçileri denetlerken bu teknolojilere başvurusunun yanında işçileri koruma borcu kapsamında bazı kanuni yükümlülüklerini yerine getirirken de anılan teknolojileri kullandığı görülür. İşçilerin BT ile gözetiminden bahsetmeden önce BT kavramını açıklamakta fayda vardır.

Türk Dil Kurumu'nun (TDK) sözlüğünde bilişim, *“insanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesi bilimi; enformatik”*²¹ olarak tanımlanmaktadır. Bilişim teknolojileri ise, *“bilişimde kullanılan bütün araç ve gereçlerin oluşturduğu sistem”*²² şeklinde tanımlanmıştır. Bilişim, insanlarla bilgi arasındaki etkileşimi değerlendiren bir disiplin olarak, ara yüzlerin, organizasyonların, teknolojilerin ve sistemlerin geliştirilmesine odaklanır. Bu nedenle, bilgi teknolojisiyle bilgisayar bilimi ve bilgi bilimini bir araya getirerek, bilgi akışını optimize etmeyi amaçlar. Bu bağlamda, bilişim, bilgi ve bilgisayar bilimi ile bilgi teknolojilerinin kesişim noktasında yer alır²³.

Bilişim teknolojileri; bilginin toplanması, işlenmesi, depolanması, kullanılması, istenildiğinde başka bir yere iletilmesine ilişkin donanım, yazılım ve ekipmanı kapsayan her türlü teknolojinin genel ismidir²⁴. İş ilişkilerinde BT kavramı, işçiler ile

²¹Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 25.11.2023)

²²Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 25.11.2023)

²³ Yüksel Bozkurt ve Ebru Armağan, “Hukukun Bağımsız Bir Alanı Olarak Bilişim Hukuku”, *TAAD*, S. 54, Y. 2023, s. 396.

²⁴ Efe Yamakoğlu, *Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının İş Sözleşmesinin Taraflarının Fesih Hakkına Etkisi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 8.

ilgili bilginin elde edilmesi, işlenmesi, saklanması ve ihtiyaç halinde gerekli kurumlara gönderilmesi ya da başka bir ortamdan istenilen bu bilgilere erişim imkanı sunan teknolojileri ifade eder²⁵. Kamera ile gözetleme, e-posta yazışmalarının takibi, web tarayıcıları ve bilgisayar destekli her türlü ortamlar BT kavramı içerisinde değerlendirilmekte olup iş hayatındaki önemleri büyüktür²⁶.

Bilişim teknolojisi alanındaki gelişmeler iş süreçlerinin yapılanmasında ciddi bir etkiye sahiptir. Mal ve hizmet üretimi ile satış sonrası hizmetlerle ilgili süreçler teknolojik gelişmelerden etkilenir. Bunların yanı sıra bilişim teknolojilerinin iş yerlerinin yönetim faaliyetleri üzerinde de etkileri olur. İş yerinde bürokrasinin azaltılmasında, işyeri içi ve dışı iletişimin sağlanmasında ve işçilerin denetiminde bilişim teknolojileri önemli katkılar sağlar²⁷.

2.5. Gözetim

Gözetim kavramı TDK sözlüğünde, “*gözetme işi, nezaret, hukukta gözaltı*”²⁸ olarak tanımlanmaktadır. Gözetim kavramı, genellikle bir otorite veya yetkili bir kurum ile birey veya grup arasındaki denetim veya kontrol ilişkisini ifade eder. Bu ilişki genellikle gözetim altında olan tarafın hareketlerinin izlenmesini, değerlendirilmesini veya yönlendirilmesini içerir²⁹. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (International Labour Organization–ILO) Uygulama Kodu’nda da gözetim, bilgisayarlar, kameralar, ses kayıt cihazları ve diğer iletişim aletleri gibi araç gereçlerin kullanılması yoluyla gerçekleştirilen denetleme şeklinde tanımlanmıştır³⁰.

Gözetimin tarihi neredeyse insanlık tarihi kadar eskiye dayanmakla beraber, modern çağla beraber bu kavram kurumsallık kazanmıştır. Kapitalizmin gelişimi ile birlikte fabrikalarda işçileri denetlemek üzere gözetim yöntemleri kullanılmıştır³¹. İşçiler fabrikalarda çalışma zaman dilimlerinde verimliliklerini arttırmak amacıyla her türlü

²⁵ Betül Ersöz ve Mehmet Özmen, “Dijitalleşme ve Bilişim Teknolojilerinin Çalışanlar Üzerindeki Etkileri” *Bilişim Teknolojileri Online Dergisi*, C.11, S. 42, Y.2020, s. 173.

²⁶ Ersöz ve Özmen, s. 174.

²⁷ Yamakoğlu, s. 8.

²⁸ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 25.11.2023).

²⁹ Gözde Yılmaz, “Elektronik Performans İzleme Sistemlerinin Çalışanlar ve İşletmeler Üzerindeki Etkileri”, *İTÜSBD*, C. 4, S. 7, Y. 2005, s. 3,4.

³⁰ ILO, Protection of workers’ personal data, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf, s. 18. (E.T.: 25.11.2023).

³¹ Zeynep Ceren Nurata, “Hukuksal, Örgütsel ve Etik Bir Sorun Olarak İşyerinde Elektronik Gözetim”, *Gazi İktisat ve İşletme Dergisi*, C. 7, S. 3, Y. 2021, s. 215,216.

kontrole maruz kalmıştır³². Gözetim zamanla işverenler için vazgeçilmez bir güç haline getirmiştir³³. Gözetim kavramının içinde barındırdığı otorite, iş hukukunda karşımıza işverenin yönetim ve denetim hakkı olarak çıkar. Gözetim, genellikle tehdit gibi olumsuz olarak algılansa da iş hayatında verimlilik ve güvenliği sağlama gibi olumlu yönleri de içinde bandırır³⁴.

Bilişim teknolojilerinin hayatımıza girmesiyle birlikte birçok kavram dönüşüme uğrarken gözetim faaliyeti de uygulanış kolaylığı, sıklığı, şekli bakımından farklılaşarak ve gözetimi sınırlayan fiziksel engeller aşılarak iş hayatının gündelik bir parçası haline gelmiştir. Artık iş hayatında işçilerin verilerinin toplandığı ortam kağıttan ve karton dosyalardan bilgisayarlara geçmiştir. BT ile gözetim çeşitlerinin artması gözetimin gücünü artırırken hissedilebilirliğini azaltır olmuştur³⁵. Ülkemizde izleme ve gözetleme olarak kullanılan kavramın İngilizce literatüründeki karşılığı “monitoring and surveillance” dir³⁶. Bilişim teknolojileri ile gözetim, işyerini, işçileri ve iş akışını denetlemek, ihtiyaç halinde müdahale etmek amacıyla teknolojiyen yararlanılarak gerçekleşen her türlü eylem ve işlem olarak tanımlanabilir³⁷.

İşçilerin çalışma alanlarını sarmış olan söz konusu teknolojiler fark ettirmeden işçilerin özel alanlarına da sızdırılmaktadır. Bu sebeple anılan teknolojilerin kullanım amacının, sınırının ne olduğunun belirlenmesi işçilerin özel hayatın gizliliği içerisinde yer alan kişisel verilerinin korunması hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesinin önüne geçmek açısından önem arz eder. Zira iş ilişkisinde gözetim kavramı işçilerin kişisel verilerinin toplanması ve işlenmesi sonucunu doğurur. İş ilişkilerinde gözetim, işçilerin kamera ile izlenmesi, e-posta yazışmalarını denetlemesi, konum belirleme sistemleri (GPS) gibi BT aracılığıyla olabilir³⁸. Bu tür

³² Cemile Tokgöz, “Bilişim Çağında Toplumsal Denetim Aracı Olarak Gözetim Olgusu ve Yeni İletişim Ortamlarında Bireyin Gözetim Farkındalığı Üzerine Bir Araştırma” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 19.

³³ Tokgöz, 2011, s. 4.

³⁴ Nurata, s. 215.

³⁵ Tokgöz, s. 50.

³⁶ Lockwood, Graeme, “Employee Relations Implications of Monitoring and Surveillance in the Workplace”. The WEI International Academic Conference Proceedings, West East Institute, Rome, Italy, 2016, s. 45.

³⁷ Susan, Schumacher, “What Employees Should Know About Electronic Performance Monitoring”. *ESSAI*, Vol. 8, Art. 38, 2010, s. 138; Ifeoma Ajunwa, Kate Crawford and Jason Schultz: “Limitless Worker Surveillance” *California Law Review*, Vol. 105:735, s. 107,108.

³⁸ Schumacher, s. 138.

teknolojik cihaz ve programlardan destek alınarak yapılan izlemeler “bilişim teknolojileri ile gözetim” olarak ifade edilir.

2.6. Kişisel Veri

2.6.1. Genel Nitelikli Kişisel Veri

Kişisel veri kavramı çerçevesi net çizilemeyen, hangi tür verilerin kişisel veri olduğu sorusunun ise sınırlı bir yanıtı olmayan bir kavramdır³⁹. Zira bu kavram kişilerin özel hayatının gizliliği hakkını ihtiva ettiğinden ve özellikle teknolojinin gelişimiyle beraber yeniliklerin arttığı bu çağda veri çeşitliliklerinin de artmasıyla özel hayatın kapsamına hangi hususların gireceğinin net bir yanıtı olmadığından kişisel veri kavramının sınırlarının Kanun koyucu tarafından bilhassa ucu açık bırakıldığı kanaatindeyiz. Nitekim sürekli değişmekte ve gelişmekte olan çağın gerekliliklerine göre kısıtlı bir tanım yapılmaması doktrinde doğru bir yaklaşım olarak kabul edilmektedir⁴⁰. 6698 sayılı Kanun’da Kanun’un öncelikli amacının özellikle özel hayatın gizliliği olmak üzere bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin izleyecekleri kuralları ve gereklilikleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir (m. 1). Özel hayatın gizli kalması kişinin kişisel verilerinin korunması ile tesis edilebilecektir⁴¹. 6698 sayılı Kanun’da kişisel veri kavramının bir tanımı yapılmış olup 6698 sayılı Kanun’a göre kişisel veri, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir*”⁴² (m. 3/1-d).

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD)’nün Kişisel Verilerin Korunması ve Sınır Ötesi Akımların Korunması Rehberi, 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü gibi uluslararası normatif düzenlemelerde de kişisel veri tanımının 6698 sayılı Kanun ile benzer nitelikte olduğu, kişisel veri kavramının ulusal

³⁹ Murat Volkan Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, *Hukuk Akademisi*, İstanbul 2020, s. 61.

⁴⁰ Abdullah Ömeroğlu, “Kişilik Haklarının Alkaya-Türkiye Davası Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması Hukukuna Göre İncelenmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2020, s. 322.

⁴¹ Mustafa Alp ve Sevil Doğan, “Giyilebilir Teknolojiler ve İş İlişkisine Etkileri”, *Çalışma ve Toplum* C. 4, S. 71, Y.2021, s. 2614.

⁴² Dülger, s. 61; Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 10.

ve uluslararası camiada bir kişiye ait olan her türlü bilgiyi kapsar şekilde yeknesak olarak düzenlendiği söylenebilir⁴³.

Söz konusu tanımdan kişisel veri kavramının üç unsuru haiz olduğu görülmektedir. Bunlar, bir bilginin varlığı, bu bilginin kişiye ait olması ve bu bilginin kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılıyor olmasıdır⁴⁴. Bilginin doğru veya yanlış olması, türü, gizli veya aleni olup olmaması, öznel veya nesnel niteliğe sahip olması önem arz etmeksizin eğer bir kişiye ait ise ve o kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılıyor ise kişisel veri olarak kabul edilecektir⁴⁵.

Kişisel verinin ikinci unsuru olan bilginin bir kişiye ait olması hususunda kastedilen kişi gerçek kişidir. Bu husus 6698 sayılı Kanun m. 3/d’de kişisel veri tanımında açıkça “gerçek kişi” ifadesi yer almıştır. Yine, Kanunda kişisel verinin süjesini oluşturan “ilgili kişi” tanımı yapılırken m. 3/ç’de “kişisel verisi işlenen gerçek kişi” hükmü mevcuttur. Sadece yerel mevzuatımızda değil uluslararası düzenlemelerde de kişisel veri tanımı yapılırken “gerçek kişi” ifadesine yer verildiği görülmektedir. Ayrıca yine 6698 sayılı Kanun’un kapsamını düzenleyen m. 2’de bu Kanun hükümlerinin kişisel verisi işlenen gerçek kişiler bakımından da uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu durumda 6698 sayılı Kanun’un koruma kapsamına sadece gerçek kişilerin dahil olup tüzel kişilerin dahil olmadığı söylenebilir⁴⁶. Nitekim 6698 sayılı Kanun kapsamında kurulan Kişisel Verileri Koruma (KVK) Kurumu tarafından yapılan açıklamada 6698 sayılı Kanun’un süjesinin gerçek kişi olduğu, tüzel kişileri kapsamadığı belirtilmiştir⁴⁷. Yine, tüzel kişilerin 6698 sayılı Kanun’un koruma kapsamı dışında kaldığı hususu

⁴³ Benzer tanımlar için bkz; AYM 2010/40 E.,2012/8 K., Sayılı ve 19.01.12 tarihli karar “ Kişisel veri kavramı; belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade eder”, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD)’nün Kişisel Verilerin Korunması ve Sınır Ötesi Akımların Korunması Rehberi “kişisel veri, tanımlanmış veya tanımlanabilir bir kişi ile ilgili herhangi bir bilgidir”, 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi m.2.a. “ Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi (ilgili kişi) hakkındaki tüm bilgileri ifade eder” Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) m. 4 ““kişisel veri” tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir”.

⁴⁴ Yiğit Efe Limoncuoğlu, “İşçiye Ait Kişisel Verilerin Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2022, s. 6; Dilay Şerifoğlu, “İşçinin Kişisel Verilerinin İhlali”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2022, s. 12.

⁴⁵ Küzeci, s. 360; Selen Uncular, *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 33.

⁴⁶ Azize Velioglu, “Sosyal Medya Özelinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 10; Limoncuoğlu, s. 9; Şerifoğlu, s. 14.

⁴⁷Kişisel Verileri Koruma Kurumu, İlgili Kişi Kimdir? (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2034/Ilgili-Kisi-Kimdir> (E.T.: 20.11.2023).

KVK Kurumunun karar organı olan Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 19.11.2018 tarih ve 2018/131 sayılı kararında da dile getirilmiştir⁴⁸.

Kişisel verilerin korunması hakkı kaynağını özel hayatın gizliliğinden alan bir hak olduğundan, bu hakkı tüzel kişilere tanıyarak kişisel verilerin korunmasının altında yatan temel felsefeden uzaklaşılması gerekir. Aksi halde korumanın zayıflama tehlikesi ortaya çıkar⁴⁹.

Kişisel verinin son unsuru ise kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılıyor olmasıdır. Kişisel veriden bahsedebilmek için eldeki mevcut bilginin bir kişinin kimliğini belirli veya belirlenebilir hale getirmesi gerekir. Bir kişinin kimliğinin belirli olmasından kasıt, o kişinin bir grup arasında belirleyici bir duruma ihtiyaç duymaksızın doğrudan ayırt edilebilmesidir. Kişinin kimliğinin belirlenebilir olmasından kasıt ise kişinin ilk başta doğrudan ayırt edilememesi ancak bir takım ek bilgilerle diğer kişilerden ayırt edilebilmesinin mümkün olmasıdır⁵⁰. Bir kişinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılan unsurların nelerden oluştuğunu tek tek saymak mümkün değildir⁵¹. Bir verinin kişinin kimliğini belirlenebilir kılıp kılmadığı her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir⁵².

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, belirli veya belirlenebilir olmayı, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle bağlantılı hale getirilmesi sonucu, o kişinin tanınabilir hale gelmesi olarak açıklamıştır⁵³.

6698 sayılı Kanun m. 3'ün gerekçesinde de belirtildiği gibi, kişinin ad, soy ad ve doğum tarihi gibi o kişinin kesin teşhisini sağlayan bilgiler kişiyi belirli kılan bilgiler iken; kişinin fiziki, ailevi ve ekonomik özelliklerine ilişkin bilgiler de kişiyi tanımlanabilir hale getireceğinden kişisel veri sayılır⁵⁴. Yine, gerçek bir kişinin girdiği sınav sonucu, ses ve görüntü kaydı, kullandığı elektronik cihazların IP adresleri, araç

⁴⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 19.11.2018 tarih ve 2018/131 sayılı kararın özeti için bkz. (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5423/2018-131>, (E.T.: 20.11.2023).

⁴⁹ Küzeci, s. 363.

⁵⁰ Dülger, s. 157; Hüseyin Can Aksoy, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Çakmak Yayınevi, 2010, s. 21.

⁵¹ Dülger, s. 158; Esra Yiğit, *İş İlişkisinde Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul: 2.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 2.

⁵² Yiğit, s. 3.

⁵³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu. 6698 Sayılı Kanun'da Yer Alan Temel Kavramlar (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4187/6698-Sayili-Kanun'da-Yer-Alan-Temel-Kavramlar> (E.T.:21.11.2023)

⁵⁴ Şerifoğlu, s. 15.

plakası, adli sicil kaydı, sosyal medya paylaşımları, kredi kartı harcamaları gibi bilgiler de kişisel veri olarak kabul edilir⁵⁵.

Görüldüğü üzere iş hukuku bağlamında kişisel veri, bilgisayar ortamında elektronik programlarda veya fiziki olarak özlük dosyalarında saklanan, işçinin mesleki ve özel yaşamını kapsayan, işçiyi doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren tüm bilgiler olarak tanımlanabilir⁵⁶.

Özlük dosyalarında bulunan işçinin nüfus cüzdanı fotokopisi, ikametgah belgesi, vesikalık fotoğraf gibi bilgi ve belgeler işçinin kimliğini doğrudan belirli kılan kişisel verileri oluşturduğu gibi, işçinin işyerinde BT ile gözetim vasıtaları işçinin parmak izi, ses veya görüntü kaydı, e-posta yazışmaları gibi hususları içerdiğinden bunların her biri de işçiyi belirli veya belirlenebilir kılan hususlardan olduğundan kişisel veri sayılır⁵⁷. Kişisel veri kavramını kişinin sadece kimliğini net olarak tespit eden hususlar olarak düşünmek yeterli değildir. İşçinin WhatsApp grubundaki konuşmaları, e-posta yazışmaları, sosyal medya paylaşımları da kendisinin kişisel verisini oluşturur. Söz konusu hususların aleniyet kazanması veya işverenin bunları işlerken meşru menfaatinin olması gibi durumlar bu verilerin kişisel veri olarak 6698 sayılı Kanun kapsamında korunmasına engel teşkil etmez, sadece bu verilerin işveren tarafından kullanılmasını hukuka uygun hale getirir. Örneğin bir işçinin raporluyken sosyal medyada tatilde bir fotoğrafını paylaşması ve bu fotoğrafa diğer işçilerin veya işverenin ulaşabiliyor olması o fotoğrafın kişisel veri olduğu gerçeğini değiştirmez.

2.6.2. Özel Nitelikli Kişisel Veri

6698 sayılı Kanun kişisel verileri tanımlarken özel nitelikli kişisel verileri ayrı bir maddede düzenlemiş ve bunların işlenme şartlarını da genel nitelikli kişisel verilerden ayırmıştır.

⁵⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, KVKK Yayınları No: 29, s. 1, (Çevirimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF>, (E.T. 20.11..2023)

⁵⁶ Nurata, s. 216; İlke Gürsel, *İşçinin Kişisel Verilerin Korunması Hakkı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 179; Ahmet Sevimli, Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419", *Sicil İHD*, C. 6, S. 24, Y. 2011, s. 123; Zeki Okur, *İş Hukuku'nda Elektronik Gözetleme*, İstanbul 2011, s. 73. (Elektronik Gözetleme); Zeki Okur: "*Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı*", İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 372.

⁵⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 384; Uncular, s. 34; Dülger, s. 65.

6698 sayılı Kanun’a göre özel nitelikli kişisel veri, kişilerin ırkı, kökeni, siyasi görüşleri, felsefi inançları, dini veya diğer inançları, kıyafet tercihleri, dernek, vakıf veya sendika üyeliği, sağlık durumu, cinsel yaşamı, suç geçmişi ve güvenlik tedbirleriyle ilgili bilgileri ile biyometrik ve genetik verileri ifade eder (m. 6/1). Özel nitelikli kişisel verilerin neler olduğunu düzenleyen 6. maddenin gerekçesinde özel nitelikli kişisel verinin tanımı açıkça yapılmamış olmakla bu veri türünün, genel nitelikli kişisel veriden ayrılan yönünün; öğrenildiğinde kişi üzerinde mağduriyet oluşturabilecek ya da ayrımcılığa neden olabilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir⁵⁸. KVK Kurumuna göre özel nitelikli kişisel veriler Kanunda sınırlı olarak sayılmış olup kıyas ile genişletilemez⁵⁹.

6698 sayılı Kanun’da özel nitelikli kişisel veriler şeklinde ayrıma gidilmesinin nedeni ilgili maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere bazı kişisel verilerin diğerlerine göre daha fazla korunmaya muhtaç olmasındandır. Zira bu veriler başkaları tarafından öğrenildiğinde kişi açısından bir takım ayrımcı muamelelere maruz kalma riski ortaya çıkması gibi ağır sonuçlar doğurabilir⁶⁰.

Görüldüğü üzere, işçilerin kimlik bilgileri, cinsel yaşamı, dini, mezhebi, siyasi düşüncesi, sendika üyeliği ve sağlık durumu gibi bilgileri⁶¹ kişisel veri olduğu gibi işçilerin BT ile gözetiminden elde edilen verilerin büyük bir kısmı da kişisel veri olarak değerlendirilir. Bilhassa biyometrik giriş kontrol sistemlerini uygulayan işverenlerin, işçilerin parmak izi ve retina görüntüsünü işlediği anlarda özel nitelikli kişisel verilerini işlediği kabul edilir. Bu halde işverenlerin 6698 sayılı Kanun’daki ilke ve esaslara uygun hareket etmesi gerektiği, ayrıca söz konusu kişisel verilerin aynı zamanda kişilik hakkının da bir parçası olduğu sonucuna varılabilir⁶².

⁵⁸ Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, s. 9, (E.T.:23.11.2023).

⁵⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s. 1, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5238/Ozel-Nitelikli-Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari> (E.T.:23.11.2023).

⁶⁰ Murat Volkan Dülger, “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması” *İstanbul Medipol Üniversitesi HFD*, C. 5, S. 1, Y.2018, s. 73. (İnsan Hakları); Müge Fazlıoğlu, “Decrypting Information Sensitivity: Risk, Privacy, And Data Protection Law In The United States And The European Union”, Doktora Tezi, Maurer School of Law, 2017, s. 100, (Çevrimiçi) www.proquest.com (E.T.: 23.11.2023); Miray Özer Deniz, “İşçilerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerinin Korunması ve Bundan Doğan Sorumluluk” *TAAD*, S. 45, Y.2021, s. 359.

⁶¹ Seracettin Gökteş, “Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu” *Anayasa Yargısı*, C. 38, S. 2, Y.2021, s. 23; Okur, Elektronik Gözetleme, s. 373; Aksoy, s. 1; A. Eda Manav, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerin Korunması”, *Gazi Üniversitesi HFD*, C. 19, S. 2, Y.2015, s. 97.

⁶² Ömeroğlu, s. 322; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 381.

2.6.3. İlgili Kişi

6698 sayılı Kanun’a göre ilgili kişi, “*kişisel verisi işlenen gerçek kişidir*” (m. 3/1-ç). İş hukukunda kişisel verileri işlenen, dolayısıyla 6698 sayılı Kanun kapsamında korunan gerçek kişi işçi olduğu için bu çalışmada konunun süjesi olan ilgili kişi kavramını işçi oluşturmaktadır.

2.6.4. Veri Sorumlusu

6698 sayılı Kanun'a göre, veri sorumlusu, kişisel verilerin nasıl işleneceğini ve hangi yöntemlerle işleneceğini belirleyen, veri kayıt sisteminin oluşturulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek ya da tüzel kişidir (m. 3/1-ı). İş hukuku bağlamında veri sorumlusu sıfatına işveren sahip olur⁶³. Aslında işveren kavramı 4857 sayılı Kanun’da daha geniş kapsamlı tanımlanarak gerçek ve tüzel kişilerin yanında tüzel kişiliğe sahip olmayan tüm kurum ve kuruluşların işveren sıfatına sahip olduğu belirtilmiştir. Doktrinde 6698 sayılı Kanun’daki veri sorumlusu tanımındaki kriterlere sahip olan tüzel kişiliği olmayan ancak işveren sıfatına sahip olan kurum ve kuruluşların da veri sorumlusu olarak değerlendirilmesi gerektiğini söyleyen bir görüş vardır⁶⁴.

KVK Kurumu veri sorumlusunu ayırt edecek hususları Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberinde açıklamıştır. Buna göre veri sorumlusu, kişisel verilerin toplanmasına karar veren, hangi tür verilerin toplanacağını, toplama yöntemini, verilerin hangi amaçla kullanılacağını, paylaşılıp paylaşılmayacağını, paylaşılacaksa kimlerle paylaşılacağını ve bu verilerin ne kadar süre saklanacağını tespit eden kişidir⁶⁵.

2.6.5. Veri İşleyen

Veri işleyen kavramını incelemeden önce kişisel verilerin işlenmesinin ne olduğundan bahsetmekte yarar vardır. Kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması ve aktarılması gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem kişisel verilerin işlenmesini ifade etmektedir (KVKK

⁶³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 389.

⁶⁴ Elif Küzeci ve Şebnem Kılıç: 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun İş Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi: Veri Sorumlusu, Veri İşleyen ve Diğer Aktörler”, *Legal İHSGHD*, C. 16, S. 63, Y.2019, s. 12.

⁶⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, s. 2, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4195/Veri-Sorumlusu-ve-Veri-Isleyen> (E.T.:25.11.2023).

m .3/1-e). Dolayısıyla işverenin işçilerin kişisel verileri üzerinde yapacağı her türlü işlem 6698 sayılı Kanun anlamında bir veri işleme faaliyeti olmaktadır⁶⁶.

6698 sayılı Kanun’na göre veri işleyen, “*veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişidir*” (m. 3/1-ğ). İş hukukunda veri işleyen, veri sorumlusunun (genelde işveren) amaçları doğrultusunda onun talimatlarıyla hareket eden kişidir⁶⁷. Bu anlamda veri sorumlusu karar verici iken veri işleyenin işin teknik kısmında yer aldığı ve uygulayıcı olduğu söylenebilir. Örneğin işveren veri sorumlusu iken, insan kaynakları çalışanı veri işleyendir⁶⁸. Veri güvenliğinin sağlanmasından veri sorumlusu ve veri işleyen birlikte müştereken sorumludur (KVKK m. 12).

3. NORMATİF DÜZENLEMELER

3.1. Uluslararası Düzenlemeler

3.1.1. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

3.1.1.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (Şart) 07.12.2000 tarihinde imzalanmış ancak bağlayıcılık kazanması 01.12.2009 tarihinde Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesi ile olmuştur⁶⁹. Şart’ın 7.maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenirken 8.maddesinde ise kişisel verilerin korunması hakkı düzenlenmiştir. Bu hakkın temel hak ve özgürlükler olarak değerlendirilmiş olmasının yanında ayrı bir maddede özel olarak düzenlenmiş olması ayrı ve bağımsız bir hak olarak kabul edildiğinin göstergesidir⁷⁰.

3.1.1.2. Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifleri

Avrupa Birliği Hukuku kaynaklarından olan direktif ve tüzüklerin etki alanları açısından farklılıklar mevcuttur. Direktifler ilgili konu hakkında düzenleme yapmakla Avrupa Birliği üyesi ülkeler açısından bağlayıcı olmakla birlikte o düzenlemelerle

⁶⁶ C. Gökhan Erbaş, “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Elektronik Ortamda Gözetlenmesi” *Hacettepe HFD*, C. 7, S. 1, Y.2017, s. 103.

⁶⁷ Yiğit, s. 14.

⁶⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 390.

⁶⁹ Velioğlu, s. 42

⁷⁰ Murat Volkan Dülger, “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması” *Yaşar Hukuk Dergisi*, C. 1, S. 2, Y.2019, s. 80. (Avrupa Birliği).

ilgili uygulama yöntemleri açısından iç hukuka aktarmaları için yetkiyi üye devletlere bırakmaktadır. Dolayısıyla direktifler üye ülkelerin iç hukuklarına doğrudan etki etmezken⁷¹ tüzükler üye ülkelere doğrudan etki etme gücüne sahiptir⁷².

Avrupa Birliği Veri Koruma Direktiflerinden ilki olan ve gerek uluslararası hukukta gerekse Türk Hukukunda 6698 sayılı Kanun'un düzenlenmesinde örnek alınan direktif, 24.10.1995 tarihli 95/46/ EC sayılı “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Sınırlar Arası Dolaşımında Bireylerin Korunması Hakkındaki Direktif”tir. Anılan direktif 25.10.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Direktifin amacı Avrupa Birliği üyeleri arasında kişisel verilerin korunması konusunda yeknesak bir düzenleme oluşturmaktır⁷³.

Direktif'in 29.maddesindeki düzenlemeyle bir “Çalışma Grubu” oluşturulmuş ve Çalışma Grubunca iş ilişkilerinde kişisel verilerin korunması, işçilerin BT ile gözetimi sonucunda işçilerin kişilik haklarının ihlal edilip edilmediği gibi konularda⁷⁴ birtakım görüş ve tavsiyeler yayınlanmıştır⁷⁵. Bu direktif Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 25.05.2018 tarihinde yürürlüğe girmesiyle uygulamadan kaldırılmıştır⁷⁶. Direktif kapsamında kurulan Çalışma Grubu ise yerini Avrupa Veri Koruma Kurumuna bırakmıştır⁷⁷.

İkinci direktif ise 15.12.1997 tarihli 97/66/EC sayılı “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunması Hakkında Direktif”tir⁷⁸.

⁷¹ Dülger, s. 105; Hüseyin Murat Develioğlu, *6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul 2017, s. 12; Şehriban İpek Aşıkoğlu, *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 59.

⁷² Metin Turan, *Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 175.

⁷³ Habip Oğuz, “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 3, Y. 2013 s. 8; Nilgün Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s. 30.

⁷⁴ Hayrunnisa Özdemir, “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması” *EÜHFD*, C. 14, S. 1–2, Y.2010, s. 251.

⁷⁵ Çalışma Grubu, 13.09.2001 tarihli 5062/01 FR/Final WP 48 sayılı “İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi”, 29.05.2002 tarihli 5401/FR/Final WP 55 sayılı “İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi” ve 11.02.2004 tarihli 11750/02/FR WP 89 sayılı “Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesinde Bireylerin Korunması”na ilişkin çalışmalar yapmıştır.

⁷⁶ Ayşe Nida Günel ve Yasin Üstün, “İş İlişkilerinde Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak ‘Meşru Menfaat’” *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 4, S. 2, Y.2022, s. 2. (Meşru Menfaat).

⁷⁷ Dülger, İnsan Hakları, s. 91; Dülger, Avrupa Birliği, s. 76; Velioğlu, s. 46.

⁷⁸ Belgenin metni için bkz. “Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the

Anılan Direktif kapsamında 95/46/EC sayılı Direktifi telekomünikasyon konusunda tamamlayıcı kararlar alınmıştır. 2002/58/EC sayılı Direktifin çıkması ile 97/66/EC sayılı Direktif yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁹.

Üçüncü Direktif ise 12.07.2002 tarihli 2002/58/EC sayılı “Elektronik İletişim Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Korunması Hakkında Direktif⁸⁰”tir. Söz konusu Direktif diğerlerinden farklı olarak tüzel kişileri de koruma kapsamına almıştır⁸¹.

3.1.1.3. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

En güncel ve geniş kapsamlı düzenleme olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü⁸² (General Data Protection Regulation-GDPR) 14.04.2016 tarihinde kabul edilmiş ancak yürürlüğe girmesi 25.05.2018 tarihinde olmuştur. GDPR, tüzük niteliğini haiz olduğu için Avrupa Birliği üye ülkelerinin ekstra düzenleme yapmalarına gerek olmaksızın onların iç hukuklarında doğrudan uygulanır⁸³. Bu sebeple Avrupa Birliği üye ülkeleri arasında veri koruma hukuku konusunda 95/46/EC sayılı Direktif ile sağlanamayan yeknesaklık GDPR ile sağlanmıştır.

GDPR’nın 88.maddesinde iş ilişkilerinde kişisel verilerin işlenmesi hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre, işçilere daha çok güvence sağlanması adına kişisel verileri işlenirken Kanun ya da toplu iş sözleşmeleri yapılabilir⁸⁴. Bu madde dolayısıyla iş ilişkilerinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kurallar üye ülkelerin iç hukuklarında düzenleyecekleri toplu iş sözleşmeleri ya da Kanuni düzenlemeler (GDPR’nın hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla) ile yapılmaktadır. Türk hukukunda doğrudan işçilerin kişisel verilerinin korunmasına yönelik özel bir mevzuat mevcut

telecommunications sector”, Official Journal Law 024 ,30.01.1998 s. 1-8, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31997L0066> (E.T.: 26.11.2023).

⁷⁹ Nurata, s. 217.

⁸⁰ Belgenin metni için bkz. “Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector”, Official Journal Law 201, 31.07.2002, s. 37-47, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32002L0058> (E.T.: 26.11.2023).

⁸¹ Aksoy, s. 18; Oğuz, s. 9.

⁸² Belgenin metni için bkz”Regulation (Eu) 2016/679 Of The European Parliament And Of The Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)” Official Journal Law 119/1, 4.5.2016, s. 1-88. (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (E.T.: 26.11.2023).

⁸³ Dülger, İnsan Hakları, s. 98; Velioğlu, s. 47.

⁸⁴ Özer Deniz, s. 358.

değildir ancak 6698 sayılı Kanun genel olarak bütün gerçek kişilerin kişisel verilerinin korunması hususunu düzenlendiği için iş hukuku uyumsuzluklarında da esas alınmaktadır⁸⁵.

GDPR’ın 94. maddesi kapsamında Avrupa Veri Koruma Kurulu kurulmuş ve bu kurul 95/46/ EC sayılı Direktif kapsamında kurulmuş olan Çalışma Grubu’nun yerini almıştır. Bu kurul, GDPR’ın doğru uygulanmasına ilişkin inceleme yapma, tavsiyeler yayımlama, birden fazla veri koruma otoritesinin alanına giren uyumsuzluklarda bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahiptir⁸⁶.

3.1.2. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

3.1.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyinin nihai amacı insan hak ve özgürlüklerini korumak ve geliştirmektir. Bu amaç doğrultusunda 04.11.1950 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁸⁷ (AİHS) kabul edilerek 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Avrupa Konseyinin kurucu üyelerinden biri olarak bu sözleşmeyi 04.11.1950 tarihinde imzalamış, 18.05.1954 tarihinde ise onaylayarak yürürlüğe koymuştur. Bu sözleşme Türk iç hukuku bakımından Kanun hükmündedir⁸⁸ (Anayasa m. 90/5).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve yazışmalarına saygı gösterilmesini hüküm altına almıştır. Söz konusu hak, kamu makamlarının müdahalesine karşı koruma sağlar ve müdahalenin yasal olması gerekir. Bu hak ayrıca demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu düzeni, ekonomik refah, suç önleme, sağlık, ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma gibi haklı nedenlerle sınırlanabilir. Anılan maddede kişisel verilerin korunması kavramına açıkça yer verilmediği görülmüştür. Ancak yine de maddenin kişisel verileri de koruduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında görülmektedir⁸⁹. AİHM 8.madde hükmünün uygulanmasına geniş bir perspektiften

⁸⁵ Günel ve Üstün, Meşru Menfaat, s. 2.

⁸⁶ Velioglu, s. 49.

⁸⁷ Sözleşme metninin Türkçe çevirisi için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (E.T: 27.11.2023).

⁸⁸ İlyas Çeliktas, “Örgütsel ve Hukuki Açıdan İşyeri İzleme: Karşılaştırmalı Bir İnceleme” *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 19, S. 20, Y.2006, s. 96.

⁸⁹ Yaşar Salihpaşaoğlu: “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları”, *Gazi Üniversitesi HFD*, C. 13, S. 7, Y.2013, s. 244; Özer Deniz, s. 357.

yaklaşır⁹⁰. AİHM, işçilerin özel hayatına saygı hakkını gerek kamu gerek özel sektör işverenlerine karşı işçilerin hem işyeri hem de işyeri dışındaki hayatlarına müdahale edilmemesi olarak uygular⁹¹. Çalışmanın konusunu oluşturan işçilerin BT ile gözetimine ilişkin, AİHM'in telefon görüşmelerinin izlenmesi, kaydedilmesi ve tutulmasına ilişkin kişisel verilerin AİHS'in 8.maddesi kapsamında olduğuna kesin kanaat getirdiği kararları⁹² olduğu gibi, kişinin parmak izlerinin de bu kapsamda olduğuna dair kararları⁹³ mevcuttur. Bu anlamda işveren işçileri BT ile gözetlerken elde ettiği kişisel verilerin, işçilerin AİHS kapsamındaki özel hayatın gizliliği hakkına hâlel getirmemesi de gerekir.

3.1.2.2. 108 sayılı Sözleşme ve Ek Protokol

29.01.1981 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 108 sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”ni imzalamıştır. Türkiye de aynı tarihte bu sözleşmeyi imzalayan ülkelerdendir⁹⁴. Sözleşme, kişisel verilerin korunması hakkını özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alarak bireyleri kişisel verilerinin işlenmesinden kaynaklı ortaya çıkabilecek zararlardan korumayı hedeflemektedir⁹⁵. Diğer uluslararası düzenlemelerden farklı olarak, bu sözleşme Avrupa Konseyine üye olmayan devletlerin de imzasına açık olması ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin bağlayıcılığı bulunan ilk sözleşme olması dolayısıyla oldukça önemlidir⁹⁶. AİHS’de kişisel verilerin korunmasına ilişkin eksik kalan hususlar bu sözleşme ile doldurulmuştur⁹⁷.

108 Sayılı Sözleşmeye ek olarak 2001 yılında “181 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınırışan Veri Akışına İlişkin Protokol” imzalanmıştır. Türkiye de bu protokolü imzalayan ülkeler arasındadır⁹⁸. Bu protokol BT alanındaki gelişmelere

⁹⁰ Fazlıoğlu, s. 61, Gürsel, s. 71.

⁹¹ Evra Çetin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8- 11.Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 190,191.

⁹² AİHM, Malone v. Birleşik Krallık, Bas. No. 8691/79, 17.12.1982. (Çevrimiçi) <https://hudoC.echr.coe.int/eng?i=001-73570> (E.T.:22.01.2024); Dülger, İnsan Hakları, 2018, s. 118.

⁹³ AİHM, S. ve Marper v. Birleşik Krallık, Bas No. 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008. (Çevrimiçi) [https://hudoC.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-1784%22%22\]](https://hudoC.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-1784%22%22]) (E.T.: 22.01.2024); Dülger, İnsan Hakları, 2018, s. 116.

⁹⁴ Dülger, İnsan Hakları, s. 87; Aksoy, s. 5.

⁹⁵ Dülger, Avrupa Birliği, s. 76.

⁹⁶ Özer Deniz, s. 358; Dülger, İnsan Hakları, 2018, s. 86; Dülger, Avrupa Birliği, 2019, s. 76.

⁹⁷ Velioğlu, s. 40.

⁹⁸ Velioğlu, s. 23.

karşı dijital ortamlarda da gizliliğin daha sağlıklı korunabilmesi amacıyla düzenlenmiştir⁹⁹. Anılan protokol ile 108 sayılı Sözleşme modernize edilmiş¹⁰⁰, veri işleyen kişilerin sorumlulukları arttırılmış ve kişisel verisi işlenen kişilere yeni haklar tanınmıştır¹⁰¹.

3.1.3. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri

3.1.3.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB) Birleşmiş Milletler Genel Kurul'unun 10.12.1948 tarih ve 217A(III) sayılı kararı ile kabul ve ilan edilmiştir¹⁰². İHEB'in 12.maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu madde, kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna veya iletişimine keyfi müdahale edilmemesini ve onuruna, şerefine veya şöhretine zarar verilmemesini sağlar. Bu tür müdahalelere ve saldırılara karşı herkesin yasal olarak korunma hakkı bulunmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkı da bu madde kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰³. Bildirge Birleşmiş Milletlere üye devletler bakımından bağlayıcı olmasa dahi birçok ülkenin mevzuat hazırlığına dayanak teşkil etmiştir.

3.1.3.2. Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16.12.1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilerek 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe giren Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi Türkiye tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanmıştır¹⁰⁴. Bu sözleşmenin 17.maddesinde özel hayatın gizliliği hüküm altına alınmıştır¹⁰⁵. Söz konusu hükümde hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya iletişimine keyfi veya hukuka aykırı müdahale edilemeyeceği belirtilmektedir. Kişinin onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes, bu tür saldırılar veya

⁹⁹ Ömer Özkaya ve İbrahim Toprak, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bir İnsan Hakkı Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, *Sayıştay Dergisi*, C. 33, S. 124, Y. 2022, s. 77.

¹⁰⁰ Dülger, Avrupa Birliği, s. 77,78.

¹⁰¹ Savran, s. 37.

¹⁰² Türkçe metni için bkz. (Çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>, (E.T.: 27.11.2023); Çelikaş, 2006, s. 96.

¹⁰³ Dülger, Avrupa Birliği, 2019, s. 75; Özkaya ve Toprak, s. 76.

¹⁰⁴ 4868 sayılı Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 04.06.2003 tarihinde kabul edilerek 18 Haziran 2000 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. (Çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030618.htm#3>, (E.T.: 27.11.2023).

¹⁰⁵ Çelikaş, s. 96.

müdahalelere karşı hukuki koruma hakkına sahiptir. Kişisel verilerin korunması hakkı ise tıpkı İHEB’de olduğu gibi özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰⁶.

3.1.3.3. Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeler

Birleşmiş Milletler tarafından düzenlenmiş olan ve yukarıda anlatılan iki adet düzenlemenin doğrudan kişisel verilerin korunmasına ilişkin olmadığı ancak ona temel teşkil ettiği söylenebilir. Bu, temel teşkil eden çalışmaların yanında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1990 yılında “Bilgisayarlarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeleri”¹⁰⁷ kabul ederek kişisel verilerin korunmasına yönelik doğrudan bir çalışma ortaya koymuştur¹⁰⁸. Yapılan düzenleme, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin birtakım temel ilkelerin benimsenmiş olmasının yanında ilk kez bir denetim kurumunun oluşturulmuş olması sebebiyle oldukça önemlidir¹⁰⁹. Buradaki temel ilkeler kişilere ait olan ve bilgisayar üzerinde işlenen tüm verilere uygulanmaktadır¹¹⁰.

3.1.4. Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri

Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization-ILO) işçilerin özel hayatının gizliliğinin ve kişisel verilerinin korunmasına yönelik 1996 yılında “İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkında Uygulama Kodu¹¹¹” isimli bir çalışma yayınlamıştır. Bu çalışma üye ülkeler için bağlayıcı olmasa dahi onların iç hukuklarında yaptıkları düzenlemelere yol gösterici niteliktedir¹¹². Söz konusu çalışmanın 3.maddesinde izleme kavramının tanımı yapılırken işçilerin teknolojik araçlar ile izlenmesini bilgisayar, kamera, video ve ses cihazları, telefon gibi çeşitli izleme metotlarının oluşturduğu belirtilmiştir. Anılan Kod’un 6.maddesinde ise işçilerin izlenmesi iki şarta bağlanmıştır. Bu şartlar, işçilerin izlenecekleri ile ilgili,

¹⁰⁶ Dülger, Avrupa Birliği, s. 75.

¹⁰⁷ Belgenin metni için bkz. Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data File, United Nations, 1990, (Çevrimiçi), <https://www.refworld.org/docid/3ddcafaac.html> , (E.T.: 27.11.2023)

¹⁰⁸ Gürsel, s. 66.

¹⁰⁹ Dülger, Avrupa Birliği, s. 75.

¹¹⁰ Velioğlu, s. 32.

¹¹¹ ILO: Code of Practise on the Protection of Workers’ Personal Data (Çevrimiçi) http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf, (E.T.:27.11.2023)

¹¹² Özer Deniz, s. 358.

şekil, süre gibi hususlarda aydınlatılarak rızalarının alınması ve bu izlemelerinin işçilerin özel hayatlarının gizliliğini ihlal etmesinin asgari seviyede olmasıdır¹¹³.

3.1.5. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü Düzenlemeleri

Üye ülkelerin insan haklarının geliştirilmesi, ekonomilerinin iyileştirilmesi, istihdamın arttırılarak işsizliğin azaltılması gibi iktisadi amaçlarla kurulan Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (Organisation for Economic Co-operation and Development-OECD) 23.09.1980 tarihinde “Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler”¹¹⁴ yayımlayarak kişisel verilerin korunmasını uluslararası camiada düzenleyen ilk kuruluş olmuştur¹¹⁵. Bu rehber toplam sekiz ilkedен oluşmakta olup temelde kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi ve kötüye kullanılması gibi tehlikeleri önleme amacıyla beraber veri akışının nasıl gerçekleşeceğine dair de öneriler içermektedir¹¹⁶. Anılan rehberdeki ilkeler üye ülkeler açısından tavsiye niteliğinde olup bağlayıcılığı bulunmamaktadır¹¹⁷. Ancak yine de üye ülkeler iç hukuk düzenlemelerini yaparken söz konusu Rehber İlkeler’den faydalanmıştır¹¹⁸.

OECD, teknolojik gelişmelerin getirdiği gereksinimler sebebiyle 2013 yılında bu Rehber İlkeleri revize etmiştir¹¹⁹. Yeni düzenlemede ilk düzenlemedeki sekiz ilke korunmuş ancak günün şartlarına uygun olarak veri güvenliğini ihlal bildirimi ve kişisel veri işleyen kurumların denetimi gibi yeni kavramlar metne eklenmiştir¹²⁰.

3.2. Ulusal Düzenlemeler

3.2.1. 1982 Tarihli Anayasa

Bilişim teknolojileri ile gözetime maruz kalan işçilerin kişilik hakları önem arz etmektedir. Kişilik haklarına ilişkin ulusal hukuktaki düzenlemelerin temeli 1982

¹¹³ Özdemir, s. 249, 250.

¹¹⁴ OECD, (çevrimiçi)

www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesonthe protectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm (E.T.: 27.11.2023).

¹¹⁵ Günel ve Üstün, Meşru Menfaat, s. 74.

¹¹⁶ Dülger, İnsan Hakları, s. 83.

¹¹⁷ Özer Deniz, s. 357; Oğuz, 2013, s. 8.

¹¹⁸ Dülger, Avrupa Birliği, s. 74.

¹¹⁹ Revize edilen ilkeler (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/2013-oecd-privacy-guidelines.pdf> (E.T.: 27.11.2023)

¹²⁰ Velioğlu, s. 30; Savran, s. 45,46.

tarıhli Anayasa'ya¹²¹ dayanmaktadır. Anayasa'nın 12.maddesinde kişilik hakkı düzenlenmekle birlikte bu hak ile bağlantılı olarak kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı düzenleyen 17.madde, haberleşme hürriyetini düzenleyen 22.madde, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenleyen 26.madde ve özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel verilerin korunmasını düzenleyen 20.madde işçilerin BT ile gözetimi konusunda gündeme gelmektedir.

BT ile gözetimden elde edilen veriler birer kişisel veri oluşturduğundan kişisel verilere dair Anayasa'da doğrudan yapılan düzenlemeye bakmak faydalı olacaktır. Anayasa'nın özel hayatın gizliliği başlıklı 20.maddesine 07.05.2010 tarihli 5982 sayılı Kanun ile 3.fıkra eklenerek kişisel verilerin korunması hakkı her ne kadar özel hayat başlığı altında yer alsa da ayrı bir temel hak olarak Anayasal güvenceye bağlanmıştır¹²². Anılan 3.fıkra göre,

“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak Kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller Kanunla düzenlenir”

Avrupa Birliği mevzuatına uyum açısından bu fıkra doğrultusunda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çıkartılmıştır¹²³. İşçilerin BT ile gözetiminden elde edilen verilere dayanan iş hukuku uyuşmazlıklarında işçilerin Anayasa Mahkemesine (AYM) yaptıkları bireysel başvurularda genellikle Anayasa m. 20/3'de düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkının gündeme geldiği görülmektedir.

3.2.2. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

Kişisel verilerin korunması hakkı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ¹²⁴ (TMK) açıkça düzenlenmemişse de bu hak temelini özel hayatın gizliliği yanında kişilik hakkından da aldığından TMK'daki kişilik hakkına yönelik 23., 24. ve 25.madde

¹²¹ RG. 18.10.1982, 17863.

¹²² Dölger, İnsan Hakları, s. 103.

¹²³ Göktaş, s. 22.

¹²⁴ R.G. T. 08.12.2001, S. 24607.

düzenlemeleri işçilerin BT ile gözetimden elde edilen kişisel verilerinin korunmasına kaynak teşkil etmektedir. Söz konusu hükümler ile işçilerin BT ile gözetim sonucunda elde edilen kişisel verilerinin sınırlı bir kapsamda olsa da medeni hukuk çerçevesinde de korunduğu söylenebilir¹²⁵. Ancak TMK çerçevesindeki koruma daha çok saldırı tehlikesi ortaya çıktıktan sonra veya saldırı gerçekleştikten sonra olmaktadır.

3.2.3. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda¹²⁶ (TBK) işçilerin kişiliği ve kişisel verilerinin korunmasına yönelik düzenlemeler mevcuttur. Kanun'daki düzenlemeler genel nitelikte olduğundan İş Kanunu'na tabi işçilere de uygulanacaktır¹²⁷. İşverenin TBK'nin 399.maddesi gereğince yönetim hakkı mevcuttur. Bu hak kapsamında işveren, işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili düzenlemeler yapabilir ve onlara talimat verebilir. Yönetim hakkını kullanan işverenin kendisinin talimatlarına uyulup uyulmadığı ile ilgili denetim hakkı da mevcuttur. İşte bu hak kapsamında işveren işçileri BT ile gözetleyebilecektir. İşveren, işçileri BT ile gözetlerken TBK'nin 417.maddesindeki işçileri koruma borcuna riayet etmeli onların kişiliğine saygı göstermeli ve dürüstlük kurallarına uygun davranmalıdır.

Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu'nun 419. maddesi, işverenin işçilere ait kişisel verileri sadece işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için gerekli olduğu ölçüde kullanabileceğini belirtmektedir. Bu hüküm ile işverene işçilere ait kişisel verileri koruma yükümlülüğü getirilerek kişisel verilerin işlenmesinin sınırı çizilmiştir¹²⁸. İşçilerin kişisel verilerinin ihlali durumunda kişilik hakları da zedeleneyeceğinden dolayı TBK'nin 49.maddesi uyarınca tazminat talep etme hakları mevcuttur.

3.2.4. 4857 Sayılı İş Kanunu

İşçilerin işverenlere nazaran daha güçsüz konumda yer almaları, iş ilişkisinde iş başvurusundan iş sözleşmesinin feshine hatta fesihten sonraki belli sürece kadar veri

¹²⁵ Aşıkoğlu, s. 101.

¹²⁶ R.G. T. 04.02.2011, S. 27836.

¹²⁷ Manav, s. 104; Gürsel, s. 171.

¹²⁸ Uncular, s. 88,89; Göktaş, s. 15; Alp ve Doğan, s. 2618.

işleme faaliyetinin devam etmesi göz önüne alındığında iş ilişkileri kişisel verilerin korunmasına en çok ihtiyaç duyulan alanların başında geldiği söylenebilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 75.maddesi işverenlere özlük dosyası tutma dolayısıyla işçilerin birtakım kişisel verilerini işleme, bu verileri gerektiğinde yetkili merciler ile paylaşma yükümlülükleri yüklemektedir¹²⁹. İşveren kişisel verileri dürüstlük kurallarına ve hukuka uygun olarak kullanma ve gizliliği noktasında işçinin haklı menfaati varsa açıklamamakla yükümlüdür¹³⁰. Bu madde ile işçilerin kişisel verilerinin İK kapsamında da korunduğu görülmektedir.

4857 sayılı Kanun'un 28.maddesinde ise işverenin işten ayrılan işçi için çalışma belgesi düzenlemesi öngörülmüştür. Çalışma belgesi; işin çeşidi ve süresi gibi işçi hakkında kişisel verileri barındırmaktadır. Maddede, belgede yer alan bilgilerin doğru olmamasından işverenin tazminat sorumluluğunun olduğu düzenlenmiştir. Anılan hükmün kişisel verileri koruma hukukunda yer alan bilginin doğru ve güncel olma ilkesinin yansımasını oluşturduğu görülmektedir.

3.2.5. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na¹³¹ göre sağlık muayenesi yapılan çalışanın mahremiyetinin ve saygınlığının korunması için sağlık bilgileri gizli tutulur (m.15/5). Bu norma rağmen bu Kanun kapsamında düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nde¹³² (İSGHY), bir işçinin bir işyerinden ayrılarak başka bir işyerinde çalışmaya başlaması durumunda, yeni işveren çalışanın kişisel sağlık dosyasını yazılı olarak istemekle yükümlüdür. Önceki işveren ise dosyanın bir kopyasını onaylayarak bir ay içinde teslim etmelidir (m. 7/2). Bu hükümden de görüleceği üzere iş ilişkilerinde işçilerin kişisel verilerinin korunmasından yalnızca işveren sorumlu değildir, veri işleyen sıfatını haiz sağlık çalışanları gibi kimseler de sorumludur. İşçilerin sağlık verileri özel nitelikli kişisel veri olduğundan işlenme şartları da genel nitelikli verilere göre farklılık arz etmektedir¹³³.

¹²⁹ Süzek, s. 418; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 386.

¹³⁰ Gürsel, s. 167.

¹³¹ R.G. T.30.06.2012, S. 28339.

¹³² R.G. T.29.12.2012, S. 28512.

¹³³ Bkz. 6.3.3.2.

3.2.6. 6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu

Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20.maddesine 2010 yılında eklenen 3.fıkra ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların Kanunla düzenleneceğinin belirtilmesine binaen 24.03.2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çıkarılmıştır. Anılan Kanun 07.04.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile kişisel verilerin korunmasına yönelik kişisel verileri işleyenlerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esaslar hakkında detaylı düzenlemeler yapılmıştır. Şüphesiz kişisel verilerin alelade, izinsiz işlenmesi kişinin özel hayatının ihlali anlamına gelir¹³⁴. 6698 sayılı Kanun kapsamına kişisel verisi işlenen gerçek kişiler ile kişisel veri işleyen gerçek ve tüzel kişiler girmektedir (m. 2).

İşçilerin BT ile gözetiminden elde edilen veriler birer kişisel veri oluşturduğundan dolayı işverenin 6698 sayılı Kanun'a uygun hareket etmesi gerekmektedir. İş hukukunda kişisel verilerin korunmasına dair özel bir Kanun olmadığından dolayı 6698 sayılı Kanun iş hukuku uyuşmazlıklarında da uygulanacak bir Kanundur¹³⁵. Dolayısıyla çalışma konumuzun temelini bu Kanun oluşturmaktadır. Söz konusu Kanun kapsamında Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur (m. 19). Kurum'un karar organını ise KVK Kurulu oluşturmaktadır. Kurul kararları veri işleyenler açısından bağlayıcı niteliktedir.

3.2.7. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun¹³⁶ (TCK) "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı 9. bölümde 132.-140. maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır. Özel hayat kişilik hakkı içerisinde önem arz eden bir konumda olduğundan, ceza hukuku anlamında da koruma altına alınmıştır. Kanun'un ilgili maddelerinde kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydeden, başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişiler ile yok etmesi gereken verileri yok etmeyen kişiler için belirli cezai yaptırımlar düzenlenmiştir. BT ile gözetime maruz kalan işçiler, işverenlerin eylemleri TCK'nın ilgili maddelerinde düzenlenen suçların unsurlarını taşıması halinde cezai anlamda da başvuru yollarını kullanabilecektir.

¹³⁴ Nurata, s. 218.

¹³⁵ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 383.

¹³⁶ RG. 26.09.2004, 25611.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİLERİN BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİM ÇEŞİTLERİ, GÖZETİMİN HUKUKİ SINIRLARI VE GÖZETİMDEN ELDE EDİLEN VERİLERİN DELİL NİTELİĞİ

4. BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİM ÇEŞİTLERİ

İşverenler kimi zaman işçilerin performans ve verimliliklerini denetleme gibi ekonomik amaçları, kimi zaman ise işyerinde güvenliği sağlama gibi yasal yükümlülükleri gereği yönetim yetkileri çerçevesinde işçileri bilişim teknolojileri ile gözetlemektedir. Gözetim faaliyetlerinde işçilerin performansına odaklı, davranışlarına odaklı ve niteliklerine odaklı yaklaşım çeşitleri mevcuttur¹³⁷. İşverenin gözetim amacı bu yaklaşım çeşitlerinden hangisini uyguladığı bakımından yol gösterici olur. İşçilerini genellikle ekonomik amaçlarla gözetleyen işverenlerin çoğunlukla performans odaklı gözetim yaptıkları söylenebilir.

Gözetimde kullanılan BT, kimi zaman işyerine giriş ve işyerinden çıkışları denetlemek adına kullanılan parmak izi veya yüz okuma gibi biyometrik veri işleyen sistemler, bazen işçinin bilgisayar ve internet kullanımını denetleyen sistemler, bazen de işçiye tahsis edilen aracın konum bilgilerini izleyen elektronik yer belirleme sistemleri olmaktadır. Anılan sistemlerin kullanılması ile işçiye ait biyometrik veriler, görüntü kayıtları, konuşmalar ve konum bilgileri gibi veriler işlenir. BT ile gözetimden elde edilen bu verilerin her biri kişisel veri niteliğindedir. Dolayısıyla söz konusu sistemler kullanılırken veri koruma hukuku kurallarına riayet edilmesi gerekir¹³⁸. Örneğin işçinin kamera aracılığıyla gözetimi halinde kişilik hakkı içerisinde olan resim ve ses üzerindeki hakkı gündeme gelir. Söz konusu durumda işçinin özel hayatının gizliliği ve kişisel verilerinin korunması hakkına işverenin dikkat etmesi gerekir¹³⁹.

¹³⁷ Nurata, s. 220.

¹³⁸ Nurata, s. 220; Manav, s. 125.

¹³⁹ Murat Volkan Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Bağlamında İşçilere Ait İletişimin İşveren Tarafından Gözetlenmesi” *SSRN*, 2021, s. 1. (İletişim) (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3792265) (E.T.: 21.12.2023); Göktaş, s. 23.

4.1. Elektronik ve Biyometrik Giriş Kontrol Sistemleri

İş hayatında işverenin yönetim ve denetim hakkı kapsamında işçilerin işe giriş ve işten çıkış saatlerini ve güvenliğini denetlemek; çalışma sürelerini kontrol etmek ve gün içinde ziyaret ettikleri işyeri bölümlerinde bulundukları süreleri tespit etmek gibi amaçlarla parmak izi uygulaması, retina taraması, akıllı yaka kartı ve manyetik kimlik kartı gibi kimlik tanımlaması yapan bazı takip sistemleri kullandığı görülmektedir¹⁴⁰.

Takip sistemleri işledikleri verilerin türüne göre elektronik veya biyometrik sistemler olarak ikiye ayrılır. Elektronik giriş kontrol sistemlerinde kişisel tanımlama numarası (Personal Identification Number- PIN) ya da çipli veya manyetik kartlar ile işçilerin kontrolü sağlanır. PIN içeren kartlarda her işçiye bireysel olarak verilen şifrenin işyerinin kart okuma alanlarından geçişte ilgili sisteme girilmesi üzerine işçinin giriş ve çıkış yerleri ve zamanları kayıt altına alınır. Çipli veya manyetik kartlarda ise her işçiye kişisel bilgilerini içeren çipli bir kartın veya bireysel özel bir numaranın bulunduğu bilgi taşıyıcı içeren manyetik kartın işyerinde kart okuma alanlarında turnikeye okutulması ile işçinin giriş ve çıkış yerleri ile zamanları kayıt altına alınır.

Anılan sistemlerin işverenleri imza defteri tutma yükümlülüğünden kurtarmış olması ve işçilerin söz konusu kartları kantinde ve otomatta ödeme aracı olarak kullanabilmelerine imkan sağlaması sebebiyle çok yönlü ve pratik olduğu söylenebilir¹⁴¹. Örneğin, bir bankanın şubesinde bulunan üçüncü kişilere ait eşyaların güvenliği, bankanın itibarı ve çalışanların güvenliği gibi faktörler göz önünde bulundurulduğunda, işverenin meşru menfaati, banka çalışanlarının kişisel verilerinin korunması hakkında daha öncelikli olabilir. Bu amaçla çalışanlar bilişim teknolojileri ile gözetlenebilir, elektronik giriş ve çıkış sistemleri ile denetlenebilir¹⁴².

Biyometrik giriş kontrol sistemlerinde, işçinin biyometrik verileri taranarak, fiziksel veya davranışsal özellikleri ölçülür ve daha önce sisteme kaydedilmiş bilgilerle karşılaştırılarak kimlik tespiti gerçekleştirilir. Bu sistemlerde işçinin el ve parmak

¹⁴⁰ Alp ve Doğan, s. 2610; Selen Uncular, “Teknolojinin Etkisiyle Dönüşen İş İlişkisinde Giriş Kontrol Sistemleri, Yer Belirleme Sistemleri ve Sosyal Medya Vasıtasıyla İzleme” *Çalışma ve Toplum Dergisi* C. 3, S. 66, Y.2020, s. 1675. (Teknolojinin Etkisi); Manav, s. 121; Gürsel, s. 358.

¹⁴¹ Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1675.

¹⁴² Çeliktaş, s. 370.

geometrisi, parmak izi, yüzü, irisi, sesi, retinası, vücut şekli ve dudak hareketi gibi biyometrik verileri işlenir¹⁴³.

İş hayatında biyometrik giriş kontrol sistemlerinin yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir. Zira elektronik sistemler ile bu sistemlerin kurulum ücretleri arasında pek bir fiyat farkı yoktur. Ayrıca işçinin kartı unutması durumunda işverenin yönetim hakkı kısıtlanırken bu sistemlerin kullanılması durumunda unutulacak herhangi bir şey olmadığından işçinin varlığı yeterli olur ve işverenin denetimi sekteye uğramaz¹⁴⁴.

İşverenin doğrudan biyometrik veri işleme yöntemine başvurması veri koruma hukukunda kabul gören bir durum değildir. Çünkü biyometrik veriler özel nitelikli kişisel veri niteliğinde olup işverenin daha az veri işleyerek amacına ulaşabilmesi mümkünse işçinin özel nitelikte kişisel verilerini işleyen sistemlere başvurulmamalıdır. Biyometrik verilerin işlenmesi son çare olmalıdır. Bu durum ölçülülük ve veri minimizasyonu ilkesinin bir gereğidir. Bu sebeple işveren işçinin kişisel verilerine daha az müdahaleci sistemler yerine biyometrik veri işleyen sistemleri kullanma gerekçesini açıklamalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları 6698 sayılı Kanun m. 6'da belirtilmiş olup ana kural işçinin açık rızasının alınmasıdır¹⁴⁵. Ancak açık rızanın varlığı tek başına yeterli olmayıp 6698 sayılı Kanun m. 4'teki veri koruma ilkelerine de riayet edilmesi ve verilerin korunması açısından gerekli idari ve teknik tedbirlerin işverence alınması gerekir¹⁴⁶.

KVK Kurulu 25.03.2019 tarihli 2019/81 sayılı kararında kişisel verilerin işlenmesinin belirli bir amaca bağlı olarak ilgili kişinin açık rızası kapsamında yapıldığında dahi bu durumun aşırı miktarda veri toplanmasını meşrulaştırmayacağını belirtmiştir¹⁴⁷.

¹⁴³ Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1675,1676; Uncular, s. 241.

¹⁴⁴ Ayşe Nida Günel ve Yasin Üstün, "İş İlişkilerinde Bazı Yaygın Uygulamaların Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Değerlendirilmesi" *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 2, S. 2, Y. 2020, s. 65. (Yaygın Uygulamalar).

¹⁴⁵ Alptekin Burak Boydak, "İşyerlerinde Uygulanan Parmak İzli Giriş Kontrol Sistemine Hukuki Bakış", *TAAD*, C. 7, S. 30, Y.2017, s. 332; Gürsel, s. 360.

¹⁴⁶ Günel ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 65.

¹⁴⁷ KVK Kurulu 25.03.2019 tarihli ve 2019/81 sayılı karar (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165> (E.T.: 07.12.2023).

Danıştay, bazı kararlarında, yüz tanıma¹⁴⁸ veya parmak izi tarama sistemi¹⁴⁹ kullanılarak yapılan mesai takibi uygulamalarının, kamusal alanda dahi özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olduğunu belirterek, bu tür uygulamaların temel haklar ve anayasal ilkelerle uyumsuz olduğunu ifade etmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) hastanede biyometrik veri işlenerek yapılan mesai takibi uygulamasının kaldırılması başvurusunun reddini içeren Başhekimlik işleminin iptali talepli davada; "parmak izi taraması" gibi kişisel veri toplama niteliğinde olan uygulamayı, "özel hayatın gizliliği" prensibi çerçevesinde değerlendirmiştir. Anılan uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren yasal bir dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride farklı bir amaçla kullanılmayacağına dair bir güvencenin olmaması nedeniyle, söz konusu uygulamanın hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır¹⁵⁰.

Yüz tanıma sistemine ilişkin olarak Danıştay İDDK kararında; "yüz tanıma sistemi"nin, personelin fotoğrafını çekerek sistemde kayıtlı fotoğrafı ile eşleştirme işleminin, ilgililerden kişisel veri alınması niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Bu uygulamanın özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında bulunması ve uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının olmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılabileceğine dair güvencenin mevcut olmaması nedeniyle, temel haklar ve Anayasal ilkeler ile uluslararası sözleşme kurallarıyla uyumsuz olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda, dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığı tespit edilmiştir¹⁵¹.

Her ne kadar oldukça hassas veri niteliğinde olsa dahi doktrinde yüksek düzeyde güvenlik gerektiren veya gizlilik içeren işyeri faaliyetleri açısından biyometrik verilerin kullanılabileceği belirtilmiştir¹⁵². Örneğin kamusal güvenlik açısından tehlike oluşturan atom enerjisi veya kimyasal madde üreten yerlerde, gizlilik gerektiren bilimsel çalışmaların yapıldığı veya istihbarat faaliyetinde bulunulan yerlerde veya bir

¹⁴⁸ Danıştay 11. Dairesi, 2017/816 E., 2017/4906 K., 13.06.2017 T., <https://karararama.danistay.gov.tr/>. (E.T.: 09.01.2024); Günal ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 66.

¹⁴⁹ Danıştay 12. Dairesi, 2018/4535 E., 2022/633 K., 23.02.2022 T.; Danıştay 5. Dairesi, 2013/5342 E., 2013/9525 K., 10.12.2013 T., <https://karararama.danistay.gov.tr/>. (E.T.: 09.01.2024); Dülger, İnsan Hakları, s. 85.

¹⁵⁰ Danıştay İDDK 2014/2242 E., 2015/4991 K., 09.12.2015 T., <https://karararama.danistay.gov.tr/>. (E.T.: 10.01.2024).

¹⁵¹ Danıştay İDDK 2015/2958 E., 2018/682 K., 28.02.2018 T., <https://karararama.danistay.gov.tr/>. (E.T.: 09.01.2024).

¹⁵² Alp ve Doğan, s. 2610; Manav, s. 121; Gürsel, s. 361; Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1676.

bankanın kasa dairesi gibi alanlarda elektronik sistemlerin kullanılması yetersiz kaldığından biyometrik giriş kontrol sistemleri kullanılabilir.

Yukarıda verilen örneklerden de görüleceği üzere, istisnai durumlar dışında, biyometrik veri işleme ile ulaşılmak istenen amaca elektronik veriler işlenerek de ulaşılmak gayet mümkündür. Tüm bu sebeplerle işverenin gerek işe giriş ve işten çıkış gerekse güvenlik kontrollerinde çipli veya manyetik kart gibi elektronik sistemleri kullanması başta 6698 sayılı Kanun olmak üzere hem ulusal hem de uluslararası normatif düzenlemelere daha uygundur¹⁵³.

Elektronik veya biyometrik giriş kontrol sistemlerinin yanında radyo frekansıyla tanımlama çiplerinin kullanıldığı ayrı bir sistem de mevcuttur. Anılan sistem sayesinde işçinin genellikle başparmağı ile işaret parmağı arasına enjekte edilen minik bir çip ile radyo dalgaları vasıtasıyla okuyucu ile iletişim kurularak işyerinde ilgili bölüme geçiş gerçekleşir. Böylece işçinin barkod etiketine benzer bir şekilde tarayıcı ile tanımlanmasını sağlar. Bu sistemin ülkemizde kullanımı yaygın değildir. Zira tıbbi müdahale olmaksızın çıkarılamadığından ve işçinin hem iş saatleri hem de iş saatleri dışındaki her hareketinin mütemadiyen izlenme tehlikesi mevcut olduğundan bu durum sadece veri koruma hukukunun kaidelerine aykırı olmasının yanında insan onuru ile de bağdaşmaz¹⁵⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, işveren sözleşmenin yerine getirilmesi için gerekli olduğu ölçüde ister elektronik ister biyometrik giriş kontrol sistemlerini kullanmayı tercih etsin bu sistemlerin kullanılma amacı, hukuki dayanağı, verilere erişimde yetkililer, verilere erişim, verilerin saklanma süresi, verilerin düzeltilmesini, silinmesini, yok edilmesini ya da anonim hale getirilmesini, zararın giderilmesini isteme gibi hakları açısından işçiyi yazılı olarak bilgilendirmelidir. Özel nitelikli kişisel verinin işlenmesini içeren biyometrik giriş kontrol sistemleri açısından işçinin açık rızasını almalıdır. Bunların yanında veri koruma hukukunun ölçülülük, amaca bağlılık, veri güvenliği gibi temel ilkelerine de riayet etmelidir¹⁵⁵.

¹⁵³ Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1679; Gürsel, s. 362.

¹⁵⁴ Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1677; Uncular, s. 245.

¹⁵⁵ Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1677,1678; Gürsel, s. 362; Manav, s. 121.

4.2. Görüntü ve/veya Ses Kaydeden Cihazlar

İşveren işyerinde güvenliği ve çalışma düzeninin denetimini sağlama gibi gerekçelerle işçileri görüntü ve/veya ses kaydeden cihazlar ile gözetleyebilir¹⁵⁶. İşçilerin görüntüsünü ve/veya sesini kaydeden kameralar ile gözetlenmesinden elde edilen veriler onların görüntü ve ses verileri olduğundan anılan gözetim kişisel veri işleme faaliyeti oluşturur¹⁵⁷. İş hayatında işin niteliği gereği işverenin kamera sistemlerini kullanmasında çoğu zaman meşru menfaati bulunduğundan bu sistemlere sıklıkla rastlanır. Örneğin market veya mağaza gibi kamuya açık işyerlerinde gerek ürünlerin ve çalışanların gerekse müşterilerin güvenliğinin sağlanması, hırsızlığın önlenmesi maksadıyla kamera ile gözetim faaliyeti kullanılır¹⁵⁸.

İşverenin kamera ile gözetim faaliyetini kullanması kendisinin yönetim hakkına dayansa da bu hak sınırsız olmayıp ölçülülük ilkesine riayet edilmesi gerekir. Bu sebeple, işveren kamera ile gözetim amacını açıkça belirlemeli, bu amaç ile bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak gözetimi gerçekleştirmeli, gözetimden elde ettiği görüntü ve ses verisi gibi kişisel verileri işlediği amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza etmelidir¹⁵⁹. Doktrinde işverenin kamera sistemi kullanmasında menfaati olduğunu savunan bir görüş, işverenin işçileri kontrol etmek amacıyla denetçi görevlendirmek yerine teknolojinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak bunu kamera ile yapmasında bir sakınca olmadığını belirtmiştir¹⁶⁰. Kanaatimizce işverenin kamera ile gözetim faaliyetine başvurmasında üstün menfaatinin olduğu muhakkak olmakla diğer yanda işçilerin kişilik haklarının da olduğu unutulmamalı, somut olay titizlikle incelenerek işverenin mülkiyet hakkı ile işçinin kişilik hakkı arasında adil bir denge kurulmalıdır.

Kamera ile gözetim faaliyetinde işverenin dikkat etmesi gereken bazı hususlar vardır. İlk olarak, görüntü kaydının alınması işverenin amacına ulaşması için yeterli olacak ise ses kaydı da alabilen bir kamera sistemi kullanılmamalıdır. Bu durum veri koruma hukukundaki veri minimizasyonu ve ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. İkinci olarak, işyerinde işçilerin giyinme ve soyunma odalarına, tuvaletlere, duş yerlerine ve

¹⁵⁶ Göktaş, s. 35; Gürsel, s. 365.

¹⁵⁷ AYM'de görüntü ve ses kayıtlarının kişisel veri olduğuna dair karar; AYM, Orhan Kayahan Başvurusu, Bas. No. 2014/1970, 22.11.2017 T., Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası. (E.T.: 07.12.2023); Dülger, İnsan Hakları, 132; Nurata, s. 220.

¹⁵⁸ Özer Deniz, s. 368.

¹⁵⁹ Gürsel, s. 367.

¹⁶⁰ Nurata, s. 220.

dinlenme alanlarına kamera sistemi konulmamalıdır. Veri işleme amacıyla bağlantılı olan genellikle işin fiilen icra edildiği yerlerde, özellikle güvenliğin sağlanması gereken alanlarda kamera sistemi kullanılmalıdır¹⁶¹.

Kamera sisteminin kurulduğu alanın da önem arz ettiğini KVK Kurul kararlarından anlamaktayız. KVK Kurulu bir kararında, fabrikada lavaboların olduğu alana kamera konulması ile ilgili olarak; her ne kadar veri sorumlusunun işyerinde kameralar vasıtasıyla gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyetinde hukuki yükümlülüğü yerine getirme, bir hakkın tesisi için zorunlu olma, meşru menfaatin olması gibi hukuka uygunluk nedenleri olsa dahi kameraların veri sorumlusunca işçilerin gizlilik beklentilerini zedeleyecek şekilde konumlandırılmasının 6698 sayılı Kanun m. 4/2-a uyarınca kişisel verilerin işlenmesinde hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesine aykırılık teşkil ettiğini değerlendirmiştir¹⁶².

Kamera ile gözetim faaliyetinde gizli kamera kullanılmasının hukuki boyutunun incelenmesinde fayda vardır. Veri koruma hukukunun temel kaidelerinden biri de işverenin işçilerini veri işleme faaliyeti hususunda önceden bilgilendirmesidir. Bu husus işverenin aydınlatma yükümlülüğü olarak da bilinmektedir. İşveren kamera ile gözetim faaliyeti ile ilgili olarak işçilerini bilgilendirmelidir. Kural olarak işçilerin kişilik hakkına ağır bir müdahale teşkil eden gizli kamera kullanılması hukuka aykırıdır.¹⁶³ Ancak bu kuralın istisnasını işçilerin suç teşkil eden veya doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarına yönelik makul şüphenin varlığı oluşturur. Normalde işverenin aydınlatma yükümlülüğü olmakla birlikte 6698 sayılı Kanun m. 28/2-a uyarınca suç işlenmesinin önlenmesi ya da suç soruşturması için kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olduğu durumlarda, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün söz konusu olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bu halde işveren, örneğin işyerinde hırsızlıktan şüphelendiği durumlarda bilişim teknolojileri ile gözetim çeşitlerinden en çok eleştiri konusu olan gizli kamera kullanımına başvurabilir¹⁶⁴.

¹⁶¹ Gürsel, s. 371.

¹⁶² KVK Kurulu, 04/08/2022 tarihli ve 2022/797 sayılı karar (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7434/2022-797> (E.T.: 07.12.2023).

¹⁶³ Göktaş, 36; Gürsel, s. 373; Manav, s. 128; Özdemir, s. 244.

¹⁶⁴ Nurata, s. 222; Manav, s. 124; Özdemir, s. 245.

Gizli kamera ile gözetimine ilişkin AİHM'in Köpke kararında;¹⁶⁵ süpermarkette kasiyer olarak çalışan başvurunun hırsızlık yaptığı gerekçesiyle kendisinden şüphelenilmiş ve özel bir dedektiflik ajansından destek alınarak işçi gizli kamera ile gözetime maruz bırakılmış ve hırsızlık yaptığıının sabit olmasının akabinde iş sözleşmesi feshedilmiştir. AİHM olaya ilişkin yaptığı değerlendirmede, kamera kaydının belirli bir süre ile alındığı, sınırlı sayıda kişi tarafından bu verilere erişildiği, işverenin bu hareketinin diğer çalışanları töhmet altında olmaktan kurtardığı gibi gerekçelerle başvurunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasını reddetmiştir. Söz konusu kararda AİHM'in işverenin mülkiyet hakkı ile işçinin özel hayata saygı hakkı arasında adil bir denge kurmaya çalıştığı, buna ilişkin kıstasları sıraladığı görülmektedir.

AİHM Lopez Ribalda ve diğerleri kararında;¹⁶⁶ bir süpermarket müdürünün satış rakamları ile mevcut stok durumu arasındaki tutarsızlığı fark etmesi üzerine kasada görevli işçileri gizli kamera sistemi ile izlemesi üzerine hırsızlık yaptığı tespit edilen birkaç işçinin iş sözleşmesi feshedilmiştir. AİHM yaptığı incelemede, işverenin gizli kamerayı sadece kasayı görecektir şekilde ve on gün süre ile sınırlı olarak koyduğunu, burada denetimin orantılı olduğunu, işverenin gizli kamera yerleştirmekte meşru menfaatinin bulunduğunu değerlendirerek başvuruyu reddetmiştir.

AİHM'in yaklaşımından işçilerin gizli kamera ile gözetimine ilişkin bazı kriterler oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bunlar; belirli bir kişiye ilişkin makul suç şüphesinin olması, gizli kameranın sadece belirli alanlarda kullanılması, kamera görüntülerinin sınırlı kişi tarafından ulaşılabilir olması ve gözetimin sınırlı süre boyunca yapılmasıdır¹⁶⁷. Bu kriterlere uyan gizli kamera ile gözetim faaliyetlerinde özel hayatın gizliliğini ihlal söz konusu olmamaktadır.

4.3. İletişim Araçları

İş hayatında işveren işin veya hizmetin yürütülebilmesi için işçilerine bilgisayar, internet, telefon, e-posta adresi gibi birtakım iletişim araçları tahsis eder. Bu iletişim

¹⁶⁵ AİHM Köpke v. Almanya, Bas. No. 420/07, 5.10.2010 T. (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-101536%22%7D> Türkçe çevirisi için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Workplace_surveillance_TUR (E.T.: 24.12.2023).

¹⁶⁶ AİHM, Lopez Ribalda ve Diğerleri, Baş. No. 1874/13 ve 8567/13, 9.01.2018 T. (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-179881> (E.T.: 01.01.2024).

¹⁶⁷ Günel ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 71.

araçları genellikle işveren tarafından tahsis edilse de kimi zaman işçilerinin şahsi iletişim araçlarını iş ile ilgili kullandıklarına da rastlanır. İşçiler gerek işverenin tahsis ettiği iletişim araçlarını kullandıklarında gerekse kendi iletişim araçlarını işyerine getirerek işle ilgili olarak kullandıklarında işverenin bu araçlar vasıtasıyla işçilerin iletişimlerini denetlediği görülür.

İşverenin bilişim teknolojilerini kullanarak işçilerin iletişimini denetlemesi yönetim hakkına dayanır. Özellikle sanal kaytarma olarak adlandırılan işçilerin iş saatleri içerisinde interneti özel amaçlı kullanıp kullanmadıklarının denetiminde işverenin menfaatinin söz konusu olduğu söylenebilir¹⁶⁸. Zira işveren bu iletişim araçlarını işçilerine işin yürütülmesi amacıyla sağlamaktadır. İş saatleri içerisinde işle ilgili olmayan hususlara ciddi vakit ayrılıp ayrılmadığının tespitinde, işçilerin performansının ve verimliliğinin denetiminde işverenin menfaati vardır. Bu nedenle, işçilerin kendilerine sağlanan araçları kişisel amaçlar için kullanmaları, işveren için verimlilik ve üretim kaybına neden olabilir. Bununla birlikte, işçilerin bu araçları yasa dışı eylemler için kullanmaları durumunda, işverenlerin sorumluluğu da ortaya çıkabilir. Örneğin işçilerin işyeri internetinden yasa dışı sitelere girmeleri, bazı zararlı programları indirmeleri ve virüs taşıyan e-postalar ile üçüncü kişilere zarar vermeleri durumunda işverenin sorumluluğu doğabilir¹⁶⁹.

İşverenin iletişim araçları vasıtasıyla işçilerini gözetlemesi kendisinin dışında bazen üçüncü kişilerin menfaatine de olabilir. Örneğin işçi ile müşteri arasında yazılı bir sözleşme yapılmaksızın çevrimiçi olarak anlık yazışma programları vasıtasıyla verilen siparişlerde siparişin verilip verilmediği ile ilgili ispat açısından işveren işçinin internet kullanımını gözetleyebilir¹⁷⁰. Kaldı ki bu iletişim araçları genellikle işverenin mülkiyetinde olduğundan işverenin bu gözetimde mülkiyet hakkını kullandığı da söylenebilir.

İşverenin işçisine tahsis ettiği araçların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını denetlemek işverenin mülkiyet hakkı kapsamındadır. Ancak diğer taraftan işçilerin haberleşme hürriyetinin, kişisel verilerinin korunmasını isteme gibi temel hak ve özgürlüklerinin var olduğu unutulmamalı, onların bu haklarına hâlel getirecek gözetim

¹⁶⁸ Dülger, İletişim, s. 3,4; Gürsel, s. 378; Çeliktaş, s. 94.

¹⁶⁹ Özer Deniz, s. 369; Özdemir, s. 232.

¹⁷⁰ Melike Yaman, “İşverenin İşçinin İletişimini Denetlemesi ve Bu Faaliyetlerin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi” *ÇÜHFD*, C. 5, S. 1, Y. 2020, s. 3535.

faaliyetlerinden kaçınılmalıdır. Bu açıdan işyerindeki bilgisayar, internet ve telefon kullanımı açısından bir yanda işverenin mülkiyet hakkı varken diğer yanda işçinin başta kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı olmak üzere birtakım hakları vardır. Her somut olayda anılan haklar arasında adil denge kurularak işverenin kişisel verileri hukuka uygun işleyip işlemediği tespit edilmeli ve sonuca göre söz konusu veriler fesih sebebi kabul edilmeli ve yargılamada delil olarak kullanılabilirdir.

İşverenin iletişim araçları üzerinden yaptığı gözetimin hukuka uygunluğu değerlendirilirken ilk yapılması gereken; işveren tarafından bu araçların özel amaçla kullanımı ve kullanım kapsamı ile ilgili bir düzenleme yapılıp yapılmadığını kontrol etmektir. İşveren, yönetim yetkisi çerçevesinde, işyerindeki iş saatleri içinde bilgisayar, internet, e-posta ve telefon gibi araçların kullanımını kısıtlayabilir veya buna açık veya zımni olarak izin verebilir¹⁷¹.

Yargıtay bir kararında¹⁷² işverenin işyerindeki dinlenme alanına bilgisayar ve internet bağlantısı koyarak işçilerin kullanımına sunmasını özel amaçlı internet kullanımında zımni izin olarak değerlendirmiştir. Söz konusu araçların işyerinde özel amaçlı kullanımının tamamen yasaklanmasının işçinin temel hak ve özgürlüklerine aşırı müdahale oluşturacağı yönünde görüşler vardır¹⁷³. Biz de işverenin iletişim araçlarının iş saatleri içerisinde özel amaçlı kullanımının tamamen yasaklanmasının insan onuru ile bağdaşmayacağını, en azından ara dinlenme saatlerinde veya acil durumlarda işçilerin işyeri bilgisayarını ve internetini özel amaçlı kullanımına izin verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İşveren işyerinde internet kullanımını süre itibarıyla sınırlayabilmesinin yanında site itibarıyla da sınırlayabilir. Örneğin Facebook, X (eski adı ile Twitter) ve Instagram gibi sosyal ağ sitelerine işyeri bilgisayarından ve internetinden girişi sınırlayabilir. Böylece işçilerin iş saatleri içerisinde sosyal ağda vakit geçirerek işi aksatmalarının önüne geçmiş olur.

¹⁷¹ Göktaş, s. 33; Gürsel, s. 387; Nitekim Yargıtay da bir kararında, işverenin işyerindeki bilgisayarın özel amaçlı kullanılmasını bilmesine rağmen en az altı ay boyunca ses çıkarmamasını, buna örtülü izin verildiği sonucuna varmıştır. Bkz. Yarg. 9. HD. 2007/27583 E.,2008/5294 K., 17.03.2008 T., www.lexpera.com.tr (E.T.: 12.01.2023).

¹⁷² Yarg. 9. HD. 2008/5836 E.,2009/29779 K., 03.11.2008. T., <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.: 10.01.2023).

¹⁷³ Bkz. Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1684; Gürsel, s. 382, 383; Barbulescu-Romanya, 05.09.2017 tarihli ve 61496/08 başvuru no.lu AİHM kararı, paragraf: 80. İşçinin onurunun korunması için işyerinde asgari düzeyde dahi olsa özerk bir alanın sağlanması gerekliliği savunulmaktadır. (Çevrimiçi) (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177082>) (E.T.: 10.12.2023).

Gözetim sonucunda elde edilecek yazışmalar işçilerin kişisel verileri niteliğindedir. Dolayısıyla işçilerin iletişimlerinin gözetlenmesi konusunda işverenin bilgilendirme yükümlülüğü vardır. İşveren gözetim faaliyetinin uygulanma şekli, süresi, amacı, gözetleyen kim olduğu, elde edilen kayıtların kullanılma koşulları ve ihlalin tespit edilmesi halinde uygulanacak yaptırımlar gibi konularda işçiyi açık ve anlaşılır olarak bilgilendirmelidir¹⁷⁴.

Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁷⁵, işyerinde huzur ve güvenin sürdürülmesi amacıyla, işverenin çalışma saatleri içinde işçilerin bazı haklarını kısıtlayabileceğini ve belirlenen çalışma düzeninin kurulabilmesi için bazı kurallara uymalarını sağlayabileceğini belirtmiştir. Ancak, bu tür kısıtlayıcı ve zorunlu kuralların, çalışanların temel haklarını zedeleyici nitelikte olmaması, bu hususların iş sözleşmelerinde açık bir şekilde belirtilmesi ve işçilerin bu konuda bilgilendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bilgilendirmelerin ve gereken uyarıların yapılmadığı hallerde, işçiler keyfi müdahaleye maruz kalmayacağına dair makul bir beklenti içinde olacaklarından, işverenlerin bu tür müdahalelerinin genellikle kabul edilemeyeceğine dikkat çekmiştir.

Uygulamada işverenlerin, işçilerinin bilgisayar ve interneti özel amaçla kullanarak iş sözleşmesindeki yükümlülüğünü aksatması, e-posta yazışmalarında kendisi veya ticari itibarı aleyhine söylemleri tespit etmesi halinde iş sözleşmelerini feshettiklerine rastlanılır. Bu tür fesihlerde esasa girmeden önce bakılması gereken; işverenin iletişim araçlarını gözetlemesinin hukuka uygun olup olmadığının tespiti olmalıdır. İşyerinde özel amaçlı internet, e-posta kullanımı ile ilgili bir düzenleme olup olmadığı önem arz eder. Ne yazık ki iş hayatında işverenlerin iletişim araçlarının özel amaçlı kullanıma dair bir düzenleme yapmamaları olayların çözülmesini de zorlaştırmaktadır. Uyuşmazlıkların daha net çözülebilmesi açısından iletişim araçlarının kullanımı hususunda iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya iç yönetmelikler vasıtasıyla detaylı, anlaşılır ve adil bir düzenleme yapılmasında fayda vardır¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Göktaş, s. 33; Dülger, İletişim, s. 21; Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1686; Yaman, s. 3545; Erbaş, s. 106; Gürsel, s. 386, 387.

¹⁷⁵ AYM, Ömür Kara ve Onursal Özbek Başvurusu, Bas. No. 2013/4825, 24.3.2016 T., Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/4825> (E.T.: 10.01.2024).

¹⁷⁶ Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1685.

4.3.1. Bilgisayar ve İnternet

İş hayatında işveren tarafından işçilere iş süreçlerinin yürütülmesi amacıyla bilgisayar ve internet tahsis edilmektedir. İşçiler internetin her türlü işin yapılabileceği, keyifli vakit geçirilebilecek bir ortam olmasının sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlerini gereğince ve zamanında yerine getirememekte, interneti iş dışında özel amaçla kullanabilmektedir. İşveren bu tür riskleri bertaraf edebilmek amacıyla işçilerin bilgisayar ve internet kullanım hareketlerini izleyip kaydedebilir¹⁷⁷.

Özel amaçlı internet kullanımı işçinin oyun oynaması, sosyal medyada vakit geçirmesi ve video izlemesi gibi farklı görünümelerde olabilir¹⁷⁸. Türk Hukukunda işyerinde özel amaçla internet kullanımına ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir. İşveren işçinin interneti özel amaçla kullanımı ile ilgili belli zaman aralığında kullanımı yasaklama, belli kullanım şekillerini yasaklama ve özel kullanım amaçlarından belli bir kısmını yasaklama gibi düzenlemeler yapabilir veya talimatlar verebilir¹⁷⁹. Özel amaçla kullanımın tamamen yasaklanması işçilerin temel insan haklarına aykırı olur. Ancak işveren işçilerin işyerindeki sosyal medya siteleri gibi bazı siteleri iş saatleri içerisinde kullanımlarını yasaklayabilir. Bu yasaklama, teknik araçların kullanılması ile işyerindeki internet ağından Instagram, Youtube, Facebook gibi sitelere erişimin tamamen engellenmesi ile yapılabilir¹⁸⁰. Bunun yanında işveren iş saatleri içerisinde internetin özel amaçla kullanılmasına süre sınırı getirebilir. Örneğin sadece ara dinlenmelerde internetin özel amaçla kullanılabileceğini diğer zamanlardaki kullanımın yasak olduğunu belirtebilir. İşveren iş saatleri içerisinde internetin özel amaçla kullanımının yasak olduğunu belirtse dahi burada acil durumlarda işçilerin interneti özel amaçla kullanmasını yasağa aykırı davranış olarak yorumlamamak gerekir. Acil durumlar dışında yasağa rağmen interneti özel amaçlı kullanan bir işçinin davranışı işverenin talimatlarına uymama ve özen borcuna aykırılık teşkil eder¹⁸¹.

¹⁷⁷ Yaman, s. 3544; Dülger, İletişim, s. 4; Özdemir, s. 240.

¹⁷⁸ Uyaroğlu, s. 307; Dülger, İletişim, s. 9.

¹⁷⁹ Uyaroğlu, s. 310; Dülger, İletişim, s. 9.

¹⁸⁰ Aslı Çalışkan Yıldırım ve Ömer Uğur, “İşveren Bakımından Fesih Sebebi Olarak İşçinin Sosyal Medya Kullanımları” *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 80, S. 4, Y.2022, s. 1176; Yusuf Yiğit, “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi” *Selçuk Üniversitesi HFD*, C. 18, S. 2, Y.2010, s. 182; Gürsel, s. 392; Uyaroğlu, s. 310.

¹⁸¹ Fuat Bayram, “İşverenin Fesih Hakkı Açısından İşçinin İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı (Sanal Kaytarma-Cyberloafing)” *Marmara Üniversitesi HF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 1, Y.2014, s. 166.

İşverenin özel amaçlı kullanıma izin verdiğinde izne ilişkin detayları açıklamaması işçilere sınırsız bir kullanım hakkı tanıdığı anlamına gelmez. İnternetin özel amaçla kullanımı işçinin iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmesine engel olmamalıdır. İşçinin iş görme edimini gereği gibi yerine getirmemesi işveren açısından fesih sebebi oluşturabilir¹⁸².

Uygulamada yazılı bir iş sözleşmesi dahi yapmayan işverenlerin bu özelliklerinin yansıması olarak internetin özel amaçla kullanımına dair bir düzenleme de yapmadıkları görülmektedir. İş sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde ve personel yönetmeliğinde işyerinde internetin özel amaçlı kullanımı ile ilgili bir düzenleme olmaması işverenin anılan kullanıma zımni izin verdiği anlamına gelmez. Düzenlemenin olmaması halinde, acil durumlar dışında, özel amaçlı kullanımın kural olarak yasak olduğu kabul edilir. Zira işçinin iş internetini işle ilgili kullanması esastır¹⁸³. Nitekim Yargıtay bir kararında, işverenin açık veya zımni izni olmadıkça acil durum veya işe ilişkin bir sebep de mevcut değilse internetin özel amaçlı kullanımının yasak olduğunu belirtmiştir¹⁸⁴. Yargıtay bu kararının devamında, işverenin 6 ay boyunca işçinin özel amaçlı internet kullanımına tepki vermemesini zımni kabul olarak değerlendirmiş ve işçinin özel amaçlı interneti kullanabileceği yönünde haklı bir beklentisinin oluşacağını belirtmiştir.

Gerek doktrinden gerek Yargıtay uygulamasından çıkan sonuç, işçilerin özel amaçlı internet kullanımına dair işyerinde hususi bir düzenleme yapılmadıysa, kural olarak acil durumlar dışında özel amaçlı kullanımın yasak olduğudur. Ancak işçi iş görme edimini gerektiği gibi yerine getiriyorsa, işi aksatmıyor ve işyerinde olumsuzluğa neden olmuyorsa makul sınırlar çerçevesinde olmak kaydıyla¹⁸⁵ sabah işe geldiğinde haberlere hızlıca göz atması, sosyal medya hesabına gelen bir mesaja cevap atması gibi hareketleri ile interneti özel amaçla kullanabileceği, söz konusu hareketlerin hukuka aykırı olmayacağı kanaatindeyiz.

İşçinin işveren tarafından konulan düzenlemelere aykırı olarak özel amaçla internet kullanımları iş ilişkisi açısından birtakım sonuçlar doğurur. Bu sonuçlar genellikle ücret kesme, disiplin cezaları ile işçinin verilen bir maddi zarar varsa ondan sorumlu

¹⁸² Göktaş, s. 34.

¹⁸³ Çalışkan Yıldırım ve Uğur, s. 1178; Dülger, İletişim, s. 9; Manav, s. 125.

¹⁸⁴ Yarg. 9. HD. 2007/27583 E.,2008/5294 K., 17.03.2008 T., www.lexpera.com.tr (E.T.: 11.01.2023).

¹⁸⁵ Çalışkan Yıldırım ve Uğur, s. 1176.

olması ve iş sözleşmesinin feshidir¹⁸⁶. Feshin son çare olma ilkesi gereğince öncelikle diğer yaptırımlara başvurulması işveren açısından daha doğru bir yaklaşım olur.

4.3.2. E-posta

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetiminde en çok başvurulanan yollardan biri e-postaların kontrolüdür. Kurumsal iş hayatında iletişimi sağlamak amacıyla e-posta kullanımına sıklıkla rastlanır. E-posta aracılığıyla gerek müşteriler gerekse diğer işçiler ile iletişim kurulabilir, bu açıdan e-posta kullanımı işin yürütülmesinde kolaylık sağlar.

İşçilerin iş sürecinde e-posta üzerinden yaptığı yazışmalar işe ilişkin e-postalar ve diğer (özel hayata ilişkin) postalar olmak üzere ikiye ayrılır. Özel hayata ilişkin e-postalar işle doğrudan ya da dolaylı olarak ilgisi olmayan yazışmaları içerir. Örneğin fazla mesai yapacak işçinin eşine e-posta atarak bunu bildirmesi veya diğer işçiler ile müşterilerin bayramını e-posta üzerinden kutlaması dolaylı olarak işle ilgili olduğundan özel hayata ilişkin e-postalara dahil değildir¹⁸⁷. İşverenin işe ilişkin e-postaları gözetleyerek işçinin görevini nasıl ifa ettiğini denetlemekte ve onun performansını ölçmekte menfaati vardır. Bu konuda işverenin işçinin görevini yerine getirmesindeki verimliliği ile ilgili denetim hakkı olduğu söylenebilir¹⁸⁸.

İşverenin işçilerin işle ilgili olan e-posta yazışmalarını denetleme hakkı olmakla birlikte bu hakkını hukuka uygun kullanabilmesi açısından işçilerini o e-posta adresi üzerinden sadece işle ilgili yazışmaları gerektiği konusunda uyarmalıdır. Ayrıca hem iş ilişkisindeki performanslarının denetimi hem de iş ilişkisi sona erse dahi müşteri ilişkilerinin devamı açısından e-posta içeriklerinin denetlenebileceği hususunda işçilerini bilgilendirmesi gerekir¹⁸⁹. Bunun yanında işçilerin gerçekleştirdiği yazışmaların haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği kapsamında olabileceği de unutulmamalıdır. İşverenin mülkiyet hakkı ile işçilerin haberleşmenin hürriyeti ve kişisel verilerinin korunmasını isteme hakları arasında adil bir denge kurularak somut olayların değerlendirilmesinde fayda vardır.

¹⁸⁶ Uyaroglu, s. 301.

¹⁸⁷ Fevzi Şahlanan, “İşyerinde İşverence Sağlanan Bilgisayarı İşle İlgisi Olmayacak Şekilde Kullanma-Haklı Fesih”, *Tekstil İşveren Dergisi*, S. 383, Y.2012, s. 3; Çalışkan Yıldırım ve Uğur, 1175; Uyaroglu, s. 306.

¹⁸⁸ Günel ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 67,68; Dülger, İletişim, s. 4.

¹⁸⁹ Günel ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 68.

İşçilerin yaptıkları e-posta yazışmaları haberleşme hürriyeti kapsamında ise işveren tarafından gözetlenmemelidir. Ancak bununla beraber işyeri ortamı niteliği itibarıyla işverenin mülkiyetine dahil bir ortam olması hasebiyle doğası gereği özel olmayan bir ortamdır. Bu sebeple işyerinde ve iş saatlerinde işverence tahsis edilen bilgisayar ve internet kullanılarak yapılan e-posta yazışmalarında işçinin makul bir gizlilik beklentisinin olmaması gerektiğini savunan bir görüş de vardır¹⁹⁰.

E-posta gözetimlerinin hukuka uygun olup olmadıklarının tespiti açısından öncelikle işyerinde iş sürecinin yürütülmesinde işçilerin kurumsal bir e-posta hesabının bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Eğer işçiler iş sürecinin yürütülebilmesi için kurumsal bir e-posta adresi kullanıyorlarsa o halde işverenin o kurumsal e-posta adresindeki yazışmaların sadece işle ilgili olması gerektiği yönünde haklı bir beklentisi olacaktır. Bu açıdan işverenin işçilerin kurumsal e-posta adresi üzerindeki yazışmaları denetlemekte meşru bir menfaati vardır. Zira işçilerin görevlerini gereği gibi ifa edip etmediklerini denetlemek, verimliliklerini ve performanslarını ölçmek işverenin en doğal hakkıdır.

Kurumsal e-posta yazışmalarının gözetimi dahi tamamen sınırsız olmayıp işverence yapılması gereken; e-postanın başlığına bakıp açıkça özel hayata ilişkin olduğu anlaşılıyorsa onları okumamaktır. Genellikle alıcının e-posta adresinden işyerinin müşterisi, tedarikçisi vb. olup olmadığı anlaşılabilir¹⁹¹. Kurumsal bir e-posta adresi dahi olsa, e-postanın başlığından özel hayata ilişkin olduğu anlaşılan e-postaları işverenin okuması hukuka uygun değildir. İşverenin e-posta gözetimi yapması doğrudan yazışmaların içeriğini okumak şeklinde olmayıp güncel yazılımlar sayesinde işçisinin e-posta trafiği izlenebilmekte, kimlerle mesajlaştığı, e-posta yazımının kaç dakika sürdüğü, postanın alıcısı ve kaç karakterden oluştuğu dahi görülebilmektedir¹⁹². Özdemir'e göre, kurumsal e-postalar kural olarak profesyonellik barındırdığından işverence sadece işle ilgili kullanılacağı beklentisiyle denetlenebilir¹⁹³.

İş sürecinin yürütümü için kurumsal e-posta adresi kullanılan bir işyerinde işçiler özel e-posta adreslerini bilgisayarda açık tutsa dahi işveren o e-postadaki yazışmaları

¹⁹⁰ Yaman, s. 3542.

¹⁹¹ Günel ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 69.

¹⁹² Özdemir, s. 239.

¹⁹³ İstanbul Barosu, "İş Uyuşmazlıklarında Tebligat, İcra Uygulamaları ve Elektronik Verilerin Delil Niteliği" 18.10.2022, Prof. Dr. Erdem Özdemir Konuşması 3.47.30. dk. (Çevrimiçi) <https://www.youtube.com/watch?v=LGRquYkqCeg> (E.T.: 28.01.2024).

denetleme hakkına sahip değildir. Zira o e-postalarda iş sürecinin yürütülmediği aşıkardır. Eğer işyerinde kurumsal-özel e-posta ayrımı yok ise yani işçiler özel e-postaları aracılığıyla iş süreçlerini yürütüyorlar ise işverence yapılması gereken; e-postaların genel başlığına baktıktan sonra iş ile ilgili olduğunu tespit ettiklerine içerik denetimi yapmaktır. İşveren eğer işçilerini bilgilendirdiyse elbette işle ilgili olan e-posta yazışmalarını denetleme hakkına sahiptir, ancak söz konusu durumda dahi başlığından işle ilgili olmadığı anlaşılan e-postaları okumaması önem arz eder.

AYM'nin Celal Oraj Altunörgü kararına konu olayda¹⁹⁴ özel bir bankada çalışan başvurucunun iş saatleri içerisinde kurumsal e-posta adresi üzerinden eşinin işletmesi ile alakalı yazışmalar yaptığı tespit edilerek iş sözleşmesi feshedilmiştir. Bu olayla ilgili olarak başvuru özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM, bankada kurumsal e-posta adresi kullanan birçok çalışanın olduğunu, işçilerin e-posta yazışmalarının denetlenmesinde işverenin meşru menfaatinin olduğunu, işçinin iletişiminin denetlenmeyeceği yönünde haklı ve makul bir beklentisinin mevcut olamayacağını çünkü kurumsal e-posta adresi kullandığı ve bu iletişimin denetleneceğine ilişkin iş sözleşmesinde de hüküm yer aldığı gerekçeleriyle başvuruyu reddetmiştir. Görüldüğü üzere AYM, işverenin kurumsal e-posta adresi dahi olsa denetim hususunda işçisini iş sözleşmesine konulan bir hükümle bilgilendirdiğinin altını çizmiştir.

AİHM'in Barbulescu-Romanya kararına konu olayda¹⁹⁵ iş saatleri içerisinde kardeşi ve nişanlısı ile özel içerikli e-posta yazışması yapan başvuru işveren tarafından yazılı uyarılmış, inkarda bulunması üzerine e-posta yazışmaları çıktı alınarak kendisine verilmiş ve iş sözleşmesi feshedilmiştir. Bunun üzerine başvuru özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuruda bulunmuştur. AİHM'in 4. bölümü yaptığı incelemede, başvurucunun işe girerken imzaladığı işyeri çalışma yönergesine göre işyerindeki bilgisayar, telefon gibi araçların özel amaçlarla kullanılmasının yasaklandığını, işverenin bu yönde tüm çalışanlarına bilgilendirme bulunduğunu ve işverenin bu denetimi yapmasında

¹⁹⁴ AYM Celal Oraj Altunörgü Başvurusu, Bas. No. 2018/31036, 12.02.2021 T., Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası (Çevrimiçi)

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/31036> (E.T.:12.01.2024).

¹⁹⁵ AİHM Barbulescu-Romanya, Bas. No.61496/08, 05.09.2017 T., (Çevrimiçi) (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177082>) (E.T.: 12.01.2023).

menfaatinin bulunduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir. Konuyu inceleyen AİHM Büyük Daire ise, başvurunun her ne kadar işyeri araçlarının özel olarak kullanımın yasak olduğu yönünde bilgilendirilse de bu bilgilendirmenin iletişimin içeriği denetimini içermediğini belirterek özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Büyük Dairenin kararında dikkat çeken hususlar şu şekildedir: İşverene ait bilgisayar ve resmi hesaplar üzerinden yapılan yazışmaların ve işyerindeki araçların özel kullanımının yasaklanması, çalışanın işyerindeki sosyal etkileşiminin sınırlandırılması haklı göstermez. İşyerindeki iletişim araçlarının ve kaynakların kullanımının kısıtlanması, işverenin iş süreçlerini düzenlemesi ve verimliliği arttırmaya yönelik olabilir; ancak çalışanların sosyal yaşamlarını sıfıra indirme amacı taşımamalıdır. İşverenin bu tür kısıtlamaları getirirken çalışanların kişisel haklarına ve özel yaşamlarına saygı göstermesi önemlidir.

İşyerindeki iletişim araçlarının ve kaynakların kullanımını düzenleyen politikaların işveren tarafından açıkça belirlenmiş olması ve çalışanlarla paylaşılmış olması önemlidir. Bu sayede işverenin hakları ile çalışanların hakları arasında denge sağlanabilir. Başvurucu tam olarak iletişiminin izleneceğine ve içerik denetimi yapılacağına dair açıkça bilgilendirilmeli ve bu bildirim henüz gözetim faaliyetine başlanılmadan önce yapılmalıdır. Yine, ulusal mahkemeler, başvurunun iletişiminin izlenmesini haklı çıkaran meşru sebeplerin varlığını değerlendirmelidir. Ayrıca, ulusal mahkemeler, işverenin ulaşmak istediği amacı gerçekleştirebilecek daha az müdahaleci yöntemlerin olup olmadığını değerlendirerek, başvurunun iletişiminin içeriğine erişmeyi gerektiren yöntemlerin kullanımını da içeren tam bir inceleme yapmalıdır.

AİHM Büyük Daire Barbulescu-Romanya kararında iş hayatında iletişimin gözetlenmesine ilişkin bazı genel esaslar belirlemiştir¹⁹⁶. Anılan esaslar şöyledir:

- i. İşverenin, işçinin iletişimini gözetlemesine dair tedbirler alabilme ihtimali, eğer tedbirler aldıysa bunları uyguluyor olduğu çalışana bildirilmelidir. Söz konusu bildirim AİHS'in 8. maddesinin gerekliliklerine uygun kabul edilebilmesi için, bildirim gözetim faaliyetinin niteliğini açıkça içermesi ve gözetim faaliyetinden önce yapılması gerekmektedir.

¹⁹⁶ AİHM Barbulescu-Romanya, Bas. No.61496/08, 05.09.2017 T., Paragraf: 121-122.

- ii. İşverenin yürüttüğü gözetim faaliyetinin kapsamı ve çalışanın mahremiyetine olan etkisi dikkatle incelenmelidir. Bu bağlamda, iletişimin akışının izlenmesi ile içeriğinin gözetilmesi arasında net bir ayrım yapılmalıdır. Ayrıca, hangi kısmın izlendiği veya takip edildiği de açıklığa kavuşturulmalıdır. İzleme faaliyetinin belirli bir süreyle sınırlı olup olmadığı, izleme sonuçlarına erişim imkanı olan kişi sayısı da göz önünde bulundurulmalıdır. Mekansal sınırların varlığı da değerlendirilmelidir.
- iii. İşverenin, işçilerin iletişimini gözetlemesi ve içeriğine erişmesini haklı kılan meşru gerekçeler tespit edilmelidir. İletişimin içeriğinin takibi, doğası gereği özel yaşama daha fazla müdahale eden bir yöntem olduğundan, bu tür bir müdahalenin haklı kılınabilmesi için daha ciddi sebeplere ihtiyaç duyulmaktadır.
- iv. Çalışanın özel yaşamına daha az müdahale eden yöntemler tercih edilmeli ve iletişim içeriğine doğrudan erişilmemesini sağlayacak hafif bir izleme sistemi kurulmalıdır. Bu bağlamda, işverenin hedeflediği amaçlara ulaşılırken çalışanın iletişiminin tamamının bilinmesi zorunluluğu olup olmadığı, her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir.
- v. İletişimin gözetlenmesinin işçi üzerindeki etkisi ve sonuçları ile işverenin izleme faaliyetinin sonuçlarının nasıl kullanıldığı detaylı bir şekilde değerlendirilmelidir. Özellikle, alınan tedbirlerin belirtilen amaca ulaşmak için etkili bir şekilde kullanılıp kullanılmadığına odaklanılmalıdır.
- vi. İşverenin gözetim faaliyeti hakkında işçiye uygun güvenceler sağlayıp sağlamadığı tespit edilmelidir. Eğer çalışan önceden gözetim hakkında bilgilendirilmediyse, işverenin izlenen iletişimin içeriğine erişmesini engelleyen güvenceler tesis edilmelidir.

İş hayatında e-postaların başlığından bazen işle ilgili olup olmadıklarını ayırt etmek zor olabileceğinden, işverenin bu denetimini tamamen hukuka uygun yapması ve kendisini hukuka aykırı hareket etme riskinden kurtarması için önerilen, işçilere kurumsal e-posta adresi tahsis etmesi ve oradaki yazışmaların denetlenebileceği

hususunda işçilerini aydınlatması, bu hususta kişisel verilerin işleneceği konusunda kendilerinden açık rıza almasıdır¹⁹⁷.

6698 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce Yargıtay, işverenin kendisi tarafından işçiye tahsis edilen bilgisayar ve e-posta adresleri üzerinde her zaman denetleme yetkisi olduğu yönünde kararlar vermektedir¹⁹⁸. Bir kararında, işçinin işverene ait bilgisayarları ve e-mail adreslerini kişisel yazışmalarda kullanarak işverene hakaret edici ifadeler sarf etmesinin, işveren açısından 4857 sayılı Yasanın 25 II-b maddesi uyarınca sataşma niteliğinde haklı fesih nedeni oluşturacağına hükmetmiştir¹⁹⁹. Bu kararlarda işverenin bu hakkının hangi gerekçeye dayandığı açıklanmamış, işe ilişkin-özel hayata ilişkin e-posta ayrımı yapılmamış, işçilerin denetimle ilgili aydınlatılıp aydınlatılmadığı irdelenmemiştir²⁰⁰. Tüm bunların yapılmamış olması 6698 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmemesinden önce verilmiş olması sebebiyledir. Şu an itibariyle verilen kararların 6698 sayılı Kanun ile uyumlu olmadığı söylenebilir.

4.3.4. Telefon

İş sürecinin yürütülmesinde iletişimi sağlamak amacıyla telefon kullanımı önemli bir yere sahiptir. İşyerinde kullanılan telefon iş hayatında genellikle işveren tarafından işçilere tahsis edilmekte kimi zaman ise işçiler şahsi telefonlarını iş sürecinin yürütülmesinde de kullanabilmektedir. Diğer iletişim araçlarının anlatımında belirtildiği üzere işçinin işini gereği gibi ifa edip etmediğinin kontrolü açısından işveren işçisinin telefon trafiğini de denetleme eğiliminde olabilir.

Kural olarak işverenin, iş veya özel amaçlı olup olmadığı fark etmeksizin işçilerin gerçekleştirmiş oldukları telefon görüşmelerini dinlemesi ve kaydetmesi hukuka aykırıdır²⁰¹. Telefon görüşmelerinin dinlenmesi birtakım sıkı şartlara tabidir. CMK m. 135 uyarınca iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması konusunda yetkili olan kişi; Hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet Savcısıdır²⁰². Bu sebeple işverene istisnai olarak böyle bir telefon dinleme yetkisi verilmesi işverene

¹⁹⁷ Yaman, s. 3542; Nurata, s. 220.

¹⁹⁸ Yarg. 22. HD. 2013/36288 E., 2015/9548 K., 10.03.2015 T., www.lexpera.com.tr (E.T.:12.01.2024).

¹⁹⁹ Yarg. 9.HD. 2009/447 E., 2010/37516 K., 13.12.2010 T., www.lexpera.com.tr (E.T.:12.01.2024).

²⁰⁰ Günel ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 68.

²⁰¹ Göktaş, s. 44.

²⁰² Günel ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 70.

kamu makamlarına dahi verilmeyen yetkilerle donatmak anlamına gelecek olup bunun hukukumuzda yeri bulunmamaktadır²⁰³.

İşverenin telefon kayıtlarına ilişkin verileri işlemesi, sadece işçisinin kişisel verilerini değil aynı zamanda işçinin muhatap olduğu karşı tarafın da kişisel verilerini işleme anlamına gelir. Elbette işveren tarafından işçiye tahsis edilen telefon işverenin mülkiyetindedir. Telefonun iş amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemekte işverenin menfaati vardır. Ancak bu denetim sadece telefon görüşmelerinin bağlantı bilgileri ile sınırlı olmalıdır. İşverenin konuşmaların içeriğini dinleme ya da kaydetme gibi bir hakkı bulunmamaktadır. İşveren denetim kapsamında sadece telefon görüşmelerinin saati, süresi ve görüşülen numara bilgilerini inceleyebilir²⁰⁴.

Konuya ilişkin olarak AİHM Halford-Birleşik Krallık kararında²⁰⁵ iş saatleri içerisinde iş telefonu ile gerçekleştirilen telefon görüşmelerinin dinlenemeyeceğini, işçinin buna yönelik haklı bir beklentisinin olacağını, bu sebeple kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında işçinin işyerinde yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenemeyeceğini belirtmiştir²⁰⁶. Görüleceği üzere iş saatleri içerisinde kullanılsa dahi iş telefonu konuşmaları hakkında işverence içerik denetimi yapılamaz²⁰⁷.

Tüm bu açıklamalar ile ilgili belirtmek gerekir ki, burada bahsedilen dinleme, telefonla yürütülen işlerin dışında kalan iletişimin dinlenmesini ifade eder. Örneğin çağrı merkezi veya rezervasyon hizmeti sunan firma çalışanlarının yaptığı telefon görüşmeleri doğası gereği dinlenmeye açık olup kayıt altına alınabilir²⁰⁸.

4.4. Elektronik Yer Belirleme Sistemleri

İşveren iş veya hizmetin yürütülmesi sürecinde işçilerine telefon veya araç tahsis edebilir. İşverenin mülkiyetinde olan söz konusu araçların konum bilgileri elektronik yer belirleme sistemlerinden olan GPS (Global Positioning System-Küresel

²⁰³ Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1686; Özdemir, s. 243.

²⁰⁴ Yaman, 3547; Gürsel, s. 401.

²⁰⁵ AİHM, Halford-Birleşik Krallık, Bas. No. 20605/92, 25.06.1997 T. (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58039> (E.T.:12.01.2024).

²⁰⁶ Yarg. 4.HD. 2000/6487 E.,2000/9467 K., 31.10.2000 T., www.kazanci.com.tr (E.T.: 13.01.2024).

²⁰⁷ Günel ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 70.

²⁰⁸ Günel ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 70.

Konumlama Sistemi) aracılığıyla tespit edilebilir. Konum belirlemeye yönelik kullanılan en yaygın sistem GPS olup bu sistem aracılığıyla işçinin konum bilgileri eş zamanlı olarak rahatlıkla takip edilebilir²⁰⁹. GPS, uydu bazlı radyo navigasyon sistemi olup dünya üzerinde kişinin kesin yerini tespit eden bir sistemdir. Bu sistem havada karada ve denizde kullanılabilir²¹⁰.

İşverenin GPS'i kullanması, iş araçlarının çalınması durumunda süreci yönetebilmek ve işçinin görevini istenilen vakitte gereği gibi ifa edip etmediğini kontrol edebilmek üzere temelde iki sebebe dayanır²¹¹. Verilen işi işyeri dışında, işverene ait araçla yürütmekte olan işçilerin kullandıkları motorlu veya elektrikli araçlara GPS monte edilerek işverene işçisini işyeri dışında zamanlama açısından birebir takip imkanı sağlanır. Anılan sistem işçinin gittiği adresi, gitme süresi, zamanı ve aracın hızı gibi detaylı bilgileri gösterir. Bu sistemin işçiler üzerinde baskı oluşturarak işçilerin çalışma kalitesini arttırması açısından işverenin menfaatine olduğu söylenebilir²¹².

Özellikle günümüzde Covid-19 salgını yaşamış olmanın da etkisiyle yeme içme siparişlerinin yanında market siparişlerinin dahi kuryeler aracılığıyla müşterilerin ayaklarına götürülmesi sebebiyle işverenin işçilerine motorlu veya elektrikli araçlar tahsis ettiği görülmektedir. İş hayatında kullanılan GPS sayesinde işveren hem araç güvenliğini sağlar hem de işçilerinin görevlerini gereği gibi ifa edip etmediklerini kontrol etme imkanına sahip olur²¹³. İşveren tarafından kullanılan GPS sistemleri aracılığıyla işçilerin konum verileri başta olmak üzere birçok verileri işlenir. İşçilerin kimliğini belirlenebilir kıldığından GPS aracılığıyla elde edilen verilerin kişisel veri oluşturduğuna şüphe yoktur²¹⁴. Söz konusu veriler 6698 sayılı Kanun'da özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılmadığından genel nitelikteki veri işleme şartlarına tabidir.

İş hayatında bazı kargo firmalarının ürün teslimatı öncesinde alıcılara attıkları mesajlarda kargo görevlisinin ismi, kaç dakikaya geleceği ve görevlinin konum verileri dahi alıcıyla paylaşılmaktadır. Bu halde işverenin müşteri memnuniyetini

²⁰⁹Dilara, Tekinoğlu, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Açısından Mobil Uygulamalarda Konum Gizliliği, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 17; Günel ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 66; Uncular, s. 245; Yamakoğlu, s. 217.

²¹⁰ Kendra, Rosenberg, "Location Surveillance by GPS: Balancing an Employer's Business Interest with Employee Privacy", 6 Wash. J. L. Tech. & Arts S. 143, 2010, s. 145; Uncular, Teknolojinin Etkisi, 1680; Özdemir, s. 233.

²¹¹ Günel ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 66; Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1680.

²¹² Rosenberg, s. 146; Özdemir, s. 247.

²¹³ Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1680.

²¹⁴ Dülger, İnsan Hakları, s. 121; Uncular, s. 246.

sağlamada menfaati bulunduğu kabul edilse de işçinin kişisel verilerinin korunması hakkına gölge düşürülmemelidir. Kargo görevlisi kişisel verilerinin üçüncü kişilerle paylaşılacağına dair bilgilendirilip kendisinin açık rızası alınmalıdır. Aksi durumda işçinin özel hayatının gizliliği kapsamındaki kişisel verilerinin korunması hakkının ihlali oluşabilir.

Hukuk sistemimizde özellikle elektronik yer belirleme sistemleri ile gözetlemeye ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak bu gözetleme faaliyetine TBK m. 419 uyarınca sadece sözleşmenin ifasının zorunlu olması durumunda başvurulmalı ve işçinin konum verileri İK m. 75/2 uyarınca hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak işlenmelidir. Ayrıca işveren bu veri işleme faaliyetiyle ilgili işçisini mutlaka aydınlatmalı, 6698 sayılı Kanun'daki temel ilkelere uymalıdır. Ek olarak işveren işçilerin konum verilerine yetkisiz kişilerin erişimini engellemek adına gerekli güvenliği sağlayacak idari ve teknik tedbirleri almalıdır²¹⁵.

GPS kayıtlarına ilişkin bir Yargıtay kararında,²¹⁶ bölge satış şefi olarak çalışan bir işçi, az sayıda ziyarette bulunmasına rağmen düzenlemiş olduğu müşteri ziyaret raporlarına daha çok sayıda kayıt girmiş olup bu durum, işçinin kullandığı aracın GPS kayıtlarındaki çelişkiden anlaşılmıştır. İşçinin bu davranışının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış sebebiyle haklı fesih sebebi oluşturduğuna karar verilmiştir. Söz konusu karardan, Yargıtayın GPS kayıtlarına fesih sebebi olarak dayanılabileceğine ve yargılamalarda delil olarak ibraz edilebileceğine cevaz verdiği anlaşılmaktadır. Ancak belirtilmesi gereken, işverenin hukuka uygun bir GPS politikası işletmesi gerektiğidir. İşçiye haber vermeksizin takılan GPS kayıtları hukuka aykırı olup işçinin davranışı haklı fesih sebebi oluştursa dahi bu kayıtlara dayanılamaz²¹⁷.

Elektronik yer belirleme sistemlerini kullanmanın işverenin menfaatine olduğu açık ise de işverenin anılan veri işleme faaliyetini hukuka uygun yapmalıdır. İşverenin sırf işçisine araç tahsis etti diye mesai saati içerisinde araçla ilgili hiçbir risk yokken, mütemadiyen işçinin konum verilerini izlemesi hukuka aykırı olur. İşveren mesai saatlerinde ve herhangi bir çalınma benzeri riskin olmadığı hallerde işçinin konum verilerini ancak onun açık rızası ile işleyebilir. Açık rızanın bulunmaması halinde

²¹⁵ Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1683.

²¹⁶ Yarg. 9.HD. 2016/17414 E., 2017/12165 K., 06.07.2017 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.:01.03.2024).

²¹⁷ Yiğit, s. 220.

işveren ancak aracın çalınma tehlikesi gibi meşru bir menfaati varsa bu verileri işleyebilir. Sadece üçüncü kişiler değil işçi tarafından da aracın çalınma tehlikesine karşı mütemadiyen veri işlenmesi meşru amaca dahil olmaz. Zira her işçiye potansiyel suçlu gözüyle bakılması onların şeref ve onurunu rencide edeceğinden kabul edilemez. Bu halde yapılması gereken, işyeri güzergahıyla ilgili geniş bir güvenli bölge çizmek, aracın bu bölgenin dışına çıkması halinde sistemin uyarı vermesi ile işvereni bilgilendirmesinin akabinde konum verilerinin işlenmesidir²¹⁸.

İş hayatında iş araçlarının işçilerin özel işlerinde de kullanılabildiğine, işverence izin verilebilmektedir. Bu durum mesai saatleri dışında gerçekleşeceğinden işverence işçinin konum bilgilerinin takip edilmesi hukuka aykırı olur²¹⁹. Örneğin işçi iş aracı ile tatildayken konum bilgisinin işlenmesinde işverenin meşru menfaati bulunmaz. Bu halde işçinin konum paylaşımını geçici süre kapatma imkanı olan bir sistemin kullanılması kişisel verilerin korunması hakkının güvence altına alınması açısından bir çözüm olabilir.

5. BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİMİN HUKUKİ SINIRLARI

İşveren işçilerin performans ve verimliliğini ölçme, işyeri güvenliğini sağlama ve yasal yükümlülüklerini yerine getirme gibi birtakım sebeplerle işçileri bilişim teknolojileri ile gözetlemektedir. Söz konusu BT kimi zaman işçilerin işe giriş çıkışını kontrol etmek adına kullanılan parmak izi okuma sistemi olurken kimi zaman işçinin kullandığı kurumsal e-posta adresindeki yazışmalarının denetlendiği bir yazılım sistemi olabilmektedir.

İşverenin, işçilerin BT ile gözetiminden elde ettiği veriler çoğu zaman kişisel veri niteliğindedir. Dolayısıyla işverenin BT ile gözetleme faaliyeti de bir kişisel veri işleme faaliyetini oluşturmaktadır. İşverenin işçilerin kişisel verilerini işlerken veri koruma hukukuna uygun hareket etmesi gerektiğinden kendisi tamamen özgür değildir. İşverenin her ne kadar işçilerin kişisel verilerini işlemesinde kimi zaman yasal yükümlülüğü kimi zaman ise meşru menfaati olsa da söz konusu gözetim yetkisinin hukuki bir sınırı vardır. Bu hukuki sınırın bir cephesini 6698 sayılı Kanun'un 4.maddesinde düzenlenen kişisel verilerin işlenmesindeki genel ilkeler

²¹⁸ Günel ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 67; Uncular, s. 247; Yamakoğlu, s. 218.

²¹⁹ Kaptan Merter Adınır, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 156,157; Göktaş, s. 45.

oluşturmaktayken diğer cephesini ise işçilerin temel hak ve özgürlükleri oluşturmaktadır.

İşveren işçilerin kişisel verilerini işlerken her ne kadar 6698 sayılı Kanun'un 5. ve 6. maddelerindeki veri işleme şartlarına uygun hareket etse dahi yine de 4.maddedeki veri işlemenin genel ilkelerine riayet etmediği sürece veri işleme faaliyeti hukuka aykırı olacaktır. 6698 sayılı Kanun'un 4.maddesine göre kişisel veriler hukuka ve dürüstlük kuralına uygun işlenmeli, işlenen kişisel veriler doğru ve güncel olmalı, veri işleme amacı belirli, açık ve meşru olmalı, işlenen veri amaç ile bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalı ve verilerin saklanma süresi işlenme amacının gerektirdiğinden uzun olmamalıdır. Dolayısıyla kişisel verileri işlemek için öngörülen hukuka uygunluk sebepleri temel ilkelere aykırı olmamalıdır²²⁰.

İşçilerin, iş ilişkisinin kurulmasıyla birlikte işverene bağlı çalışıyor olmaları onların temel hak ve özgürlüklerinden vazgeçtikleri anlamına gelmemektedir. İşveren işçileri BT ile gözetlerken onların temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmemelidir. Örneğin işveren işyeri bilgisayarında işçisi WhatsApp uygulamasını açık unuttu diye bu bilgisayarın kendisinin tahsis ettiği işyeri bilgisayarı olduğunu düşünerek işçisine ait WhatsApp konuşmalarını okuyarak kendisi aleyhine söylemlerini gördüğünde, bunları fesih sebebi yapmamalıdır. Fesih sebebi yapsa dahi işçi tarafından açılacak olası bir davada işveren bu konuşmaları delil olarak ileri süremeyecektir. İşveren tarafından anılan konuşmalar delil olarak ileri sürülse dahi mahkemece hükme esas alınamayacaktır. Dolayısıyla söz konusu feshin haksız veya geçersiz olduğu sonucuna varılacaktır. Zira işverenin bu davranışı işçinin Anayasa'da düzenlenen haberleşme hürriyetinin ihlali sayılacaktır.

5.1. Genel İlkeler

5.1.1.Hukuka ve Dürüstlük Kuralına Uygun Olma

6698 sayılı Kanun m. 4/2-a'da kişisel verilerin işlenmesinin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olması gerektiği ilk ilke olarak belirtilmiştir. Dürüstlük ilkesi, Türk hukuk sisteminin en temel ilkelerinden olup kaynağını TMK m. 2'den almaktadır. Bu ilke 4857 sayılı Kanun m. 75'de düzenlenen özlük dosyasındaki bilgilerin işveren

²²⁰ Uncular, s. 131; Günel ve Üstün, Meşru Menfaat, s. 4; Göktaş, s. 39.

tarafından dürüstlük kuralına ve hukuka uygun kullanılmasında ve TBK m. 417’de yasal dayanağa kavuşturulan işverenin işçiyi gözetme borcunda da karşımıza çıkmaktadır. İşveren işçileri BT ile gözetlerken hem hukuka uygun hareket etmeli hem de dürüstlük kuralından ayrılmamalıdır.

Hukuka uygun olma ile kastedilen veri işleme faaliyetinin kanuni esaslara ve düzenlemelere uygun olmasıdır. Söz konusu kavram hukukun genel ilkelerini de içine alan geniş bir anlama sahip olup kavramı sadece yazılı hukuk kurallarından ibaret görmemek gerekir²²¹. Dürüstlük kuralına uygun olma ile kastedilen ise işverenin işçiyi BT ile gözetlerken onun bu işlem karşısındaki şahsi menfaatleri ile haklı beklentilerini göz önünde bulundurmasıdır. İşçinin BT ile gözetlenmesi veri işleme şartlarına uygun olarak ve kanuni esaslara riayet edilerek yapılsa dahi dürüstlük kuralına aykırı ise bu veri işleme faaliyeti artık hukuka aykırı hale gelir. Yine, işveren işçiye BT ile gözetleme amacını açıklayarak söz konusu amaç doğrultusunda işçiden verilerinin işlenmesine dair rıza almasına rağmen, bu amaç dışında farklı bir amaç için o verileri işlerse bu faaliyet dürüstlük kuralına aykırı olur²²². Dürüstlük kuralına uymanın diğer bir yansıması da hakkın kötüye kullanılmamasıdır. İşverenin işçiyi BT ile gözetlerken bu hakkını açıkça kötüye kullanmaması TMK m. 2/2’nin bir gereği olup veri işleme faaliyetinin bir diğer hukuki sınırını oluşturur²²³.

5.1.2. Verinin Doğru ve Gerekliğinde Güncel Olması

6698 sayılı Kanun m. 4/2-b uyarınca işlenen kişisel verinin doğru ve güncel olması gerekir. İşveren işçileri bilişim teknolojileri ile gözetlerken elde ettiği verilerin doğruluğuna ve güncelliğine dikkat etmelidir. İşçi açısından doğru ve güncel olmayan veriler hak ve menfaat kaybına neden olabilir. Bu ilke doğrultusunda işçi işverene başvurarak kendisi hakkındaki verileri kontrol ederek hakkındaki yanlış verinin düzeltilmesini isteyebilir.

5.1.3. Amacın Belirli, Açık ve Meşru Olması

6698 sayılı Kanun md.4/2-c uyarınca kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlarla işlenmesi gerekir. İşveren işçinin kişisel verilerini, ‘nasıl olsa bir gün lazım olur’

²²¹ Dülger, s. 263; Taştan, s. 49.

²²² Nafiye Yücedağ, “Kişisel Verileri Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 1, S. 1, Y.2019, s. 50; Küzeci, s. 232.

²²³ Velioğlu, s. 84.

düşüncesiyle, keyfiyetle işlememelidir²²⁴. Mutlaka belirli, açık ve meşru bir amaç çerçevesinde işlemelidir. Aksi durumda veri işleme faaliyeti hukuka aykırı hale gelir²²⁵. Meşru amaç ile kastedilen veri işleme faaliyetinin yasal bir zemine oturtulması, veri işleme faaliyeti ile amaçlanan husus arasında illiyet bağı ve gereklilik olmasıdır. Örneğin spor salonuna kayıt olunurken iletişim ve kimlik bilgilerinin alınması meşru amaca dahil edilebilir. Ancak kişinin medeni durumunun sunulan hizmet ile arasında illiyet bağı olmadığından dolayı bu bilginin kayıt esnasında sorulması meşru amaç çerçevesinde sayılmaz.

İşveren işçisini BT ile gözetlerken gözetimin amacını işçiye net bir biçimde açıklamalıdır. Örneğin işveren çağrı merkezinde çalışan işçisinin performansını denetlemek amacıyla işçisinin günde kaç telefon görüşmesi yaptığına ilişkin verileri bu amaçla sınır olarak işleyebileceği gibi²²⁶, işyerinde güveni sağlama amacıyla ortak çalışma alanına kamera koyarak işçilerini denetleyebilir²²⁷. Bu amaçların her biri meşru amaç kapsamında olup işçiye net olarak açıklandığı takdirde hukuka uygun bir veri işleme faaliyeti söz konusu olacaktır. İşverenin veri işleme amacını bildireceği kişi sadece verisi işlenen işçi değildir. Ayrıca gerek 6698 sayılı Kanun m. 16 gerekse Veri Sorumluları Sicili (VSS) Hakkında Yönetmelik m. 9/1-b uyarınca sicile kayıt başvurusu esnasında işverenin KVK Kurumuna veri işleme amacını bildirmesi gerekir.

5.1.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olması

6698 sayılı Kanun m. 4/2-ç uyarınca kişisel veriler işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalıdır. İşverenin işçilerin kişisel verilerini işlemekten önce yapması gereken ilk iş veri işleme amacını belirlemektir. Akabinde ise bu amaç ile bağlantılı ve sınırlı olan verileri işlemelidir. İşçinin açık rızası olsa dahi işveren veri işleme amacı ile bağlantılı olmayan verileri işlemekten kaçınılmalıdır. ILO Uygulama Kodu'na göre, işçinin talep edilenden daha fazla bilgiyi vermiş olması halinde dahi işverence sadece gerekli veriler işlenmelidir²²⁸.

Ölçülülük ilkesi, işverenin veri işleme faaliyetini en az müdahaleci yollarla, sadece veri işleme amacı doğrultusunda ve bu amaç için gerekli olduğu kadar yapmasını ifade

²²⁴ Yiğit, s. 21; Küzeci, s. 231; Taştan, s. 51.

²²⁵ Uncular, s. 133.

²²⁶ Velioğlu, s. 86.

²²⁷ Savran, s. 78.

²²⁸ Sevimli, s. 135; Taştan, s. 51.

etmektedir. Bu ilke veri koruma hukukunda “veri minimizasyonu ilkesi” olarak bilinmektedir. Veri sorumlusu olarak işveren daha az veri işleyerek amacına ulaşabilecek ise, daha fazla veri işlemesi hukuka aykırı olacaktır. Bu sebeple ölçülülük ilkesi her somut olay bazında ve dürüstlük kuralı çerçevesinde ayrı olarak değerlendirilmelidir²²⁹. Örneğin işyerinde mesai takibi yapılırken parmak izi okuma sistemi kullanılması gibi biyometrik verilerin işlenmesi yerine daha az nitelikli veri işleyen kartlı geçiş sisteminin kullanılması ölçülülük ilkesine daha uygun olacaktır. Söz konusu duruma ilişkin Danıştay bir hastanın hastaneye giriş ve hastaneden çıkış denetiminde biyometrik verisinin işlenmesine rıza göstermemesi üzerine giriş kaydının hastaneye yapılmamasına dayanak gösterilen Sağlık Uygulama Tebliği’ndeki biyometrik veri işlenmesini zorunlu kılan hükmün yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir²³⁰.

KVK Kurulu, spor salonuna girişlerde veri sorumluları tarafından kullanılan "el ve parmak izi taraması" sisteminin, spor hizmetinden yararlanmak için tek zorunlu yol olarak sunulmasının, kişisel verilerin işlenmesinde ölçülülük ilkesine uygun olmadığına hükmetmiştir²³¹. Yine KVK Kurulu veri minimizasyonu ilkesine yönelik mahkeme tarafından ilgili kişiye ilişkin bazı kişisel verilerin talep edilmesi ve veri sorumlusunun gereğinden fazla kişisel veri aktarımında bulunmasının, 6698 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde belirtilen işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır²³².

Bilişim teknolojileri ile gözetim çeşitlerinden olan kamera vasıtasıyla gözetim ile ilgili olarak, sadece işlenme amacı bakımından gerekli yerlere kamera konulması ve işçinin kişilik hakkını ihlal edecek şekilde bir gözetimin yapılmaması gerekir. Örneğin giyinme ve soyunma odalarına, tuvalet bölümlerine ve dinlenme alanlarına kamera konulması, ya da kamera ile gözetim yoluyla hedeflenen amaca ulaşmak mümkün iken, aynı zamanda ses kaydı da alabilen kamera sistemi kullanılması, işçinin özel hayatına haksız bir müdahale oluşturur²³³.

²²⁹ Göktaş, s. 38.

²³⁰ Danıştay 15. HD, 2014/4562 E., 11.9.2014 T., www.kazanci.com.tr (E.T.: 02.11.2023).

²³¹ KVK Kurulu 25/03/2019 tarihli ve 2019/81 sayılı karar ve 31/05/2019 Tarihli ve 2019/165 sayılı Karar.

²³² KVK Kurulu, Veri Minimizasyonu İlkesine Aykırılık, (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5413/Islenme-Amacinin-Gerektirdiginden-Fazla-Kisisel-Veri-Islenmesi-Aktarilmasi-Veri-Minimizasyonu-Ilkesine-Aykirilik-> (E.T.: 02.12.2023).

²³³ Göktaş, s. 39; Gürsel, s. 371.

5.1.5. Verinin İşlenme Amacına Uygun Süre Muhafaza Edilmesi

6698 sayılı Kanun m. 4/2-d uyarınca kişisel verilerin ilgili mevzuatta öngörülen veya işlenme amacına uygun süre kadar muhafaza edilmesi gerekir. İlgili kişisel verilerin işlenmesi ile alakalı mevzuatta özel bir süre öngörüldüyse veriler işverence ancak o süre kadar muhafaza edilmelidir. Örneğin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı uyarınca işçilerin sağlık bilgilerinin işten ayrılış tarihinden itibaren 15 yıl süre ile saklanması gerekir (İSGHY m. 7/1-b). Ancak özel bir süre mevzuatta öngörülmemişse verinin saklanma süresi işlenme amacı ile ölçülü olacak şekilde makul bir süre olmalıdır. Amaç ile ölçülü olmada işlenen verinin artık elverişsiz hale gelmesi ve amacın sona ermesi hususları esas alınarak veri işlemeye son verilmelidir²³⁴.

İşveren, veri işleme süresini veri sorumluları siciline kaydolurken KVK Kurumuna bildirmek zorundadır (KVKK m. 16). VSS Hakkında Yönetmelik'in 9/4. maddesinde, verilerin işlenme amacına uygun şekilde saklanma süresinin belirlenmesinde dikkate alınacak unsurlar belirtilmiştir. Bu unsurlar arasında, veri sorumlusunun sektöründe kabul gören uygulamalar, veri sorumlusu ile veri sahibi arasındaki hukuki ilişkinin devamı ve veri sorumlusunun meşru menfaatinin geçerliliği bulunmaktadır. Verilerin makul süre saklanması ile alakalı doktrinde genel kabul, makul sürenin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dava zaman aşımına kadar olduğu yönündedir²³⁵. Zira işverenin, iş sözleşmesi sona erdikten sonra dava zaman aşımı süresince işçi tarafından açılacak iş uyuşmazlıkları ile karşı karşıya kalma riski vardır ve olası bir davada kendini savunabilmesi için işçinin kişisel verilerini mahkemeye sunabilme imkanına sahip olmalıdır.

5.2. İşçilerin Temel Hak ve Özgürlükleri

İşverenin işçileri bilişim teknolojileri ile gözetlemesinde her ne kadar üstün menfaati olsa da işçinin özel hayatının gizliliği, haberleşme hürriyeti, düşünceyi ifade etme ve yayma hürriyeti gibi temel hak ve özgürlükleri işverenin gözetim yetkisinin sınırını oluşturmaktadır. Bu anlamda BT ile gözetim faaliyetinde bir yanda işverenin ekonomik gerekçelerle meşru menfaati varken diğer yanda işçinin temel hak ve özgürlükleri mevcuttur. Uyuşmazlıkların çözümü açısından söz konusu iki hak

²³⁴ Uncular, s. 136; Taştan, s. 52.

²³⁵ Günal ve Üstün, Meşru Menfaat, s. 12; Velioğlu, s. 92; Uncular, s. 139.

arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu dengenin kurulmasına yardımcı olan hususlardan ilki, öncelikle usul kuralları olup işverenin gözetim yetkisini 6698 sayılı Kanun'a uygun bir veri işleme faaliyeti olarak kullanması gerekir ki meşru menfaati değerlendirilmeye alınabilsin. Diğer husus ise Yüksek Yargı kararlarıdır. Özellikle AYM ve AİHM kararlarında işçinin temel hak ve özgürlüklerine halel gelip gelmediğinin tartışıldığı ve anılan dengenin kurulmaya çalışıldığı görülmektedir.

5.2.1. Özel Hayatın Gizliliği

Anayasa'nın 20. maddesi, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu belirtir. Bu hüküm, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağını vurgular. Özel hayatın gizliliği konusunda net bir tanım yapılmamıştır, çünkü bu hak, geniş bir yelpazede değişen durumlar ve koşullar altında çeşitli şekillerde ifade edilebilir²³⁶. Özel hayatın gizliliği hakkı, temel bir insan hakkı olmakla birlikte kişilik hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Kişinin görüntüsü, ses kayıtları ve beden bütünlüğü gibi unsurlar, özel hayatla ilişkilendirilen kişilik hakları içinde yer alır²³⁷. Anayasa Mahkemesi, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını, kişilik hakkının bir uzantısı olarak kabul ederek, bireyin toplumda güven içinde yaşama ve özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkının temel bir insan hakkı olduğunu vurgulamıştır²³⁸.

İşveren işçileri BT ile gözetlerken onların özel hayatlarının gizliliği hakkına halel getirmemelidir. Örneğin işçisine tahsis ettiği işyeri bilgisayarında işçisinin özel e-posta adresindeki başlığından dahi işle ilgili olmadığı belli olan e-posta yazışmalarını okumamalıdır. Aksi yönde uygulama işçinin özel hayatının gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin teşkil eder.

5.2.2. Haberleşme Hürriyeti

Haberleşme, ilk zamanlar insanlar arasında karşılıklı olarak yapılan mektup, telefon, internet vb. araçlar ile sözlü, yazılı ve görsel iletişim faaliyeti iken artık teknolojik ilerlemelere bağlı olarak gelişen tüm iletişim araçlarını içerecek şekilde

²³⁶ Kübra Kaya, "Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Bağlamında Ortaya Çıkan Bir Hak Olarak Unutulma Hakkının Değerlendirilmesi", *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, C. 5, S. 8, Y. 2022, s. 179.

²³⁷ Savran, s. 13.

²³⁸ AYM, 1986/24 E., 1987/8 K., 31.3.1987 T., Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası (E.T: 04.12.2023).

yorumlanmalıdır²³⁹. Haberleşme hürriyeti Anayasa m. 22’de “*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır*” hükmü ile güvence altına alınmıştır.

İşveren işçilerini BT ile gözetlerken onların e-posta yazışmaları ve müşteri ilişkileri departmanı çalışanlarının telefon trafik kayıtları gibi haberleşme araçlarını denetleyebilmektedir. Bu denetimin belli bir sınırı vardır. Telefon görüşmelerinde içerik denetimi yapılması 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu²⁴⁰ (CMK) m. 135’de belirtildiği gibi sadece Hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı kararının olması gibi sıkı şartlara bağlanmıştır. Dolayısıyla işverenin işçine tahsis ettiği işyeri telefonu üzerinden dahi konuşma içeriğini denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu durumun istisnasını çağrı merkezi çalışanlarının veya rezervasyon hizmeti sunan firmaların ilgili yetkililerinin yaptığı görüşmeler oluşturmaktadır²⁴¹.

5.2.3. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kaynağını Anayasa m. 26’dan almaktadır. İşçiler anılan hak kapsamında işyeri veya işveren hakkındaki olumlu veya olumsuz düşüncelerini rahatlıkla açıklayabilirler²⁴². Ancak işçilerin sahip oldukları bu hak sınırsız değildir. Özellikle işçilerin işverene karşı sadakat yükümlülüğüne sahip olmaları²⁴³ ve işveren aleyhine olan söylemlerinde somut olaya göre işverenin İK m. 25/II-b’de düzenlenen fesih hakkının doğabilme ihtimali anılan hakkı sınırlandırmaktadır.

Teknolojinin gelişimi ile işçiler düşüncelerini fiziki olarak işyerinde ifade ettikleri gibi sosyal medya aracılığıyla da paylaşır olmuşlardır. İşveren işyeri sınırları içerisinde otoritesini kullanarak işçilerin ifade özgürlüğünü rahatlıkla denetleyebilmektedir. İşçilerin özel hayatı kapsamında kalan sosyal medya aracılığıyla yaptıkları paylaşımlarda da işverenin otoritesini kullanması işçilerin temel hak ve özgürlükleri açısından ciddi bir baskı oluşturmaktadır. Ancak işçilerin sadakat yükümlülüğü

²³⁹ Göktaş, s. 18.

²⁴⁰ RG. 4.12.2004, 25673.

²⁴¹ Günel ve Üstün, s.70.

²⁴² Hande Heper, “Düşünceyi Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü” *Çalışma ve Toplum*, C. 3, S. 74, Y.2022, s. 1905.

²⁴³ Heper, s. 1901.

düşünüldüğünde sosyal medyada dahi olsa işveren aleyhine, işyerindeki huzuru bozucu paylaşımlar yapmamaları gerekir. Aksi halde işverenlerce bu paylaşımlar somut olaya göre haklı veya geçerli fesih sebebi sayılabilir. İşçilerin sosyal medya paylaşımlarındaki ifadelerinin fesih sebebi olabilmesi için bu paylaşımların alenileştirilmiş olması veya işverence görülebilecek bir alanda paylaşılmış olması gerekir. İşveren işçisinin kısıtlı bir arkadaş grubu içerisinde kendisi aleyhine söylemlerini fesih sebebi yapamaz. Aksi uygulama işçinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelir.

Anayasa Mahkemesi, bir bireysel başvuru kararında²⁴⁴ WhatsApp grubunda yapılan bir paylaşıma yönelik değerlendirme yaparken, aynı işyerinde aynı unvandaki iş arkadaşlarıyla sınırlı olan bir grupta, başvuru tarafından işyerine ilişkin bir fotoğrafın paylaşılmasını ele almıştır. AYM, söz konusu paylaşımın kişilerin güvendikleri insanlar arasında kurulmuş kapalı bir grupta yapıldığını ve bu nedenle başvurucağının kötüniyetli olmadığını veya işverene zarar verme amacının bulunmadığını kabul etmiştir. Yargıtay da bazı kararlarında işçinin sosyal medya hesabının sadece arkadaşlarıyla sınırlı olmasını²⁴⁵ veya yalnızca iş arkadaşlarıyla sınırlı olan bir grupta işvereni eleştirmiş olmasını²⁴⁶ işçinin ifade özgürlüğü kapsamında ölçülülük ilkesini dikkate alarak incelemiştir.

İşveren işçisini BT ile gözetlerken, kendisinin kişilik haklarına saldırı teşkil eden veya sadakat borcuna uymayan söylemleri fark etmesi halinde bu verileri fesih sebebi yapabilmesi veya iş uyuşmazlıklarında delil olarak kullanabilmesi için öncelikle işverenin bu gözetim faaliyetinin hukuka uygun bir veri işleme faaliyeti olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer veri işleme faaliyeti hukuka aykırı ise işçinin açıklamalarının esası incelenmeksizin işverenin bu hareketi işçinin düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin ihlalini teşkil edecektir. Ancak işveren işçinin söylemlerini hukuka uygun yollarla tespit ettiyse, bu defa eleştirinin içeriğine bakıp saldırı teşkil edip etmediği veya sadakat borcuna aykırı olup olmadığı araştırılmalıdır. Eğer işçinin söylemleri işverenin kişilik haklarına saldırı teşkil ediyor veya işçinin

²⁴⁴ AYM, Volkan Çakır Başvurusu, Bas. No. 2017/35488, 7.4.2021 T., Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası. (E.T.: 04.12.2023).

²⁴⁵ Yarg. 22.HD. 2016/16290 E.,2016/17802 K., 14.06.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T: 04.12.2023).

²⁴⁶ Yarg. 9. HD. 2015/2635 E.,2016/12272 K., 23.5.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T: 04.12.2023).

sadakat borcuna aykırılık oluştuyorsa işveren bu verileri fesih sebebi yapabilir ve olası uyuşmazlıklarında delil olarak sunabilir.

6. BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİMDEN ELDE EDİLEN VERİLERİN DELİL NİTELİĞİ

6.1. Delil Kavramı

TDK'nin sözlüğünde delil, “*insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, kanıt, kılavuz*”²⁴⁷ olarak tanımlanmıştır. Hukuk yargılamalarında kullanılan delil, uyuşmazlık konusu vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda hakimde bir kanı oluşturmak amacıyla kullanılan araçtır²⁴⁸. Tarafların üzerinde anlaşamadıkları, çekişmeli vakıaların ispatı için başvuru vasıtalarına delil denir. Delilin konusu maddi vakıalardır. Söz konusu vakıalar davanın esasını oluşturur. Bir hakkın doğumu veya sona ermesi maddi hukukta vakıalara bağlıdır. Anılan vakıaları ispat için de delil gösterilir. Söz konusu delil ile örneğin davacının dayandığı maddi vakıa ispat edilir ise mahkeme o vakıanın hukuki sebebini belirleyerek davacı lehine hüküm verir²⁴⁹.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na²⁵⁰ göre, bir davada, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar hakkında delil gösterilir (m. 187/1). Hakimin taraflarca bildirilen her delili inceleme yükümlülüğü yoktur. Mühim olan davanın çözümü için gerekli olan delillerin incelenmesidir. Dolayısıyla tahkikatın başında taraflarca bildirilen fakat davanın çözümünde etkisi olmayacak vakıalar ayrılmalı ve inceleme konusu yapılmamalıdır. Zira anılan vakıaların ispat edilip edilmemesi arasında davanın çözümü açısından hiçbir fark yoktur²⁵¹.

İşveren işçilerin bilişim teknolojileri ile gözetiminden elde ettiği verileri haklı veya geçerli fesih sebebi yapabilir. Ayrıca söz konusu verileri hukuk veya ceza

²⁴⁷ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 24.12.2023).

²⁴⁸ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes, *Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 338; Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku Cilt 1*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 617; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt 1*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 882; Bülent Bayraktar, “Muhakemelerde Delillerin Önemi” *Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 12, S. 25, Y. 2012, s. 35.

²⁴⁹ Baki Kuru ve Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 239.

²⁵⁰ RG. 12.01.2011, 27836.

²⁵¹ Kuru ve Aydın, s. 240.

yargılamalarında delil olarak ileri sürebilir²⁵². Ancak bu verilerin yargılamada hükme esas alınabilmesi için hukuka uygun delil olması gerekir. Hukuka aykırı delil teşkil etmeleri halinde işçi Anayasa başta olmak üzere HMK ve CMK kapsamında korunur²⁵³.

Anayasa m. 38/6 uyarınca “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” Bu hüküm her ne kadar suç ve cezalara ilişkin esaslar başlığı altında düzenlenmişse de Anayasa m. 176/2 uyarınca madde kenar başlıklarının Anayasa metninden sayılmaması göz önüne alındığında özel hukuk açısından da uygulanacağı kabul edilir²⁵⁴. Bu halde işverenin işçileri BT ile gözetiminden elde edeceği verileri mahkemelerde delil olarak sunabilmesi için bu verilerin gerek iş hukuku gerekse veri koruma hukuku kapsamında titizlikle değerlendirilmiş olması gerekir²⁵⁵. Bu çalışmada özellikle anlatmaya çalıştığımız husus işverenin işçileri BT ile gözetlerken kişisel veri işleme faaliyetinde bulunduğunu bilmesi ve bunu 6698 sayılı Kanun’daki hukuka uygun veri işleme şartlarına ve temel ilkelere uygun yapmasıdır. Bu hususlara dikkat edilmesinin yanında işçinin özel hayatın gizliliği kapsamındaki kişisel verilerinin korunması hakkının da ihlal edilmemiş olması şarttır.

İş ilişkisinde işçi iş sözleşmesini ihlal etse ve aleyhine haklı veya geçerli fesih sebepleri ortaya çıksa dahi kendisinin temel insan hakları çiğnenmemelidir. Sözleşmenin ihlali ile işçinin kişisel verilerinin korunması hakkının ihlali birbirine denk olmayıp somut olayın farklı yansımalarını oluşturmaktadır. Mühim olan sözleşmenin iki tarafının da hukuka uygun hareket etmesidir²⁵⁶. İşte yukarıda açıkladığımız şartlara uygun bir veri işleme faaliyeti mevcut ise işveren söz konusu uyuşmazlıklarda işlediği bu verileri delil olarak sunabilir.

İşverenler genellikle delilin hukuka aykırı olup olmadığı değerlendirmesini yapmaksızın, ellerindeki tüm delilleri mahkemeye sunmakta olup esasında bu delillerinin hükme esas alınıp alınamayacağı değerlendirmesini yapmak hakime düşmektedir. Özellikle bilişim teknolojilerinin etkisiyle iş ilişkilerinin dönüşümüne tanıklık ettiğimiz bu dijital çağda değerlendirme yapılırken işverenin 6698 sayılı

²⁵² Gürsel, s. 402.

²⁵³ Uncular, s. 324.

²⁵⁴ L. Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 457; Çalışkan Yıldırım ve Uğur, s. 1191.

²⁵⁵ Uncular, *Teknolojinin Etkisi*, s. 1963.

²⁵⁶ Uncular, *Teknolojinin Etkisi*, s. 1964.

Kanun’a uygun veri işleme faaliyetinin yanında işçinin temel hak ve özgürlükleri ile işverenin meşru menfaati arasında adil bir denge kurulması önem arz eder.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda (İMK)²⁵⁷ hukuka aykırı delil değerlendirmesi ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Anılan Kanun’un 9. maddesinde “*Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı Kanun hükümleri uygulanır*” hükmü uyarınca, işçi işveren uyuşmazlıklarında bu konuda HMK hükümleri uygulanacaktır²⁵⁸. Dolayısıyla delil hususundaki değerlendirmeyi hakim uyuşmazlığın ait olduğu yargı koluna göre HMK veya CMK’ya göre yapacaktır. İşçi, işveren ilişkisinden doğan hukuki uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkeme İş Mahkemeleri olup İş Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemeleridir²⁵⁹. Söz konusu mahkemelerdeki uyuşmazlıklar usuli açıdan 6100 sayılı Kanun’a tabidir.

6.2. Delil Çeşitleri

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetiminden elde edilen verilerin delil olarak kullanıldığı yer özellikle İş Mahkemeleridir. İş Mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda usul kuralları açısından 7036 sayılı Kanun’un yanı sıra 6100 sayılı Kanun kullanılır. Anılan delillerin hukuka uygunluğunun tespiti açısından 6100 sayılı Kanun’daki delil çeşitlerinin bilinmesi gerekir. Bu çalışmanın odağını iş yargılamaları oluşturduğundan delil çeşitleri olarak sadece 6100 sayılı Kanun’dakilerin anlatımıyla yetinilecek olup CMK’daki delil çeşitlerinden bahsedilmeyecektir.

Medeni usul hukukunda deliller, kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin deliller sınırlı olup bunlar; ikrar, kesin hüküm, senet ve yemin olmak üzere dört tanedir²⁶⁰. Söz konusu delillerin kesin delil olarak adlandırılmasının sebebi, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda hakimi bağlayıcı nitelikte olmalarıdır. Kesin delile dayanan maddi vakıa doğru kabul edilmelidir.

Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise hakim kesin deliller ile bağlı değildir²⁶¹. İş yargılamalarında en yaygın dava türlerinden olan işe iade davalarında basit yargılama usulü ve taraflarca getirilme ilkesi kabul edilmiştir. Söz konusu davada

²⁵⁷ RG. 25.10.2017, 30221.

²⁵⁸ Çalışkan Yıldırım ve Uğur, s. 1192.

²⁵⁹ Kuru ve Aydın, s. 54.

²⁶⁰ YHGK, 2014/1656 E.,2014/1099 K., 24.12.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.: 14.01.2024).

²⁶¹ Kuru ve Aydın, s. 253.

tarafaların kesin delil çeşitlerinden birini sunması halinde, hakim o delil ile bağlı olur ve anılan delili sunan taraf delilin dayandığı vakıayı ispat etmiş sayılır.

Takdiri deliller, tanık, bilirkişi, keşif, senet dışındaki belgeler ve kanunda düzenlenmemiş delillerdir. Söz konusu delillerin takdiri delil olarak adlandırılma sebebi, hakimin serbestçe değerlendirme yetkisine sahip olmasıdır²⁶². İşçilerin BT ile gözetiminden elde edilen, e-mail yazışmaları, ses ve görüntü kaydı ve konum verileri gibi deliller takdiri delillerden olup hakim tarafından değerlendirilir.

6.2.1. Kesin Deliller

6.2.1.1. İkrar

Kesin delillerden ilki ikrardır. İkrar 6100 sayılı Kanun'un 188.maddesinde düzenlenmiştir. İkrar, bir tarafın, karşı tarafın ileri sürdüğü bir vakıanın doğru olduğunu kabul etmesidir. İkrarın konusunu karşı tarafın ileri sürdüğü vakıalar oluşturur. İkrar talep sonucuna ilişkin değildir. İkrarı davayı kabul ile karıştırmamak gerekir. Davayı kabul davayı sona erdiren bir taraf işlemi iken, ikrar sadece münferit vakıalar hakkında olup o vakıaların doğru olduğunun bildirilmesidir. İkrar, ikrarda bulunan tarafın tek taraflı irade beyanı ile oluşur²⁶³.

İkrar sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Sözlü yapılması halinde tutanağa bağlanması ve ikrar edence imzalanması gerekir (HMK m. 154/3-ç). İkrardan, ikrarın maddi bir hatadan kaynaklandığı ispat edilmedikçe, dönülmesi mümkün değildir (HMK m. 188/2). İkrar edilen vakıalar çekişmeli sayılmadığından ispatı da gerekmez. Bunun sonucu olarak ikrar, ikrar eden aleyhine kesin delil teşkil eder ve hakim taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda ikrara konu vakıayı doğru kabul eder. İşçi işveren uyuşmazlıklarında işverenin feshin haklı veya geçerli sebeple yapıldığını ispat etmesi ile ilgili sunduğu bazı vakıaların işçi tarafından ikrar edilmesi halinde söz konusu vakıalar ispat edilmiş sayılır.

Öğretideki bir görüşe göre, ikrar Kanun'un lafzına göre deliller kısmında sayılmamış olup vakıa konusunu çekişmeli olmaktan çıkarıp çekişmesiz hale getirir. Dolayısıyla delil sunulmasına ihtiyaç kalmaz, bu sebeple kesin delil olarak nitelendirilemez²⁶⁴.

²⁶² Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s. 380; Kuru ve Aydın, s. 253.

²⁶³ Kuru ve Aydın, s. 254, 255.

²⁶⁴ Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 433.

Ancak Yargıtay bir kararında²⁶⁵ hukuk sistemimizde ikrarın kesin bir delil olduğunu belirtmiştir. İkrar eden kişi, genelde bu ikrarından dönemez ve söylediklerine bağlıdır. İkrar edilen konuların tartışmalı olmadığı ve ispat gerektirmediği kabul edilir.

6.2.1.2. Kesin Hüküm

Kesin hüküm, mahkeme ilamlarını ifade etmekte olup bir kesin delil çeşididir (HMK m. 204/1). Birinci davada verilmiş olan hüküm, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebiyle ve aynı konuya ilişkin ikinci bir dava açıldığında, birinci davada kesinleşmiş olan talebe ilişkin kesin delil oluşturur. Yine, kısmi dava hükmüne bağlandıktan sonra, alacağın kalan kısmının tahsili amacıyla açılan davada, kısmi dava sonunda verilen karar kesin delil teşkil eder. Ek olarak, aynı taraflar arasında, aynı hukuki ilişkiye ve dava sebebine dayanarak açılan ikinci davanın konusu, birinci davadan farklı olsa bile, birinci davada verilen karar, her iki davanın da temelini oluşturan aynı hukuki ilişkinin varlığına dair ikinci dava için kesin bir delil oluşturur²⁶⁶.

6.2.1.3. Senet

Senet, bir kişinin vücuda getirdiği ve kendisi aleyhine delil teşkil eden yazılı belgedir²⁶⁷. 6100 sayılı Kanun'da senedin tanımlanmasından kaçınılmış olup bunun sebebi madde gerekçesinde senedin uzun bir süredir kanunda bulunması ve bu konuda doktrin ile yargı uygulamasında ciddi bir tereddüt olmaması ve senedin kesin delil olarak kabul edilmesi nedeniyle, bir tanımın bazı sınırlamalar içereceği düşünülerek, gelecekteki gelişmelere engel olmamak olduğu belirtilmiştir²⁶⁸.

Bir yazılı belgenin senet olabilmesi için onu vücuda getirenin el ile atılmış imzasını taşıması gerekir. Altı imzalı olmayan belge senet sayılmaz. Borçlunun el yazısıyla hazırladığı bir senet, eğer borçlunun imzası bulunmuyorsa veya imza sahte ise, o belge senet olarak geçerli kabul edilmez²⁶⁹. Senetler iki çeşide ayrılır: adi ve resmi. Resmi bir kurumun veya memurun katılımı olmadan düzenlenenlere adi senet denir. Senedin kesin delil olabilmesi için doğru olması gerekir. Adi senet, üzerinde imzası bulunan

²⁶⁵ Yarg. 4.HD. 2019/35 E.,2019/4419 K., 07.10.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.: 16.01.2024).

²⁶⁶ Kuru ve Aydın, s. 565; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 607-611.

²⁶⁷ Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 465; Kuru ve Aydın, s. 262.

²⁶⁸ Gerekçe için bkz. (Çevrimiçi) <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> s. 63. (E.T.: 15.01.2024).

²⁶⁹ Kuru ve Aydın, s. 265.

kişi tarafından mahkemede kabul edilirse, kesin delil olarak değerlendirilir (HMK m. 205/1). Usulüne uygun şekilde güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş elektronik belgeler de adi senet olarak kabul edilir (m. 205/2). Güvenli elektronik imza, elle yazılan imza ile aynı ispat gücüne sahiptir. Taraflardan biri, kendi hazırladığı adi senetteki imzayı reddetmek isterse, mevcut davada sahtelik iddiasında bulunabilir (m. 211) veya ayrı bir sahtelik davası açabilir (m. 208/3)²⁷⁰.

Adi senet altındaki imzanın inkar edilmesi halinde, bu konuda karar verilinceye kadar senet herhangi bir işleme esas alınmaz (m. 209/1). Dolayısıyla senet kesin delil olarak kullanılamaz. Senet ile ilgili sahtelik incelemesinin nasıl yapılacağı HMK m. 211’de düzenlenmiştir. Söz konusu inceleme sonucunda senedin sahteliğine karar verilir ise yani, imzanın inkar edene ait olmadığı tespit edilirse senedin iptaline karar verilir. Böylece o senet mevcut davada delil olarak değerlendirilmez. Sahtelik iddiasının haksız olduğu anlaşılır ise iddiada bulunan kötü niyetli ise celse harcına ve talep halinde tazminat ödemesine hükmedilir (m. 213/1)²⁷¹.

Resmi senet, resmi bir makam veya memurun katılımı ile düzenlenir. Resmi senetler kural olarak noterler tarafından düzenlenir (1512 sayılı Noterlik Kanunu²⁷² m. 60, m. 82 ve m. 84 vd.). Ancak kanunla başka bir makam, merci ya da kişiye resmi senet düzenleme yetkisi verilebilir (m. 60/1-2). Noter senetleri düzenleme ve onaylama biçiminde olmak üzere ikiye ayrılır. Her iki türdeki noter senetleri de aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılır. (HMK m. 204/1-2). Resmi senetteki yazı veya imza inkarı adi senetteki prosedürden farklı olarak mahkemede sahtelik iddiası ile ileri sürülemez. Mutlaka ayrı bir sahtelik davası açılması gerekir (m. 208/4)²⁷³.

Hukukumuzda bazı haller için senetle ispat zorunluluğu kabul edilmiştir. Bu husus 6100 sayılı Kanun m. 200’de düzenlenir. İlgili maddede her ne kadar senetle ispat zorunluluğu ifadesi bulunsa da burada kastedilen kesin delil ile ispattır. Senet dışındaki diğer kesin delillerin de sunulabilmesi halinde ilgili zorunluluk yerine getirilmiş olur.

²⁷⁰ Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s. 393; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 474; Kuru ve Aydın, s. 265-267.

²⁷¹ Kuru ve Aydın, s. 267; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 477,478; Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s. 396.

²⁷² RG. 05.02.1972, 14090.

²⁷³ Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s. 391; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 475; Kuru ve Aydın, s. 268-271.

Yine, senetle ispat zorunluluğu tanıkla ispat yasağı olarak da ifade ediliyorsa da burada kastedilen takdiri deliller ile ispat yasağıdır²⁷⁴.

Senetle ispat zorunluluğu olan ilk hal, bir hukuki işlemin yapıldığı zamanki miktarının ispat sınırını geçmesidir. İspat sınırı 2024 yılı için 23.450,00 TL'dir. Bu miktarı aşan bir hukuki işlemin ispatı ancak senetle (kesin delillerden biriyle) mümkündür. Hukuki işlemin dava açıldığı tarihte miktarının ödeme, borçtan kurtarma vb. sebeple düşmesi önem arz etmez, mühim olan yapıldığı zamanki miktarıdır. Yapıldığı zamanda miktar ispat sınırından yüksek ise takdiri delillerden biriyle ispat edilemez. Yine, aslı ispat sınırından fazla olan bir alacağın ödenmesinde, ödendiği iddia edilen para ispat sınırından az bile olsa, bunun senetle ispatı gerekir Söz konusu kuralın birtakım istisnaları olup bu istisnalar 6100 sayılı Kanun m. 203'de düzenlenmiştir. Anılan istisnalar, yakın hısımlık, senede bağlanmamanın teamül oluşturması, senedin alınmasında imkansızlık veya olağanüstü güçlük bulunması, irade bozukluğu ile aşırı yararlanma, üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları ve seneden kaybolması halleridir. Bunun dışında takdiri deliller ile ispata yönelik yapılmış delil sözleşmesi de anılan kuralın istisnasını oluşturur. Bu hallerin varlığı halinde hukuki işlem takdiri delillerle ispat edilebilir²⁷⁵.

Bazen bazı belgeler senet niteliğini taşımasa da yazılı delil başlangıcı teşkil edebilir. 6100 sayılı Kanun'un 202/2. maddesi, delil başlangıcını, iddia edilen hukuki işlemi tamamen ispatlamaya yetmeyen ancak söz konusu işlemi muhtemel gösteren ve ileri sürülen kişi veya temsilcisi tarafından sunulan veya iletilen belge olarak tanımlamaktadır. Yazılı delil başlangıcı senetle ispat zorunluluğunun bir başka istisnasıdır. İlgili maddedeki şartları taşıyan bir yazılı delil başlangıcı varsa, o hukuki işlem hakkında takdiri delillere dayanılabilir (HMK m. 202/1)²⁷⁶.

Senetle ispat zorunluluğunun ikinci halini, senede karşı senetle ispat zorunluluğu oluşturur. Senede dayanarak ileri sürülmüş her türlü iddiaya karşılık kullanılacak ve senedin kuvvetini ortadan kaldıracak nitelikteki hukuki işlemler miktarı ispat sınırının altında yer alsa dahi, kural olarak senetle ispat edilebilir (m. 201). Söz konusu kuralın istisnalarını senet sunulmasında imkansızlık veya olağanüstü güçlük bulunması, irade

²⁷⁴ Kuru ve Aydın, s. 274.

²⁷⁵ Pekcanitez, Özkes ve Atalay, s. 404-409; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 484-490; Kuru ve Aydın, s. 274-279.

²⁷⁶ Kuru ve Aydın, s. 279-281; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 494.

bozukluğu ile aşırı yararlanma, üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları, seneden kaybolması ve delil sözleşmesinin bulunması halleri oluşturur²⁷⁷.

6.2.1.4. Yemin

Yemin, taraflardan birinin bir vakıanın doğru olup olmadığına yönelik “namusu, şerefi, ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri” hakkında beyanda bulunmasıdır²⁷⁸. Yemin delili, 6100 sayılı Kanun’un 225 ile 239. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yeminin konusunu, davanın çözümlenmesi açısından önemli olan ve çekişmeli vakıalar oluşturur²⁷⁹. Yemin deliline karşı taraftan kaynaklanan bir vakıa hakkında ona yemin teklif edilerek başvurulur. Bu delile, ispat yükü kendisine düşen taraf başvurur.

Yemine başvurmak isteyen tarafın ya dilekçeler aşamasında ya da ıslah ile bu delile dayandığını bildirmiş olmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu,²⁸⁰ tarafların dava ve cevap dilekçelerinde veya delil listelerinde "diğer deliller, sair deliller, ve benzeri deliller" gibi ifadeler bulunması durumunda, tarafların yemin deliline başvurmuş sayılmayacaklarını ve bu nedenle hakimin ispat yükünün kendisine düşen tarafa "yemin teklifinde bulunma hakkı"nı hatırlatamayacağını belirtmiştir..

Uygulamada yemin delilinin mahiyeti itibarıyla bu delile en son başvurulmaktadır. Ancak yeminden başka delili olduğunu beyan eden taraf dahi yemin teklif edebilir. Bir vakıanın doğru olup olmadığına yemin edilirse artık o vakıa kesin olarak ispatlanmış olur. Bundan sonra başka delil ile o vakıanın doğru veya yanlış olduğu ispat edilemez. Kendisine yemin teklif edilen kişi üç şekilde hareket edebilir: Yemin teklifini kabul edebilir, yemini eda etmekten kaçınabilir veya yemini iade edebilir. Taraf yemin ederse, yemin teklif eden tarafın iddia ettiği vakıanın mevcut olmadığı ispatlanmış olur. Yemini eda etmekten kaçınırsa yani yemin etmez ise yemin konusu vakıaları ikrar etmiş olur. Yemini iade eder ve iade edilen taraf yemin ederse o vakıanın mevcut olduğu ispat edilmiş olur; yemin etmekten kaçınırsa vakıanın mevcut olmadığını ikrar etmiş sayılır²⁸¹.

²⁷⁷ Kuru ve Aydın, s. 283-289; Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s. 409.

²⁷⁸ Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 505; Kuru ve Aydın, s. 297.

²⁷⁹ Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s. 410.

²⁸⁰ Yarg. İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 2015/2 E., 2017/1 K., 03.03.2017 T. (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/06/20170617-12.pdf> (E.T.: 15.01.2024).

²⁸¹ Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 513-515; Kuru ve Aydın, s. 298-302; Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s. 414.

6.2.2. Takdiri Deliller

6.2.2.1. Tanık

Tanıklık, davanın tarafları dışındaki kişilerin dava ile ilgili bir vakıa hakkında dava dışında bizzat edindikleri bilgiyi mahkemede açıklamalarıdır²⁸². Tanık, dava taraflarından olmayan bir üçüncü kişidir. Tanık delili, 6100 sayılı Kanun'da 240 ile 265. maddeler arasında detaylıca düzenlenmiştir. Tanık deliline dilekçeler aşamasında başvurulur daha sonra tanık listesi mahkemeye sunularak tanıkların hangi vakıaya ilişkin tanıklık edeceği ve ad, soy ad, adresleri bildirilir (m. 240/1). Tanık delili, bir takdiri delil olup taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda senetle ispat zorunluluğu olmayan hukuki işlemler tanık ile ispat edilebilir. Olası bir yargılamada hakim önce o vakıanın tanık ile ispat edilmesinin uygun olup olmadığını tespit eder. Tanık ile ispat edilemeyecek bir vakıa ise tanık listesinde gösterilen kişiler tanık olarak dinlenemez. Ancak tanıkla ispatın mümkün olduğu bir vakıa varsa listedeki kişiler tanık olarak dinlenir.

Tanık listesinde gösterilmemiş kişiler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir tanık listesi verilemez. Ancak tanık listesi vermiş olan taraf, dava dosyasına usulüne uygun olarak girmiş olan belgelerdeki isimleri yazılı olan kişilerin tanık olarak dinlenmesini isteyebilir. Zira bu isimler mahkemece de resen dinlenebilir²⁸³. Kural olarak tanık olarak çağrılan herkes mahkemeye gelmek zorundadır. Ancak 6100 sayılı Kanun'un 248, 249 ve 250. maddelerinde sayılan kişiler tanıklıktan çekinebilir. Bu kişiler, yakın hısımlar, sır sahibi olanlar ve menfaat ihlali tehlikesi bulunanlardır. Bununla birlikte 251. maddede sayılan hallerde bu kişiler dahi tanıklıktan çekinemez. Bir hukuki işlem sırasında tanık olarak bulunan kişiler, o işlemin esası ve içeriği, aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenme gibi olaylar, ailevi ilişkilerden kaynaklanan mali uyuşmazlıklar veya taraflardan birinin hukuki selefi veya temsilcisi olarak kendi eylemleri hakkında tanıklık yapmaktan kaçınma hakkına sahip olsalar bile, tanıklıktan kaçınamazlar²⁸⁴.

İşçi-işveren uyuşmazlıklarında tanık deliline sıklıkla başvurulmaktadır. İşçinin fazla mesai yaptığı, bayram ve hafta tatillerinde çalıştığı vakıaları tanıkla ispat edilebilir.

²⁸² Kuru ve Aydın, s. 305.

²⁸³ Kuru ve Aydın, s. 309.

²⁸⁴ Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s. 417-419; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 525,526.

YHGK bir kararında²⁸⁵ iş davalarında sıkça başvurulmuş tanık ifadesinin takdiri bir delil olduğunu vurgulamıştır. Ancak, hâkimin bu ifadeyi serbestçe takdir ederken sadece vicdani kanaatiyle karar vermemesi gerektiğini belirtmiştir. Tanık ifadelerine dayalı veya onlara aykırı bir hüküm verilmesi durumunda, bu kararın gerekçesi açıklanmalıdır.

6.2.2.2. Bilirkişi İncelemesi

Bir davada çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumlarda görüşüne başvurulmuş üçüncü kişiye bilirkişi denir. Bilirkişilik kurumu 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu²⁸⁶ ile 6100 sayılı Kanun'un 266. İle 287. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bilirkişi incelemesi bir takdiri delil olup anılan delile başvurulmasının gerekli olup olmadığına hakim karar verir. Hakimin kendi bilgisi ile çözebileceği konularda bilirkişi incelemesine başvurmasına gerek yoktur. Özellikle hukuki konularda bilirkişi incelemesine başvurulamaz. Bilirkişiler raporlarında hukuki bir tespitte bulunamaz. Söz konusu delile başvurulduktan sonra hakim bilirkişi incelemesi ile bağlı değildir. Anılan incelemenin mevcut davaya uygulanıp uygulanmayacağını hakim takdir eder²⁸⁷.

Hakim bilirkişi incelemesinin yaptırılmasına resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar verebilir. Bilirkişi incelemesi yapılmasını talep eden tarafın hakim tarafından vereceği kesin süre içinde delil avansını yatırması gerekir. Aksi halde bilirkişi incelemesi yapılması talebinden vazgeçilmiş sayılır ve dava ispat edilemediği gerekçesiyle reddedilebilir. Bu karar esasa ilişkin olup kesin hüküm teşkil eder²⁸⁸. İşe iade davalarında işçilik alacaklarının hesaplanması açısından bilirkişi incelemesine sıklıkla başvurulur. Taraflar anılan rapora tebliğden itibaren iki haftalık sürede itiraz edebilir. Rapora itirazda sunulacak argümanların iki haftalık sürede hazırlanmasının zor olması veya teknik bir çalışmayı gerektirmesi halinde taraflar iki hatalık süre içerisinde mahkemeye başvurarak ek süre isteyebilir. Söz konusu raporun yetersiz

²⁸⁵ YHGK, 2012/843 E.,2013/243 K., 20.02.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.: 15.01.2024).

²⁸⁶ RG. 24.11.2016, 29898.

²⁸⁷ Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s. 433; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 550.

²⁸⁸ Kuru ve Aydın, s. 316.

veya hatalı olduğu düşünölürse hakim ek veya yeni bir bilirkişi raporu alınmasına karar verebilir²⁸⁹.

6.2.2.3. Keşif

Keşif, hakimın, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımı ile inceleme yaparak bilgi sahibi olmasıdır (HMK m. 288/1). Keşif kararı sözlü yargılama aşamasına kadar, mahkemece resen veya talep üzerine verilebilir. Gerekli durumlarda keşif mahallinde bilirkişi ve tanık hazır bulundurulabilir. Keşif tatil günlerinde ve resmi çalışma saatlerinde de yapılabilir. Keşifte hakimın ve zabıt katibinin hazır bulunması zorunludur. Keşif bittiğinde keşif tutanağı düzenlenerek ve hakimın keşif konusu ve yeriyle ilgili gözlemleri de yazılır. Keşif bir takdiri delil olduğundan hakim keşif sonucunda elde ettiğı bilgileri serbestçe değerlendirerek uyuşmazlık konusuna uygular²⁹⁰.

6.2.2.4. Senet Dışındaki Belgeler

Belge, 6100 sayılı Kanun'da, uyuşmazlık konularını ispatlamaya elverişli yazılı veya basılı metinler, senetler, çizimler, planlar, krokiler, fotoğraflar, filmler, görüntüler veya ses kayıtları gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve buna benzer bilgi taşıyıcıları şeklinde tanımlanmıştır (m. 199). Medeni usul hukukunda belge, senet kavramını da içerecek şekilde bir üst kavram olarak kabul edilmiştir. Belgeler; sent ve senet dışındaki belgeler olmak üzere ikiye ayrılır. Senet kesin delil çeşitlerinden iken, senet dışındaki belgeler kesin delil deęildir²⁹¹. Takdiri deliller ile ispatın mümkün olduğu davalarda senet dışındaki belgeler kullanılabilir.

Belge, aslında bir bilgi taşıyıcısıdır. Belgenin içerdığı bilgi, taraflar arasındaki anlaşmazlığı ispat edebilecek nitelikteyse, delil olarak kullanılabilir. İlgili Kanun'daki belge tanımında tahdidi bir sayımdan kaçınılmıştır. Zira olası bilimsel ve teknik ilerleme sonucu yaratılacak herhangi bir bilgi taşıyıcısı da belge olabilir²⁹².

²⁸⁹ Kuru ve Aydın, s. 323,324; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 549; Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s. 431.

²⁹⁰ Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 553-557; Kuru ve Aydın, s. 328,333; Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s. 436.

²⁹¹ Kuru ve Aydın, s. 261; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 465.

²⁹² Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 463; Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s. 384.

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetiminden elde edilen verileri, görüntü ve/veya ses kaydı, e-mail yazışmaları, fotoğraf veya elektronik ortamdaki veriler oluşturduğundan bunlar delil çeşidi olarak 6100 sayılı Kanun m. 199'a göre senet dışındaki belgelere girer²⁹³. Senet dışındaki belgeler aslında kimi zaman işçiye ait gayet net bir görüntü kaydından oluşsa da Kanun'da kesin delillerden sayılmadığı için takdiri deliller kategorisine girer. İlgili maddede de açıkça düzenlendiği üzere, söz konusu delilin mahkemeye ibrazı ile ancak bir vakıa ispatlanabilir²⁹⁴. Anılan delilin, bir vakıanın ispatına yeterli olup olmadığını hakim takdir eder.

İşçilerin BT ile gözetiminden elde edilen verilerin işverence fesih sebebi yapılmasının akabinde işe iade davaları ile karşılaşılır. İşe iade davalarında söz konusu veriler bir vakıanın ispatında kullanılır. Örneğin işçinin iş saatleri içerisinde şahsi cep telefonu ile uzun saatler vakit geçirerek işi aksattığını gösteren bir kamera kaydı mahkemeye sunulabilir. Bu halde işçinin işi aksattığı vakıası senet dışındaki belgelerden olan görüntü kaydı ile ispatlanabilir. Ancak söz konusu görüntü kaydı aynı zamanda işçinin kişisel verisini oluşturduğundan, hukuka uygun olarak işlenmiş olmalıdır. Hakim söz konusu delili doğrudan değerlendirmek yerine öncelikle hukuka uygunluk denetiminden geçirmelidir.

6.3. İşçilerin Bilişim Teknolojileri ile Gözetiminden Elde Edilen Verilerin Hukuka Uygun Delil Olabilmesinin Şartları

6.3.1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Şartlar

Medeni usul hukukunda resen araştırma ilkesinin uygulanmadığı davalar açısından taraflarca getirilme ilkesi kabul edilmiştir (HMK m. 25/1). Bu ilkeye göre, hukuk yargılamalarında hâkim, kanunda belirtilen durumlar dışında, kendiliğinden delil toplayamaz (m. 25/2). Kural olarak deliller taraflarca gösterilir²⁹⁵. İş yargılamalarında da İMK m. 9 uyarınca İMK'da özel bir düzenleme bulunmayan durumlarda 6100 sayılı Kanun hükümleri tatbik edilecektir. Bu halde iş yargılamalarında HMK uygulanmakta olup genellikle işçi ve işverenden oluşan taraflar delillerini mahkemeye kendileri sunmaktadır.

²⁹³ Evren Kılıçoğlu, *Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 402.

²⁹⁴ Kuru ve Aydın, s. 261.

²⁹⁵ Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 454; Kuru ve Aydın, s. 250.

İspat yükü, kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı sürece, bir iddia ile ilgili hukuki sonuçlardan kendi lehine hak çıkaracak tarafa düşer (HMK m. 190/1, TMK m. 6). Ancak kanunlarda özel bir düzenleme bulunan hallerde söz konusu düzenlemeye göre ispat yükünün düştüğü taraf belirlenir. 4857 sayılı Kanun m. 20/2’de işe iade davasında ispat yükünün işverene ait olduğu düzenlenmiştir²⁹⁶. İş yargılamalarının büyük bir bölümünü işe iade davaları oluşturur. Bu davalarda işçi iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı veya geçerli sebep olmaksızın veya usulsüz feshedildiğini iddia eder, işveren ise savunma olarak fesih sebebini gösteren delilleri mahkemeye ibraz eder. Söz konusu delilleri kimi zaman işverenin işçileri BT ile gözetiminden elde edilen veriler oluşturur. Örneğin işçinin işyeri bilgisayarında rakip firma lehine dosyalar tuttuğu ve e-mail yazışmaları ile bunları rakip firmaya aktardığını gösteren veriler veya kasiyer olarak çalışmakta olan işçinin hırsızlık yaptığını gösteren kamera kaydı fesih sebebini haklılığını ya da geçerliliğini ispatlayabilmek amacıyla delil olarak sunulabilir.

Mahkemelerde iddiasını ispat edebilen taraf davayı kazanır. Ancak bu durum taraflarca mahkemeye ibraz edilen her türlü delilinin hükme esas alınacağı anlamına gelmez²⁹⁷. Hukuk yargılamalarında ceza yargılamasının aksine hakikatin bulunması mutlak bir önceliğe sahip değildir. Gerçeğin ortaya çıkması amacıyla değerlendirilecek deliller konusunda kişilerin hayatlarının özel kısımlarına saygı duyulmak suretiyle bazı sınırlamalar getirilmiştir²⁹⁸. Günümüzde her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşılma düşüncesi hukukun üstünlüğü prensiplerine uygun düşmez. Aksi durumda hukuk devletinde mahkemeler de hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delilleri değerlendirerek hukuka aykırı davranışa iştirak etmiş olur²⁹⁹.

Kişilerin özel hayatlarının gizliliğini ihlal ederek elde edilen deliller hukuka aykırı olur. 6100 sayılı Kanun’a göre “*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller, mahkeme tarafından bir vakının ispatında dikkate alınamaz*” (m. 189/2). Bu madde hükmüne rağmen hukuka aykırı delillerin hükme esas alınıp alınamayacağı hususu öğretide

²⁹⁶ Kuru ve Aydın, s. 243.

²⁹⁷ Gürsel, s. 403.

²⁹⁸ Cenk Akil, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi” *Ankara Üniversitesi HFD*, C. 61, S. 4, Y. 2011, s. 1225.

²⁹⁹ Pekcanitez, Özkes ve Atalay, s. 374.

tartışmalıdır. *Pekcanitez, Atalay ve Özkes* bir delilin hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirilmesinde somut olayın baz alınması, dürüstlük kuralı çerçevesinde ihlal edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen yarar arasında denge kurularak bir değerlendirme yapılması gerektiği ancak kişilik hakları veya temel haklar ihlal edilerek elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı görüşündedir³⁰⁰. *Kılıçoğlu* da, delilin usuli kabul edilebilirliğinde belirleyici ölçütün, doğrudan doğruya delilin elde edilmesinin hukuka aykırılığı değil, yargılama safhasında bir ihlalin (özel yaşamın gizliliği, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı gibi) ortaya çıkıp çıkmadığının tespiti ve somut olayda menfaat dengesinin tartılması gerektiği görüşündedir³⁰¹. Bunun dışında hukuka aykırı elde edilen delillerin kati surette hükme esas alınamayacağını savunan görüşler de mevcuttur³⁰².

Yargıtay, 6698 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden evvel 2000 yılında vermiş olduğu bir kararında işçinin gece işyerinde olmadığı sırada masa çekmecesinin rızası dışında açılarak ajandasındaki işveren aleyhine olan söylemlerinin okunmasının akabinde işverence iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi ile alakalı, delilin (ajandadaki ifadelerin) ele geçiriliş tarzının hukuka aykırı olması ve işçinin yazdığı o düşüncelerini farklı bir yerde de açıklamaması sebebiyle ajandadaki ifadelere dayalı olarak yapılan feshin haksız olduğu kanaatine varmıştır³⁰³. Belirtmek gerekir ki işçinin şahsi ajandasına yazdıkları her ne kadar ajanda işyeri sınırlarında bulunsa da işçinin özel hayatı kapsamındadır ve içindeki yazılar kişisel veri niteliğindedir. Bu sebeple Yargıtayın bu kararının fesih sebebinin esasına girmeden evvel usuli açıdan delilin elde edilmesini irdelemesi ve işçinin şahsi ajandasının işverence okunmasının özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmesi açısından önemlidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bir uyuşmazlıkta bir delilin usulsüz elde edilmesi ile usulsüz yaratılmasının farklılık arz ettiğini, usulsüz elde edilen delil olaya bağlı olarak değerlendirilebilirken, usulsüz yaratılan delilin hiçbir şekilde kabul edilemez olduğunu vurgulamıştır.

³⁰⁰ Pekcanitez, Özkes ve Atalay, s. 376; Gürsel, s. 403; Uncular, s. 325.

³⁰¹ Kılıçoğlu, s. 365.

³⁰² Hukuka aykırı elde edilen delillerin kati surette hükme esas alınamayacağı yönünde bkz. Dülger, İletişim, s. 18,19; Görgün, Börü ve Kodakoğlu, s. 457.

³⁰³ Yarg. 9.HD. 2000/10386 E.,2000/15096 K., 30.10.2000 T., www.kazanci.com.tr (E.T.: 14.01.2024).

Görüleceği üzere Yargıtay, usulsüz olarak yaratılan delil ile usulsüz olarak elde edilen delil arasında bir ayrım yapmıştır. Bu iki kavramın farklı anlamlar taşıdığını belirterek, usulsüz olarak elde edilen bir delilin olayın özelliklerine göre değerlendirilebileceğini, ancak usulsüz olarak yaratılan bir delilin kesinlikle delil olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu durumda işverence işçiye ait kamera görüntülerinin montajlanarak mahkemeye sunulması veya sahte e-mail yazışma görüntüsü oluşturulması gibi deliller usulsüz olarak yaratıldığından hiçbir şekilde hükme esas alınamaz. Ancak işverence gizli kamera yerleştirilerek işçinin olumsuz davranışının tespit edilmesi ile alakalı sunulan delilin yargılamada kullanılabilirliği somut olayın özelliğine göre değişiklik arz eder³⁰⁴. Belirtmek gerekir ki bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir (HMK m. 189/4).

İş hayatında işverenin işçilerini BT ile gözetlemesinden elde edilen delillerin hangi hallerde hukuka uygun olacağı hususu önem arz eder. HMK m. 189/2'deki hukuka aykırı yoldan elde edilen delillere ilişkin delil yasağı, HMK m. 199'a göre belge delili teşkil eden görüntü kayıtları ve fotoğraflar için de geçerlidir. Söz konusu delillerin elde edilme anı itibarıyla hukuka uygunluk sebepleri tartışılarak karar verilmelidir³⁰⁵. BT ile gözetimden elde edilen veriler birer kişisel veri olup kişisel verilerin hukuka uygun işleme şartları 6698 sayılı Kanun m. 5'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddede yer alan şartlardan en az birinin bulunması gerekir. Ancak tek başına bu maddedeki şartları taşımak hukuka uygunluk kriteri için yetmez, m. 4'deki veri işleme genel ilkelerine de riayet edilmesi gerekir.

İşverenin BT ile gözetimden elde ettiği verileri yargılamalarda delil olarak kullanılabilmesi için, işin esasına girilmeden evvel yapılması gereken; söz konusu delilin hukuka uygun olup olmadığını kontrol etmektir. Söz konusu delil bir kişisel veri oluşturuyor ise 6698 sayılı Kanun'daki veri işleme şartlarına ve genel ilkelere riayet edilerek elde edilip edilmediği kontrol edilmelidir. İşverenin elde ettiği veri gerekli şartları taşıyor ve genel ilkelere de uygunsa artık değerlendirmeye esas alınabilecek ve esasa geçilerek fesih sebebinin haklı veya geçerli olup olmadığı değerlendirilecektir.

³⁰⁴ Uncular, s. 325; Gürsel, s. 404.

³⁰⁵ Kılıçoğlu, s. 647.

İşverenin BT ile gözetim faaliyetinde işçilerin özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerinin korunması hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerini ihlal edip etmediği önem arz eder. İşverenin anılan faaliyeti işçilerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal ediyorsa mahkemece, işveren tarafından ileri sürülen söz konusu deliller hükme esas alınamaz. Zira aksi hal hukuk düzeni açısından bir tutarsızlık yaratır. Şöyle ki, işverenin bu tür davranışı ayrıca TCK açısından özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kategorisine giren suçları oluşturabilmekte olup bir yanda suç teşkil eden hareketine başka bir mahkeme tarafından onay verilmesi gibi çelişkili bir durum ortaya çıkar. Bu sebeple TCK açısından suç oluşturma ihtimali olan müdahalelerle toplanan deliller iş yargılamasında kullanılmak istendiğinde mahkemece değerlendirmeye esas alınmaması gerekir³⁰⁶.

İşverenin BT ile gözetimden elde ettiği delillerinin mahkemece nazara alınmasını sağlamanın yolu bu faaliyetini 6698 sayılı Kanun'daki veri işleme şartlarına ve genel ilkelere uyarak gerçekleştirmesinden geçer. İşverenin işyerindeki BT ile gözetim çeşitleri ile ilgili işçilerini bilgilendirmesi, hangi teknolojik aletleri hangi amaçla kullandığı, işçilerin ne tür verilerini ne kadar süre işlediği konusunda aydınlatması, gerekli hallerde onların açık rızalarını alması, gerekenden fazla veri işlememesi, bu faaliyetinde ölçülü olup şeffaf davranması kısaca bir gözetleme politikası oluşturmaları gerekir³⁰⁷. Bu şekilde politikaya sahip bir işyerinde örneğin bir işçinin diğer işçiye işyeri bilgisayarından şiddet içerikli bir e-posta göndermesi durumunda işverence e-postanın içerik denetimi yapılabilir ve söz konusu yazışmalar hukuka uygun delil teşkil edeceğinden mahkemece hükme esas alınabilir³⁰⁸.

6.3.2. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Şartlar

Türk ceza yargılamasında kural olarak delil serbestisi ilkesi kabul edilmiştir. (CMK m. 217/2) Maddi gerçeği ortaya çıkarabilmek adına her şey delil olarak yargılamada ileri sürülebilir. Ancak bu kural, hukuka uygun deliller çerçevesinde geçerlidir. Eğer bir delil hukuka uygun şekilde elde edilmediyse, ceza yargılamasında kullanılamaz ve hükme dayanak teşkil etmez (m. 206/2-a).

³⁰⁶ Gürsel, s. 405.; Okur, Elektronik Gözetleme, s. 198.

³⁰⁷ Gürsel, s. 405.

³⁰⁸ Gürsel, s. 406.

Öğretide baskın tutum hukuka uygun olmayan delillerin ceza yargılamasında kullanılamayacağı yönündedir³⁰⁹. 5271 sayılı Kanun'un hiçbir maddesinde gerçeğin ne pahasına olursa olsun araştırılması gerektiğine rastlanılmaz. Yargı makamı temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalenin Anayasa ve yasalarca belirlenmiş olan sınırlara dikkat etmelidir. Delil yasakları, bireysel hakların güvenceye alınması bakımından büyük önem taşır. Ceza yargılamalarındaki bu tutumdan yola çıkarak, işçilerin hukuka aykırı olarak bilişim teknolojileri ile gözetimi sonucu elde edilen verilerin hukuka aykırı delil oluşturacağından, ceza yargılamasında da ileri sürülemeyeceği söylenebilir. Zira özel hayata yapılan müdahalenin, soruşturma organları ya da üçüncü kişiler tarafından yapılmış olup olmaması önemsizdir. Dolayısıyla özel kişiler tarafından da hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller kullanılamaz³¹⁰. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, söz konusu kişisel verilerin gerçekten hukuka aykırı olarak işlenip işlenmediğini saptamaktır. Bu da yine söz konusu verilerin gerek hukukun genel ilkelerine gerekse 6698 sayılı Kanun'a uygun işlenip işlenmediğine göre belirlenir.

AİHM, Köpke kararında, hırsızlık yaptığından şüphelenilen bir market kasiyerinin hırsızlık yaptığını delillendirmek amacıyla bir dedektiflik firmasıyla anlaşarak işverence kasa alanının üstüne gizli kamera yerleştirilmesinden elde edilen kamera görüntülerinde her ne kadar işçinin açık rızası olmasa da, anılan görüntülerin belirli bir süre alınması, sınırlı sayıda kişi tarafından işlenmesi, işverenin bu kamera kayıtlarını işleminde işyeri açısından ekonomik ve güvenlik açısından meşru bir menfaatinin olması, diğer işçilerin ise şüpheden kurtulmaları açısından menfaatlerinin bulunması ve bu veriler bir suçun ispatı amacıyla kullanılması sebebiyle başvuruyu reddetmiştir³¹¹.

Yargıtay bir kararında, ev sahibinin, evinde temizlikçi olarak görev yapan çalışanın hırsızlık yaptığından şüphelenmesi üzerine kendisi ile konu hakkında konuşmuş, bu konuşmaları da gizlice görüntü ve ses kaydına almıştır. Söz konusu kaydın içeriğinden

³⁰⁹ Bkz. Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 18. Bası, 2020, s. 839; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Beta Yayıncılık, 2021, s. 532; Mahmut Koca, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2006, s. 224.

³¹⁰ Centel ve Zafer, s. 840.

³¹¹ AİHM Köpke v. Almanya, Bas. No. 420/07, 5.10.2010 T. (Çevrimiçi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-101536%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-101536%22]}) Türkçe çevirisi için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Workplace_surveillance_TUR (E.T.: 24.12.2023).

temizlik çalışanın ilk hırsızlık olayını reddederken son hırsızlık olayını ikrar ettiği görülmekle, bu delilin gizlice cep telefonuna kaydedilerek oluşturulması sebebiyle hukuka aykırı elde edildiğinden bahisle hükme esas alınamayacağını belirtmiřtir³¹².

6.3.3. 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu’ndaki şartlar

6698 sayılı Kanuna göre, kişisel veriler genel ve özel nitelikli olmak üzere iki kategoriye ayrılır. Kişisel veriler özel hayatın gizliliği kapsamında korunduğundan onların işveren tarafından serbestçe işlenebilmesi mümkün değildir. Kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olabilmesi için birtakım şartlar 6698 sayılı Kanun’da belirtilmiş olup anılan şartlar genel nitelikli kişisel veriler için m. 5’de özel nitelikli kişisel veriler için ise m. 6’da sayılmıştır.

6.3.3.1. Genel Nitelikli Kişisel Verilere İlişkin şartlar

6.3.3.1.1. İşçinin Açık Rızası

6698 sayılı Kanuna göre, kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmadan işlenemez (m. 5/1). Bilişim teknolojileri ile gözetimde ana kural işverenin işçiden gözetime ilişkin açık rıza almasıdır. Ancak açık rızanın alınabilmesi için işçinin öncelikle veri işleme faaliyeti hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Zira hangi hususa ilişkin rıza vereceğini bilmeden işçiden rıza vermesi beklenemez. İşverenin işçiyi veri işleme faaliyeti ile ilgili bilgilendirmesi veri koruma hukukunda veri sorumlusunun “aydınlatma yükümlülüğü” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Aydınlatma yükümlülüğü kanuni dayanağı 6698 sayılı Kanun’un 10. maddesidir. Anılan ykmllğle ilgili hususlar Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’de³¹³ detaylıca düzenlenmiştir. Aydınlatma yükümlülüğün sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi için aydınlatmanın açık, anlaşılır olması ve işçilerin anlayabileceği, teknik ifadelerden uzak, muğlak ifadeler içermeyen, sade bir dil kullanılması gerekmektedir. Özellikle BT ile gözetim amacının belirli, açık ve meşru olması, başka amaçlar için de verilerin

³¹² Yarg. 13. CD. 2014/10489 E.,2014/25006 K., 10.09.2014 T., Benzer yönde bkz. YCGK 2009/7-160 E.,2009/264 K., 17.11.2009 T.; Yarg. 1.CD. 2009/1721 E.,2009/5855 K., 13.10.2009 T.; Yarg. 7. CD. 2014/1269 E.,2014/20809 K., 08.02.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.: 12.01.2024).

³¹³ RG. 10.03.2018, 30356.

işlenebileceği ihtimalini barındıran ifadeler içermemelidir³¹⁴. KVK Kurumunun Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi'nde "kişisel verilerinizi yeni hizmetler geliştirmek için kullanabiliriz" gibi muğlak ifadelerin kullanılmaması gerektiği belirtilmiştir³¹⁵.

Mevzuatta aydınlatma yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceğine dair belirli bir şekil şartı öngörülmemiştir. İşverenler ispat yükü açısından işçilerini yazılı veya elektronik vasıtalarla aydınlatabilir. Mühim olan söz konusu aydınlatmanın açık rıza verme işleminden (genellikle iş sözleşmesinden) ayrı olarak işçiye ibraz edilmesidir. Nitekim Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliğ m. 5/1-f'de açık rıza alınması gereken hallerde aydınlatma yükümlülüğü ile açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yapılması gerektiği belirtilmiştir³¹⁶. Dolayısıyla işverenin bu noktada izleyeceği yöntem, aydınlatma onam formunu ayrı hazırlayarak işçiye sunmak ve imzasını alarak aslında işçinin o formu okuduğunu ispatlamak, akabinde ise gözetime rıza verdiğine dair ayrı bir belge düzenleyerek işçinin imzasını almaktır.

6698 sayılı Kanunun 28/2. maddesinde belirtilen durumlarda, işverenin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkar. Örneğin, kişisel veri işlemenin suç işlenmesini önleme ya da suç soruşturması için gerekli olması durumunda, işveren çalışanları kamera sistemiyle gözetleyebilir. Bu durumda onları önceden bilgilendirmemiş olması bir hukuka aykırılık yaratmaz.

İşverenin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesinden sonra BT ile gözetimden elde edeceği verilerin hukuka uygun olabilmesi için gözetime başlamadan önce işçiden açık rıza alması gerekir. Açık rıza, belirli bir konuya ilişkin bilgilendirilmeye dayanan ve özgür irade ile açıklanan rızadır (KVKK m. 3/1-a). Hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan açık rıza, sadece 6698 sayılı Kanun'da yer almayıp TMK m. 24/2'den de dayanağını bulur. Bu madde, kişilik hakkı ihlal edilen kişinin verdiği rızanın hukuka uygunluk sebebi olduğunu belirtir³¹⁷. Açık rızanın geçerli olabilmesi için TMK m.

³¹⁴ Şehriban İpek Aşıkoğlu, "Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü -Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda" *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2019, s. 45. (Aydınlatma Yükümlülüğü).

³¹⁵ KVK Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi s. 10.

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5394/Aydinlatma-Yukumlulugunun-Yerine-Getirilmesi-Rehberi> (E.T.: 28.12.2023).

³¹⁶ Özer Deniz, s. 362; Aşıkoğlu, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 46.

³¹⁷ Yaman, 3533; Göktaş, s. 21.

23'e uygun bir rıza olması gerekir³¹⁸. Belirli gözetim faaliyetine yönelik somut bir rıza olmalıdır, muhtemel farklı gözetim faaliyetlerini de içerecek şekilde verilen rıza geçerli değildir. Yine, işçiden iş sözleşmesi ile tüm çalışma ilişkisi boyunca tüm kişisel verilerinin işlenmesine dair alınan genel bir rıza da geçerli değildir³¹⁹.

İş hukukunda işçilerin vermiş olduğu rızaya şüphe ile yaklaşılmaktadır. Zira iş ilişkisinin mahiyeti itibarıyla işçinin daha güçsüz konumda olması ve işini kaybetme korkusu ile gözetim faaliyetine rıza verebilmesi mümkündür. Bu açıdan işçinin rızasının özgür iradeye dayanması ve işçiye rıza vermeme hakkının tanınması önem arz eder³²⁰. KVK Kurulunun bir kararında³²¹, işçilere kişisel verilerinin işlenmesine dair açık rıza metnini onaylamaları için e-posta gönderilerek söz konusu metnin onaylanmaması halinde özlük dosyalarının tamamlanmamış sayılacağına bildirilmesi halinde, işçilere rıza vermeme imkanı tanınmadığından dolayı verilerin rızanın geçerli olmayacağı belirtilmiştir. Bu sebeple işverenin BT ile gözetimde mümkünse diğer veri işleme şartlarını taşımaya çalışması, “açık rıza” veri işleme şartına en son başvurması gerekir³²².

İşçinin açık rızasını almak şekle tabi olmayıp olası bir uyuşmazlıkta işçinin inkar edebilme ihtimaline binaen yazılı olarak alınmasında fayda vardır. Bu durumda, bilişim teknolojileri ile yapılan gözetim için açık rıza, bireysel veya toplu iş sözleşmesine eklenen bir hükümle veya ayrı bir şekilde yazılı olarak veya zımni olarak alınabilir. Ancak zımni rızanın kabul edilebilmesi için işverenin öncelikle aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi, yani işçiyi söz konusu gözetimle ilgili bilgilendirmesi gerekmektedir³²³. İşverenin salt işçiyi aydınlatarak onun açık rızasını almış olması gözetim faaliyetinden elde edilen delilleri hukuka uygun hale getirmez, bu delillerin 6698 sayılı Kanun'daki veri işleme genel ilkelerine de riayet edilerek elde edilmiş olması gerekir³²⁴.

³¹⁸ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018, s. 151.

³¹⁹ Günel ve Üstün, *Meşru Menfaat*, s. 4,5; Yiğit, s. 61; Yaman, s. 3534.

³²⁰ Ozan Selek, “Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Unsuru”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, C. 21, S. 2, Y. 2019, s. 922,923; Özer Deniz, s. 364; Günel ve Üstün, s. 5. (Meşru Menfaat); Okur, 2011, *Elektronik Gözetleme*, s. 90.

³²¹ KVK Kurulu 20/05/2020 tarihli 2020/404 sayılı karar (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6913/2020-404> (E.T: 05.01.2024).

³²² Günel ve Üstün, *Yaygın Uygulamalar*, s. 5.

³²³ Göktaş, s. 23.

³²⁴ Göktaş, s. 23.

Tüm bu anlatılanlardan çıkan sonuç, işverenin bilişim teknolojileri ile gözetimden elde ettiği verilerin hukuka uygun olabilmesinin koşulu; öncelikle gözetim konusunda bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi, işçiden açık rıza alınması ve genel veri işleme ilkelerine uygun hareket edilmesidir³²⁵.

6.3.3.1.2.Kanunlardaki Açık Düzenlemeler

6698 sayılı Kanun'da açık rıza aranmaksızın kişisel veri işlenebilecek haller sayılmıştır (m. 5/2). Bu hallerden biri de kanunlarda o verilerin işlenebilmesi açısından açık bir düzenlemenin mevcut olmasıdır. Bu hal ayrıca TMK'da "kanunun verdiği yetkinin kullanılması" olarak belirtilmiştir (m. 24/2). İşverenin bilişim teknolojileri ile gözetim faaliyetinde her zaman açık rızaya başvurması zaruri değildir hatta bu yola en son başvurması, mümkünse öncelikle diğer hukuka uygunluk sebeplerini sağlaması daha doğrudur.

İş ilişkilerinde işçilerin özel hayatına müdahale teşkil eden veri işleme faaliyetleri genellikle kanunlardaki açık düzenlemelerden kaynaklanır. Özellikle iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki hükümler, işverenin işçinin kişisel verilerini işlemesine ve buradan elde ettiği verileri yargılamalarda hukuka uygun delil olarak sunabilmesine imkan sağlar³²⁶. 6331 sayılı Kanun işverene bazı yükümlülükler yüklerken aynı zamanda bazı yetkiler de verir. Örneğin, işveren, işçilerin işyerinde karşılaşabilecekleri sağlık ve güvenlik risklerini göz önünde bulundurarak, sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlamanın yanı sıra, işe alımlarda ve iş değişikliklerinde çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasından sorumludur (m. 15). Dolayısıyla işverenin işçilerin sağlık bilgilerine yönelik veri işleme faaliyeti dayanağını kanundan aldığından, buradan elde edilen veriler de hukuka uygun delil teşkil eder. Örneğin, bir işçinin diğer bir işçi tarafından e-posta yoluyla cinsel tacize maruz kaldığı iddiasında, işveren, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yetkisi kapsamında işçinin e-posta yazışmalarını izleyebilir ve bu şekilde elde edilen verileri yargılamalarda delil olarak sunabilir³²⁷.

İşverenin özlük dosyası içerisindeki işçiler ile ilgili bilgileri işlemesi de yine 4857 sayılı Kanun m. 75'den, çalışma belgesi düzenlemesi ise m. 28'den dayanağını alır.

³²⁵ Günal ve Üstün, Yaygın Uygulamalar, s. 65.

³²⁶ Göktaş, s. 36.

³²⁷ Yaman, s. 3536.

Bu sebeple özlük dosyası tutmak veya talep halinde çalışma belgesi düzenlemek işverenin bir yükümlülüğü olup işçilerin açık rızalarına ihtiyaç duyulmaz³²⁸.

5651 sayılı Kanun'a³²⁹ dayanılarak çıkarılan İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik'e³³⁰ göre, konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak işyerinde internet sağlayıcının bir yükümlülüğüdür (m. 4/1-a). İşverenler bu kapsamda, işçilerin kullandığı IP loglarını kendi sistemlerine kaydeder. Böylece işçilerin IP loglarını bir kişisel veri olarak işler. Anılan hal işverenin kanuni yükümlülüğüne dayandığından hukuka aykırı değildir³³¹. Dolayısıyla işçilerin suç teşkil eden sitelere girmelerini önlemek amacıyla işverence filtreleme yazılımları kullanılabilir. Bu tarz sitelere girdiği tespit edilen işçilerin bu yöndeki verileri yargılamada hukuka uygun delil olarak sunulabilir ve hükme esas alınabilir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu³³² çerçevesinde hizmet vermekte olan işverenin çağrı merkezindeki çalışanlarının arama kayıtlarını 2 yıl süre ile saklama yükümlülüğü mevcuttur (m. 51). Bu halde söz konusu arama kayıtlarının işlenmesi kanuna dayanmakta olup yine olası bir yargılamada hukuka uygun delil olarak ileri sürülebilir³³³.

6.3.3.1.3. İşçinin veya Bir Başkasının Üstün Menfaatinin Korunması

6698 sayılı Kanun m. 5/2-b uyarınca işçinin rızasına hukuki geçerlilik tanınmaması veya fiili imkansızlık sebebiyle rızasını açıklayamayacak halde olması durumunda ya da kendisinin veya başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması durumunda işçiden açık rıza alınması mümkün olmayacağından dolayı doğrudan kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür. Bu halde, işçinin bilinç kaybı yaşaması ya da iradesinin sakatlanması hallerinde işçiden açık rıza alınamasa da işçinin kişisel verilerinin işlenmesi hukuka uygun olur³³⁴. Örneğin iş kazası geçiren işçinin yakınlarına haber verilmesi amacıyla işçinin telefonunun alınarak ailesinin

³²⁸ Özer Deniz, s. 365; Günel ve Üstün, s. 5. (Meşru Menfaat); Velioğlu, s. 142.

³²⁹ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, RG. 23.05.2007, 26530.

³³⁰ RG. 01.11.2007, 26687. (E.T.: 28.12.203).

³³¹ Yaman, s. 3536, 3537; Özdemir, s. 234.

³³² RG. 10.11.2008, 27050.

³³³ Yaman, s. 3536.

³³⁴ Uncular, s. 149.

aranması³³⁵ ya da kendisine ulaşamayan işçinin GPS ile yerinin tespit edilmesi³³⁶ hallerinde söz konusu hukuka uygunluk sebebi uygulanır.

6.3.3.1.4. Sözleşmesel İlişki Açısından Gerekli Olma

Bazen bir sözleşmenin kurulabilmesi veya ifa edilebilmesi açısından kişisel verilerin işlenmesi zaruri olur. Özellikle iş sözleşmesinin ifası aşamasında işveren tarafından işçilerin kişisel verilerini işlemek bir zaruret olarak karşımıza çıkabilir. Örneğin işverenin işçinin ücretini ödeyebilmesi için onun banka hesap bilgilerini bilmesi ve bunları ilgili bankalarla paylaşması gerekir. Ücret ödeme borcu işverenin iş sözleşmesinin kurulması aşamasındaki asli borçlarından olup sözleşmenin ifası niteliğinde olduğundan dolayı işçinin banka hesap bilgilerini ödeme esnasında başka bir banka ile paylaşırken işçiden açık rıza almasına gerek yoktur³³⁷.

6.3.3.1.5. İşverenin Hukuki Yükümlülüğü

İşverenin hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için işçilerinin birtakım kişisel verilerini işlemesi gerekebilir (KVKK m. 5/1-ç). Hukuki yükümlülüğün mutlaka bir kanun hükmüne dayanması aranmaz, ikincil mevzuat ile getirilen yükümlülükler de bu bent bağlamında hukuka uygunluk sebebi sayılır. İşverenin hukuki yükümlülüklerinden biri işçiyi gözetme borcu olup bu kapsamda işçisini korumak adına onun kişisel verilerini işleyebilir. Örneğin işverenin engelli işçilerine uygun bir çalışma ortamı sağlayabilmesi için işçilerin sağlık verileri veya engel durumu bilgilerine sahip olması gerekir³³⁸. Yine, işverenin işçisinin ücretinin ödenmesi için banka hesap numarasını alması, evli olup olmadığını, eşinin çalışıp çalışmadığını işlemesi de hukuka uygunluk sebebi kapsamındadır³³⁹.

“Hukuki yükümlülüğü yerine getirme” hukuka uygunluk sebebi “kanunlardaki açıkça düzenlemeler” hukuka uygunluk sebebine benzer olması dolayısıyla doktrinde eleştiri

³³⁵ Günal ve Üstün, s. 6.

³³⁶ Dülger, s. 396.

³³⁷ Günal ve Üstün, s. 6; Özer Deniz, s. 365.

³³⁸ Uncular, s. 151.

³³⁹ Velioğlu, s. 146; 6698 sayılı Kanun Gerekçesi, s. 9: “*veri sorumlusu, hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olan verileri, ilgili kişinin rızası olmasa dahi işleyebilecektir. Örneğin bir şirketin çalışanına maaş ödeyebilmesi için, banka hesap numarası, evli olup olmadığına bakmakla yükümlü olduğu kişiler, eşinin çalışıp çalışmadığı, sosyal sigorta numarası gibi verileri işlemesi bu bendin verdiği yetkiye istinaden olacaktır*” Bkz. (Çevrimiçi) <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (E.T.: 12.01.2024).

konusu olmuştur³⁴⁰. Her ne kadar “kanunlardaki açıkça düzenlemeler” daha dar kapsamlı olsa da anılan hukuka uygunluk sebebi oldukça geniş kapsamlı olduğundan işçi aleyhine yorumlanabilecek niteliktedir.

6.3.3.1.6. Kişisel Verinin İşçi Tarafından Alenileştirilmiş Olması

İşçiler bazen kendi kişisel verilerini herkese açık bir ortamda yayınlayarak alenileştirir. Bu halde işverenin o verileri işlemesi, onları olası bir yargılamada delil olarak sunması hukuka uygun olur. Kişisel verilerin alenileştirilmiş olması haline özellikle işçinin sosyal medya paylaşımlarında rastlanılır. İşçilerin sosyal medya hesaplarında paylaştıkları gönderileri işverenlerin fesih sebebi yaptıkları ve anılan gönderileri yargılamalarda delil olarak ibraz ettikleri görülür. Ancak delillerin mahkemece nazara alınabilmesi için hukuka uygun olması gerekir. Delilin hukuka uygunluğunu tespit edebilmek için ise mahkemece işçinin sosyal medya hesabının incelenmesi gerekir.

İşçi sınırlı bir arkadaş çevresinden ibaret olan sosyal medya hesabında anılan paylaşımı yaptıysa, işverenin normal şartlarda paylaşımı görmesi mümkün değilse o halde aleniyet şartının oluştuğundan bahsedilemez³⁴¹. Ancak işçinin örneğin X (eski adıyla Twitter) hesabında yazılı olarak yapmış olduğu bir paylaşımı eğer kullanıcı hesabı uygulamaya üye olan, olmayan herkese açık ise paylaşımın içeriğinin aleniyet kazandığı kabul edilir. Bu halde işverenin kendisi aleyhine olan işçinin yazılı paylaşımını fesih sebebi yaparak yargılamada delil olarak ileri sürmesi halinde söz konusu delil hukuka uygun olacağından dolayı mahkemece dikkate alınabilir.

6.3.3.1.7. Kişisel Verinin Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Gerekli Olması

6698 sayılı Kanun m. 5/2-e hükmü uyarınca bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması halinde işçinin açık rızası olmasa bile veriler işlenebilir. Örneğin işverenin işçisine dava açması gereken hallerde işçinin bilgilerini kullanması anılan hukuka uygunluk sebebi kapsamındadır³⁴². Benzer şekilde, işçinin fazla mesai alacağına ilişkin açabileceği muhtemel davada kullanabilmek için işçinin işe giriş, çıkış saatlerini dava zaman aşımı süresi boyunca

³⁴⁰ Günal ve Üstün, s. 6; Uncular, s. 151.

³⁴¹ Velioğlu, s. 147-155.

³⁴² Velioğlu, s. 155.

işleyebilmesi de anılan hukuka uygunluk sebebi kapsamında olup işçinin açık rızasının alınması gerekmez³⁴³.

6.3.3.1.8. İşverenin Meşru Menfaatinin Bulunması

İşverenin işçisinin kişisel verilerini işlemede bazen üstün menfaatleri bulunabilir. Bu durumda elde edilen verilerin hukuka uygun delil olup olmadığının belirlenmesi için işçinin temel hak ve özgürlükleri ile işverenin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin varlığı gerekir. Eğer işverenin menfaati işçinin temel hak ve özgürlüklerinden daha ağır basıyorsa işverenin meşru menfaatinin mevcut olduğu söylenebilir. Örneğin diğer işçilerin veya müşterilerin güvenliğini ilgilendiren, işyerinin korunmasına yönelik tedbirleri almak işverenin meşru menfaati kapsamındadır³⁴⁴. Bu halde veri işleme faaliyetinde işçinin rızasının alınmasına gerek yoktur.

İş hayatında işverenin verimliliği artırma veya üretim maliyetlerini düşürme gibi birtakım ekonomik sebeplerle işçileri BT ile gözetlediği ve onların kişisel verilerini işlediğine rastlanır. Bu halde işverenin meşru menfaatinin olduğunun kabul edilebilmesi için işverenin ekonomik menfaatleri ile işçinin temel hak ve özgürlükleri kıyaslanmalıdır. Ekonomik menfaati doğrudan meşru menfaatten saymak veya saymamak doğru bir yaklaşım olmayıp her somut olay bazında haklar arasında adil bir dengenin kurulması gerekir³⁴⁵.

İşverenin, üretim ve hizmet sürecinin verimli bir şekilde yürütülmesine yönelik üstün menfaati ile iş sağlığı ve güvenliğini sağlamaya yönelik sorumluluğu birlikte değerlendirildiğinde, işverenin işçisinin rızasını almaksızın onu BT ile gözetlemeye yetkili olduğu sonucuna varılabilir³⁴⁶. Örneğin işveren tarafından işçilerine tahsis edilmiş bilgisayarların virüs tehlikesine karşı korunması için işçilerin internet kullanımları denetlenebilir ve bu denetimden elde edilen veriler hukuka uygun kabul edilebilir³⁴⁷. Ancak bu yetkinin veri koruma hukuku temel ilkelerine uygun kullanılmalıdır. Aksi halde verinin hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmesi

³⁴³ Günal ve Üstün, s. 7.

³⁴⁴ Dilek Dulay Yangın, “Karar İncelemesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire’nin İşçilerin Gizli Kamera ile İzlenmesine İlişkin 17 Ekim 2019 Tarihli Lopez Ribalda ve Diğerleri Kararı’nın Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. 3, S. 66, Y. 2020, s. 1719.

³⁴⁵ Göktaş, s. 27.

³⁴⁶ Erbaş, s. 105.

³⁴⁷ Yaman, s. 3538.

sonucunu doğurabilir. İşveren BT ile gözetimde meşru menfaati olsa dahi bunu özel hayatın gizliliği hakkı ile insan onuru çerçevesinde yapmalıdır³⁴⁸.

Bilişim teknolojileri ile gözetim çeşitlerinden olan kamera ile gözetimde işveren işyerinde güvenliği sağlama amacı mevcut olup bu yolla elde edilen deliller genellikle işverenin meşru menfaati kapsamında kabul edilerek hukuka uygun sayılır. Ancak kameranın özellikle işyerine giriş, çıkış ve toplantı odası gibi ortak alanlarda kullanılması gerekir. Zira işyerinde güvenliği sağlamak işverenin bir yükümlülüğü olup işyerinde meydana gelme ve adli mercileri ilgilendirme ihtimali olan olayların aydınlatılabilmesi için kamera kaydının alınmasında işverenin meşru menfaati bulunur³⁴⁹. Nitekim KVK Kurumunun yayımladığı Rehber'de³⁵⁰, kamera ile gözetleme işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi için iki temel hukuki sebep gerektiği ifade edilmiştir. Bunlar, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi amacıyla kamera ile gözetleme işleminin zorunlu olması ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek şartıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri doğrultusunda kamera ile gözetleme yoluyla veri işlenmesinin zorunlu olmasıdır.

6.3.3.2. Özel Nitelikli Kişisel Verilere İlişkin Şartlar

Özel nitelikli kişisel veriler mahiyetleri itibarıyla genel nitelikli kişisel verilerden ayrılmakta olup kişileri ayrımcı muamelelere maruz bırakabilecek kadar hassas niteliktedir. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi için hukuka uygunluk sebepleri 6698 sayılı Kanun'un 6.maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Bu hukuka uygunluk sebepleri düzenlenirken anılan Kanun'da sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ve bunların dışındaki veriler olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiştir.

12 Mart 2024 tarihinde resmi gazetede yayımlanan 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un³⁵¹ 33.maddesi ile 6698 sayılı KVKK'nin 6.maddesinde özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları ile ilgili değişiklik yapılmıştır. Anılan değişiklikle birlikte özel nitelikli kişisel veriler açısından sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ile diğer özel nitelikli kişisel veriler

³⁴⁸ Günel ve Üstün, s. 9; Özer Deniz, s. 370; Elbir, s. 298,299.

³⁴⁹ Günel ve Üstün, s. 10.

³⁵⁰ KVK Kurumu'nun Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi s. 10. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5394/Aydinlatma-Yukumlulugunun-Yerine-Getirilmesi-Rehberi> (E.T.: 04.01.2024).

³⁵¹ RG. 12.03.2024, 32487.

arasındaki ayrım ortadan kaldırılmıştır. Değişiklik yapılırken özel nitelikli kişisel veriyi tanımlayan 6. maddenin 1.fıkrası aynen bırakılırken; 2. ve 3.fıkra düzenlenmiş özel nitelikli kişisel veri işleme şartları değiştirilmiştir. Yine, maddenin 4.fıkrasındaki özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde kurul tarafından belirlenen önlemlerin alınması gerektiği hususunda da herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Söz konusu değişiklikle birlikte 6.maddenin 2.fıkrası tamamen kaldırılırken 3.fıkra ise şu şekilde düzenleme yapılmıştır:

“Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Ancak bu verilerin işlenmesi;

a) İlgili kişinin açık rızasının olması,

b) Kanunlarda açıkça öngörülmesi,

c) 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,

ç) İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması,

d) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması,

e) Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması,

f) İstihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması,

g) Siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması,

halinde mümkündür.”

Görüldüğü üzere, uygulamada özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi hususunda ortaya çıkan sorunların bertaraf edilmesi amacıyla veri işleme şartları genişletilmiştir. Özellikle 3.fıkranın f bendindeki “iş sağlığı ve güvenliği alanındaki hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi” düzenlemesi ile sağlık verilerinin işlenmesinde işverenlerin doğrudan yetkili olup olmadıkları şeklindeki tartışmanın da önüne geçilmiştir. Bu değişiklikte ayrıca Avrupa Birliğinde uygulanmakta olan GDPR’a uyumlu bir düzenleme yapılmaya çalışılmıştır. Söz konusu değişiklik 1 Haziran 2024 tarihinden itibaren yürürlüğe girecektir. Bu tez çalışmasının yazıldığı aşamada söz konusu değişiklik yürürlüğe girmemiş olduğundan, özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları mevcut yasal düzenlemedeki gibi sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler açısından ikili bir ayrıma gidilerek incelenmiştir.

6.3.3.2.1.Sağlık ve Cinsel Hayata İlişkin Veriler

Sağlık verileri genel olarak kişinin ruhsal ve fiziksel sağlığına ilişkin geçmişini, bugününü ve geleceğini ilgilendiren tüm verilerdir³⁵². İşçilerin sağlık verilerini genellikle vücutları üzerindeki muayenelerle veya çeşitli testlerle elde edilen veriler, hastalık, sakatlık risklerine ilişkin veriler, sağlık hizmetlerinden faydalanmak için yapılan kayıtlar ve devamında toplanan veriler gibi sağlığı hakkında sonuç çıkarılabilen veriler oluşturmaktadır³⁵³. Cinsel hayata ilişkin veriler ise işçilerin tamamen özel hayatının en mahrem kısmını oluşturmakta olup iş ilişkisinin dışında kalması gereken bir alandır. Yargıtay özellikle cinsel tercihlerin işyeri düzenini bozmadığı sürece cinsel tercihlere ilişkin ayırım yasağının mutlak ayırım yasağı kapsamında sayılması gerektiği görüşündedir³⁵⁴.

İşçilerin sağlık ve cinsel hayatına ilişkin verilerinin işlenmesi iki halde mümkün olur. Bunlardan ilki açık rızanın olması halidir. Açık rızanın mevcut olmaması halinde ise ikinci hal olarak; “kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi

³⁵² Sağlık verilerine ilişkin tanımlar için bkz. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik, RG. 21.06.2019, 30808; 108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi açıklama raporu, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=108>; Avrupa Birliğinin 2016/679 sayılı Tüzüğü m.4: “sağlık hizmetlerinden sağlanan veriler de dâhil olmak üzere, bir gerçek kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığı ile ilgili sağlık durumunu ortaya koyan kişisel veriler”.

³⁵³ Ufuk Aydın ve Doğukan Küçük, “Kişilik Hakkı Kapsamında İşçinin Sağlığına İlişkin Veriler”, *Yönetim ve Çalışma Dergisi*, C. 3, S. 1, Y. 2019, s. 60.

³⁵⁴ Yarg. 9. HD. 2020/7393 E.,2021/3768 K., 15.02.2021 T.; Yarg. 9.HD. 2020/4588 E.,2021/5455 K., 03.03.2021 T.; Yarg. 9.HD. 2019/8035 E., 2020/4427 K., 24.03.2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.: 06.01.2024).

ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla” işlenmesi hukuka uygunluk sebebi olur.

Genel nitelikli verilerden ayrı olarak, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerde, verinin kim tarafından işlendiği hukuka uygunluk açısından önemlidir. Çünkü kanun koyucu, sıradan bir kişiden bahsetmek yerine özellikle bu tür verileri işleyen kişilerin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar olması gerektiğini vurgular (KVKK m. 6/3). Bu halde ancak işyeri hekimi, özel hastane, hemşire tarafından yürütülen veri işleme faaliyetleri kanundaki şartları taşıyor ise hukuka uygun olur³⁵⁵. İşverenin “sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler”den olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, işverenin bu kişilerden olmadığını belirtilerek kendisinin işyeri hekimine başvurması gerektiğini ileri sürmüştür³⁵⁶. Bu görüş gerekçesinde, işverenin 6698 sayılı Kanun m. 6/2’de yer alan amaçlarla hareket eden bir sağlık kuruluşu olmadığı, aynı Kanun m. 5/2-c’de yer alan “sözleşmenin kurulması ve ifası için zorunlu olma” şartının özel nitelikli kişisel veriler için uygulama alanı bulmayacağının ortada olduğunu belirtmiştir. Bu halde işveren işçisinin sağlık verilerini ancak onların açık rızaları ile işleyebilir.

Bir diğer görüş ise işverenin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerden olduğunu savunur³⁵⁷. Bu görüş gerekçesinde ise, 4857 sayılı Kanun m. 75/2’deki “işverenin, işçinin gizli kalmasında haklı menfaati bulunan bilgilerini saklama yükümlülüğü” hükmüne ve her işyerinde işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğu bulunmadığından işverenin hiçbir sağlık verisini işleyememesi durumu ile karşı karşıya kalmasının mümkün olmayacağına dayanır.

İş mevzuatı kapsamında düzenlenen işverenin sahip olduğu yükümlülükler ile 6698 sayılı Kanun’daki özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin koşullar arasında uyumsuzluklar bulunmaktadır. Örneğin İK m. 75 ve İSGK m. 15 hükümleri işverene işçisinin sağlık verilerini işleme yükümlülüğünü yüklerken, 6698 sayılı Kanun’daki hukuki yükümlülük veya kanunda açıkça öngörülme şartı sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerde hukuka uygunluk sebebi olarak belirtilmemiştir. Doktrinde bu halde

³⁵⁵ Günal ve Üstün, s. 8.

³⁵⁶ Mesut Serdar Çekin, *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020, s. 270,271.

³⁵⁷ Yiğit, s. 140,141.

hukuka aykırı veri işlemenin mevcut olabileceği belirtilir³⁵⁸. 6698 sayılı Kanun düzenlenirken özel nitelikli kişisel veriler açısından İş hukukuna dair bir istisnaya yer verilmesi bu sorunu çözebilirdi.

6.3.3.2.2.Sağlık ve Cinsel Hayat Dışındaki Veriler

İşçilerin sağlık ve cinsel hayatına ilişkin olmayan verilerinin işlenmesi de iki halde mümkündür. Bunlardan ilki açık rızanın olması halidir. Açık rızanın mevcut olmaması halinde ise ikinci hal olarak “kanunda öngörülen haller”de verilerin işlenmesi hukuka uygunluk sebebi olur³⁵⁹.

6698 sayılı Kanun’da özel nitelikli verilerin işlenmesinde Kurulun belirleyeceği yeterli tedbirlerin alınması gerektiği belirtildiğinden işverenlerin gerekli tedbirleri alması gerekir. KVK Kurulu yayınlamış olduğu 31.01.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararında³⁶⁰ “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler”i açıklamıştır. Bu kapsamda özel nitelikli verilerin gerek fiziksel gerek elektronik ortamda muhafaza edilirken dikkat edilmesi gereken hususları, bu verilerin işlenirken, aktarılırken güvenliğinin sağlanması, veri işleyen periyodik eğitimlere tabi tutulması, özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine yönelik ayrı bir politika oluşturulması gerektiği belirtilmiştir³⁶¹. Özel nitelikli kişisel veriler mahiyetleri gereği oldukça hassas veriler olduğundan hukuka uygunluk sebepleri de sıkı şartlara bağlanmıştır.

6.4. Konuya İlişkin Yargı Kararları

İşverenin işçilerinin WhatsApp adlı uygulamadaki kendisi aleyhine yazışmalarını bir şekilde öğrenip bunları fesih sebebi yapmasına ve mahkemede delil olarak sunmasına uygulamada sıkça rastlanır. Bu yazışmaların işçi işveren uyuşmazlıklarında hangi hallerde hükme esas alınabileceği hususunda Yargı kararları yol göstericidir.

³⁵⁸ Gürsel, s. 252-254; Velioğlu, s. 167.

³⁵⁹ Günel ve Üstün, s. 8.

³⁶⁰ "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31.01.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararı (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> (E.T.: 04.01.2024).

³⁶¹ Limoncuoğlu, s. 27; Özer Deniz, s. 363; Velioğlu, s. 73.

Yargıtayın 01.06.2017 tarihli kararına konu olayda;³⁶² satış temsilcisi konumunda çalışan bir işçinin kendisi ile aynı konumdaki diğer iş arkadaşları ile kurmuş olduğu WhatsApp grubunda genellikle mesai saatlerinin dışında, yöneticilerinin mobbing teşkil edecek şekilde tutum ve davranışlarda bulunduğu, çalışma şartlarının olumsuz olduğu yönünde söylemlerde bulunmuş, aynı grup içinde bulunan bir işçi tarafından bu söylemler işverene iletilmiş, işveren söz konusu WhatsApp grubunda yer alan işçilerin savunmalarını alarak iş sözleşmesini 4857 sayılı Kanun m. 25/II-e kapsamında feshetmiş, ileten işçiye sadece ihtar cezası vermiştir. Yargıtay, söz konusu olayla ilgili olarak, grup içi konuşmaların gizli kalması gerektiğini, işçilerin işyeri koşulları ile ilgili eleştirilerde bulunabileceğini, gizli kalması gereken bu konuşmaların işverence hukuka aykırı şekilde elde edildiğini tespit ederek feshin geçersiz olduğu sonucuna varmıştır.

Yukarıdaki kararlar ilgili olarak *Süzek*; işçinin sosyal medya paylaşımları yoluyla eleştiri hakkı ve ifade özgürlüğünü kullanmasının temel hakları arasında yer aldığını, sırf bu sebeple sözleşmenin fesih riski ile karşılaşmaması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, olayda işverenin, konuşmaları kanuna aykırı şekilde elde ettiğini belirterek konuşmaları işverene veren işçinin korunurken diğerlerinin işten çıkartılmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ifade etmiştir³⁶³.

Yargıtay 10.01.2019 tarihli kararında;³⁶⁴ işçilerin WhatsApp adlı uygulamadaki yazışmalarının özel yaşam kapsamında olduğunu, ayrıca kişisel veri teşkil edip korunması gerektiğini, grup içi yazışmaların da kapalı bir konumda olduğunu, işçilerin işyeri düzenini bozmadığı ve çalışmalarını etkilemediği sürece WhatsApp grupları kurarak iletişimde olmalarının yasak olmadığını, buradaki yazışmaların gizlilik içeren kişisel veri niteliğinde olduğunu ve bu yazışmalara nasıl ulaşıldığının anlaşılamadığını belirterek, bu tür yazışmalara dayanılarak yapılan feshin haksız olduğu kanaatine varmıştır.

Yargıtay kararlarından çıkan sonuç, işçilerin WhatsApp yazışmalarında işveren aleyhine söylemler mevcut olsa da bu uygulama içindeki yazışmalar kişisel veri

³⁶² Yarg. 9 HD. 2016/14205 E.,2016/9526, 01.06.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T: 12.01.2024).

³⁶³ *Süzek*, s. 608.

³⁶⁴ Yarg. 9. HD. 2018/10718 E.,2019/559 K., 10.01.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T: 13.01.2024).

niteliğinde olup gizlilik barındırdığından işveren tarafından bu yazışmaların kontrolü ve mahkemede delil olarak hükme esas alınması mümkün değildir. İşçinin grup içinde yaptığı konuşmalar dahi gruptaki diğer kişiler tarafından işverene iletilse dahi iş sözleşmesi feshedilen işçi açısından gruptaki konuşmalarda mahremiyet beklentisi olacağından dolayı işverenin bu şekilde öğrenmiş olmasında dahi anılan yazışmalar hukuka aykırı delil olacaktır.

Anayasa Mahkemesi 28.12.2021 tarihli bir kararında;³⁶⁵ bir işçinin WhatsApp uygulamasını işyeri bilgisayarında açık unutması ve işveren tarafından bu uygulamadaki yazışmaların okunarak işçinin bir grupta işyeri ve diğer işçiler aleyhine hakaret ve küçük düşürücü söylemler içeren yazışmalarda bulunduğu tespit edilerek iş sözleşmesinin feshedilmesi olayı ile ilgili olarak, Yargılama sürecinde, işyerindeki bilgisayardaki yazışmaların denetlenebileceğine ilişkin net bir bilgilendirme yapılmış mı, tartışılması gerekmektedir. İşçinin WhatsApp yazışmalarına erişilmesinin ise işçinin özel hayatına saygı ve haberleşmenin gizliliğinin korunması haklarının ihlal edilip edilmediği değerlendirilmiştir.

Yargıtay, işçilerin işveren tarafından BT ile gözetiminin mümkün olduğu ancak bu gözetim sonucunda elde edilen veriler ile işçinin iş sözleşmesini ihlal ettiği tespit edilse dahi, gözetimin gizlice yapılması halinde elde edilen verilerin hukuka aykırı olduğu görüşündedir³⁶⁶.

Yargıtay işçilerin görüntüsünün yanında sesini de kaydeden cihazlar ile gözetlenmesine sıcak bakmamaktadır. Sadece görüntü kaydı alınması işverenin gözetim amacı açısından yeterli geliyor ise ses kaydının alınması hukuka aykırı olur³⁶⁷. Konuya ilişkin Yargıtayın 01.06.2020 tarihli kararına konu olayda,³⁶⁸ işçi iş akdinin haksız olarak feshedildiği gerekçesiyle işe iade davası açmış, işveren ise cevap dilekçesinde işçinin işveren yetkililerine hakaret ettiğine dair işyeri kamera kayıtlarını CD olarak dosyaya sunmuştur. İlk derece mahkemesince dava kabul edilmiş, Yargıtayın CD çözümlemesinin bilirkişi marifetiyle yapılmayarak eksik inceleme

³⁶⁵ AYM, Samet Ayyıldız Başvurusu, Bas. No. 2018/34548, 28.12.2021 T., Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası. (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/34548> (E.T.:12.01.2024).

³⁶⁶ Yarg. 22 HD. 2017/21857 E.,2019/9884, 07.05.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.: 12.01.2024).

³⁶⁷ Kılıçoğlu, s. 661.

³⁶⁸ Yarg. 22 HD. 2020/1482 E.,2020/5244 K., 01.06.2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.: 12.01.2024).

yapılması sebebiyle kararı bozmasının ardından ilk derece mahkemesi CD çözümünü yaptırarak davayı reddetmiştir. Bunun üzerine tekrar Yargıtaya gelen dosya hakkında Yargıtay, işçinin kameranın görüntü kaydının yanında ses kaydını da aldığını bilmesi hususunda dosyada herhangi bir delil olmaması, işçinin ses kaydının alınması hususunda rızasının olmaması, olayda işçilerin ses kaydının da alınmasını gerektiren haklı bir menfaatin varlığının da bulunmaması sebebiyle işçinin kişilik haklarının ihlaline neden olan ve hukuka aykırı olarak elde edilen ses kayıtlarının delil olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

Yargıtayın kararından da anlaşılacağı üzere işverenler sadece görüntü kaydeden kamera sistemleri ile işçileri gözetleyebilecekken bu sistemlerin ayrıca ses kaydetmesi durumunda ölçüsüz bir uygulama ile karşılaşılır. Bu sebeple görüntünün yanında ses kaydeden bir kamera sistemi kullanılma gerekçesi makul ölçüde açıklanamadığı durumda ses kayıtlarından oluşan deliller hükme esas alınmaz. Yargıtayın bu kararına katılmakla beraber, dairenin yaptığı ilk incelemede ilk derece mahkemesinin CD kayıtlarını bilirkişi marifetiyle çözdürmemesinden dolayı eksik inceleme yapmış olduğu yönündeki değerlendirmesinin somut olayda faydasız bir inceleme olduğu kanaatindeyiz. Zira Türk Hukuk sisteminin en temel ilkelerinden biri olan usul esastan önce gelir ilkesi gereğince söz konusu delilin içeriğini incelemeyen önce o delilin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilmesi yapılmalıdır. Bu değerlendirmede de işçilerin ses kaydeden cihazlarla gözetlenmelerinin hukuka aykırı olacağı kanaati oluşacağına göre artık CD içerisindeki o ses kayıtlarının bilirkişi marifetiyle incelenmesine gerek bulunmadığı, söz konusu incelemenin usul ekonomisi ilkesine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Elektronik yer belirleme sistemi kayıtlarının yargılamada delil olarak kullanılabilmesi ile ilgili olarak Yargıtay 15.10.2020 tarihli kararında,³⁶⁹ *“Davacı işçinin şoför olarak çalıştığı taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Davalı, davacının çalıştığı araca ilişkin GPS kayıtlarını sunmuş ve davacının çalışma saatlerinin bu kayıtlara göre belirlenebileceğini bildirmiştir. İşveren tarafından işçinin çalışma saatlerini gösteren işyeri kayıtları dosyaya sunulmuş olmakla bu kayıtlara göre davacı işçinin çalışma saatleri belirlenip, fazla mesai yapıp yapmadığı tespit edilmeliyken,*

³⁶⁹ Yarg. 9.HD. 2016/26914 E.,2020/12049 K., 15.10.2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.: 13.01.2024).

mahkemece tanık beyanlarına dayalı olarak fazla mesai hesabına itibarla hüküm kurulması hatalı olmuştur” değerlendirmesinde bulunarak fazla mesai alacağının ispatı açısından GPS kayıtlarını delil kabul etmiştir.

E-mail yazışmalarının yargılamada delil olarak kullanılabilmesi ile ilgili olarak Yargıtayın 13.12.2010 tarihli kararına konu olayda, bir işçi, işverenin işlerini yürütmek için kendisine tahsis edilen bilgisayar ve e-mail adresi üzerinden iş sözleşmesi daha önce feshedilen başka bir işçi ile işyeri sırrı niteliğinde olan, işverene hakaret niteliğinde yazışmalarda bulunmuş, bunun üzerine işverence iş sözleşmesi haklı sebeple feshedilmiştir. Yargıtay, işverenin kendi bilgisayar ve e-posta adresindeki yazışmaları her zaman denetleme yetkisine sahip olduğunu vurgulayarak, bu durumda haklı fesih sebebinin oluştuğuna karar vermiştir. Yargıtayın bu kararının 6698 sayılı Kanun henüz yürürlüğe girmeden evvel 2010 yılında verilmiş olduğundan güncel durumu yansıtmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki; söz konusu kararda işverenin işyeri bilgisayarını ve e-mail yazışmalarını denetleyebileceği belirtilmişse de bu denetimin işçinin açık rızası veya işverenin meşru menfaati gibi hangi hukuka uygunluk sebebine dayandırıldığı belirtilmemiştir³⁷⁰. İşverenin işyeri bilgisayar ve kurumsal e-mail yazışmaları üzerinde elbette bir mülkiyet hakkı söz konusu ise de diğer yanda işçinin özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği hakkının olduğu unutulmamalıdır. İşverenin sunmuş olduğu bu yazışmaların hukuka uygun delil olarak nitelendirilebilmesi için işyerindeki bilgisayar ve kurumsal e-mail denetimine ilişkin bir bilgilendirme yapılması zaruridir. Bu bilgilendirmenin yapılmasından sonra işçilerin açık rızaları alınmalı veya açık rızadan imtina halinde diğer hukuka uygunluk sebepleri mevcut ise işverence bu yazışmalar okunabilir ve mahkemede delil olarak kullanılabilir. Yargıtay kararında bu şekilde bir ayrıma gidilmediği, işverenin mülkiyetindeki bu araçlar üzerinde serbestçe inceleme yapabileceği görüşünün mevcut veri koruma hukuku ilkeleri ışığında eksik bir değerlendirme olduğu gerekçesiyle söz konusu karara katılmamaktayız.

Kurumsal e-posta yazışmalarının denetiminden elde edilen delillerin mahkemede kullanılması ile ilgili olarak AYM’nin 24.03.2016 tarihli kararına konu olayda³⁷¹,

³⁷⁰ Şahlanan, s. 2-4.

³⁷¹ AYM, Ömür Kara ve Onursal Özbek Başvurusu, Bas. No. 2013/4825, 24.3.2016 T., Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/4825> (E.T.: 22.01.2024).

işyerinde iki işçinin birbiri ile olan mesai saatleri içerisindeki mahremiyet içerikli kurumsal e-mail yazışma kayıtlarını işçilerden birinin boşanma aşamasında olduğu eşi işverene iletmiştir. İşveren yazışmaların tarafı olan iki işçinin de savunmasını alarak iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmiştir. İşçilerin açmış oldukları işe iade davası ilk derece mahkemesince fesih haklı bulunarak reddedilmiş, Yargıtay tarafından ise karar onanmıştır. AYM söz konusu olayla ilgili olarak, öncelikle iş sözleşmesinin yanında işverence işçilere imzalattılan birçok sözleşme ile işyerindeki huzur ve disiplini sağlamak adına işveren tarafından hazırlanan kuralları içeren tüm düzenlemeler hakkında başvuru işçilerin bilgilendirildiği, başvuru imzaladıkları bu sözleşmeler ile kendilerine tahsis edilen iletişim araçlarını zorunlu ihtiyaçlarını aşan boyutta kişisel amaçlı ve genel ahlaka aykırı şekilde kullanmayacakları, işverence bu araçların her zaman takip edilebileceği, yazışmaların yedeklenebileceği, raporlanabileceği gibi hususları taahhüt ettiklerine kanaat getirmiştir. Ayrıca işçilerden birinin eşi tarafından sunulan yazışma kayıtlarının işçilerin şirket düzenlemelerine aykırı harekette bulunduğu şeklindeki iddianın doğrulunu teyit etme maksadıyla denetimi gerçekleştirdiğini, kurumsal e-posta adresini mesai saatleri içerisinde özel amaçla kullanmakta olan işçilerinin bu yazışmalarını denetlemekte işverenin meşru menfaatinin olduğunu, bu hareketin ölçülü olduğunu, işçilerin bu yazışmalarının korunacağı yönünde makul bir beklentide olmamaları gerektiğini, işverenin eylemi ile işçilerin haberleşme hürriyeti arasında makul bir denge olduğunu, ilk derece mahkemesinin gerekçesinde de bu değerlendirmelerin yapıldığına dikkat çekerek özel hayata saygı hakkı ile haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Yukarıdaki AYM kararından da anlaşılacağı üzere, işverenler işyerinde bilişim teknolojileri ile gözetime ilişkin sağlıklı bir politika oluşturdıklarında yani işçileri denetim ile ilgili bilgilendirip onlardan taahhüt aldıklarında ve gerekli sebepler olduğu takdirde de BT ile gözetimden elde ettikleri verileri yargılamalarda ileri sürebilecek ve bu deliller hukuka uygun delil niteliğinde olduğundan da mahkemelerce hükme esas alınabilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİLERİN BİLİŞİM TEKNOLOJİLERİ İLE GÖZETİMİNDEN ELDE EDİLEN VERİLERİN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ VE HUKUKA AYKIRI GÖZETİM HALİNDE BAŞVURULABİLECEK YASAL YOLLAR

7. İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

7.1. Genel Olarak

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetlenmesi ve gözetimden elde edilen veriler, kimi zaman iş sözleşmesinin feshine gerekçe oluşturmaktadır. İşçiler açısından kişilik haklarını ihlal eden gözetimler fesih sebebi iken; işveren açısından gözetimden elde edilen veriler feshe dayanak olmaktadır. Örneğin, işçinin devamsızlığı işe giriş çıkışlarda kullanılan parmak izi okuma sisteminden tespit edilebilmekte ve sistem kayıtları feshe dayanak yapılabilmektedir. Yine, işçinin mesai saatleri içerisinde özel amaçla internet kullanımını gösteren bilgisayar kayıtları da fesih sebebi olabilmektedir. Bu haliyle söz konusu verilerin hangi şartlar altında fesih sebebi yapıldığının ve 4857 sayılı Kanun'daki fesih türlerinden hangisine girdiğinin tespiti önem arz etmektedir.

Borçlar hukuku genel prensiplerine göre tıpkı sözleşme yapma serbestisinde olduğu gibi sözleşmenin sona erdirilmesinde de serbesti söz konusu olup herhangi bir sebep aranmamaktadır. Ancak iş sözleşmelerinde sebepsiz fesih yapılabilme imkanı kanuni düzenlemeler ile sınırlandırılmıştır³⁷². İş sözleşmelerinde fesih, tek taraflı irade beyanıyla karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın iş akdini sona erdirir. Haklı nedenle fesihte iş akdi fesih beyanıyla derhal sona ererken; süreli fesihte bildirim süresinin bitiminde sona erer³⁷³. İş sözleşmelerinin fesih konusunda 4857 sayılı Kanun'da süreli fesih ve haklı sebeple fesih olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiştir. Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı irade beyanıyla 4857 sayılı Kanun m. 17'deki bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirilmesidir. Bir iş sözleşmesinin süreli olarak feshedilebilmesi için belirsiz süreli olması gerekir. İş güvencesi kapsamında olan işçilerin belirsiz süreli sözleşmesinin süreli feshedilebilmesi için 4857 sayılı Kanunu m. 18'deki geçerli sebeplerin olması, fesih nedeninin yazılı olarak açık bir şekilde

³⁷² Uyaroğlu, s. 319.

³⁷³ Süzek, s. 539.

işçiye bildirilmesi gerekir. Ayrıca geçerli fesih sebeplerinden olan davranış veya verimlilik sebebiyle fesihte işçinin savunmasının alınması gerekir. Ancak iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için ne geçerli sebep ne fesih sebebinin yazılı bildirimi ne de savunma alınması zorunludur³⁷⁴.

Fesih bildirimi, muhatabına ulaştığı andan itibaren sonuç doğuran ve ayrıca bozucu bir yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilir. Süreli fesih hakkı 4857 sayılı Kanun m. 17'deki işçinin kıdemine göre artan ihbar sürelerine uygun olarak kullanılmalıdır³⁷⁵. Söz konusu sürelerin bitimi beklenmek istenilmezse ihbar süresindeki ücret işverence peşin ödenerek iş sözleşmesi feshedilebilir³⁷⁶. İş güvencesi kapsamına giren ve girmeyen işçiler açısından feshin hukuki sonuçları açısından alınacak tazminat kalemlerinde farklılıklar vardır. Örneğin, iş güvencesi kapsamında olmayan işçi iş sözleşmesinin kötü niyetli olarak feshedildiğini ispatlarsa kötü niyet tazminatı alabilirken iş güvencesi kapsamındaki işçi alamamaktadır. İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından süreli fesih, hakkın kötüye kullanımı oluştursa dahi geçerli bir fesihtir ve iş akdini sona erdirir. İşçi söz konusu feshe karşı 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen tazminatları talep edebilir. Buna karşılık iş güvencesine tabi işçiler bakımından geçerli sebeplerin olmaması halinde işverence yapılan fesih geçersizdir. Bu halde işçi ya işe iade edilmeli ya da işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen sürelerle ilişkin ücret işçiye ödenmelidir³⁷⁷.

Haklı nedenle derhal fesih, gerek belirli gerekse belirsiz süreli iş sözleşmelerinde yapılabilir. Ayrıca iş güvencesi kapsamına giren ve girmeyen işçiler açısından uygulama alanı bulur. Söz konusu feshin yapılabilmesi için m. 24 ve m. 25'deki haklı sebeplerin varlığı gerekir. Yine, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta olup iş güvencesi kapsamına giren ve girmeyen işçiler açısından haksız fesihlerde talep edilecek tazminatlar bakımından farklılıklar bulunur. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sözleşmesinin haksız feshinde ise bakiye süreye ilişkin ücretler ve şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı talep edilebilir³⁷⁸.

³⁷⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 500; Süzek, s. 540.

³⁷⁵ Süzek, s. 544; Ekmekçi ve Yiğit, s. 47; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 486.

³⁷⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 492; Süzek, s. 536; Ekmekçi ve Yiğit, s. 475.

³⁷⁷ Süzek, s. 567.

³⁷⁸ Ekmekçi ve Yiğit, s. 458; Süzek, s. 535.

İş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından geçerli sebeple fesih ile haklı sebeple feshin ayrımı hukuki sonuçları açısından önem arz eder. Zira işveren tarafından yapılan geçerli sebeple fesihte işçi şartlar oluştuysa kıdem tazminatına hak kazanabilirken; haklı fesih sebeplerinden olan 4857 sayılı Kanun m. 25/II'deki ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık sebebiyle yapılan fesihte işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Dolayısıyla fesih sebebinin doğru tespit edilememesi halinde uzun yıllar aynı işyerinde çalışmış işçiler açısından kıdem tazminatından mahrum kalma ihtimali ortaya çıkabilir. Geçerli sebep ile haklı sebepler arasında ağırlık farkı vardır. Geçerli sebepler, haklı sebep derecesine ulaşmayan, o ölçüde ağır kusur oluşturmeyen nedenlerdir³⁷⁹.

Geçerli sebepler ile haklı sebepler arasındaki fark, iş sözleşmesindeki taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılması veya güven temelinin çökmesi durumunda ortaya çıkar. Eğer taraflardan birinin hareketi, taraflar arasındaki güven ilişkisinin çökmesine sebep olduysa haklı sebeple fesih; güven ilişkisini çökertmemiş ancak sarsılmasına neden olduysa geçerli sebeple fesih gündeme gelir. Söz konusu hareket güven temelinin çökertecek ağırlıkta olmayıp sadece işin normal akışını bozuyorsa, işyerindeki uyumu ve huzuru olumsuz etkiliyorsa ve bu sebeple ilişkinin devamı makul ölçüler içinde beklenemiyorsa sözleşme geçerli sebeple feshedilebilir³⁸⁰.

Bilişim teknolojileri ile gözetimin veya gözetimden elde edilen verilerin fesih sebebi yapılması durumunda somut olaya göre feshin geçerli veya haklı olduğu tespit edilir. Özellikle uygulamada işçinin işyerinde özel amaçla internet kullanımının fesih sebebi yapıldığına sıkça rastlanmakta olup feshin hangi şartlarda, hangi sebebe dahil edildiği Yargıtay kararları çerçevesinde incelenmelidir. Önemle belirtmek gerekir ki, gerek geçerli sebeple gerek haklı sebeple olsun feshin dayanağını oluşturan gözetleme faaliyetinin hukuka uygun olması şarttır. Aksi halde işveren sözleşmeyi feshederken haklı olsa dahi haksız konuma düşecektir. Ayrıca hukuka aykırı gözetime dayanan fesihte işçi sadece işini kaybetmekle kalmayıp ayrıca anayasal hakkı olan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlaliyle de karşılaşacaktır. *Uncular*'a göre işverenin işyerinde özel amaçlı bilgisayar, internet ve telefon kullanımını tamamen yasaklaması Anayasa m. 13 ve TBK m. 20-25 uyarınca geçersiz olduğundan bu yasağa

³⁷⁹ Süzek, s. 604.

³⁸⁰ Süzek, s. 605.

aykırı davranış sebebiyle gerçekleştirilen fesihler de geçersiz veya haksız olur. Ayrıca işverenin bu tür fesih kötüniyetli sayılır ve işçi kötüniyet tazminatına hak kazanır³⁸¹.

İşverenin işçileri gözetlemesinden elde ettiği verileri geçerli veya haklı fesih sebebi yaparak sözleşmeyi feshetmesinde meşru menfaati olduğu düşünülse dahi veri işleme faaliyeti her zaman hukuka uygun hale gelmez. İşverenin meşru menfaatinin korunması için veri işlemenin zorunlu olduğunun ve daha az müdahaleci bir yol olmadığının ispatlanması ile işçinin gözetim hususunda bilgilendirilmesi gerekir³⁸². Dolayısıyla somut uyuşmazlıklarda fesih sebebi incelenirken veri işleme faaliyetinde veri koruma ilkelerine uyulup uyulmadığı ve işçinin temel hak ve özgürlükleri karşısında işverenin meşru menfaatinin üstün olup olmadığı gözetlenmelidir. Hukuka uygun işlenmeyen veriler feshe dayanak oluşturmaz, fesih haksız veya geçersiz sayılır³⁸³.

7.2. İşverenin Fesih Hakkı

7.2.2. Geçerli Sebep Fesih

4857 sayılı Kanun'a göre, otuz veya daha fazla işçi istihdam eden işyerlerinde altı ay veya daha uzun süre kıdemli olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini sonlandıran işveren, bu eylemi işçinin yetersizliği, davranışları veya işletme, işyeri ya da işin gerekliliklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep ile desteklemek zorundadır (m. 18/1). Anılan kapsamdaki işçiler iş güvencesinin kapsamındaki işçiler olarak nitelendirilir. İş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde süreli fesih hakkının kullanılması ancak söz konusu maddede sayılan geçerli sebeplerle mümkündür³⁸⁴. Geçerli sebeplerin gerçekleştiğini ispat yükü işverene aittir (İK m. 20/2).

İşçinin yetersizliği ve davranışları, haklı sebep ağırlığında olmasa da, işyerinin işleyişini ve düzenini olumsuz etkileyen, işyerindeki uyumu bozan ve iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen durumları içerir. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler fiziki veya mesleki olabilir. Anılan hallerde işçinin kusurunun varlığı gerekli değilken, davranıştan kaynaklanan fesihte kusurun

³⁸¹ Uncular, Teknolojinin Etkisi, s. 1691.

³⁸² Uncular, s. 263; Velioğlu, s. 221.

³⁸³ Velioğlu, s. 209.

³⁸⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 528; Süzek s. 593; Uyaroğlu, s. 319.

varlığı gereklidir³⁸⁵. Belirtmek gerekir ki, işverenin iş sözleşmesini geçerli sebeple feshedebilmesi için işçinin iş görme borcuna aykırı davranışı sonucunda zararın doğmuş olması aranmaz³⁸⁶.

4857 sayılı Kanun'un gerekçesinde, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler şu şekilde örneklendirilmiştir: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık ve uyum yetersizliğidir³⁸⁷.

İş Kanunu'nun gerekçesinde, işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih sebeplerine örnek olarak şunlar belirtilmiştir: İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi durumlar³⁸⁸. Yargıtaya göre işçinin davranışları işyerinde olumsuzluklara neden olması halinde fesih sebebi yapılabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak tutumu, işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa, bu durum geçerli bir sebep olarak kabul edilmez³⁸⁹.

İşletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedeniyle fesih; işçinin kişiliğiyle alakalı olmayan, ekonomik güçlüklerle ve yeniden yapılanma gereklerine ya da teknolojik değişimlere bağlı olarak işyerinde işçinin işinin ortadan kalkması veya nitelik değiştirmesi dolayısıyla çalışmaya devam olanağının kalmaması sonucunda meydana

³⁸⁵ Sözek, s. 607.

³⁸⁶ Uyaroğlu, s. 320.

³⁸⁷ Gerekçe için bkz. https://www.kanunum.com/public/data/bulten/ozel/KANUNUM__IS_KANUNU-GEREKCELI_ICTIHATLI.pdf

³⁸⁸ Gerekçe için bkz. https://www.kanunum.com/public/data/bulten/ozel/KANUNUM__IS_KANUNU-GEREKCELI_ICTIHATLI.pdf

³⁸⁹ Bkz. Yarg. 22. HD. 2016/18073 E., 2019/15067 K., 04.07.2019 T.; Yarg. 22. HD. 2013/21018 E., 2013/18341 K., 09.09.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.: 06.02.2024).

gelebilir³⁹⁰. Yapay zekanın gelişmesiyle birlikte örneğin veznede çalışan kişilerin işten çıkartılarak yerlerine ödeme alabilen yazılımla donatılmış elektronik bir ekranın konulması bu fesih sebebini oluşturur.

İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan fesihlerde işçinin önce uyarılması gerektiği öğretide ve Yargıtay uygulamasında kabul edilmektedir³⁹¹. İşçinin öncelikle uyarılması, davranışlarını düzeltmesi için kendisine makul bir süre verilmesi, sonuç alınamaması halinde feshe başvurulması dürüstlük kuralı gereğidir. İspat kolaylığı açısından ihtarın yazılı olarak yapılmasında ve ihtara konu davranışın tekrarlanması halinde sözleşmenin feshedileceğinin belirtilmesinde fayda vardır³⁹². Süreli fesihlerde, fesih bildirimi geçerli fesih sebebinin ortaya çıkmasından itibaren dürüstlük kuralına göre makul bir süre içinde yapılmalıdır³⁹³. Yine, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak zorundadır (İK m. 19). Fesih bildiriminin yazılı yapılması iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerinde bir geçerlilik koşuludur. Geçerli fesih sebebi işçiye açık ve kesin bir şekilde bildirilmelidir³⁹⁴. İşçinin verimliliği ile davranışından kaynaklanan fesihlerde öncelikle işçinin savunması alınmalıdır (m. 19/2). Savunma alınmaması, sadece bu sebeple feshin geçersizliğine neden olur³⁹⁵. Ayrıca iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından feshe son çare olarak başvurulmalıdır³⁹⁶. İş sözleşmesinin feshinden önce örneğin işçiye eğitim verme veya görev değişikliği yapma gibi alternatif yollara başvurulabilir.

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetimi özellikle iş saatleri içerisindeki bilgisayar, internet ve telefon kullanımlarında gündeme gelir. İşyerine iş amaçlı olarak özgülenmiş internetin iş amacı dışında, özel amaçla kullanımı verimlilik ve performansta düşme ve işe az vakit ayırmaya sebep olabilir. Bunun neticesinde işçinin iş sözleşmesinden doğan temel borcu olan iş görme borcunun ihlali gündeme gelir³⁹⁷. İşçilerin iş saatleri içerisinde kendilerine ya da işverene ait bilgisayar, telefon gibi

³⁹⁰ Süzek, s. 616.

³⁹¹ Yarg. 9.HD. 2018/8724 E., 2018/18974 K., 22.10.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.:17.04.2024).

³⁹² Yusuf, Yiğit, “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi” *SÜHFD*, C. 18, S. 2, Y. 2010, s. 189; Süzek, s. 628,629.

³⁹³ Ekmekçi ve Yiğit, s. 522; Süzek, s. 630; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 570.

³⁹⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 571; Süzek, s. 631; Ekmekçi ve Yiğit, s. 521.

³⁹⁵ Süzek, s. 632; Ekmekçi ve Yiğit, s. 510; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 573; Yiğit, s. 191.

³⁹⁶ Çalışkan Yıldırım ve Uğur, 1194; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 529.

³⁹⁷ Yiğit, s. 162.

araçlarla özel amaçlı olarak vakit geçirmeleri öğretide “sanal kaytarma” olarak adlandırılır³⁹⁸. Sanal kaytarma, sosyal medyada, haber sitelerinde vakit geçirme veya kişisel e-posta gönderimlerinde bulunma gibi görünümde karşımıza çıkar³⁹⁹.

İşçilerin özel amaçla internet kullanımı, iş görme edimlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek düzeyde ise, yani verim düşüklüğüne yol açıyorsa geçerli fesih sebebi oluşturur. Ancak işverenin açık talimatına rağmen özel amaçlı internet kullanımı yapılması, aynı zamanda işçinin sadakat borcunu ihlal ederse, işverenin güvenini kötüye kullanma durumu oluşturursa veya doğruluk ve bağlılığa uymazsa haklı fesih sebebi teşkil eder⁴⁰⁰. İşçilerin özel amaçlı internet kullanımı, iş yoğunlaşmasını olumsuz yönde etkiliyorsa, iş akışını bozacak derecede ve bu şartlar altında iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren için makul ölçüler içinde beklenemez ise geçerli fesih sebebinin gerçekleştiği kabul edilir⁴⁰¹. Sanal kaytarmaya ilişkin geçerli fesih sebebi, işçinin davranışı veya yetersizliğinden kaynaklı olarak gerçekleşebilir. Örneğin işyerinde özel amaçla internet kullanımı serbest olduğu halde işçinin benzer işçilerden daha az verimle çalışarak iş ortamını olumsuz etkilemesi yetersizlik sebebinin oluşturur. Davranıştan kaynaklı sebepleri ise; işçinin örneğin bilgisayara virüslü bir program indirerek işverene zarar vermesi, iş arkadaşlarını internet aracılığıyla rahatsız etmesi veya iş ortamını olumsuz etkileyecek şekilde internet kullanması gibi hareketler oluşturur⁴⁰².

Özel amaçla internet kullanımının yasaklanmış olduğu iş ilişkilerinde, söz konusu yasağın işçi tarafından ihlal edilmesi işveren açısından geçerli fesih sebebi oluşturur. Fesih hakkının kullanılabilmesi için işçinin ihtar edilmesi, anılan davranış tekrarlandıktan sonra ise işçinin savunmasının alınması, akabinde fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde yazılı olarak bildirilerek iş sözleşmesinin feshedilmesi gerekir⁴⁰³.

Konuya ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde, Yargıtayın işyerinde özel amaçla internet kullanımını, iş görme borcunun yeterince yerine getirilmemesine sebep

³⁹⁸ Fatih Karcıoğlu ve Ceyhan Serçemeli: “İşyerindeki Sanal Kaytarma Davranışları Hakkında Hukuki Bir Değerlendirme”, *ASAD*, C. 6, S. 86 Y. 2018, s. 322-324; Çalışkan Yıldırım ve Uğur, s. 1196.

³⁹⁹ Vivien K., G. Lim, “The IT Way of Loafing on the Job: Cyberloafing, Neutralizing and Organizational Justice” *Journal of Organizational Behavior*, C. 23, S. 5, Y. 2002, s. 677.

⁴⁰⁰ Bayram, s. 163.

⁴⁰¹ Bayram, s. 167,168.

⁴⁰² Uyaroğlu, s. 320; Savran, s. 152.

⁴⁰³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 554; Uyaroğlu, s. 319.

olduğu gerekçesiyle geçerli fesih sebebi sayma eğiliminde olduğu görülmektedir⁴⁰⁴. Yargıtay bir kararında⁴⁰⁵, işyeri iç yönetmeliğinde bilgisayar kaynaklarının özel amaçlarla kullanımının yasak olduğu belirtilmesine rağmen, işçinin iş saatlerinde şirket bilgisayarını kişisel amaçlar için kullanması, işyerinin iç işleyişine aykırı olduğu ve iş saatlerinde kişisel ihtiyaçlarını işyeri bilgisayarını kullanarak karşılamasıyla iş görevlerini yeterince yerine getirmedeği sonucuna ulaşılmıştır. Bu davranışın işyerinde olumsuzluklara neden olduğu ve bu nedenle feshin geçerli bir nedene dayandığı kanaatine varılmıştır. Benzer şekilde Yargıtay⁴⁰⁶ işçinin şirket bilgisayarını iş saatlerinde çok kez şahsi e-postasında kullanmasını iş görme borcunun yeterince yerine getirilmemesi olarak değerlendirerek geçerli fesih sebebi saymıştır.

İş saatleri içerisinde özel amaçla internet kullanımının serbest olması, işçilerin özgürce sosyal medyada vakit geçirerek işlerini aksatabilecekleri anlamına gelmez. Burada özellikle şekli ve süresi açısından makul sınırlar içerisinde kalan kullanımlar yapılabilir. İşçinin özel amaçlı kullanımlar sebebiyle işini aksatması halinde işveren tarafından uyarılması gerekir. Bu uyarıya rağmen, özel amaçlı kullanıma devam eden ve iş görme borcunu yerine getirmeyen işçinin davranışları işyerinde olumsuzluklara neden oluyorsa iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilir⁴⁰⁷. Nitekim Yargıtay⁴⁰⁸, işçinin iş saatleri içinde internete girerek bahis oynamaya devam etmesi ve bu nedenle aşırı borçlanması, hatta kredi kartı borcu sebebiyle icraya düşmesi durumunda, işçinin bu davranışlarının iş sözleşmesinin geçerli bir fesih nedeni olduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay kararına konu başka bir olayda⁴⁰⁹ bankada yönetici olarak çalışan davacının iş sözleşmesi iş saatleri içinde işyeri bilgisayarında internette oyun oynayarak ve çeşitli haber sitelerinde gezinerek işverenin güvenini kötüye kullanıyor olması sebebiyle haklı nedenle feshedilmiştir. Bu feshi gerekçe olarak ise “Banka Etik Kuralları” başlıklı metinde yer alan; “doğruluk, dürüstlük güvenilirlik ve sosyal sorumluluk prensiplerine aykırı davranışlarda bulunmayacağı, bankaya ait varlıkları ve kaynakları

⁴⁰⁴ Bayram, s. 168.

⁴⁰⁵ Yarg. 9.HD. 2006/30107 E., 2007/2011 K., 5.2.2007 T., <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.: 06.03.2024).

⁴⁰⁶ Yarg. 9.HD. 2007/16405 E., 2007/30241 K., 15.10.2007 T., <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.: 06.03.2024).

⁴⁰⁷ Çalışkan Yıldırım ve Uğur, s. 1197.

⁴⁰⁸ Yarg. 9.HD. 2006/19150 E., 2006/26792 K., 10.10.2006 T., <http://www.kazanci.com.tr> (E.T.: 06.02.2024).

⁴⁰⁹ Yarg. 9.HD. 2008/36305 E., 2009/12393 K., 04.05.2009 T., <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.: 06.02.2024).

verimsiz ve amaç dışı kullanmayacağı” kurallarına aykırı hareket edilmesi gösterilmiştir. İşçi, işe iade davası açmış olup yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay söz konusu Banka Etik Kuralları’nın iş sözleşmesinin eki niteliğinde olduğu, davacının mesai saatleri içerisinde internet alışveriş ve oyun sitelerine sıkça girerek iş amaçlı bilgisayarı amacı dışında kullandığı ve zamanını iş görme edimine harcamadığının anlaşıldığı, işverenin zararının oluşmamasının olumsuz davranışı ortadan kaldırmadığı ve iş ilişkisinin devamının işveren açısından beklenemez olduğu gerekçeleriyle işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeple feshin olayda olduğundan bahisle ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak işe iade davasının reddine karar vermiştir.

Söz konusu karar öncelikle usul açısından değerlendirildiğinde, işverenin işçinin işyeri bilgisayarında geçirdiği süreye ve içeriğe ilişkin elde ettiği veriler işçinin kişisel verisini oluşturur. Bu halde anılan verilerin elde edilişinin hukuka uygunluğunun tespit edilebilmesi için işyerinde özel amaçlı internet kullanımının yasaklandığına dair bir aydınlatmanın yapıp yapılmadığı araştırılmalıdır. Bu konuda açık bir düzenleme varsa işçilerin bu yasağa aykırı hareket etmemesi gerekir, aksi hal iş sözleşmesindeki yükümlülüğü ihlal anlamına gelir. Eğer açık bir düzenleme yoksa, işçilerin özel amaçlı kullanım yapabileceklerine dair haklı beklentileri oluşabilir. Somut olayda yargılama esnasında özel amaçlı kullanıma dair işyerinde bir düzenlemenin olup olmadığı araştırılmamıştır.

Her ne kadar somut olayda özel amaçlı kullanıma dair bir düzenlemenin olup olmadığı araştırılmadıysa da bu konuda banka etik kurallarının bankaya ait varlıkları ve kaynakları amaç dışı ve verimsiz kullanmayacağı kuralının özel amaçlı internet ve bilgisayar kullanımını yasakladığı şeklinde yorum yapılabilir. Yargıtayca banka etik kuralları adli metin işyeri iç yönetmeliği olarak değerlendirilmiştir. Anılan kurallar tüm işçileri kapsayacak şekilde işveren tarafından önceden yazılı olarak hazırlanmıştır. Bu açıdan hem mevcut hem de müstakbel işçiler açısından belirlenmiş olması dikkate alındığında, işyeri iç yönetmeliği olarak kabul edilebilir. Ancak iç yönetmeliklerin bağlayıcı olabilmesi için yazılı olması, iş sözleşmesi kurulmadan önce işçiye bildirilmiş olması ve işçi tarafından kabul edilmiş olması gerekir. Bu şartları taşıyan iç yönetmelikler artık iş sözleşmesinin eki niteliğine sahip olur. Dolayısıyla iç

yönetmeliğe aykırı davranış iş sözleşmesine aykırı davranış anlamına gelir⁴¹⁰. Banka Etik Kurallarının işyeri iç yönetmeliği niteliğine sahip olması sebebiyle iş sözleşmesinin eki sayılması isabetli olmuştur.

Ayrıca yargılama esnasında alınan bilirkişi raporunda, işçinin her ne kadar mesai saatleri içerisinde işyeri bilgisayarı ile özel amaçlı vakit geçirdiği anlaşılsa da işverenin bir zararının doğmadığı, işin yapıldığı bu sebeple fesih için geçerli bir sebebin oluşmadığı belirtilmişse de bu görüş Yargıtayca benimsenmeyerek geçerli sebebin oluştuğunun belirtilmesi isabetli olmuştur. Zira işçinin işyeri bilgisayarı ve internetini amaç dışında kullanmış olması işçinin iş görme borcunu ihlal ettiği, özen borcuna aykırı davrandığı anlamına gelir. Burada zararın oluşması işverenin tazminat hakkı ve yine zararın miktarı işçinin otuz günlük maaşını aşması durumunda 4857 sayılı Kanun m. 25/II-i uyarınca haklı nedenle fesih açısından etki doğuracak bir durumdur. Sırf zarar doğmadı diye işçinin iş görme borcuna aykırı hareket etmediği ileri sürülemez⁴¹¹.

Yargıtay her ne kadar somut olayda doğrudan esasa girerek geçerli sebeple feshi değerlendirmişse de geçerli sebeple feshin oluşabilmesi için usuli olarak m. 19 uyarınca işçinin yazılı savunması alınmalı, fesih bildirimi yazılı olarak yapılmalı ve fesih sebebi açık ve kesin olarak bildirilmelidir. Dolayısıyla işveren bunları gerçekleştirilmeden iş sözleşmesini feshetmişse, işçinin davranışı geçerli fesih sebebi olarak değerlendirilecek nitelikte olsa bile, yapılan fesih usulsüz olduğundan geçersiz olarak kabul edilmelidir⁴¹². Somut olaya ilişkin Yargıtay kararında işverenin bu süreci işletip işletmediği anlaşılamamaktadır. Yargıtay doğrudan esas açıdan geçerli fesih sebebinin oluştuğu kanaatine varmıştır. İşveren eğer bu prosedürü işlettiyse Yargıtay kararının isabetli olduğu, aksi halde isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

7.2.3. Haklı Sebeple Fesih

İş güvencesine tabi olan ve olmayan iş ilişkilerinde 4857 sayılı Kanun m. 25’de sayılan sebeplerin varlığı halinde işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir. Anılan sebeplerden birinin varlığının iş ilişkisinin sürdürülmesini işveren açısından çekilmez

⁴¹⁰ Gaye Burcu Yıldız, “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, *Sicil*, S. 16, Y. 2009, s. 114.

⁴¹¹ Yıldız, s. 115.

⁴¹² Yıldız, s. 117.

duruma getirdiği kabul edilir. Bu halde işveren m. 17'deki bildirim sürelerini beklemeksizin iş sözleşmesini derhal feshedebilir⁴¹³. İş Kanunu'nun 25. maddesinde haklı fesih sebepleri "sağlık sorunları", "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymama ve benzeri durumlar", "zorlayıcı sebepler" ve "işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması" olarak dört grupta belirtilmiştir⁴¹⁴.

Haklı nedenle fesihte işverenin işçinin savunmasını alma zarureti olmadığı gibi fesih sebebini açık ve kesin olarak işçiye bildirme zorunluluğu da yoktur. Ancak uyuşmazlık olması halinde sözleşmeyi fesheden işverenin haklı sebebin bulunduğunu ispatlaması gerekir. Fesih bildiriminde bulunulduğunda, bildirimdeki sebep sonradan değiştirilerek yargılama esnasında yeni bir sebep ileri sürülemez⁴¹⁵.

Haklı nedenle iş sözleşmesinin feshinde kural olarak hak düşürücü süre yoktur. İşveren fesih hakkını fesih sebebi varlığını sürdürdüğü müddetçe kullanabilir⁴¹⁶. Ancak işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak sözleşmeyi feshetmesi, fesih sebebini öğrenmesinden itibaren altı iş günlük, her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. İşçinin olayda maddi menfaat elde etmesi halinde bir yıllık sürenin uygulanmayacağı da 4857 sayılı Kanun m. 26'da belirtilmiştir. Fesih, bu sürelele uygun yapılmazsa haksız sayılır ve ona ilişkin hükümler uygulanır. Anılan süreler hakim tarafından resen nazara alınmalıdır⁴¹⁷. Altı iş günlük süre öğrenmeden itibaren başlamakta olup öğrenmenin gerçekleşmiş sayılması için hem fiilin hem de failin bilinmesi gerekir⁴¹⁸. Bir yıllık süre açısından ise fiilin ne zaman öğrenildiğinin önemi yoktur. Fiilin gerçekleşmesinden itibaren süre kendiliğinden işlemeye başlar.

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetiminden elde edilen veriler kapsamında işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi, genelde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller kapsamında olur. Bu duruma çoğunlukla işçinin özel amaçla internet kullanımında rastlanır. Özel amaçla internet kullanımının yasaklanmasına rağmen işçinin interneti özel amaçla kullanarak işini aksatması ya da görevlerini yapmamakta ısrar etmesi; özel amaçla interneti kullanarak başka bir işçiye taciz etmesi ya da

⁴¹³ Sözek s. 691.

⁴¹⁴ Ekmekçi ve Yiğit, s. 569.

⁴¹⁵ Yiğit, s. 200.

⁴¹⁶ Ekmekçi ve Yiğit, s. 618.

⁴¹⁷ Ekmekçi ve Yiğit, s. 613; Uyaroğlu, s. 320, 321.

⁴¹⁸ Ekmekçi ve Yiğit, s. 615.

işverenle ilgili asılsız ithamlarda bulunması; internet aracılığıyla işyeri sırlarını ifşalaması; özel amaçla kullanımdan kaynaklanan nedenlerle işverene otuz günlük ücreti ile ödeyemeyecek düzeyde zarar vermesi vb. hallerde işverenin haklı nedenle fesih hakkı gündeme gelir. Ancak söz konusu hallerde dikkat edilmesi gereken, fesih sebebinin sadece internet kullanımından doğması değil işçinin bazı fiilleri gerçekleştirmesidir. Bu durumda, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışının ön planda olduğu görülmektedir⁴¹⁹.

Yargıtay bir kararında⁴²⁰, işçinin işveren ve diğer işçiler aleyhine internet vasıtasıyla yapmış olduğu hakaret içerikli yazışma kayıtlarının fesih sebebi yapılması ile ilgili; 4857 sayılı Kanun m. 25/II-b uyarınca ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranış sebebiyle feshin haklı olduğu kanaatine varmıştır. Söz konusu Yargıtay kararı incelendiğinde, işçinin internet yazışma kayıtlarının işyeri müdürü ve davacı işçinin rızasıyla bilgisayardan yedeklenerek alınmış ve bu hususunun tutanağa geçirilmiş olduğu görülmektedir. Bu durum, söz konusu yazışma kayıtlarını hukuka uygun delil haline getirerek feshe dayanak yapmıştır.

Yargıtayın başka bir kararında⁴²¹, özel amaçlı internet kullanımının açıkça yasaklanmasına rağmen bu kurala uyulmadığı durumlarda, işverenin ihtara gerek olmaksızın sözleşmeyi sona erdirebileceği belirtilmiştir. Aynı kararda, işçinin işletmenin veri taşıyıcısına pornografik içerikli materyaller indirmesi halinde, bu eylemin bilgisayarda iz bırakacağı ve kolayca tespit edilebileceği, işverenin itibarının kamuoyunda zarar göreceği vurgulanarak bu durumun haklı fesih sebebi olarak kabul edileceği ifade edilmiştir.

Yargıtay bir başka kararında⁴²², işçinin iş amaçlı kullanım için tahsis edilen bilgisayarı müstehcen nitelikli sitelere girmek amacıyla kullanması ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara neden olması sebebiyle yapılan feshin haklı nedene dayandığı hükmüne varılmıştır. Benzer şekilde,⁴²³ işçinin mesai saatlerinde işi aksatacak şekilde

⁴¹⁹ Bayram, s. 171,172.

⁴²⁰ Yarg. 9.HD. 2009/41850 E., 2010/36828 K., 09.12.2010 T., <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.: 07.02.2024).

⁴²¹ Yarg. 9. HD. 2007/27583 E., 2008/5294 K., 17.03.2008 T., <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.: 08.02.2024).

⁴²² Yarg. 9.HD. 2009/38310 E., 2012/2613 K., 01.02.2012 T., <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.: 09.02.2024).

⁴²³ Yarg. 9.HD. 2017/22743 E., 2017/13282 K., 13.09.2017 T., <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.: 07.02.2024).

çevrimiçi sohbet etmesi, doğruluk ve bağlılığa aykırı söz veya davranışlar sebebiyle işveren bakımından haklı fesih sebebi sayılmıştır.

Yargıtaya göre;⁴²⁴ işverence tahsis edilen telefon ve internet hattının kullanımında önceden belirlenmiş bir sınırlama olmaması, işçinin işle ilgili telefon ve internet hattını özenle ve sadakatle kullanma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. İşçinin bu olanakları işle ilgili amaçlar doğrultusunda kullanması beklenir. Ancak, iş dışı kullanımın sürekli olması ve hoşgörü sınırlarını aşması halinde, fesih için geçerli ve hatta haklı bir sebep oluşturabilir.

4857 sayılı Kanunun 25/II-1 maddesine göre, işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya işyerine ait makineleri, tesisatı veya diğer eşyaları büyük ölçüde hasara uğratması durumunda işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebileceği belirtilmiştir. İşverenin özel amaçla internet kullanımına izin vermesi halinde dahi örneğin işçi bilgisayara virüs içeren programlar yüklemek suretiyle bilgisayar sistemine zarar vererek şirket için önemli dosyaların silinmesine sebep olabilir. Bu halde zarar miktarı işçinin otuz günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyeceği miktarda ise işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. İşçinin kusurunun kasta veya taksire dayalı olması sonucu değiştirmez ancak işçinin kusursuz olması halinde sözleşme haklı sebeple feshedilemez⁴²⁵. Söz konusu miktara ulaşmayan zararlar ise geçerli fesih sebebi sayılır⁴²⁶. İnternet ve bilgisayarın işverenin izni ile özel amaçla kullanılması halinde işçinin suç teşkil eden bir davranışta bulunması hali de haklı fesih sebebi oluşturur. Örneğin, devletin bölünmez bütünlüğünü zedeleyen ve anayasal düzene aykırı içerikli sitelere girilmesi ya da buralara propaganda amaçlı bilgi transferinde bulunulması suç oluştur ve işverence fesih sebebi yapılabilir⁴²⁷.

İşverenin bilişim teknolojileri ile işçileri gözetlemesi sonucunda elde ettiği verileri feshe dayanak yapması, verilerin hukuka uygun elde edilmesi halinde her zaman mümkündür. Örneğin, işyerine giriş, çıkış denetimi yapılan parmak izi okuma sistemindeki verilerin devamsızlık miktarının 4857 sayılı Kanun m. 25/II-g'deki miktarın dolduğunu göstermesi halinde anılan kayıtlar haklı sebeple feshe dayanak

⁴²⁴ Yarg. 22 HD. 2011/6479 E., 2012/11727 K., 29.05.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.: 07.02.2024).

⁴²⁵ Yiğit, s. 207.

⁴²⁶ Bkz. Yarg. 9.HD. 2007/29966 E., 2008/7020 K., 31.03.2008 T., <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.: 07.02.2024).

⁴²⁷ Yiğit, s. 208.

yapılabilir. Burada mühim olan gözetimin veri koruma hukukuna uygun yapılmış olmasıdır. İşçinin bilgisi dışında, ölçülülük ilkesine uymadan yapılan gözetim sonucunda işçinin fesih sebebi oluşturacak davranışı tespit edilse dahi bu davranış fesih sebebi yapılamayacaktır. Nitekim Yargıtay kararına konu bir olayda⁴²⁸, işverenin işçinin bilgisayarına yerleştirdiği özel takip programı vasıtasıyla işçinin mesai saatleri içerisinde sohbet sitelerinde vakit geçirdiği, işvereni kötülediği tespit edilmiştir. Yargıtay, işverenin işçiyi elektronik ortamda izlemesi ve takip etmesinin yönetim hakkının bir sonucu olduğunu belirtmiştir. Ancak, işçinin bu izleme konusunda bilgilendirilmiş olması gerektiğini vurgulamıştır. İşçinin izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi durumunda, bu izleme sonucunda elde edilen verilerin hukuka aykırı kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, işçinin iş sözleşmesini açıkça ihlal etmiş olmasına rağmen, hukuka aykırı izleme nedeniyle haklı fesih sebebinin oluşmadığına karar vermiştir.

Yargıtayın başka bir kararına konu olayda⁴²⁹, işyeri bilgisayarında işçi tarafından kişisel mimari proje çizimi bulunmuş ve başka bir firma ile alakalı işveren aleyhine kayıtlar ortaya çıkmıştır. İşçi söz konusu duruma açıklama getirememiştir. Yargıtay burada 4857 sayılı Kanun m. 25/II-e uyarınca doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış sebebiyle haklı fesih sebebinin oluştuğuna kanaat getirmiştir.

Görüldüğü üzere, işçinin bilişim teknolojileri ile gözetlenmesi sonucunda elde edilen veriler işveren tarafından sıklıkla feshe dayanak yapılmaktadır. Söz konusu feshin geçerli sebeple mi yoksa haklı sebeple mi yapıldığının tespiti somut olaya göre değişir. İşçinin vermiş olduğu zararın ağırlığına, taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılması veya çökmesine göre fesih sebebi tespit edilir. Ancak altı çizilmesi gereken husus, işverenin söz konusu verileri fesih sebebi yapabilmesinin yolunun hukuka uygun bir gözetimden geçtiğidir. İşveren, özellikle işçiyi gözetim hususunda bilgilendirmeli ve ölçülü bir denetim yapmalıdır.

7.3. İşçinin Fesih Hakkı

İşçilerin iş sözleşmesini fesih hakları, sözleşmelerinin belirli veya belirsiz olmalarına göre değişiklik gösterir. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin süre dolmadan

⁴²⁸ Yarg. 22. HD. 2017/21857 E., 2019/9884 K., 07.05.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T.: 07.02.2024).

⁴²⁹ Yarg. 9.HD. 2010/7298 E., 2012/15875 K., 07.05.2012 T., www.lexpera.com.tr. (E.T.:07.02.2024).

evvel sözleşmelerini feshetmeleri ancak 4857 sayılı Kanun m. 24’de düzenlenen haklı sebeplerin varlığı halinde mümkündür. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin fesih ise süreli fesih bildirimi (m. 17) veya haklı nedenle fesih şeklinde olabilir.

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetlenmesinde kişilik haklarının ihlali gündeme gelebilir. Bu halde gözetime maruz kalan işçiler, söz konusu gözetimin kendilerinin kişilik haklarını ihlal etmesi halinde 4857 sayılı Kanun m. 24/II-b,c ve d bentlerine dayanarak iş sözleşmelerini haklı sebeple feshedebilir⁴³⁰. İşçilerin özel hayatına müdahale teşkil eden gözetim fiilinin işveren vekili tarafından gerçekleştirilmesi işçilerin fesih hakkının kullanımına engel olmaz⁴³¹. Haklı sebeple sözleşmenin işçi tarafından feshedilmesi halinde işçi en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla kıdem tazminatına hak kazanır.

İşçilerin BT ile gözetlenmesi bir kişisel veri işleme faaliyeti olup verilerin 6698 sayılı Kanun’a uygun işlenmemesi halinde işçilerin kişisel verilerinin korunması hakkı ihlal edilmiş olur. Bu halde işçiden iş ilişkisini sürdürmesinin beklenmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. İşverenin hukuka aykırı gözetim faaliyeti, iş ilişkisini çekilmez hale getiriyor ise işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir. Örneğin, işverenin lavabo ve soyunma odaları gibi mahrem alanları kamera ile gözetlemesi veya işçinin şahsi WhatsApp yazışmalarını ele geçirerek haysiyeti zedeleyecek şekilde açıklaması işçinin kişilik hakkını ihlal eder ve sözleşmeyi fesih hakkı doğar⁴³². Haklı sebeple fesih hakkı hak düşürücü süre olan altı iş günlük ve bir yıllık süreler içerisinde kullanılmalıdır⁴³³.

İşçinin kişilik hakkına saldırı kimi zaman işverenin bilgisi dışında başka bir işçi tarafından gerçekleşebilir. Bu halde işverenin söz konusu eyleme karşı TBK m. 417 uyarınca gerekli tedbirleri alması gerekir. Örneğin işçilerin şirketle ilgili e-posta yazışmalarının gözetlemekle görevli bir çalışanın, yetkisini aşarak işçilerin siyasi görüşü, dini, cinsel yaşamı hakkındaki bilgileri de öğrenerek bunları kaydetmesi halinde işverenin yetkilendirmesi ve haberi olmasa dahi bundan sorumluluğu doğar. Bu halde işveren gerekli tedbirleri almalıdır. İşverenin söz konusu eylemi öğrenmesine rağmen hiçbir tedbir almaması durumunda işçinin haklı sebeple derhal fesih hakkı

⁴³⁰ Süzek, s. 710; Göktaş, s. 46.

⁴³¹ Göktaş, s. 47.

⁴³² Yamakoğlu, s. 226-228; Savran, s. 156.

⁴³³ Savran, s. 157.

doğar⁴³⁴. Yine, işçinin başka bir işçi tarafından elektronik iletişim araçlarıyla taciz edilmesini öğrenen işveren buna müdahale etmelidir. İşverenin gerekli önlemleri almaması tacize maruz kalan işçi bakımından iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğurur⁴³⁵.

8. BAŞVURULABİLECEK YASAL YOLLAR

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetimi bir kişisel veri işleme faaliyeti olup hukuki açıdan kişilik hakkına; anayasal açıdan ise özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği gibi temel haklara dayanmaktadır. Hukuka aykırı olarak yapılan BT ile gözetimde, işçinin hukuki, cezai ve idari açıdan başvuru yolları bulunmaktadır. BT ile gözetim neticesinde kişilik hakkının zedelendiğini düşünen işçi 4721 sayılı Kanun'daki koruyucu davaları açabilir⁴³⁶. Ayrıca 6098 sayılı Kanun'daki tazminat davaları açma yoluna başvurabilir. Bunlar dışında işverenin BT ile gözetleme faaliyeti 5237 sayılı Kanun açısından suç oluşturuyorsa işçi işveren hakkında suç duyurusunda da bulunabilir. Yine, BT ile gözetimin kişisel veri işleme faaliyeti oluşturmasından bahisle işçi 6698 sayılı Kanun'daki haklarını kullanabilir. Anılan Kanun'daki başvuru yolları uygulamada işçiler açısından bilinmediğinden pek tercih edilmemektedir. Halbuki KVK Kurul'u hukuka aykırı veri işleme faaliyetlerinde işverenlere milyonluk cezalar kesmektedir. Bu sebeple caydırıcılığı yüksek bir başvuru yoludur. Belirtmek gerekir ki, hukuka aykırı olarak yapılan BT ile gözetime dair işçinin başvuru hakkını kullanması işveren açısından geçerli fesih sebebi oluşturmaz. Nitekim bu konuya ilişkin 4857 sayılı Kanunun 18/3-c maddesi, işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurulmasını veya bu sürece katılınması suretiyle mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip etme veya yükümlülüklerini yerine getirme durumunu, fesih için geçerli bir sebep olarak kabul etmemektedir.

8.1. Hukuki Yollar

8.1.1. Saldırının Önlemesi, Tespiti ve Saldırıya Son Verilmesi Davaları

Kişisel verilerin korunması hakkı bir kişilik hakkı olup 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "kişiliğin korunması" başlıklı 23-25. maddelerindeki hükümlerle koruma

⁴³⁴ Yamakoğlu, s. 228.

⁴³⁵ Yamakoğlu, s. 231.

⁴³⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 393,394.

altına alınmıştır. Bilişim teknolojileri ile gözetimin kişilik hakkına zarar verdiğini düşünen işçi söz konusu maddeler kapsamında haklarını kullanabilir. Hukuka aykırı şekilde kişilik haklarına saldırılan bir işçi, mahkemeden kendisini saldırıya uğratan işverene karşı korunma isteyebilir (m. 24/1). 4721 sayılı Kanun'un 25. maddesinde kişilik hakkı ihlal edilen işçinin açabileceği dava türleri düzenlenmiştir. Bu bağlamda işçi, saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir⁴³⁷.

Saldırı tehlikesinin önlenmesi davasında, mevcut bir saldırı bulunmamaktadır ancak saldırının olma tehlikesi vardır. Hukuka aykırı olarak BT ile gözetlenen ve kişisel verileri işlenen işçi ilk olarak önleme davası açabilir. Söz konusu davada işçinin kişilik haklarına saldırı teşkil eden eylem henüz başlamamış olsa bile saldırı tehlikesinin yakın ve ciddi olması gerekmektedir. Davanın açılabilmesi için saldırının haksız olması yeterlidir; saldırıda bulunan işverenin kusurlu olması ya da işçinin zararının oluşması gerekli değildir⁴³⁸. Örneğin işveren tarafından işyerindeki soyunma odalarının hırsızlık riskine karşı belirli bir tarih itibarıyla kamera ile gözetleneceği konusunda duyuru yapılması halinde, işçi henüz başlamamış ancak başlarsa kişilik hakkını ciddi şekilde ihlal edecek bu durumun önlenmesi için dava açabilir.

Saldırıya son verilmesi yani saldırının durdurulması davasında, işçinin kişilik haklarına yönelik bir saldırı başlamış ve halen devam ediyor olmalıdır. Anılan dava ile korunan; işçinin özel hayatının gizliliği, şeref ve onurudur. Bu dava türünde de saldırının haksız olması yeterlidir, işverenin kusuru aranmaz. Dolayısıyla hukuka aykırı gözetimi bilmesede dahi işverenin sorumluluğu bulunur⁴³⁹. Örneğin insan kaynakları çalışanının mesai saatleri dışında, özel amaçla kullanıma izin verilen araçları GPS ile gözetlemesi sebebiyle açılan durdurma davasında; işverenin söz konusu gözetimden bilgisinin olmadığı savunması dinlenmemeli ve işveren kişilik hakkı ihlalden sorumlu tutulmalıdır. Yapılan yargılamada BT ile gözetimin işçinin

⁴³⁷ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021, s. 266-271; Mehmet Ayan, Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s. 140-144; Dural ve Ögüz, s.153-159; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 807. Uncular, s. 305.

⁴³⁸ Uncular, s. 306; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 269; Ayan ve Ayan, s. 141; Dural ve Ögüz, s. 155.

⁴³⁹ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 266; Ayan ve Ayan, s. 142; Dural ve Ögüz, s. 154.

kişilik haklarının ihlal ettiği kanaati oluşursa mahkemece işverenin BT ile gözetimi sona erdirmesi yönünde hüküm kurulabilir.

Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasında, işçinin kişiliğine karşı gerçekleşmiş ve sonlanmış bir saldırı bulunmasının yanı sıra saldırının etkilerinin devam ediyor olması aranır⁴⁴⁰. Saldırının etkilerinin devam etmemesi halinde hukuki yarar olmadığından dava şartı yokluğundan dava reddedilir. İşçinin kişisel e-posta yazışmalarının işveren tarafından denetlendiği durumda, söz konusu denetime son verilmiş olsa dahi anılan halin tekrarlanmaması adına işçi tespit davası açabilir⁴⁴¹.

İşçinin kişilik hakkının ihlal edilmesi durumunda, gözetim faaliyetinin hukuka uygun hale gelmesi için işçinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yararın varlığı, veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması gibi sebepler göz önünde bulundurulabilir⁴⁴² (m. 24/2). Söz konusu sebeplerin var olup olmadığı, kişilik hakkının ihlalden bahisle açılacak davalarda hakim tarafından değerlendirilmelidir. Yukarıda açıklanan davalarda işçinin lehine karar çıkması, işçiye her zaman dava sonucundan tam bir tatmin duygusu yaşatmayabilir. Bu halde işçi hukuka aykırı saldırının tespitini veya durdurulmasına yönelik olan kararların toplum tarafından öğrenilmesini isteyebilir. Söz konusu durumda 4721 sayılı Kanun m. 25/2 gereğince kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde bulunulabilir.

8.1.2. Tazminat Davaları

İşçilerin hukuka aykırı gözetim sebebiyle başvurabilecekleri yollardan biri de tazminat haklarının kullanılmasıdır. Kişilik haklarının korunmasına dayanan bu hak kullanılırken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel düzenlemelere, 6698 sayılı Kanun'daki bazı maddelerin yollamasıyla gidilir. 6698 sayılı Kanun, kişisel verilerin yasa dışı bir şekilde işlenmesi sonucunda zarar gören kişilere, bu zararın telafisi için talepte bulunma hakkı verir (m. 11/1-ğ). Yine aynı Kanun'un 14/3. maddesinde kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat haklarının saklı olduğu hüküm altına alınmıştır⁴⁴³. Söz konusu düzenlemeler uyarınca, hukuka aykırı yapılan BT ile

⁴⁴⁰ Eren, s. 807; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 270; Ayan ve Ayan, s. 143.

⁴⁴¹ Uncular, s. 305.

⁴⁴² Ayan ve Ayan, s. 125.

⁴⁴³ Şerifoğlu, s. 127.

gözetim sonucunda kişilik hakkının ihlal edildiğini ve bu sebeple zarara uğradığını iddia eden işçiler genel hükümlere göre tazminat talep edebilir.

İşçilerin hukuka aykırı olarak BT ile gözetlenmesi, kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmesi sonucunu doğurur. Söz konusu durum işverenin işçiyi gözetme borcuna da aykırılık teşkil eder. Zira işçiyi gözetme borcu işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan edimlerinden olup 6098 sayılı Kanun'un "işçinin kişiliğinin korunması" başlıklı 417. maddesinde düzenlenmiştir. Hukuka aykırı gözetim nedeniyle işçinin kişilik hakları ihlal edilirse ve bu ihlal sonucunda zarar meydana gelirse, kişilik haklarının ihlaline bağlı zararlar sözleşme ihlalinden kaynaklanan sorumluluk hükümlerine göre tazmin edilir (m. 417/3). Sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk ise 6098 sayılı Kanun m. 112'e dayanmaktadır. Anılan hüküm uyarınca işveren, kendisine kusur yüklenemeyeceğini ispatlamadıkça işçinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

Görüleceği üzere, işverenin hukuka aykırı gözetimden kaynaklı tazminat borcunun temelini işçinin kişilik hakkının ihlali oluşturur. Söz konusu borca 6698 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin yollamasıyla 6098 sayılı Kanun m. 417 dayanak oluşturur. Bu halde işçiler BT ile gözetlenmeleri sonucunda kişilik haklarının ihlal edildiğini ve bundan bir zararlarının oluştuğunu düşündüklerinde maddi ve manevi tazminat davası açma yoluna gidebilir. Anılan davalarda işverenin işçiyi gözetme borcunu ihlal etmesi dolayısıyla zararın doğduğu gündeme geldiğinde, kendisinin kusuru olmadığını ispat yükü işverendedir. Söz konusu davalar sözleşmenin ihlaline dayandığından zaman aşımı süresi 10 yıldır (m. 146). Ayrıca bu davalarda işveren dışında diğer işçi ya da işveren vekilinin de kusuru olması halinde onların da müteselsilen sorumlu olacağı unutulmamalıdır (m. 61)⁴⁴⁴.

İşçinin maddi ve manevi tazminat davasında lehine karar alabilmesi için, belirli şartların yerine getirilmesi gerekir. Bunlar:

1. İşverenin borca aykırı bir davranışının olması,
2. Bu davranışın sonucunda maddi/manevi zararın meydana gelmesi,
3. Borca aykırı davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması,

⁴⁴⁴ Uncular, s. 309.

4. Borca aykırı davranışın işverenin kusuru nedeniyle meydana gelmiş olması.

Bu şartlar, işçinin lehine karar alabilmesi için önemlidir⁴⁴⁵. Hukuka aykırı gözetimde işverenin borcunun işçiyi gözetme olduğu ve işverenin bunu ihlal ettiği, bu sebeple işçinin zararının olduğu ileri sürülebilir. Örneğin işçinin özel nitelikli kişisel verisini oluşturan cinsel tercihinin işveren tarafından iş yemeğine katılacaklar listesinde talep edilmesi ve bu listenin tüm çalışanlarca görülebilir olması halinde cinsel tercihi sebebiyle dışlanan işçi derin üzüntü sebebiyle işverene karşı manevi tazminat davası açabilir. Hatta söz konusu durum işçinin işten çıkması ve farklı şirketlerde işe kabul edilmesine de engel olursa işçi maddi tazminat davası da açabilir.

Manevi tazminat davasında amaç işçide oluşan üzüntü ve ıstırap duygularının giderilmesidir⁴⁴⁶. Yargıtay bir kararında işçinin kişilik haklarına aykırılık sebebiyle zararın doğması halinde manevi tazminata hükmedilebileceğine karar vermiştir⁴⁴⁷. Kişilik hakkının zedelenmesi sebebiyle açılacak manevi tazminat davası 6098 sayılı Kanun m. 58’de düzenlenmiştir. Söz konusu davada hakim uygun bir miktar paranın işçiye ödenmesinin yanı sıra bir özür, hukuka aykırı gözetimi kınama, özrün açıklanması gibi tazminat şekillerine de karar verebilir⁴⁴⁸.

Maddi ve manevi tazminat davalarında işverenin kusurlu olması aranmakla birlikte şartları oluşması halinde kusursuz sorumluluk hallerinden olan “adam çalıştıranın sorumluluğu” (TBK m. 66) ve “yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk” (m. 116) hükümlerine de başvurulması mümkündür⁴⁴⁹.

8.2. İdari ve Cezai Yollar

8.2.1. Kişisel Verileri Koruma Kuruluna Şikayet

İşçiler 6698 sayılı Kanun m. 11 uyarınca bilişim teknolojileri ile gözetlenip gözetlenmediğini, gözetimden elde edilen verilerin işleme amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin bilgileri talep etme ve

⁴⁴⁵ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 274; Ayan ve Ayan, s. 146.

⁴⁴⁶ Dural ve Ögüz, s. 160; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 275.

⁴⁴⁷ Yarg. 9. HD. 2009/42452 E., 2012/3132 K., 13.02.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T.: 19.01.2024). Kararın değerlendirilmesi için bkz. Murat Şen: “İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 13.02.2012 Tarihli Bir Kararı Çerçevesinde)”, SİHD, S. 28, Y. 2012, s. 129-139.

⁴⁴⁸ Eren, s. 822; Uncular, s. 309.

⁴⁴⁹ Uncular, s. 310.

verilerin silinmesini isteme gibi haklara sahiptir⁴⁵⁰. İşçiler söz konusu haklarını kullanmak amacıyla işverene başvurabilir (m. 13/1). Bu halde, işveren başvuruyu en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak cevaplandırmak zorundadır. İstisnai olarak işlem maliyet gerektiriyorsa, belirlenen maliyet işçiden alınabilir (m. 13/2). İşveren, işçinin talebini kabul edebileceği gibi gerekçesini açıklayarak reddedebilir. İşverenin başvuru hakkında cevabını yazılı ya da elektronik ortamda işçiye bildirmesi gerekir (m. 13/3).

İşverene yapılan başvurunun reddedilmesi ya da otuz günlük süre içerisinde cevap verilmemesi veya işverence verilen cevabın yetersiz olması hallerinde, işçi cevabın öğrenilmesinden itibaren otuz gün, her halde altmış gün içinde KVK Kuruluna şikayette bulunabilir (m. 14/1). KVK Kuruluna şikayet yoluna gidilmeden evvel, m. 13 uyarınca işverene başvuru yolunun tüketilmiş olması şarttır (m. 14/2). Ancak belirtmek gerekir ki, kişisel verilerinin işlenmesi hususunda haklarının ihlal edildiğini düşünen işçiler doğrudan adli veya idari yargı yoluna başvurabilir. İşverene başvurulmuş olması şartı sadece Kurula şikayet için düzenlenmiş bir ön koşuldur, yargı yoluna ise doğrudan başvuru yapılabilir⁴⁵¹.

KVK Kurulu, kişisel verilerin korunmasına yönelik ihlaller hakkında işçinin başvurusu üzerine harekete geçebileceği gibi resen de incelemede bulunabilir (m. 15/1). KVK Kurulunun incelemesi esnasında işverenden talep edilen bilgi ve belgeler on beş gün içerisinde işverence gönderilmeli ya da yerinde incelemeye imkan sağlanmalıdır (m. 15/3). İşçinin şikayeti üzerine KVK Kurulu, talebi inceler ve altmış gün içinde cevap verir. Eğer anılan süre içerisinde cevap verilmezse başvuru reddedilmiş sayılır (m. 15/4). Bu halde işçinin idari yargıya başvuru süresi başlar. İşçi, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi ile ilgili öncelikle işverene akabinde KVK Kuruluna başvuru yolunu tükettikten sonra idari yargıda dava açabilir. KVK Kurulunun yapmış olduğu incelemede işçinin kişisel verilerinin ihlal edildiği anlaşılırsa, tespit edilen hukuka aykırılıkların işverence giderilmesine karar verilir. Söz konusu kararın tebliğinden itibaren işveren otuz gün içinde kararı yerine getirmekle yükümlüdür (m. 15/5).

⁴⁵⁰ Bilal Toprak, *KVKK ve GVKT Açısından İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021, s. 114.

⁴⁵¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 393.

KVK Kurulu idari para cezası verme yetkisine sahiptir (m. 22/1-ğ). KVK Kurulunun hangi hallerde idari para cezası kesebileceği 6698 sayılı Kanun m. 18’de belirtilmiştir. Buna göre, işveren bilişim teknolojileri ile gözetim hususunda işçileri aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmezse (m. 10), veri güvenliğine ilişkin gerekli tedbirleri almazsa (m. 12), KVK Kuruluna şikayet edilmesi akabinde KVK Kurulu tarafından verilen kararları süresinde yerine getirmezse (m. 15) ve Veri Sorumluları Siciline kayıt olmazsa kendisine idari para cezası verilebilir⁴⁵². 6698 sayılı Kanun’da idari para cezalarının alt ve üst sınırı belirtilerek oluşturulmuştur. Bu halde KVK Kurulunun idari para cezasının miktarını 5326 sayılı Kabahatler Kanunu⁴⁵³ m. 17/2 uyarınca haksızlık içeriği ile işverenin kusurunu ve ekonomik durumunu göz önüne alarak belirlemesi gerekir. Söz konusu idari para cezaları her yıl yeniden değerlendirme oranına göre artmakta olup 2024 yılı itibariyle örneğin veri güvenliğine ilişkin aykırılık halinde verilecek ceza miktarı 141.934,00 TL’den başlayarak 9.463,213,00 TL’ye kadar varmaktadır⁴⁵⁴. Ceza miktarlarının milyonlara ulaştığı günümüzde, işverenlerin işçileri BT ile gözetlerken hukuka uygun bir veri işleme politikası oluşturması önemlidir. KVK Kurulunun idari para cezası vermesi halinde, işveren söz konusu para cezasının tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde Sulh Ceza Hakimliğine başvurarak cezaya itiraz etme hakkına sahiptir.

12 Mart 2024 tarihinde 7499 sayılı Kanun’un 35.maddesi ile yapılan değişiklikle birlikte 1 Haziran 2024 tarihinden itibaren KVK Kurulunun vermiş olduğu para cezalarına karşı doğrudan idari yargıya başvuru yoluna gidilebilecektir (KVKK m. 18/3). 1 Haziran 2024 tarihinden itibaren, Sulh Ceza Hakimliklerinde mevcut başvurular, Aynı Kanun’un 36. maddesi ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’na eklenen geçici 3. madde gereğince, aynı hakimliklerce işleme alınmaya devam edilecektir. Bu halde, işverenler 1 Haziran 2024 tarihine kadar kendilerine KVK Kurulu tarafından hükmedilen idari para cezalarına karşı Sulh Ceza Hakimliklerine başvurabilirken; o tarihten sonra doğrudan İdare Mahkemelerine başvuracaklardır. Ancak o tarih itibariyle Sulh Ceza Hakimliklerinde önceden açılmış ve görülmekte olan başvurular ise incelenmeye devam olunacaktır.

⁴⁵² Limoncuoğlu, s. 116.

⁴⁵³ RG. 31.3.2005, 25772.

⁴⁵⁴ RG. 25.11.2023, 32380. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/11/20231125-27.htm>

KVK Kurul Kararları incelendiğinde bazısının işçiler tarafından işveren aleyhine yapılan şikayetleri içerdiği görülmektedir. Örnek bir olayda KVK Kurulu⁴⁵⁵, mühendis olarak çalışan bir işçinin işyeri içerisinde bulunan mescitteki görüntülerinin kamera ile kayda alınmasını gerek özel nitelikli veri işleme şartlarının sağlanmamasının gerekse işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesinin ihlali olarak görmüş ve m.18/1-b uyarınca işveren hakkında 300,000,00 TL idari para cezasına hükmetmiştir.

Görüldüğü üzere hukuka aykırı olarak BT ile gözetlendiğini düşünen işçiler 6698 sayılı Kanun uyarınca KVK Kuruluna başvuru yapabilme ve Kuruldan veri işleme faaliyetinin durdurulması ile idari para cezası kesilmesi gibi kararlar alabilme imkanına sahiptir. Örneğin, işyerine giriş, çıkışlarda yüz tanıma sisteminin uygulanmasından rahatsız olan işçi öncelikle bu konu hakkında işverene yazılı başvuru yaparak söz konusu sistemin kullanımının durdurulmasını talep edebilir. İşverenden olumsuz yanıt gelmesi veya kanuni süre içerisinde hiç yanıt gelmemesi halinde işçi KVK Kuruluna şikayet yoluna gidebilir. Bu halde KVK Kurulu söz konusu sistemin ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiğine ve sistemin kaldırılarak daha az veri işleyen bir sistemin kullanılması gerektiğine karar verebilir. İşveren, KVK Kurulunun kararları ile bağlı olduğundan anılan kararı uygulamak zorundadır. Hatta işverenin kararı yerine getirmemesi halinde KVK Kurulu ayrıca idari para cezası kesebilir. Bu halde idari para cezasına karşı Sulh Ceza Hakimliğine ya da 1 Haziran 2024 tarihi itibarıyla İdare Mahkemelerine itiraz yolu açıktır.

8.2.2. Suç Duyurusunda Bulunma

İşçilerin hukuka aykırı şekilde bilişim teknolojileri ile gözetlenmeleri kimi zaman işverenin cezai açıdan sorumluluğunu doğurabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun dokuzuncu bölümünde “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” 132 ila 140. maddeler arasında düzenlemiştir. İşverenin hukuka aykırı gözetim faaliyeti söz konusu suçları gündeme getirebilir. Ayrıca 6698 sayılı Kanun m. 17’de kişisel verilere ilişkin suçlar açısından 5237 sayılı Kanun’un 135 ila 140. madde hükümlerinin tatbik edileceği düzenlenmiştir. Bu halde işverenin BT ile gözetim faaliyetinin uygulanış şekli itibarıyla kişisel verilerin korunmasına yönelik suç oluşturduğunu düşünen işçiler Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunabilir. İşçiler bizzat kendileri suç

⁴⁵⁵ KVK Kurulu, 10.08.2023 tarihli ve 2023/1356 sayılı karar (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7779/2023-1356> (E.T.: 17.04.2024).

duyurusunda bulunabileceği gibi resen soruşturulan suçlar açısından Cumhuriyet Savcılığı da doğrudan harekete geçerek soruşturma başlatabilir.

İşverenin işçileri gözetim faaliyeti, işçilerin haberleşmelerinin gizliliğini ihlal ediyorsa bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası uygulanması gündeme gelir (TCK m. 132/1). Örneğin, özel amaçla e-posta yazışmalarına izin verilen bir işyerinde, işverenin işçinin kişisel e-posta içeriklerini okuması bu suçu oluşturur. Hatta işverenin haberleşme içeriklerini kaydetmesi halinde verilecek ceza bir kat arttırılır (m. 132/1). Bu kayıt, işçilerin e-posta yazışma içeriklerinin yazılım sistemiyle kayda alınması veya yazışmalarının çıktısının alınması gibi biçimlerde olabilir. Eğer işveren bu içerikleri yasa dışı şekilde ifşa ederse, cezası iki ila beş yıl arasında hapis olur (m. 132/2). Söz konusu suç açısından haberleşmenin ne şekilde yapıldığı önem arz etmez. Haberleşme aracı olarak telefon, e-posta veya internet üzerinde bir yazışma programı kullanılabilir. Burada mühim olan kişiler arasındaki konuşmaların gizlilik beklentisi ile yapılmasıdır⁴⁵⁶. Yine, haberleşme içeriğinin sır olması gerekmez, mühim olan bir kişiye izafe edilebilmesidir⁴⁵⁷.

İşverenin işçilerinin aleni olmayan konuşmalarını dinlemesi veya kayda alması 5237 sayılı Kanun m. 133 uyarınca suç oluşturur. Örneğin, işçisine telefon tahsis etmiş bir işveren, özel bir cihaz ile telefondaki konuşmaları dinler ya da kaydederse iki ila beş yıl arasında hapis cezası alabilir (m. 133/1). Söz konusu suçta, işçilerin karşılıklı olarak yaptıkları konuşmaların doğallığı ve mahremiyeti güvence altına alınmıştır. Konuşmalarının dinleneceği veya kayda alınacağı korkusu yaşayan bir işçinin düşüncelerini özgürce ifade etmesi beklenemez. Bu da onun ifade özgürlüğünü kısıtlar. Anılan eylemin suç olarak düzenlenmesiyle birlikte işçiler yapmış olduğu konuşmaların dinleneceğinden ve kayda alınacağından kaygı duymaksızın rahatlıkla konuşabilir⁴⁵⁸. Söz konusu madde açısından işveren tarafından çıplak kulakla yapılan dinleme bu suç kapsamına girmez⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022 s. 591.

⁴⁵⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 699.

⁴⁵⁸ Koca ve Üzülmüş, s. 601.

⁴⁵⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 714.

Günümüzde teknolojinin gelişimi ile birlikte özel hayata müdahale çok daha kolay hale gelmiştir⁴⁶⁰. İşverenler, çalışanlarını dijital araçlarla gözetlerken, çalışanların mahremiyetini ihlal ettiklerinde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası alabilirler. Eğer bu gizlilik, ses veya görüntülerin kaydedilmesiyle ihlal edilirse, ceza miktarı bir kat arttırılır (m. 134/1). Örneğin, işçilerin soyunma odasına gizli kamera yerleştiren işverenin bu hareketi işçilerin özel hayatın gizliliğini ihlal eder ve anılan suç gündeme gelir. Anılan suçta özel hayatın değil, özel hayatın gizliliğinin korunduğunun altının çizilmesi gerekir⁴⁶¹. Başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan ve bilgi sahibi olunması istenmeyen alanlar insan hayatında gizli alanlardır. İşveren işçilerini gözetlerken onların özel hayatlarının gizliliğine dikkat etmelidir. Özel hayatın gizliliğine yönelen müdahalenin herhangi bir hak ve yetkiye dayanması halinde anılan suç oluşmaz. Bu sebeple, özel hayata işçilerin açık veya örtülü rızalarına dayanarak müdahale eden işveren bu suçu işlemiş olmaz⁴⁶².

Hukuka aykırı olarak kişisel verilerin kaydedilmesi halinde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür (TCK m. 135/1). İşveren işçilerine ait kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına verir, yayar veya ele geçirirse iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır⁴⁶³ (m. 136/1). Örneğin, bir işçisine ait e-posta yazışmalarını işçi işten çıktıktan sonra, iş başvurusu yaptığı başka bir firma ile hukuka aykırı olarak paylaşırsa bu suç gündeme gelir.

Kişisel verilerin işleme ilkelerinden biri de, ilgili mevzuatta öngörülen ya da işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmeleridir (KVKK m. 4/2-d). Anılan süreler sona ermesine rağmen işverenin, işçilerinin kişisel verilerini muhafaza etmeye devam etmesi 5237 sayılı Kanun m. 138'deki "verileri yok etmeme" suçunu oluşturabilir. Kanunların belirlediği sürelerin geçmesine rağmen işverenler, görevlerini yerine getirmezlerse, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasıyla karşı karşıya kalabilirler. Nitekim 6698 sayılı Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 138. maddesi gereğince cezalandırılırlar. Bu halde işverenin, veri işleme faaliyeti

⁴⁶⁰ Koca ve Üzülmüş, s. 615.

⁴⁶¹ Koca ve Üzülmüş, s. 619.

⁴⁶² Tezcan, Erdem ve Önok, s. 727.

⁴⁶³ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen: "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Y. 2009, s. 20,21.

bittikten ve saklama süresi dolduktan sonra verileri silmesi gerekir. Aksi durum anılan suçu oluşturur.

Yukarıda açıklanan suçlardan kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, haberleşmenin gizliliğini ihlal ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçları, genellikle mağdurun şikayeti üzerine soruşturulur ve kovuşturulur. Ancak, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, verileri yok etmeme ve kişisel verilerin kaydedilmesi gibi suçlar mağdurun şikayeti olmaksızın resen soruşturulur (TCK m. 139). Yani, yetkili makamlar bu tür suçları önceden belirli bir şikayet olmadan da araştırma ve kovuşturma yetkisine sahiptirler. Bu, kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması ve hukuka uygunluğunun korunması açısından önemli bir önlem olarak kabul edilir. Görüldüğü üzere, işverenin işçileri BT ile gözetlerken cezai açıdan da sorumlu olduğu unutulmamalıdır. İşyerinde veri işleme politikası oluşturularak ona uygun hareket edilmesi, işverenin cezai sorumluluğunun doğmaması açısından faydalı olacaktır.

4. SONUÇLAR VE ÖNERİLER

Teknolojinin her geçen gün gelişmesiyle birlikte, işverenlerin işçileri gözetleme çeşitleri de artmaktadır. Bilişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler işverenlere işçilerin her türlü hareketini denetleme imkanı sağlamaktadır. İşçilerin BT ile gözetlenmesi, işçilerin kişisel verilerinin toplanması ve işlenmesi anlamına gelir. Teknoloji sayesinde işçiler hakkındaki kişisel veriler, fiziki dosyalardan elektronik ortama geçmiştir.

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetlenmesi hususunda mevzuatımızda özel bir düzenleme mevcut değildir. Hatta işçilerin kişisel verilerinin korunmasına yönelik dahi özel bir mevzuat yoktur. Şu halde bir kişisel veri işleme faaliyeti oluşturan BT ile gözetim, uluslararası ve ulusal normatif düzenlemeler ışığında incelenebilir. Kişisel verilerin korunması ilişkin, Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler, ILO ve OECD birçok düzenleme yapmıştır. Söz konusu düzenlemelerden en güncel olanı ve Türk hukukunda da örnek alınan GDPR olmuştur. Ulusal hukuka bakıldığında ise, konuya ilişkin başta Anayasa olmak üzere TBK, TMK, İK, İSGK, KVKK ve TCK'da düzenlemeler mevcuttur.

Türk hukukunda kişisel verilerin korunması hakkı, 1982 tarihli Anayasa'nın özel hayatın gizliliği başlığını taşıyan 20. maddesine eklenen 3. fıkra ile tanınmıştır. Bu düzenleme ile kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Daha sonra, bu hak yasal düzeyde 2016 yılında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle daha detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu kanun, kişisel verilerin işlenmesi, saklanması ve korunmasıyla ilgili geniş kapsamlı kuralları içermekte olup Türkiye'deki kişisel veri koruma düzenlemesinin temelini oluşturmaktadır. Bu sayede, kişisel verilerin korunması hakkı hem anayasal hem de yasal düzeyde güvence altına alınmıştır. İşçilerin BT ile gözetlenmesi hususunda başvurulabilecek temel kanun KVKK'dır. İşveren özellikle KVKK m. 4'teki genel ilkelere riayet ederek ve m. 5 ile m. 6'daki veri işleme koşullarına uyararak BT ile gözetleme faaliyetinde bulunmalıdır. Anılan maddelere aykırılık BT ile gözetimi hukuka aykırı hale getirir.

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetlenmesinde işverenin üstün menfaati vardır. Zira işyerinde ve iş araçları üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan işverenin işçilerini denetlemesi yönetim yetkisinin de bir sonucudur. İşveren işçilerinin iş görme

borçlarını yerine getirip getirmediğini, performanslarını ve verimliliklerini BT'den faydalanarak izleyebilir. Yine, işyerinde düzeni ve güvenliği sağlaması gereken işverenin bunu yaparken BT'den faydalanması da doğaldır. Örneğin, işyerinde hırsızlık riskine karşı kurulan güvenlik kamera sistemi ile hem müşterilerin hem de işçilerin hareketlerinin izlenmesi işverenin lehine olduğu kadar güvenlikleri açısından işçilerin de lehinedir.

İşverenler, işçileri bilişim teknolojileri ile gözetlerken her ne kadar üstün menfaatleri olsa da, bu hakları sınırsız değildir. Gözetim hakkının sınırını, işçilerin temel hak ve özgürlükleri ile genel veri koruma ilkeleri oluşturur. İşverenin işçileri gözetlemesi işçilerin özel hayatları kapsamındaki kişisel verilerinin korunması ya da haberleşmenin gizliliği haklarına müdahale oluşturabilir. İşçiler her ne kadar işverene bağımlı çalışsalar da, bu durum; onların kişilik haklarından vazgeçtikleri anlamına gelmez. BT ile gözetimde işçilerin kişilik haklarına riayet edilmesi gerekir. Nitekim işçilerin kişiliğini koruma borcu işverene TBK m. 417 uyarınca yüklenmiştir. Dolayısıyla, BT ile gözetimde işverenin üstün menfaati ile işçinin temel hakları çatıştığı durumda her iki hak arasında denge kurularak sonuca varılmalıdır.

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetlenmesi konusu gündeme geldiğinde ilk olarak bakılması gereken, hukuka uygun bir gözetim olup olmadığının tespitidir. Hukuka uygun gözetimin şartlarından ilki KVKK m. 4'de sayılan genel ilkelere uyulmasıdır. İşverenin gözetim faaliyeti, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olmalıdır. Söz konusu gözetimden elde edilen veriler doğru ve gerektiğinde güncel olmalıdır. İşverenin gözetim amacı belirli, açık ve meşru olmalıdır. Gözetim spesifik bir amaç için yapılmalıdır. İhtimaller üzerine işçilerin BT ile gözetlenmesi sonucu kişilik hakları sınırlandırılmaz. İşveren amacını belirledikten sonra gözetim faaliyetini ancak o amaçla bağlantılı ve sınırlı olarak yapmalıdır.

Veri işlemede en önemli ilkelerden birisi de ölçülülüktür. İşveren daha az veri işleyerek amacına ulaşabilecekse daha fazla veri işlemeyi tercih etmemelidir. Bu durum veri koruma hukukunda “veri minimizasyonu” ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu ilkeye, özellikle mesai takibinde kullanılan parmak izi okuma sisteminin hukuka aykırılık gerekçesinde rastlanmaktadır. Parmak izi okuma gibi biyometrik veri işleme sistemi kullanılmasına ne Yüksek Yargı ne de KVK Kurulu sıcak bakmaktadır. Zira parmak izi özel nitelikli kişisel verilerden olan biyometrik veridir. Özel nitelikli

kişisel verilerin işlenmesine ilişkin şartlar Kanun'da ayrı bir maddede özel olarak düzenlenmiştir. İşveren genel nitelikte bir veri işleyerek amacına ulaşabilecekken özel nitelikte kişisel veri işleme yoluna başvurmamalıdır. Sözgelimi işverenin kart okuma sistemi kullanabilecekken doğrudan parmak izi okuma sistemi kullanması ölçülülük ilkesine aykırı olduğundan söz konusu gözetim hukuka aykırı bir veri işleme faaliyeti oluşturur. İşveren işçiyi gözetlerken elde ettiği veriyi ya mevzuatta öngörülen ya da amacına uygun süre kadar muhafaza etmelidir. Örneğin GPS ile gözetimde işverenin amacı işçinin iş saatleri içerisinde iş güzergahından ayrılıp ayrılmadığını tespit etmek ise, iş saatleri sona erdikten sonra söz konusu veriler silinmelidir. Ancak burada ileride olası bir iş yargılaması ile karşı karşıya kalması halinde işverenin kendisini savunabilmesi için verileri mahkemeye ibraz etmesi gerekebilir. Bu sebeple işveren iş davalarında dava zaman aşımı süresi boyunca işçi ile ilgili kişisel verileri muhafaza edebilir.

İşverenin BT ile gözetim özgürlüğünü sınırlandıran ikinci hal, işçilerin temel hak ve özgürlükleridir. İşveren işçisinin e-posta yazışmalarını denetlerken özel nitelikli yazışmalarını okumamalıdır. Özel nitelikli yazışmaların okunması durumunda işçinin haberleşmenin gizliliği hakkı gündeme gelir. E-posta yazışmalarının denetimi konusunda, kurumsal-özel e-posta ayrımı yapılmalıdır. İşverenin, işçilerin kurumsal e-posta yazışmalarını rahatlıkla denetleyebileceği kabul edilirken, özel e-posta adreslerindeki yazışmaları işyeri bilgisayarında olsa dahi denetleyemez. Uygulamada, işçilerin kurumsal e-posta kullanmak yerine şahsi e-postaları ile iş süreçlerini yürüttüklerine rastlanmaktadır. Bu halde işveren işyeri bilgisayarı ve interneti kullanılarak gerçekleştirilen yazışmaları, başlığına bakarak denetlemelidir. Başlığından veya gönderici e-posta adresinden işle ilgili olduğu anlaşılan yazışmalar denetlenebilecekken işçinin özel hayatına ilişkin olduğu anlaşılan yazışmalar denetlenmemelidir.

İşçilerin WhatsApp yazışmalarının bir şekilde işverence ele geçirilerek fesih sebebi yapılmasına uygulamada sıkça rastlanmaktadır. Söz konusu yazışmaların işveren aleyhine söylemler içermesi halinde işçinin haberleşme hürriyetinin yanında düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti de gündeme gelir. Söz konusu yazışmaların bir grup içinde yapılması halinde dahi, Yargıtay kişisel veri oluşturduğu görüşündedir. Zira dışarıdan kişilerin görmesine engel, kapalı bir ortamda işçiler iletişim

kurmaktadır. Söz konusu grupta işveren aleyhine ağır ithamlar olsa dahi anılan yazışmaların fesih sebebi olarak değerlendirilmeden evvel işverence nasıl elde edildiği araştırılmalıdır. İşçi tarafından işyeri bilgisayarında açık unutulmuş uygulamadaki yazışmaların okunması, verileri hukuka uygun hale getirmez. Zira işçinin rızası dışında bir müdahale mevcuttur. Yine, gruptan bir işçi tarafından işverene iletilme halinde de diğer işçilerin bu yazışmaların paylaşılmasında rızası olmadığından veriler hukuka aykırı olacaktır. Dolayısıyla WhatsApp yazışmalarının içeriği işverenin sözleşmeyi feshetmesi açısından haklı veya geçerli sebep oluştursa dahi yazışmaların ele geçirilme şekli hukuka aykırı ise yazışma kayıtları da hukuka aykırı delil olacaktır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş deliller mahkeme tarafından hükme esas alınamaz.

İşçilerin bilişim teknolojileri ile gözetimi, mesai takibini denetleyen elektronik veya biyometrik giriş kontrol sistemleri, görüntü ve/veya ses kaydeden kameralar, bilgisayar, telefon, internet gibi iletişim araçları ve GPS kullanılması gibi çeşitli şekillerde olabilmektedir. İşveren ihtiyacına göre söz konusu gözetim çeşitlerine başvurmaktadır. İşveren BT ile gözetimden elde ettiği verileri kimi zaman mahkemelerde delil olarak ibraz edebilmektedir. Söz konusu veriler, genellikle fotoğraf, görüntü, ses kaydı veya elektronik ortamdaki veriler olduğundan HMK'deki delil çeşitlerinden senet dışındaki belgelere girdiği kanaatindeyiz. Bu halde anılan veriler, takdirli delil olup hakimce değerlendirilecektir. İşçilerin BT ile gözetiminden elde edilen verilerin hukuka uygun delil olabilmesi en başta KVKK'ye uygun işlemekten geçer. Akabinde hukuk yargılamaları açısından HMK'deki şartları taşıması; ceza yargılamaları açısından ise CMK'deki şartları taşıması gerekir. Hukuk ve ceza yargılamalarının ortak noktası, hukuka uygun elde edilmeyen delillerin hükme esas alınamayacağıdır. Hukuka uygun bir gözetimin söz konusu olmaması halinde gözetimden elde edilen veriler de delil olarak hükme esas alınamaz. İş yargılamalarında, usuli açıdan İMK'de hüküm bulunmayan hallerde HMK uygulanmaktadır.

6698 sayılı KVKK'deki hukuka uygunluk sebepleri genel nitelikli kişisel veriler için 5. maddede, özel nitelikli kişisel veriler için 6.maddede düzenlenmiştir. İşçilerin BT ile gözetlenmesinde elde edilen verilerin genel nitelikli kişisel veri olması halinde, gözetim hususunda işçinin açık rızası alınabilir. Bunun haricinde kanundaki açık

düzenlemeler işverenin işçinin kişisel verisini işlemesini zorunlu kılıyorsa, yapılan gözetim hukuka uygun olacaktır. Ayrıca işverenin gözetim hususunda üstün menfaatinin olması da başka bir hukuka uygunluk sebebidir. Bazen sözleşmesel ilişki açısından işçinin kişisel verilerinin işlenmesi gerekebilir veya işverenin hukuki yükümlülüğü veri işlemeyi gerektirebilir. Bazen kişisel veri, işçi tarafından doğrudan kamuya açık hale getirilmiş olabilir. Kişisel verilerin işlenmesi, bir hakkın kurulması, kullanılması veya korunması için gerekebilir. Bu durumda, kişisel verinin işlenmesi, kişinin haklarını korumak veya yasal haklarını kullanmak amacıyla gerçekleştirilebilir. Yine, işçinin verilerini işlemede işverenin meşru menfaati bulunabilir. Bütün bu hallerde işverenin işçiyi BT ile gözetlemesi hukuka uygun olur.

KVKK'ye göre, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi konusunda sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ile diğer veriler arasında ayırım yapılmıştır. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler, daha sıkı bir koruma altındadır. Bu veriler, yalnızca açık bir onay veya kamu sağlığının korunması, koruyucu tıp uygulamaları, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin sunumu, sağlık hizmetlerinin planlanması ve yönetimi gibi amaçlarla gizlilik yükümlülüğü altındaki kişiler veya yetkili kurumlar tarafından işlenebilir. Diğer kişisel veriler ise, yalnızca işçinin açık onayı veya yasal düzenlemeler çerçevesinde işlenebilir. İşveren işçilerini BT ile gözetlerken onların özel nitelikli kişisel verilerini işliyorsa anılan şartları sağlamalıdır. Burada belirtilmesi gereken, gözetimde bir hukuka uygunluk nedeni olsa dahi KVKK'nin 4. maddesindeki genel veri işleme ilkelerine aykırılık varsa gözetim doğrudan hukuka aykırı olacaktır. Yine, işveren işçilerini BT ile gözetim hususunda mutlaka bilgilendirmelidir. Gizli gözetim faaliyeti yargı kararlarında hukuka aykırı sayılmaktadır.

Bilişim teknolojileri ile gözetimin kişilik haklarını ihlal ettiğini düşünen işçiler iş sözleşmesini feshedilebilir. İşverenler ise BT ile gözetimden elde ettikleri verileri iş sözleşmesinin feshine dayanak yapmaktadır. İşverenin fesih dayanağı işçinin iş güvencesi kapsamında bulunup bulunmadığına göre değişmektedir. İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesi ancak geçerli bir nedenle feshedilebilir. İşveren BT ile gözetimden elde ettiği verileri geçerli veya haklı fesih sebebi olarak sunabilmektedir. Geçerli ve haklı sebepler arasında iş ilişkisine etkisi açısından farklılıklar vardır. Geçerli sebeple fesihte işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı ve tarafların bu ilişkiye devam edemeyeceği kabul edilir. Haklı sebeple

fesihte ise, güven ilişkisi çökmekte olup bunun etkisi iş ilişkisinde çok daha ağır niteliktedir. BT ile gözetimde hangi fesih sebebinin olduğu somut olaya göre değerlendirilmesi gereken bir husustur. Bu konuda Yargıtay kararları yol gösterici olmaktadır. Örneğin işçinin iş saatleri içerisinde işyeri bilgisayar ve internetini özel amaçları için kullanması, yani sanal kayıttarında bulunması halinde veriminde düşüş meydana gelir. Bu durum işçinin iş görme edimini gerektiği şekilde ifa etmesini engelleyeceğinden işverenin iş sözleşmesini geçerli sebeple feshedebileceği kabul edilir. Ancak işçinin sanal kayıttar esnasında bilgisayara virüslü bir yazılım indirmesi neticesinde işyeri bilgisayarına getirdiği zarar, işçinin otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyeceği miktarda ise sözleşme haklı sebeple feshedilebilir. Haklı sebeple feshe genellikle, işçinin elektronik ortamda yapmış olduğu işveren aleyhine yazışmaları dayanak yapılmaktadır. Söz konusu yazışma kayıtlarının elde ediliş şekli işçinin bilgisi dahilinde ise hukuka uygun olacaktır.

Hukuka aykırı bir BT ile gözetime maruz kalan işçiler, hukuki, idari ve cezai açıdan haklarını arayabilirler. BT ile gözetim, işçinin kişilik hakkını ihlal ediyorsa işçi TMK m. 25'deki kişilik hakkını koruyucu davaları açabilir. Bunun yanında söz konusu gözetim işçinin maddi veya manevi zarar görmesine yol açmışsa TBK uyarınca maddi ve manevi tazminat davası açabilir. Kişisel veri işleme faaliyeti oluşturan BT ile gözetimde esasen işçinin başvurabileceği en temel yol KVKK'deki hükümlerdir. İşçi, işverenden BT ile gözetime ilişkin bilgileri talep edebilir veya verilerinin silinmesini isteyebilir. Bu halde işverence otuz gün içerisinde işçiye cevap verilmemesi ya da olumsuz cevap verilmesi halinde işçi KVK Kuruluna işvereni şikayet edebilir. Kurul yapacağı incelemede hukuka aykırı gördüğü gözetimin sona erdirilmesine karar verebileceği gibi ciddi meblağlara ulaşan idari para cezası da verebilir. İşverenler, KVK Kurulunun vermiş olduğu kararlar ile bağlıdır. Ancak idari para cezasına karşı Sulh Ceza Hakimliğine veya 1 Haziran 2024 tarihi itibarıyla idari yargıya itiraz yolu açıktır. Görüldüğü üzere KVKK'de kişisel verilerinin korunması açısından işçilere birtakım haklar tanınmıştır. Ancak bu haklar işçiler tarafından bilinmediğinden kullanılmamaktadır. Bu açıdan işçilere kişisel verilerini korumaları hususunda eğitimler verilerek bu konuda bilinçleri arttırılabilir. Bunların dışında işverenin BT ile gözetim faaliyeti TCK açısından suç teşkil ediyorsa işçinin suç duyurusunda bulunması veya savcılığın resen harekete geçmesi neticesinde işverenin cezai açıdan sorumluluğu doğar.

İşçilerin BT ile gözetlenmesi konusunda işverenin kendini hukuki açıdan güvenceye alabilmesi için, BT ile gözetim politikası oluşturması gerekir. Gözetim politikası ile, gözetimin hangi amaçla, nerelerde ve ne kadar süre yapılacağı belirlenmelidir. Ayrıca gözetime ilişkin gerekli idari ve teknik tedbirler alınmalıdır. İşveren, gözetim politikasını oluşturduktan sonra işçilerini gözetim hususunda bilgilendirmelidir. Aydınlatma yükümlülüğü, veri koruma hukukunda işverenin en temel yükümlülüklerindendir. Yine, işveren gözetimde ölçülü davranmaya dikkat etmelidir. İşçilerin temel hak ve özgürlüklerine riayet etmelidir. Türk hukukunda henüz işçilerin kişisel verilerinin korunmasına yönelik özel bir mevzuat bulunmamaktadır. İşçilerin kişisel verilerinin korunmasına dair, çeşitli mevzuatlardaki ilgili hükümler derlenerek bir sonuca ulaşılmaya çalışılması gerek iş sözleşmesinin taraflarını gerek de yargıçları uyuşmazlıkların çözümünde zorlamaktadır. Uyuşmazlıklarda yeknesak uygulamaların oluşması açısından, en çok kişisel veri işlenen alanların başında gelen iş ilişkileri açısından özel bir kanun yapılması bu sorunu çözebilir. Kanun dışında KVK Kurulunun iş hayatında kişisel verilerin korunması ya da BT ile gözetime dair bir rehber yayınlamasının da uyuşmazlıkların çözümünde faydalı olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKLAR

- Adınır, Kaptan Merter. *İşverenin Yönetim Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Akil, Cenk. “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, *Ankara Üniversitesi HFD*, C. 61, S. 4, Y. 2011, 1223-1270.
- Aksoy, Hüseyin Can. *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Çakmak Yayınevi, 2010.
- Alp, Mustafa ve Doğan Sevil. “Giyilebilir Teknolojiler ve İş İlişkisine Etkileri”, *Çalışma ve Toplum*, C. 4, S. 71, Y. 2021, 2599-2632.
- Aşıkoğlu, Şehriban İpek. *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.
- Aşıkoğlu, Şehriban İpek. “Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü-Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2019, 41–65. (Aydınlatma Yükümlülüğü)
- Ayan, Mehmet ve Ayan, Nurşen. *Kişiler Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Aydın, Ufuk ve Küçük, Doğukan. “Kişilik Hakkı Kapsamında İşçinin Sağlığına İlişkin Veriler”, *Yönetim ve Çalışma Dergisi*, C. 3, S. 1, Y. 2019, 54-59.
- Ajunwa, Ifeoma, Crawford, Kate ve Schultz, Jason. “Limitless Worker Surveillance”, *California Law Review*, Vol.105:735, 101-142.
- Başalp, Nilgün. *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- Bayraktar, Bülent. “Muhakemelerde Delillerin Önemi”, *Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 12, S. 25, Y. 2011, 33-43.
- Bayram, Fuat. “İşverenin Fesih Hakkı Açısından İşçinin İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı (Sanal Kaytarma-Cyberloafing)”, *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 1, Y. 2014, 163-176.
- Bozkurt, Yüksel, Armağan, Ebru. “Hukukun Bağımsız Bir Alanı Olarak Bilişim Hukuku”, *TAAD*, S. 54, Y. 2023, 395-414.
- Centel, Nur ve Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 18. Bası, 2020.
- Çalışkan Yıldırım, Aslı ve Uğur, Ömer. “İşveren Bakımından Fesih Sebebi Olarak İşçinin Sosyal Medya Kullanımları”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 80, S. 4, Y. 2022, 1169-1222.

Çekin, Mesut Serdar. *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.

Çelik, Nuri, Caniklioglu, Nurşen, Canbolat, Talat ve Özkaraca, Ercüment. *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 36. Baskı, 2023.

Çeliktas, İlyas. “Örgütsel ve Hukuki Açından İşyeri İzleme: Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 19, S. 20, Y. 2006, 87-102.

Çetin, Evra. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Demircioğlu, Murat, Centel, Tankut ve Kaplan, Hasan Ali. *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 20. Baskı, 2019.

Develioğlu, Hüseyin Murat. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. İstanbul: 2017.

Dural, Mustafa ve Ögüz, Tufan. *Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018.

Dülger, Murat Volkan. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. İstanbul: Hukuk Akademisi, 2020.

Dülger, Murat Volkan. “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, *Yaşar Hukuk Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2019, 71-174. (Avrupa Birliği)

Dülger, Murat Volkan. “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, *İstanbul Medipol Üniversitesi HFD*, C. 5, S. 1, Y. 2018, 71-144. (İnsan Hakları)

Dülger, Murat Volkan. “Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Bağlamında İşçilere Ait İletişimin İşveren Tarafından Gözetlenmesi”, *SSRN*, 2021, 1-21. (İletişim)

Ekmekçi, Ömer ve Yiğit, Esra. *Bireysel İş Hukuku Dersleri, 1.Baskı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Erbaş, C. Gökhan. “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Elektronik Ortamda Gözetlenmesi”, *Hacettepe HFD*, C. 7, S. 1, Y. 2017, 97-108.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Ersöz, Betül ve Özmen, Mehmet. “Dijitalleşme ve Bilişim Teknolojilerinin Çalışanlar Üzerindeki Etkileri”, *Bilişim Teknolojileri Online Dergisi* C. 11, S. 42, Y. 2020, 170-179.

Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, Ulucan, Devrim ve Baskan, Esra. *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 10. Baskı, 2020.

Fazlıoğlu, Müge. “Decrypting Information Sensitivity: Risk, Privacy, And Data Protection Law In The United States And The European Union”, Doktora Tezi, Maurer School of Law, 2017.

Graeme, Lockwood. “Employee Relations Implications of Monitoring and Surveillance in the Workplace”, The WEI International Academic Conference Proceedings, West East Institute, Rome, Italy 2016, 45-52.

Görgün, L. Şanal, Börü, Levent ve Kodakoğlu, Mehmet. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.

Göktaş, Seracettin. “Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu”, *Anayasa Yargısı*, C. 38, S. 2, Y. 2021, 1-55.

Günel, Ayşe Nida, Üstün, Yasin. “İş İlişkilerinde Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak ‘Meşru Menfaat’”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 4, S. 2, Y. 2022, 1-18.

Günel, Ayşe Nida ve Üstün, Yasin. “İş İlişkilerinde Bazı Yaygın Uygulamaların Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 2, S. 2, Y. 2020, 62-73. (Yaygın Uygulamalar)

Gürsel, İlke. *İşçinin Kişisel Verilerin Korunması Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Hafizoğulları, Zeki ve Özen, Muharrem. “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Y. 2009, 9-22.

Heper, Hande. “Düşüncüyü Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü”, *Çalışma ve Toplum*, C. 3, S. 74, Y. 2022, 1901-1934.

Kaya, Kübra. “Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Bağlamında Ortaya Çıkan Bir Hak Olarak Unutulma Hakkının Değerlendirilmesi”, *TİHEK Akademik Dergisi*, C. 5, S. 8, Y. 2022, 177-196.

Karcıoğlu Fatih ve Serçemeli, Ceyhun. “İşyerindeki Sanal Kaytarma Davranışları Hakkında Hukuki Bir Değerlendirme”, *ASAD*, C. 6, S. 86, Y. 2018, 322-331.

Kılıçoğlu, Evren. *Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Koca, Mahmut ve Üzülmüş, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Koca, Mahmut. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2006.

Kuru, Baki. *Medeni Usul Hukuku Cilt 1*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Kuru, Baki ve Aydın, Bura. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Küzeci, Elif. *Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Küzeci, Elif ve Kılıç, Şebnem. “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun İş Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi: Veri Sorumlusu, Veri İşleyen ve Diğer Aktörler”, *Legal İHSGHD*, C. 16, S. 63, Y. 2019, 947-992.

Lim, Vivien K. G. “The IT Way of Loafing on the Job: Cyberloafing, Neutralizing and Organizational Justice”, *Journal of Organizational Behavior*, C. 23, S. 5, Y. 2002, 675-694.

Limoncuoğlu, Yiğit Efe. “İşçiye Ait Kişisel Verilerin Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2022.

Manav, A. Eda. “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerin Korunması”, *GÜHFD*, C. 19, S. 2, Y. 2015, 95-136.

Makas, Recep. “Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Alkol ve Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Davranması ve İş Sözleşmesinin Feshi”, *Sicil*, S. 47, Y. 2022, 76-97.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin ve Baysal, Ulaş: *İş Hukuku*, Ankara: Lykeion Yayınları Güncellenmiş 7. Baskı, 2022.

Nurata, Zeynep Ceren. “Hukuksal, Örgütsel ve Etik Bir Sorun Olarak İşyerinde Elektronik Gözetim”, *Gazi İktisat ve İşletme Dergisi*, C. 7, S. 3, Y. 2021, 214-225.

Oğuz, Habip. “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 3, Y. 2013, 1-38.

Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer ve Oktay Özdemir, Saibe. *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.

Okur, Zeki. *İş Hukukunda Elektronik Gözetleme*, İstanbul 2011. (Elektronik Gözetleme)

Okur, Zeki. “Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, *İş Dünyası ve Hukuk*, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011.

Ömeroğlu, Abdullah. “Kişilik Haklarının Alkaya-Türkiye Davası Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması Hukukuna Göre İncelenmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2020, 309-342.

Özdemir, Hayrunnisa. “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması” *EÜHFD*, C. 14, S. 1-2, Y. 2010, 231-270.

Özer Deniz, Miray. “İşçilerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerinin Korunması ve Bundan Doğan Sorumluluk”, *TAAD*, S. 45, Y. 2021, 355-378.

Özkaya, Ömer ve Toprak, İbrahim. “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bir İnsan Hakkı Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, *Sayıştay Dergisi*, C. 33, S. 124, Y. 2022, 71-99.

Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz ve Özekes, Muhammed. *Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.

Rosenberg, Kendra. “Location Surveillance by GPS: Balancing an Employer's Business Interest with Employee Privacy”, 6 Wash. J. L. Tech. & Arts S. 143, 2010.

Salihpaşaoğlu, Yaşar. “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları”, *GÜHFD*, C. 13, S. 7, Y. 2013, 227-266.

Savran, Rümeysa. “İşçinin İşyerinde Elektronik Yöntemlerle İzlenmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2023.

Schumacher, Susan. “What Employees Should Know About Electronic Performance Monitoring”, *ESSAI*: 8 (1), Article 38, 2011, 138-144.

Selek, Ozan. “Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Unsuru”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, C. 21, S. 2, Y. 2019, 911-951.

Sevimli, Ahmet. “Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, *Sicil İHD*, C. 6, S. 24, Y. 2011, 120-139.

Süzek, Sarper. *İş Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 22.Baskı, 2022.

Şahlanan, Fevzi. “İşyerinde İşverence Sağlanan Bilgisayarı İşle İlgisi Olmayacak Şekilde Kullanma-Haklı Fesih”, *Tekstil İşveren Dergisi*, S. 383, Y. 2012, 2-4.

Şerifoğlu, Dilay. “İşçinin Kişisel Verilerinin İhlali”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2022.

Tokgöz, Cemile. “Bilişim Çağında Toplumsal Denetim Aracı Olarak Gözetim Olgusu ve Yeni İletişim Ortamlarında Bireyin Gözetim Farkındalığı Üzerine Bir Araştırma”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukuku Cilt 1*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Toprak, Bilal. *KVKK ve GVKT Açısından İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021.

Turan, Metin. *Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Tekinoğlu, Dilara. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Açısından Mobil Uygulamalarda Konum Gizliliği*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan ve Önok, Murat. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Uncular, Selen. *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Uncular, Selen. “Teknolojinin Etkisiyle Dönüşen İş İlişkisinde Giriş Kontrol Sistemleri, Yer Belirleme Sistemleri ve Sosyal Medya Vasıtasıyla İzleme” *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. 3, S. 66, Y. 2020. (Teknolojinin Etkisi)

Uyaroglu, Osman. “İşyerinde Özel Amaçla İnternet Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi”, *TAAD*, S. 46, Y. 2021, 301-346.

Velioğlu, Azize. “Sosyal Medya Özelinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Yangın, Dilek Dulay. “Karar İncelemesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire’nin İşçilerin Gizli Kamera ile İzlenmesine İlişkin 17 Ekim 2019 Tarihli Lopez Ribalda ve Diğerleri Kararı’nın Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. 3, S. 66, Y. 2020, 1703-1728.

Yaman, Melike. “İşverenin İşçinin İletişimini Denetlemesi ve Bu Faaliyetlerin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi”, *ÇÜHFD*, C. 5, S. 1, Y. 2020, 3527–3553.

Yamakoğlu, Efe. *Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının İş Sözleşmesinin Taraflarının Fesih Hakkına Etkisi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Beta Yayıncılık, 2021.

Yiğit, Esra. *İş İlişkisinde Kişisel Verilerin Korunması*, 2.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.

Yiğit, Yusuf. “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Fesih”, *SÜHFD*, C. 18, S. 2, Y. 2010, 161-214.

Yıldız, Gaye Burcu. “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Fesih Açısından Değerlendirilmesi”, *Sicil*, S. 16, Y. 2009, 110-119.

Yılmaz, Gözde. “Elektronik Performans İzleme Sistemlerinin Çalışanlar ve İşletmeler Üzerindeki Etkileri”, *İTÜSBD*, C. 4, S. 7, Y. 2005, 1-19.

Yücedağ, Nafiye. “Kişisel Verileri Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 1, S. 1, Y. 2019, 47-63.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://karararama.danistay.gov.tr/>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>
<https://www.kvkk.gov.tr>
<https://blog.lexpera.com.tr/>
www.kazanci.com.tr
<https://sozluk.gov.tr/>
<https://www.tbmm.gov.tr/>
<https://www.kanunum.com>
<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
<http://www.resmigazete.gov.tr>
<https://www.youtube.com/watch?v=LGRquYkqCeg>
<https://eur-lex.europa.eu/>
<https://www.echr.coe.int>
<https://hudoc.echr.coe.int/>
<https://www.ilo.org>
www.refworld.org/
www.oecd.org/
www.proquest.com
<https://www.coe.int>

ÖZGEÇMİŞ

Gizem BOZATLI SEZEN, 2020 yılında Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesinden onur derecesiyle mezun olmuştur. 2021 yılında Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Ana Bilim Dalı'nda yüksek lisans eğitimine başlamıştır. 2020-2022 yılları arasında avukatlık stajı ve serbest avukatlık yapmıştır. 2022 yılından beri Adalet Bakanlığı bünyesinde Hakim Adayı olarak görev yapmaktadır.

TEZDEN TÜRETİLEN YAYIN VE ESERLER

Bozatl  Sezen, Gizem: “İşçilerin Küresel Konumla Sistemi (GPS) ile Gözetlenmesi”, 11. Başkent Uluslararası Sosyal, Beşeri, İdari ve Eğitim Bilimleri Kongresi, ISBN: 978-625-6879-47-8, 2024, s. 599-600.

