

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**SOSYAL MEDYA ÖZELİNDE İŞÇİNİN KİŞİSEL
VERİLERİNİN KORUNMASI**

AZİZE VELİOĞLU

2501161054

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. GÜLSEVİL ALPAGUT

İSTANBUL-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : AZİZE VELİOĞLU Numarası : 2501161054
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF.DR GÜLSEVİL ALPAGUT
Tez Savunma Tarihi : 16.12.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : SOSYAL MEDYA ÖZELİNDE İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. GÜLSEVİL ALPAGUT		KABUL
2-PROF. DR. MAHMUT KABAKÇI		KABUL
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ ENDER GÜLVER		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. M. TUFAN ÖĞÜZ		
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET BAĞCI		

ÖZ

SOSYAL MEDYA ÖZELİNDE İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI

AZİZE VELİOĞLU

Kişisel verilerin korunması, her geçen gün bilgiye ulaşmanın daha da kolaylaştığı teknoloji toplumunun en önemli konularından biri haline gelmiştir. Kişisel verilerin korunması hukukumuzda temel olarak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri uyarınca sağlanmaktadır.

İş ilişkisini diğer sözleşmelerden ayıran karakteristik özelliği bağımlılık unsurudur. Hem iş ilişkisindeki bağımlılık unsuru hem de iş ilişkisinin en çok veri işlenen alanlardan biri olması, işçinin kişisel verilerinin korunması ihtiyacını önemli kılmaktadır. Son dönemde sosyal medya kullanımının oldukça artmasıyla, bu kullanımın iş ilişkisine yansımaları kaçınılmaz olmuştur. Bu vesileyle çalışmamızda, işçinin sosyal medya paylaşımları, kişisel verilerin korunması yönüyle inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, kişisel veri kavramı, hukuki niteliği ve alana ilişkin hukuki düzenlemelere yer verilmiştir. İkinci bölümde, işçinin kişisel verilerinin işlenmesine dair temel kavramlar, ilkeler, hak ve yükümlülükler ve sosyal medya kavramına yer verilmiştir. Üçüncü bölümde iş ilişkisinde sosyal medya verilerinin işlendiği durumlar incelenmiştir. Son bölümde ise işçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmesine ilişkin yaptırımlara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Sosyal Medya, İş İlişkisi, İşçinin Kişisel Verileri, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.

ABSTRACT

PROTECTION OF WORKER PERSONAL DATA AT THE SOCIAL MEDIA LEVEL

AZİZE VELİOĞLU

Protection of personal data has become one of the most important issues in the society of technology, in which access to information becomes easier every day. Protection of personal data is essentially provided by Law No. 6698 on Protection of Personal Data in our law.

The characteristic feature that distinguishes the employment relationship from other contracts is the dependency factor. Both the dependency factor in the employment relationship and the fact that the employment relationship is one of the most data-processed areas make the need to protect the personal data of the worker important. With the increasing use of social media in recent years, it has become inevitable to reflect this use on the employment relationship. Given this backdrop, the subject of this study is to investigate the protection of personal data of employees at the level of their social media activity.

In the first part of our study, the concept of personal data, its legal nature and regulations related to the field are included. In the second part, basic concepts, principles and rights and obligations regarding the processing of personal data of the worker and the concept of social media are included. In the third section, situations in which social media data are processed in the employment context are examined. In the last section, sanctions related to illegal processing of personal data of the worker are included.

Keywords: Personal data, social media, employment context, personal data of worker, data protection law.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı çerçevesinde yüksek lisans tezi olarak hazırlanan “Sosyal Medya Özelinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması” adlı bu çalışmada, işçinin sosyal medya paylaşımları veri koruma hukuku bakımından değerlendirilmeye çalışılmıştır. Kişisel veri kavramına ilişkin düzenlemeler incelenirken Madde 29 Çalışma Grubunun raporlarından sıkça faydalanılmıştır. İş ilişkisinde kişisel verilerin korunmasının önemi karşısında işçinin iş sözleşmesinin yapılması, devamı ve sona ermesi esnasında karşılaşılabileceği hukuka aykırı veri işleme faaliyetlerine değinilmiştir. İşçinin sosyal medya verilerinin işlenmesi hususunda, işveren ile işçinin çatışan menfaatleri arasında nasıl bir denge kurulması gerektiği incelenmiştir.

Bu vesile ile yüksek lisans tez danışmanlığımı üstlenen, güncel olan böyle bir konuyu seçmemi tavsiye eden ve tezin yazılış aşamasında yönlendirmelerini ve desteğini esirgemeyen, Sayın Hocam Prof. Dr. Gülsevil Alpogut’ a, tez jürimde yer alan ve değerli görüşlerini paylaşan Sayın Hocam Prof. Dr. Mahmut Kabakçı ve Sayın Hocam Dr. Öğr. Üyesi Ender Gülver’ e teşekkürü borç bilirim.

Tez yazım döneminde desteklerini esirgemeyen Sayın Hocam Doç. Dr. Recep Makas ve Sayın Hocam Doç.Dr.M.Nusret Bedük’e teşekkürü borç bilirim. Mensubu olduğum Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı’nda, çalışma ortamını paylaştığım değerli çalışma arkadaşlarıma bu süreçte göstermiş oldukları anlayış ve destekleri için ayrıca teşekkür ederim.

Tez sürecinin zorluklarını aşmama destek olan değerli arkadaşlarıma ve Zeynep Büşra Gürtekin’e, annem Hatice Velioğlu, babam Mehmet Velioğlu ve abim Dr.Öğr.Üyesi Güner Velioğlu’ na içten teşekkür ederim.

Azize VELİOĞLU

Yalova,2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZEYDE DÜZENLEMELER

I. Kişisel Veri Kavramı ve Hukuki Niteliği	5
A. Kişisel Veri Kavramı ve Unsurları.....	5
1. “Bilgi” Unsuru	6
2. Bilginin “Kişiyeye İlişkin” Olması Unsuru.....	9
3. “Gerçek Kişi” Unsuru.....	9
4. “Kimliği Belirli veya Belirlenebilir” Bir Kişi Unsuru.....	11
B. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Hukuki Niteliği	13
1. Ekonomik Yaklaşım.....	14
a. Mülkiyet Hakkı Görüşü.....	14
b. Fikri Mülkiyet Görüşü.....	17
2. İnsan Hakkı Yaklaşımı.....	18
3. Kişisel Verinin Sır Kavramı ve Özel Hayatın Gizliliği İle İlişkisi	25
II. Kişisel Verilerin Korunmasının ve Sosyal Medya Verilerinin İş İlişkisindeki Yeri...25	
A. İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması ve Önemi.....	25
B. Sosyal Medya Verilerinin İş İlişkisi Bakımından Önemi.....	26
III. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler	28
A. Uluslararası Düzenlemeler	28

1. OECD Düzeyinde Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	28
2. Birleşmiş Milletler Düzeyinde Düzenlemeler	31
3. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri	34
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları	34
b. Avrupa Konseyi Tavsiye Kararları	38
c. 108 Sayılı Sözleşme, Ek Protokol ve Değişiklik Protokolü	39
4. Avrupa Birliği Düzenlemeleri	42
a. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....	42
b. Avrupa Sosyal Haklar Sütunu.....	43
c. 2016/679 Sayılı Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü	44
(1) Mülga 95/46/EC Sayılı Yönerge	44
(2) Madde 29 Çalışma Grubu.....	46
(3) 2016/679 Sayılı Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü.....	47
(4) Avrupa Veri Koruma Otoritesi	47
5. Diğer Uluslararası Düzenlemeler	49
B. Ulusal Düzenlemeler	51
1. Anayasa.....	51
2. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	55
3. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu	60
4. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu	61
5. İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatındaki Düzenlemeler.....	62
6. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.....	66

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ İLİŞKİSİNDE İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN İŞLENMESİNE İLİŞKİN İLKE VE KURALLAR VE SOSYAL MEDYA KAVRAMI

I. İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesine İlişkin Temel Kavramlar.....	67
A. İşçi Açısından Kişisel Veri.....	67
B. İşçinin Hassas Nitelikli Kişisel Verileri	68

C. Veri Öznesi(Sahibi) Olarak İşçi	74
D. Veri Sorumlusu Olarak İşveren.....	74
E. Veri Kayıt Sistemi ve Verilerin İşlenmesi	79
II. Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler	81
A. Hukuka ve Dürüstlük Kuralına Uygun Olma.....	82
B. Şeffaflık	84
C. Veri İşleme Amacının Belirli, Açık ve Meşru Olması.....	86
D. Kişisel Verinin Doğru ve Güncel Olması	87
E. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma	88
F. Verilerin İşlenme Amacına Uygun Süre Muhafaza Edilmesi	90
G. Veri Güvenliği ve Hesap Verilebilirlik	92
H. İşe Yatkınlık (Uygunluk) Tespiti Amacıyla Veri İşlenmesi	94
III. İş İlişkisinde Tarafların Veri Koruma Hukukundan Doğan Hak ve Yükümlülükleri	97
A. Aydınlatma Yükümlülüğü	98
B. İşçinin Kişisel Verilerine Ulaşma, Verilerin Düzeltilmesini, Silinmesini, Yok Edilmesini veya Anonim Hale Getirilmesini İsteme ve İtiraz Hakkı	100
C. Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler	103
D. İşverenin Veri Sorumluları Siciline Kayıt Yükümlülüğü	104
IV. Sosyal Medya Kavramı ve İşçinin Sosyal Medya Verilerinin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	106
A. Sosyal Medya Kavramı ve Unsurları	107
1. Kavram	110
a. Kısa Tarihçe	110
b. Tanım	110
2. Unsurları	114
a. Sosyal Medya Ortamı	115
b. Profil Oluşturma.....	115
c. Bağlantı	116
d. Sanal Topluluk	116
e. İçerik Paylaşımı	116

3. Sosyal Medya Araçları	117
a. Bloglar ve Microbloglar	117
b. Sosyal Ağ Siteleri	119
c. Medya Paylaşım Siteleri	119
d. İşbirliği Ürünü Olarak Wikiler (Collaborative Project).....	121
e. Sosyal İşaretleme ve Yer İşaretleme Siteleri	123
f. Podcastler	123
g. Sanal Dünyalar	124
h. Anlık Mesajlaşma Uygulaması Olarak Whatsapp.....	124
4. Sosyal Medya Sitelerinde Gizlilik Ayarları.....	126
B. Sosyal Medya Verilerinin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri	128
1. İşçinin Açık Rızası.....	131
a. Rızanın Belirli Bir Konuya İlişkin Verilmesi	132
b. Rızanın Bilgilendirmeye Dayanması	133
c. Rıza Beyanının Şekli ve Zamanı	134
d. Özgür İrade.....	137
2. Kanunda Açıkça Öngörülmüş Olması	142
3. İşçinin veya Bir Başkasının Hayatı ve Beden Bütünlüğünün Korunması için Zorunlu Olması.....	143
4. İş Sözleşmesinin Kurulması ve İfası İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması	144
5. İşverenin Hukuki Yükümlülüğü Gereği	146
6. İşçi Tarafından Verinin Alenileştirilmiş Olması	147
7. Hakkın Tesisi, Kullanılması ve Korunması İçin Zorunlu Olma.....	155
8. İşverenin Üstün Nitelikli Menfaati (Meşru Menfaati).....	156
9. Hassas Nitelikli Veriler Bakımından Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	167

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL MEDYA VERİLERİNİN İŞLENMESİ VE DİĞER HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER İLE İLİŞKİSİ

I. İş İlişkisinde Sosyal Medya Verilerinin İşlenmesi	170
A. İş Sözleşmesi Yapılırken	174
1. İstihdam Aracı Olarak Sosyal Medya.....	174
2. İşverenin Bilgi Edinme Hakkı	177
a. Adaylara Sorulabilecek Sorular ve Sınırları.....	180
b. İş Görüşmelerinde Sosyal Medya Hesap Şifrelerinin Talep Edilmesi ve Shoulder Surfing Uygulamalarının Değerlendirilmesi	187
3. Genel İş Koşulları Kapsamında Sosyal Medya Verileri.....	190
4. İşe Alımda Sosyal Medya Verilerinin İşlenmesinden Doğan Hukuki Bir Sorumluluk Olarak Culpa In Contrahendo	194
B. İş Sözleşmesinin Devamında ve Sona Ermesinde.....	197
1. İş Sözleşmesinin Devamında	199
2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde	206
a. Genel Olarak	206
b. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Geçerli ve Haklı Nedenle Fesih Sebepleri.....	209
(1) İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Geçerli Nedenler.....	210
(2) İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Haklı Fesih Sebepleri	213
II. Kişisel Verilerinin Korunması Hakkının İş İlişkisinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri ile İlişkisi	221
A. İşçinin Sadakat Yükümlülüğü Yönünden	222
1. Sadakat Yükümlülüğü Kapsamındaki Durumlar.....	224
2. Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinde Kişisel Verilerin Korunması Hakkı	229
B. Düşünce ve İfade Özgürlüğü Yönünden	233
C. İşverenin Yönetim ve Denetim Hakkı Yönünden	240
D. İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğü Yönünden	246
E. İşverenin Koruma ve Gözetme Yükümlülüğü Yönünden.....	252

III. İş İlişkisinde Sosyal Medya Verilerinin Hukuka Aykırı İşlenmesine Karşı Getirilen Öneriler	255
---	-----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKİ YOLLAR

I. Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması	260
A. Türk Medeni Kanunu	260
1. Kişilik Hakkından Vazgeçme ve Kişilik Hakkının Aşırı Sınırlamaya Karşı Korunması.....	260
2. Kişilik Hakkının Saldırıya Karşı Korunması.....	262
a. Önleme Davası.....	263
b. Durdurma Davası	263
c. Tespit Davası	265
d. Kararın Üçüncü Kişilere Bildirilmesi ya da Yayımlanması	266
B. Türk Borçlar Kanunu	267
1. Maddi ve Manevi Tazminat.....	268
2. Vekaletsiz İş Görme	272
C. İş Kanunu	273
D. Hukuka Aykırı İşlenen Kişisel Verilerin Delil Olarak Kullanılamaması	277
II. Kamu Hukuku Hükümlerine Göre Korunması	281
A. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	281
1. Veri Sorumlusuna Başvuru ve Kurula Şikayet Hakkı	281
2. İdari ve Cezai Yaptırımlar.....	284
B. Türk Ceza Kanunu	288
SONUÇ.....	291
KAYNAKÇA.....	303

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
ABAD	:	Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Ay.	:	Anayasa
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
bkz.	:	bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
bs.	:	baskı
C.	:	Cilt
d.n.	:	dipnot
EHK	:	Elektronik Haberleşme Kanunu
EİHB	:	İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
EC	:	European Comission (Avrupa Komisyonu)
GVKT	:	Genel Veri Koruma Tüzüğü
İşK	:	İş Kanunu
ILO	:	International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
KVKK	:	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
md.	:	madde
OECD	:	Organization for Economic Cooperation and Development (Ekonomik işbirliği ve Kalkınma Örgütü)
s.	:	sayfa
S.	:	Sayı

TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
Y.	:	Yıl

GİRİŞ

Kişisel verilerin korunması ülkemizde kültürü henüz yerleşmekte olan bir hukuk kavramıdır. Kişisel verilerin ticari anlam kazanmasıyla ve teknik alandaki ilerlemeler ışığında bu alanda gerçekleşen ihlaller daha da kolay hale gelmekte ve gittikçe artmaktadır. Bu anlamda kişisel verilerin korunması amacıyla ülkemizde atılan en önemli adım 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yürürlüğe girmesi olmuştur.

Kişisel verilerin korunması hakkının amacı, kişinin kişisel verilerinin geleceğine ilişkin karar alabilme yetisinin sağlanması ve verilerin işlenmesinden doğacak risklere karşı korunmasıdır. İş ilişkisi, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası metinlerde, kişisel verilerin en çok işlendiği alanlardan biri olarak gösterilmektedir. İşveren, iş sözleşmesinin kurulmasında ve devamında işçi hakkında birçok bilgi sahibi olmaktadır. İşverenin işçi hakkında elde ettiği bu veriler bazen iş sözleşmesinin sona ermesine sebep olmaktadır. İş ilişkisinin veri işlenmesine müsait olması, iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklandığı kadar, işverenin kanundan ve sözleşmeden doğan hukuki yükümlülüklerinden de kaynaklanmaktadır. İş ilişkisinde, işçinin ekonomik ve kişisel bağımlılığı ve işveren tarafın güç dengesinde ağır basması, kişisel verilerin korunması hakkını iş ilişkisi bakımından önemli kılmaktadır.

Sosyal medya, son dönemde tüm toplumda yaygınlaşmış, erişimi kolay ve pratik bir sosyalleşme aracıdır. Günlük hayatta sosyal medya kullanımına ilişkin yapılan bir araştırmanın 2019 yılı sonuçlarına göre Türkiye, Dünya sıralamasında 3.05 saatlik süreyle dördüncü sırada bulunmaktadır¹. Sosyal medya kullanımının yoğunluğu bu alanda gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerini de beraberinde getirmektedir. Kişiler sosyal medya aracılığı ile kendileri hakkında birçok veriyi de gönüllü olarak paylaşmaktadır. Dolayısıyla işveren için sosyal medya, işçinin günlük hayatına, inancına ve düşünce biçimine dair kolayca bilgi edinebileceği bir mecraya dönüşmektedir. İşçinin işe gelmediği bir günü nasıl geçirdiği, işçinin hayat düzeni veya tercihleri, arkadaş çevresi, suça eğilimi, hastalığı

¹ Bkz. "Where Do People Spend More Time on Social Media?", (Çevrimiçi) <https://www.statista.com/chart/18983/time-spent-on-social-media/>, 02.09.2019.

gibi birçok önemli bilgi, işçinin sosyal medya profilinden, paylaşımlarından² veya beğenilerinden anlaşılabilir.

İşverenlerin iş görüşmeleri sırasında yaptığı sosyal medya araştırması, iş sözleşmesinin devamında işyeri bilgisayarlarında gerçekleştirilen elektronik gözetlemeler ve iş sözleşmesinin sona ermesinde feshe dayanak olarak kullanılan sosyal medya paylaşımları, işçinin kişisel verilerinin korunması hakkına dair hukuki sorunları gündeme getirmektedir. Aynı şekilde, işçilerin sosyal medya paylaşımları, iş hukuku bakımından, ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesi, düşünce ve ifade özgürlüğü, sadakat yükümlülüğü ve işverenin yönetim hakkı konularında da sonuçlar doğurmaktadır. İşçinin sosyal medya paylaşımlarına ilişkin birçok uyuşmazlıkta, bahsedilen hususlar inceleme konusu yapılmakla birlikte, sosyal medya verilerinin ne şekilde elde edildiği ve bu kapsamda kişisel verilerin korunması hakkı, inceleme konusu yapılmamaktadır. Bu durumun bir sebebi, hem veri koruma hukukunun hem de sosyal medyanın hukuka etkisinin, hukukumuz için yeni alanlar teşkil etmesidir. Bu vesile ile çalışmamızda güdülen amaç, işçinin sosyal medyadaki verilerinin, kişisel verilerin korunması hakkı perspektifiyle ne ifade edeceğinin ortaya konulması ve bu alandaki yorum eksikliğinin giderilmesine katkıda bulunmaktır.

Sosyal medya özelinde işçinin kişisel verilerinin korunması konulu bu çalışma, giriş hariç dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak kişisel veri kavramına, kavramın hukuki niteliğine ve kişisel verilerin korunmasına dair uluslararası ve ulusal düzenlemelere yer verilmiştir. Kişisel veri kavramı ve unsurları incelenirken uluslararası metinlerden faydalanılmaya çalışılmış, özellikle kişisel veri alanında Avrupa Birliği düzeyinde danışmanlık görevi yapan ve raporlar yayınlayan Madde 29 Çalışma Grubu'nun raporlarına sıkça başvurulmuştur. Kişisel veri kavramının açıklanmasından sonra bu kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliği hususunda Avrupa ve

² Paula McDonald, Paul Thompson, Peter O'Connor, "Profiling Employees Online: Shifting Public-Private Boundaries In Organisational Life", **Human Resource Management Journal**, Vol 26, no 4, 2016, s.541-556,,s.541.(**Profiling Employees**), (Çevrimiçi), <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/-1748-8583.12121>, 10.06.2019.

Amerika hukuk sistemlerinde mevcut görüşlere yer verilmiştir. Bu hukuk sistemlerinin arasındaki görüş farklılıklarının sebebi kısaca izah edilmiştir. Kavrama ilişkin genel açıklamalardan sonra kişisel verinin korunması hakkının iş ilişkisindeki önemi ve sosyal medya paylaşımlarının kişisel veri olarak iş ilişkisindeki yeri açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bölümde son olarak veri koruma hukukuna ilişkin uluslararası ve ulusal düzeyde hukuki düzenlemelere yer verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel kavram ve ilkelerin iş ilişkisindeki yeri, işçi ve işverenin veri koruma hukukundan doğan yükümlülükleri, sosyal medya kavramı ve veri işlenmesinde hukuka uygunluk nedenleri incelenmiştir. İlk olarak veri koruma hukukundaki veri sahibi, veri sorumlusu, hassas nitelikli veri, veri işleme ve veri kayıt sistemi kavramlarının iş ilişkisinde ne ifade edeceği açıklanmaya çalışılmıştır. Bu açıklamalarda yeri geldikçe her kavram bakımından sosyal medya paylaşımları nitelik olarak değerlendirilmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı hukukumuzda göre tüm gerçek kişilerin ve çalışanların sahip olduğu bir hak olmakla birlikte, bu çalışmada iş hukuku kapsamında “işçi” kavramı esas alınmış diğer çalışanlar ayrıca inceleme konusu yapılmamıştır. İkinci bölümün devamında iş ilişkisinde veri işlemeye ilişkin hukuka uygunluk nedenlerine geçmeden önce, sosyal medya ve araçlarına kavramsal olarak açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Veri koruma hukukundaki hukuka uygunluk nedenleri incelenirken, özellikle işçinin sosyal medya paylaşımları bakımından sorun teşkil edebilecek “açık rıza”, “alenileştirme” ve “işverenin üstün nitelikli meşru menfaati” kavramları daha çok üzerinde durulan hukuka uygunluk nedenleri olmuştur. Bu kavramlar incelenirken Madde 29 Çalışma Grubu’nun işçinin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin raporları, ILO’nun uygulama kodu ve konuya ilişkin Avrupa Konseyi Tavsiye kararlarına sıkça başvurulmuştur.

Çalışmanın üçüncü bölümünde sosyal medya verilerinin iş ilişkisinde işlendiği haller ve iş hukukundan doğan diğer hak ve yükümlülükler ile ilişkisi incelenmiştir. Bu kapsamda iş sözleşmesinin yapılması, devamı ve sona ermesi ayrı başlıklar altında incelenmiştir. İlk olarak günümüzde sosyal medyanın bir istihdam aracı haline geldiği

istatistik çalışmalardan yararlanılarak ortaya konulmuştur. Bu anlamda iş görüşmelerinde işverenin bilgi edinme hakkının sınırları belirtilerek sosyal medya verilerinin işlenmesine sınır oluşturulmaya çalışılmıştır. İş görüşmelerinde sosyal medya şifre talepleri ve “shoulder surfing” olarak tabir edilen hukuka aykırı veri işleme faaliyetlerine yer verilmiştir. İş sözleşmesinin devamında işyeri bilgisayarlarının hukuka aykırı gözetlenmesi ile elde edilen sosyal medya paylaşımları bakımından Yargıtay’ın bilgisayar gzetlemelerine ilişkin kararlarına yer verilerek açıklamalar yapılmıştır. İş sözleşmesinin devamında işverenin işçinin sosyal medya hesabını “takip” veya “arkadaşlık isteği” ile gözetlemesi kişisel veri hukuku bakımından değerlendirilmiştir. İş sözleşmesinin sona ermesinde sosyal medya paylaşımının geçerli veya haklı sebep teşkil etmesi halinde bu durumun kişisel veri koruma hukuku ve hukuka uygunluk nedenleri bakımından nasıl değerlendirileceği incelenmeye çalışılmıştır. Bu anlamda sosyal medya paylaşımlarının uyuşmazlık konusu olduğu Yargıtay kararlarına yer verilerek hukuka uygunluk nedenleri bakımından değerlendirme yapılmaya çalışılmıştır. Bölümde son olarak iş ilişkisindeki sadakat yükümlülüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü, yönetim hakkı, eşit davranma yükümlülüğü ve koruma ve gözetme yükümlülüğü ile kişisel verilerin korunması hakkının ilişkisi incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde işçinin, kişisel verilerinin korunması hakkının ihlali halinde başvurabileceği hukuki imkanlar açıklanmaya çalışılmıştır. Hukuki imkanlar özel hukuk hükümleri ve kamu hukuku hükümleri şeklinde ayrılarak incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZEYDE DÜZENLEMELER

I. Kişisel Veri Kavramı ve Hukuki Niteliği

A. Kişisel Veri Kavramı ve Unsurları

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)³ md.3/d hükmüne göre “*Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi*” ifade etmektedir. Bunun yanında kişisel veri kavramı ulusal ve uluslararası birçok düzenlemelerde⁴ ortak olarak ifade edilen şekli ile “*kimliği belirli veya belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin tüm veriler*” olarak tanımlanmıştır. Bahsedilen düzenlemelerde kişisel verinin, kişinin kimliğine ilişkin olabileceği gibi etnik kökeni, dış görünümü, ekonomik durumu, sağlık durumu gibi birçok konuya dair olabileceği ifade edilmiştir⁵. Yapılan tanımlamalarda vurgulanan husus bilginin kişiye ilişkin olmasıdır.

³ R.G., S. 29677, T. 07.04.2016.

⁴ Bahsedilen düzenlemeler için bkz. OECD’ nin 23 Eylül 1980 tarihinde yayınlanmış olduğu rehber ilkelerin tanımlar başlıklı md.1/b hükmü (Çevrimiçi), <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/o-ecdguideline-sontheprotectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm#part1>, 4 Şubat 2019, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesinin tanımlara ilişkin md.2/a, (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTM-Content?documentId=0900001-680078b37>, 4 Şubat 2019, 95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin md.2/a, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>, 4 Şubat 2019.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin CM/Rec (2015) 5 sayılı İş İlişkisinde Kişisel Verilerin İşlenmesine Dair Tavsiye Kararı md.2 hükmü, (Çevrimiçi), https://search.coe.int/cm/Pages/-result_details.-aspx?ObjectID=09000016805c3f7a, 4 Şubat 2019.

2018/615 sayılı Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü md.4/1 hükmü, (Çevrimiçi), <https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/>, 4 Şubat 2019.

İLO’ nun İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunmasına Dair Uygulama Kodu’nda tanımlara ilişkin md.3/1 hükmü, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf, 4 Şubat 2019.

⁵ 2018/615 sayılı Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü md.4/1 fıkrasında bu duruma ilişkin olarak “...such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person” ifadesi yer almaktadır. (Çevrimiçi) <https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/>, 4 Şubat 2019, Ayrıca ABD Ulusal Standartlar ve Teknoloji Enstitüsü, kişisel bilgiyi, kişi hakkında olan, adı, sosyal güvenlik numarası, doğum tarihi ve günü, annesinin kızlık soyadı veya biyometrik bilgileri ve kişiyle ilişkilendirilebilir sağlık, eğitim, finansal durumu ve iş bilgisi de dahil kişiyi ayırt edebilecek, kişiyi işaret edebilecek her türlü bilgi olarak

Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında kişisel verinin tanımına yer vermiştir. Anayasa Mahkemesinin bu anlamdaki kararlarından birine göre “*Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir.*”⁶ Anılan karara göre kişinin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobileri, tercihleri, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır.

Kişisel verinin tanımından yola çıkılarak bu kavramın unsurları inceleme konusu yapılmıştır. Avrupa Birliği bünyesinde veri koruma hukuku alanında danışmanlık yapmış ve birçok rapor yayınlamış Md.29 Çalışma Grubu’nun⁷ yayınlamış olduğu bir görüş metnine göre kişisel veri kavramı dört temel yapı taşından oluşmaktadır⁸. Bunlar kişisel verinin tanımında geçen, “*bilgi*”, “*gerçek kişi*”, “*kişiye ilişkin*” olma ve “*kimliği belirli veya belirlenebilir*” bir kişi olma unsurlarıdır.

1. “*Bilgi*” Unsuru

Bilgi, “*anamlı bir biçime sokularak kullanıcısına güncel ve olası kararların alınmasında yardımcı olan veri*” olarak tanımlanmaktadır⁹. Bilgi kavramıyla birlikte, bu kavramla ilintili olan veri ve enformasyon kavramları, taşıdıkları anlam farklılıkları dolayısıyla, kişisel veri kavramının kapsamı bakımından tartışmalı bir konumdur.

ifade etmiştir. Bkz. Gulmira Zhavgasheva, Data Privacy: Legal and Business Malpractice, 2010, (Çevrimiçi) <https://www.proquest.com/>, s.1, 12.10.2019.

⁶RG, T.26.07.2014, S.29072.

⁷ Madde 29 Çalışma Grubu, 95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Yönergesinin 29.madde hükmü uyarınca kurulmuş ve kişisel verilerin korunması hususunda Avrupa Birliği bünyesinde bağımsız danışma organı olarak faaliyet gösteren çalışma grubudur.

⁸ Md.29 Çalışma Grubu, 4/2007 sayılı görüş, (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf, 4 Şubat 2019, s.6.

⁹ Şehriban İpek Aşıkoğlu, **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.7, (Büyük Veri), Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, 2.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.11. (KVK)

Bu husustaki bir görüşe göre¹⁰, veri bilginin hammaddesi niteliğinde işlenmemiş bilgi olarak tanımlanırken, enformasyon ise verilerin, anlamlı bir hale getirilmesi amacıyla, analiz edilerek işlenmesiyle ortaya çıkan sonuçlar (bilgi>enformasyon>veri) olarak tanımlanmakta, dolayısıyla bu kavramların birbiri yerine kullanılması sakıncalı bulunmaktadır. Buna rağmen bazı yazarlar ise gerek terimsel farklılıkların oluşturulmasının kişisel verilerin korunma alanını sınırlandırmış olacağından, gerek kişisel verinin korunmasına dair uygulamada bu kavramlarının birbirinden ayırt edilmesinin zor olduğundan ve ilgili terimlere ait kesin bir tanımlarının da olmadığından bahisle bu terimler arasında fark gözetilmemesi gerektiğini belirtmektedir¹¹. Biz de gerekçeleri yönüyle ikinci belirttiğimiz görüşe katılmaktayız. Gerçekten böyle bir kalıplaştırma uygulamada faydadan çok zarar ve belirsizlik doğurabilir. Nitekim kişisel veri koruma hukukunun ülkemizde yeni gelişen bir alan olduğu da göz önünde bulundurulursa, uygulamanın mümkün olduğunca kolaylaştırılması ve kanunun anlaşılabilir olması gerekmektedir. Bu sebeple çalışma alanımız bakımından kavramlar arasında ayırım yapmamayı tercih etmekteyiz.

Başka bir husus ise verilerin arasındaki sınıflandırma noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda, kişisel verinin tanımı yapılırken, “her türlü veri” ifadesinin kullanılması oldukça önem arz etmektedir. Zira tanımdaki gibi geniş ve kapsayıcı bir ifade kullanılmamış olsa idi, bu sefer hangi verinin kişisel veri olduğu, hangi verinin kişisel veri olmadığı ayrımına gidilecekti¹². Ayrıca belirtmek gerekir ki, kavramda geçen “*kişisel*” kelimesi, verinin sübjektif olmasını değil, verinin kişi “*hakkında*” olmasını ifade etmektedir. Bu anlamda kişisel veri objektif ve sübjektif verilerden oluşmaktadır. Yoksa herkes tarafından bilinen objektif bir bilgi, örneğin kişinin gözlerinin kahverengi olması veya sübjektif bir özelliği, örneğin işçinin işveren tarafından performansının iyi değerlendirilmesi sebebiyle promosyonu hak ettiği kanaatine varılması, verinin “*kişisel*” olması gerçeğini değiştirmez ve veriyi koruma kapsamı dışında bırakmaz. Yine kişisel

¹⁰ Russell Ackoff, “From Data to Wisdom”, **Ackoff’s Best**, John Wiley & Sons, New York, 1999, s.170,172, (Çevrimiçi), <http://faculty.ung.edu/kmeltan/documents/datawisdom.pdf> , 6 Şubat 2019.

¹¹ Küzeci, **KVK**, s.13, Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.7.

¹² Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.8.

veri, doğru ya da kanıtlanmış olmak zorunda değildir. Veri yanlış olsa bile kişisel veri koruma alanına dahil olup, kişisel veri koruma düzenlemeleri bunu öngörerek verinin yanlış işlenmesi halinde veri sahibine veriye erişim hakkı ve yanlış veri sorunun çözümlerini de sunmaktadır¹³.

Yine, kişinin özel yaşamındaki verilerin veya herkesçe bilinen ortak alanındaki verilerin koruma bakımından fark içermediği, dolayısıyla kişinin özel hayatı ve aile hayatının korunması temel bir hak tarafından korunuyor ise de ortak yaşam alanında da kişinin korumasız bırakılmaması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴. Bu hususa ilişkin olarak açıklamaların yer aldığı md.29 Çalışma Grubu'nun görüşünde, özel hayatın kısıtlayıcı yorumlanmaması gerektiği hususu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bir kararıyla desteklenmiştir. Karara konu *Amann v İsviçre* davasında mahkeme özel hayata saygı hakkının diğer kişilerle ilişki kurma ve bu ilişkileri geliştirme hakkını da içerdiğini belirtmiştir¹⁵.

Kişinin kamusal veya özel bir alanda kaydedilmiş ses ve görüntüsü de kişisel veri sayılacaktır. Yine bilginin otomatik veya otomatik olmayan bir veri kayıt sistemi ile işlenmiş olması koruma kapsamında olması için yeterlidir. Bu anlamda verinin belge ile dosyalamak suretiyle işlenmesi veya bilgisayar hafızasında depolanması, durumu değiştirmeyecektir¹⁶.

¹³Md.29 Çalışma Grubu, 4/2007 sayılı görüş, s.6, Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.8, Jerry Kang, “*Information Privacy in Cyberspace Transactions*”, **Stanford Law Review**, Vol.50, 1998, s.1206. (Çevrimiçi)<https://www.ntia.doc.gov/legacy/ntiahome/privacy/-files/CPRIVACY.PDF> , 13.02. 2019. (**Information Privacy**)

¹⁴ Küzeci, **KVK**, s.74

¹⁵AİHM, Amaan / İsviçre, b.n.27798/95, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversio-n/pdf/>, 13.02.2019.

¹⁶ Md.29 Çalışma Grubu, 4/2007 sayılı görüş, s.7, Selen Uncular, **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve AB Genel Veri Koruma Tüzüğü Kapsamında İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018,s.34, (**İş İlişkisinde KVK**) Hüseyin Can Aksoy, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Çakmak Yayınevi,2010, s.17. (**Kişilik Hakkı Yönünden**)

2. Bilginin “Kişiyeye İlişkin” Olması Unsuru

Bir verinin kişisel veri olarak kabul edilmesi, verinin kişiyeye ilişkin olmasını gerektirmektedir¹⁷. Bu sebeple kişi ile ilişkilendirilemeyen veriler kişisel veri koruma kapsamında sayılmayacaktır. Bu tür veriler anonim veri olarak sınıflandırılmakta olup kişiyeye ilişkilendirilemeyen ve aracılığıyla bir kişiyeye ulaşamayan, kişi olarak kaynağının belirlenemez hale gelmiş olması sonucunda oluşan verilerdir. Artık veri ile kişi arasındaki bağ kopmuş olduğundan bu tür verilerin işlenmesi kanuna aykırılık oluşturmayacaktır¹⁸.

Bilginin kişisel veri olması için kişiyeye ilişkin olma hususu arandığına göre bir nesne veya işlem hakkındaki, salt o eşyaya özgü bilgi kişisel veri sayılmayacaktır. Ancak bu bilgi kullanım amacına veya kullanımının doğuracağı sonuca göre dolaylı olarak kişiyeye ilişkin olabilir¹⁹. Örneğin, bir bisküvi fabrikasında her bir makinenin verimliliğini izlemek adına yapılan kayıtların kişisel veri olarak düşünülmesi olası değildir. Ancak makinenin verimliliğine ilişkin kaydın, makineyi kullanan işçinin verimliliğini belirlemek amacıyla tutulması halinde, bu kayıtlar o işçilere ilişkin kişisel veri niteliğinde olacaktır²⁰.

3. “Gerçek Kişi” Unsuru

KVKK md.3 hükmü uyarınca verisi işlenen kimliği belirli veya belirlenebilir “gerçek” bir kişinin mevcut olması, kişisel veri kavramının diğer bir unsurudur.

¹⁷ İlişkin olma kavramı incelenirken üç husustan bahsedilmektedir. Bir bilgi kullanıldığı “amaç” neticesinde, doğrudan “içerik” nedeniyle veya bilginin kullanılmasının “sonuç” itibarıyla kişiyi etkilemesi durumunda kişiyeye ilişkin hale gelebilir. Md.29 Çalışma Grubu, 4/2007 sayılı görüş, s.10.

¹⁸ Anonim verilerin kişisel veri koruma kapsamında olmaması ile birlikte bu verilerin hala bir kişiden elde edilmiş olabileceğine ilişkin açıklama için bkz. Kang, **Information Privacy**, s.1209, Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s.34, **(Kişisel Veri)**, Alaattin Bük, **Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.40. (Bilişim)

¹⁹ Md.29 Çalışma Grubu, bu duruma örnek olarak belirli bir evin parasal değerinin o eve ait bir bilgi olup, sadece evin olduğu bölgedeki emlak fiyatlarının seviyesini göstermek için kullanıldığında kişisel veri korumasına başvurulamayacağını ancak eve sahip olan kişinin ödemesi gereken vergi miktarını belirlemede kullanılması halinde ise evin sahibiyle ilişkilendirileceğinden kişisel veri sayılabileceğini ifade etmiştir. Md.29 Çalışma Grubu, 4/2007 sayılı görüş, s.9, Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.29.

²⁰ Information Commissioner’s Office, “What is the meaning of ‘relates to?’”, (Çevrimiçi), <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/what-is-personal-data/what-is-the-meaning-of-relates-to/#pd1> , 19.02.2019, Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s. 29.

Belirli veya belirlenebilir olma unsurundan önce Kanunun kapsamı bakımından önemli bir husus, verisi işlenen kişinin, gerçek ve tüzel kişi bağlamında ne ifade edeceğidir. KVKK md.3/ç fıkrasında “ilgili kişi” tanımı yapılırken, “kişisel verisi işlenen gerçek kişi” ifadesi kullanılmaktadır. Kanunumuzda olduğu gibi uluslararası düzenlemelerde de kişisel veri kavramının tanımına ilişkin hükümlerde “gerçek kişi” ifadesine yer verilmiştir. Üstelik KVKK kapsamına ilişkin md.2 hükmünde, bu kanun hükümlerinin kişisel verileri işlenen gerçek kişiler hakkında uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu durumda tüzel kişilerin koruma kapsamı dışında kaldığı belirtilmelidir. Nitekim Kişisel Veri Koruma (KVK) Kurulu’nun 2018/131 numaralı ve 19.11.2018 tarihli kararında da bu husus dile getirilmiştir²².

KVKK’ nın yürürlük tarihinden önce bu hususta bir belirsizlik mevcuttu. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Kanun’dan önceki eski tarihli bir kararında tüzel kişilere ait verilerin de koruma kapsamında olması gerektiği yönünde ifadeler yer almıştır. Karara göre Anayasa (Ay) md.20 hükmünde veya gerekçesinde, kişisel verilerin kişi bakımından korunma alanının kapsamı konusunda bir açıklık bulunmaması karşısında, bu maddenin, daha ziyade gerçek kişilerin özel hayatı ve kişisel verilerini koruma altına aldığı ileri sürülebilir olsa da, madde metninde kişisel verilere ilişkin “herkes” tabiri kullanıldığı için, tüzel kişilere ilişkin verilerin de Ay md.20 hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir²³. Yine aynı kararda, “*Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması*” hakkında 12.7.2002 gün ve 2002/58/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi’ nde, yalnızca elektronik haberleşme

²²Tüzel kişiliğe ait elektronik ortamda yer alan verilerin başka bir tüzel kişilik tarafından talep edilmesi hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 19.11.2018 tarih ve 2018/131 sayılı kararın özeti için bkz. (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5423/-Tuzel-kisilige-ait-elektronik-ortamda-yer-alan-verilerin-baska-bir-tuzel-kisilik-tarafindan-talep-edilmesi-hakkinda-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-19-11-2018-tarihli-ve-2018-131-sayili-Karari-Ozeti>, 02.08.2019, Tüzel kişilere ilişkin tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.29, (Sözleşme Hukuku) Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.14-19, Kanunun tüzel kişileri kapsayıcı bir düzenleme yapmamış olmasının bu alanda bir düzenleme yapılamayacağı anlamına gelmediğini ve manevi değerleri ihlal edilen bir tüzel kişinin manevi tazminat talebinde bulunabilmesi gibi kişisel verisinin korunması yönünde de bir beklentisinin olmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.37, (Mukayeseli), Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.34.

²³RG, T.13.03.2015, S.29294.

sektörüne ilişkin olarak, hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin veri sahibi kabul edileceğinin ifade edilmesi; gerekse son yıllarda kabul edilen bazı ülke kanunlarında tüzel kişilerin de kişisel verilerin korunma alanına dâhil edilmesi bir bütün olarak dikkate alındığında, Avrupa ve Dünyadaki gelişimin kişisel verilerin korunmasında tüzel kişilerin de kapsamda yer alması gerektiği belirtilmiştir. Nihayetinde KVKK' nın yürürlüğe girmesi ile bu husustaki belirsizlik ortadan kaldırılmış ve KVKK kapsamında sadece gerçek kişilerin kişisel verilerinin korunacağı açıkça hükümde ifade edilmiştir²⁵. Ancak, tüzel kişilerin kişisel verilerinin KVKK kapsamında korunmamasıyla birlikte, Yönerge' de tüzel kişilerin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin, üye devletlerin kendi iç hukuklarında düzenleme yapabileceklerinin ifade edildiğini de belirtmek gerekir²⁷. Buna göre hukukumuzda da ileri dönemde bu yönde bir çalışma yapılmasına engel bulunmamaktadır.

4. “Kimliği Belirli veya Belirlenebilir” Bir Kişi Unsuru

95/EC/46 sayılı Yönerge ve bu yönergedeki aynı düşüncüyü takip etmiş ulusal ve uluslararası diğer düzenlemelere göre, bir verinin kişisel veri olarak tanımlanması için bilginin kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait olması gerekmektedir. Bir kişinin kimliğinin belirli olması, o kişinin bir grup insan arasından belirleyici bir unsura ihtiyaç duymadan ayırt edilebilmesini ifade etmektedir. Kimliği belirlenebilir olmak ise kişinin henüz ayırt edilmemiş olmakla birlikte bir takım ek bilgilerle diğerlerinden ayırt edilmesinin mümkün olması halidir²⁸. Ancak bir verinin kişi ile bağlantısının kurulması için makul olmayan bir zaman dilimi, maliyet ve emek gerektirmesi halinde bu veri kişiyi “belirlenebilir” kılacak bir veri olarak tanımlanmamalıdır^{29 30}.

²⁵ Küzeci de hakkın kaynağının insan onuru ve bireysel özerklik olması sebebiyle hakkın öznesinin de gerçek kişi olması gerekliliğinden söz etmektedir. Bkz. Küzeci, **KVK**, s.303.

²⁷ Habip Oğuz, “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum” **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Mart 2013, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/155549>, 10.03.2019, s.9. (**Elektronik Ortam**)

²⁸ Md.29 Çalışma Grubu, 4/2007 sayılı görüş, s.12, Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.21.

²⁹ Avrupa Konseyi, İstihdam Amaçlı Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin R(89)2 sayılı tavsiye kararı (Coe Rec(89)2), s.2, (Çevrimiçi), [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(89\)2E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(89)2E.pdf), 12.07.2019.

³⁰ Bu hususta eldeki veriler ile kişi arasında bağlantı kurulması için “makul imkanlar” mevcutsa verinin, kişisel veri sayılacağı belirtilmektedir. Ancak bir verinin kişiyi “belirlenebilir” kılan bir veri kabul edilip,

Bir kişinin boyu, saç rengi, giyim tarzı gibi dış görünümüne ilişkin bilgiler veya meslek, isim, kimlik numarası gibi hemen algılanamayan unsurlar esasen kişiyle yakın ilişki kurulmasını sağlayan ve belirli kişi haline getiren ayırt edici unsurlardır. İşte bu belirleyici unsurlar kişisel veri olarak ifade ettiğimiz verileri tanımlamaktadır³¹.

Kişi hakkındaki bilgiler, somut duruma göre doğrudan veya dolaylı olarak kişinin kimliğini belirli hale getirebilir³². Örneğin, bir ülkede çok kullanılan soyadı kişiyi ülke çapında kimliği belirli hale getirmezken; bir sınıf içinde soyadının kullanılması ayırt edici bir unsurdur. Bir kişiyi en iyi tanımlayan bilgi ismi olmasına rağmen bu bilgi birkaç bilgi ile birlikte kullanılmadığında kişinin diğerlerinden ayırt edilmesi mümkün olmayabilir. Kişinin isminin yanında verilecek birçok bilgi, birlikte değerlendirildiğinde kişiyle bağ kurulmasını sağlayacaktır. Dolaylı olarak kişinin belirli hale gelmesi verinin ilk izlenimde kişiyi belirlenebilir hale getiremezken birkaç bilgi ile birlikte kullanıldığında bunu sağlamasıdır. Örneğin “*karşıdan karşıya geçen siyah tişörtlü sarışın kadın*” bilgisi kişinin kimliğini dolaylı olarak “belirlenebilir” kılmaktadır³³. *Bodil Lindqvist* kararında Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), çalışma şartları veya hobileri gibi kişiyi dolaylı olarak belirli hale getiren bilgilerin de kişisel veri olduğunu belirtmiştir³⁴.

Kişinin kimliğinin belirli hale gelmesi için ismine ihtiyaç yoktur. Örneğin, sığınmacılar sığındıkları kurum tarafından isimleriyle değil sayısal kodlarla

kişisel veri olarak tanımlanması için, ne kadar emek ve zaman sonucunda söz konusu veri ile kişi arasında bağlantı kurulmasının arandığı hususunda net bir açıklama bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir verinin kişiyi “belirlenebilir” kılabilecek nitelikte olduğunu söyleyebilmek için söz konusu veri ile kişiye ne kadar kolay ulaşılabildiği önemlidir. Ayrıca bkz. Aşkoğlu, **Büyük Veri**, s.18-19, Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.24-28.

³¹ Md.29 Çalışma Grubu, 4/2007 sayılı görüş, s.12.

³² KVKK gerekçesinde bu husus şu ifadelerle açıklanmıştır: “*Bir kişinin, belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilecek özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir.*” Bkz. Gerekçe, s.18.

³³ Md.29 Çalışma Grubu, 4/2007 sayılı görüş, s.13-15.

³⁴ Md.29 Çalışma Grubu, 4/2007 sayılı görüş, s.14, ABAD, 06.11.2003 tarih ve C-101/2001 sayılı kararı (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOld-Uri=t-rue&uri=CELEX:620-01CJ0101>, 20 Şubat2019.

kaydedilmekte ve diğer sığınmacılardan bu şekilde ayırt edilmektedir. Bu sayısal kodlar sığınılan kurumun bilinmesi halinde kişiyi belirlenebilir hale getirmektedir³⁵. Yine bilimsel bir dergide yayınlanan, bir kadına ait ultrason görüntüsü, kadının soyadı olmadan isminin de dergide yer almasına rağmen isminin kullanılmayan ender bir isim olması kadını, akrabaları ve aynı hastalığa sahip çevresi tarafından belirlenebilir hale getirmesi sebebiyle kişisel veri olarak nitelendirilir³⁶. Bu bilgiler ışığında verinin kişiyi belirli veya belirlenebilir kılması her somut olayın özelinde değerlendirilmelidir.

B. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Hukuki Niteliği

Kişisel verilerin korunması hakkı, bireye ait kişisel verilerin sınır konulmaksızın işlenmesinin yaratacağı tehlikelere karşı bireyin korunmasını hedefleyen ve verilerinin nasıl kullanılacağı hakkında bireyin karar verme özgürlüğünü garanti altına alan bir haktır³⁸. Kişisel verinin korunması hakkı verinin kendisini değil verinin sahibi olan bireyin korunmasını amaçlamaktadır³⁹.

ABD hukukunda, ekonomik faydaları göz önünde bulundurulduğu için ticari bir değer olarak görülen kişisel verinin korunması AB düzenlemelerine nazaran daha düşük düzeyde olmakla birlikte, kişisel verilerin korunması hakkı daha çok özel hayatın gizliliği ve mülkiyet hakkı kavramları ile ilişkilendirilmektedir. ABD hukukunda kişisel verilerin korunması hususuna ilişkin çalışmalar, “data protection” gibi veri koruma hukukuna özgülenmiş ifadeler yerine, “data privacy”, “information privacy”, başlıkları altında yapılmaktadır. Kişisel verilerin korunması ise özel hayatın gizliliğine ilişkin kanunlar uyarınca sağlanmaktadır. AB hukukunda ise hukuki düzenlemeler konusunda daha konservatif bir yapı olduğu gözlemlenmektedir⁴⁰. AB hukukunun bu yaklaşımının altında

³⁵ Md.29 Çalışma Grubu, 4/2007 sayılı görüş, s.14.

³⁶ Md.29 Çalışma Grubu, 4/2007 sayılı görüş, s.15.

³⁸ İlke Gürsel, **İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.36, (**İşçinin Kişisel Verileri**), Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Beta Basım, 2008, s.112. (**Anayasa**)

³⁹ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.37. Ayrıca kişisel verilerin korunması ile veri güvenliğinin farklı kavramlar olduğu ve verinin kendisinin korunmasına ilişkin olarak veri güvenliği ifadesinin kullanılması gerektiği hakkında bkz. dn.132, Şimşek, **Anayasa**, s.95, Küzeci, **KVK**, s.261.

⁴⁰ Pamela Samuelson, “*Privacy As Intellectual Property?*”, **Stanford Law Review**, Vol:52,(1999), 1143-1144. (Çevrimiçi), <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1144>.

geçmişte yaşanan acı tecrübeler yatmaktadır. Örneğin, Nazi iktidarı tarafından Yahudi olanlara ait malvarlıkları hakkında bilgi toplanmasını ve bunlara el konulmasını sağlayan faktörlerden biri dönemin özel ve kamu sektöründeki kaynaklardan gelen bilgi akışı ile oluşturulan veri havuzlarıdır⁴¹. Kişisel verinin korunması hakkı AB hukukunda kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmekte ve buna ilişkin düzenlemeler kamu tarafından yapılmaktadır. Oysa ABD hukukunda veri korumasına ilişkin düzenlemeler şirketlerin kendi bünyesinde yapılmaktadır⁴². Bununla birlikte AB hukukundaki gelişmelerin takibi neticesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuki düzenleme hareketleri de bulunmaktadır⁴³. Aşağıda bu hakkın niteliğine ilişkin görüşler aktarılmaya çalışılmıştır⁴⁴.

1. Ekonomik Yaklaşım

a. Mülkiyet Hakkı Görüşü

ABD hukukunda kabul gören bu görüş temelinde, ilk olarak, kişisel verilerin ticari bir değer kazandığı veri pazarında, verileri kullanan kişilerin, kullanım karşılığında belirli bir ücret ödemesi ve veri sahibinin kazanç elde etmesi yatmaktadır⁴⁵. ABD hukukunda

[le=3137&context=facpubs](#) , 22.02.2019, s.1143-1144, (**Intellectual Property**), 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.66, (Çevrimiçi) [www.proquest.com](#), 03.06.2019, (**Information Sensitivity**), Herbert Burkert, “*Privacy-Data Protection A German/European Perspective*”, **Proceedings of 2nd Symposium of the Max Planck Project Group on the Law of Common Goods and The Computer Science and Telecommunications board of the National Research Council**, s.44-69. (**Perspective**) s.60.

⁴¹ Samuelson, **Intellectual Property**, s. 1143-1144, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.47.

⁴² ABD hukukunda “bilgi güvenliği”, federal kanunlar, sözleşme hukukundaki düzenlemeler ve yürütme organlarının yaptığı düzenlemelerle sağlanmaktadır. Bu düzenlemeler hakkında bkz. İkbâl Gür, **Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.46, Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.25, Küzeci, **KVK**, s.13, Seili Suder, “*Pre-Employment Background Checks On Social Networking Sites-May Your Boss Be Watching?*”, **Masaryk University Journal Of Law And Technology**, Vol. 8:1, s.127, (Çevrimiçi), [https://journals.muni.cz/mujlt/-article/view/2650](#), 05.07.2019. (**Background**)

⁴³ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.41.

⁴⁴ Kişisel verinin niteliğine ilişkin ABD ve AB yaklaşımının farklı olmasının sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.46 vd.

⁴⁵ Samuelson, **Intellectual Property**, s.1129,1132, Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.58, Paul Schwartz, “*The Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination*”, **Berkeley Law Scholarship Repository**, 37 Am. J. Comp. L. 675 (1989) s.677, (Çevrimiçi), [https://scholarship.law-berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1865&context=facpubs](#), 13.04.2019, (**Self Determination**), Çiğdem Ayözger Öngün, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku:**

sözleşmesel bir bakış açısı da önerilmektedir. ABD hukukunun bu şekilde bir yaklaşım benimsemesinin sebebi daha çok ekonomik kaygılardır. Zira iki tarafın da kişisel verinin işlenmesi yönünde iyi bilinçlendirilmiş olması halinde, kişisel verinin kullanılmasına ilişkin karşılıklı anlaşma yapmak hukuki düzenlemeden daha pratik olacaktır⁴⁶.

ABD hukukunda özel hayatın gizliliği eyaletlerin kendi anayasalarında düzenlenmektedir. Dolayısıyla ABD'nin anayasasında buna ilişkin düzenleme yapılmamıştır⁴⁷. Bununla birlikte federal düzeyde birçok düzenleme de bulunmaktadır⁴⁸. Bu durum, kişisel verinin ABD hukukunda temel bir hak olarak düzenlenmemesinin bir göstergesidir⁴⁹. Buna karşın kişisel verinin temel bir hakkın konusu olarak inceleme yapıldığı davalar da bulunmaktadır⁵⁰. ABD hukukunda kişiler kendi kişisel verilerini korumakla yükümlüdür. Bu durum, kişisel verinin mülkiyet hakkı olarak görülmesinin bir yansımasıdır⁵¹. Dolayısıyla kişisel verilerin şirketlere satılması ve karşılığında bir bedel ödenmesi gerektiği de bu görüşe göre kaçınılmaz olmaktadır. Halbuki uygulamada karşılaşılan durum böyle değildir. Çoğu zaman kişi verisinin satıldığından dahi haberdar olmamaktadır⁵². Mülkiyet görüşünü destekleyenler, bedel ödemek zorunda kalan

Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Düzenlemeler Dahil, 2. Baskı, Ankara, Beta Basım, 2019, s.17. (KVK Hukuku)

⁴⁶ Samuelson, *Intellectual Property*, s.1129-1132.

⁴⁷ Uncular, *İş İlişkisinde KVK*, s.37.

⁴⁸ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.44.

⁴⁹ Uncular, *İş İlişkisinde KVK*, s.37.

⁵⁰ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.46

⁵¹ Uncular, *İş İlişkisinde KVK*, s.38.

⁵² Samuelson, *Intellectual Property*, s.1132, Uncular, *İş İlişkisinde KVK*, s.38, Kişiler verilerinin işlendiğini veya üçüncü kişilere satıldığını (online davranışsal reklamcılık ile ilgili olarak) ancak istenmeyen bir reklamla karşılaştığında farkedebilmektedir. Manifesto from Dagstuhl Perspectives Workshop 11061, "Online Privacy: Towards Informational Self-Determination on the Internet", ed. Simone Fischer-Hübner, Chris Hoofnagle, Ioannis Krontiris, Kai Rannenberg, Michael Waidner, *Dagstuhl Manifestos*, Vol. 1, Issue 1, s. 1-20, 2011, s.6, (Çevrimiçi), <http://vesta.informatik.rwth-aachen.de/opus/volltexte/2012/3449/-pdf/dagman-v001-i001-co-mplete.pdf>, 12.06.2019, Kişisel verilerin işlenmesinde kişilerin ne kadar korumasız olduğuna dair yapılan bir görüşmede görüşmeci, kişilerin bir çoğunun veri işleme faaliyetinin sonuçlarının farkında olmayabileceği, yalnızca bir bilgi değil birçok farklı kaynaktan gelen veri kümelerinin mevcut olduğu ve profilin oluşturulduğu, ve bu profillerin kişilerden saklı tutulduğu, erişimin mümkün olmadığını; dolayısıyla kişilerin gelişmeler hakkında fikir sahibi olmadığı ve rıza vermelerinin de mümkün olmadığına ilişkin tereddütlerini ifade etmiştir, bkz. David James Potter, "Reconceptualizing Privacy: An Examination Of The Developing Regulatory Regime For Facial Recognition Technology", Doktora Tezi, University of North Dakota, 2015, s.259, (Çevrimiçi), www.proquest.com, 12.06.2019. (Reconceptualizing)

şirketlerin daha az ve kaliteli veri toplayacağını da savunmaktadır⁵³. Bu görüş kişisel verinin ekonomik bir değer olarak metalaştırıldığını göstermektedir. Ancak mülkiyet hakkı görüşüne göre kişinin, verinin üçüncü kişiye satılmasını engellemesi mümkün görünmemektedir. Zira satış işlemi ile mülkiyet hakkının devri sağlanmaktadır. Fakat bir bilginin gizliliğinin devri bir arabanın devri gibi mülkiyet hakkının niteliğine uygun düşmemektedir⁵⁴. Bu görüşe göre kişisel veri mal olarak değerlendirilip kişinin verisi üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmaktadır⁵⁵. Kaldı ki kişinin kontrol edemediği tek durum bu değildir. Mülkiyet görüşüne rağmen ABD hukukuna göre kişi, örneğin sürücü ehliyetindeki verilerin eyalet devleti tarafından satılmasına dahi müdahale edememektedir⁵⁶. Bu durumda kişisel veri söz konusu olduğunda mülkiyet hakkının kişiye sağladığı gibi mutlak bir hakimiyetten her zaman bahsedilemez.

Bazı durumlarda kişi bir hizmet almak karşılığında, kişisel verisinin kullanılmasına müsaade etmekte ya da etmek zorunda kalmaktadır. Bu durumda menfaat dengesinin ve iradenin sağlanıp sağlanmadığı yönünde oluşan tereddütlerle birlikte aslında kişi verisini satmış olmaktadır. Kişisel verinin kullanılması halinde kazanç sağlayan taraf ile veri karşılığında küçük bir hizmet alan taraf arasında menfaat dengesizliğinin büyük olması halinde gabin hususu dahi tartışılabilir. Zira çoğu zaman verisini paylaşan kişi elde edilecek kazancı öngörememekte; hatta düşünmemektedir.

Kişisel verinin, kişinin mülkiyet hakkı kapsamında korunabileceğine duyulan inanç, eşit pazarlık gücü olmayan piyasa koşulları karşısında tehlike altına girmektedir. Nitekim bu durumda kişisel veri bir otorite tarafından korunmak yerine, bu koruma kişinin sorumluluğuna bırakılmış olmaktadır⁵⁷. Ayrıca mülkiyet hakkının doğuş amacının doğadaki kıt kaynakların dağılmasını sağlamak olduğu düşünüldüğünde nitelik olarak kişisel verinin kıt kaynak olarak düşünülmesi mümkün değildir. Çünkü kıt olan kişisel

⁵³Samuelson, **Intellectual Property**, s.1133.

⁵⁴ Küzeci, **KVK**, s.66.

⁵⁵ Samuelson, **Intellectual Property**, s.1132, Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.58.

⁵⁶ Samuelson, **Intellectual Property**, s.1132.

⁵⁷ Küzeci, **KVK**, s.65.

veri değil bilgilerin gizliliği olabilir⁵⁸. Oysa gizlilik sayılabilen, nicelikli bir kavram değildir. Kanımızca kişisel veri bu yönüyle az önce değinildiği üzere devir işleminin konusu olmaya uygun değildir. Başka bir eleştiri ise kişisel verilerin üçüncü kişilere devrinin hem masraf hem süre yönünden elverişsiz olmasıdır⁵⁹.

b. Fikri Mülkiyet Görüşü

ABD hukukunda ileri sürülen diğer bir görüş kişisel verinin telif hakkı kapsamında korunması yönündedir. Bu görüş her iki hukuki kurumun, koruma amacı yönüyle benzediğini savunmaktadır. Zira kişisel verinin ve fikri mülkiyet hakkının korunmasının amacı, bilginin kendisi, bilginin dağılımı ve kontrolünün sağlanmasıdır. Buna göre fikri mülkiyet hakkı, eser sahibinin, eseri kişisel çevresi dışına çıkararak herkesçe bilinir hale getirmesi ve eserde başkaları tarafından değişiklik yapılmasını önleme imkanı verirken, veri öznesine de bu imkanlara benzer şekilde, verisini paylaşacağı kişiler ve verinin akıbeti hakkında söz sahibi olma imkanı sunacaktır. Sonuç olarak bu görüşe göre en iyi koruma, kişisel verinin fikri mülkiyet hakkı nazarıyla değerlendirilmesi halinde mümkün olacaktır⁶⁰. Bu görüşe göre veri öznesinin verileri üzerindeki manevi hakları ile eser sahibinin eser üzerindeki manevi hakları da benzemektedir⁶¹. Nitekim Türk hukukunda yalnızca maddi şeyler eşya sayılmakta ve mülkiyet hakkının konusunu oluşturabilmektedir. Oysa fikri mülkiyet kavramı, manevi varlığı olan bir fikir ürününün sahipliğini değerlendirmektedir. İşte bu noktada kişisel verinin bir fikir veya emek ürünü olmadığı gerçeği dikkat çekmektedir⁶². Bu gerçek karşısında kanımızca kişisel verinin niteliğini manevi yönü ile fikri mülkiyet hakkına mülkiyet hakkından daha yakın bulsak da, bu hak bir fikir ürünü olmaması ihtimali karşısında fikri mülkiyet kavramıyla eşleşmemektedir.

⁵⁸ Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.66, Küzeci, **KVK**, s.66.

⁵⁹ Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.66.

⁶⁰ Samuelson, **Intellectual Property**, s.1148, Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.40.

⁶¹ Ayözger, **KVK Hukuku**, s.17, Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.66.

⁶² Küzeci, **KVK**, s.67.

Fikri mülkiyet hakkının amacı eser sahibinin ticari kazancını korumaktır. Fakat bu korumanın asıl amacı bilim ve sanatın ilerlemesine katkıda bulunmaktır. İşin ticari boyutu ise bir nevi teşvik olarak değerlendirilmelidir. Oysa kişisel verilerin korunmasındaki amaç verilerin toplanması, kullanımı ve dağıtılmasını sınırlamaktan ibarettir⁶³. Aksoy’a göre mülkiyet ve fikri mülkiyet hakkı görüşü belirli açılardan veri öznesinin menfaatlerini koruyor gibi görünse de esasen veri işleyenlerin menfaatlerine hizmet etmektedir⁶⁴.

2. İnsan Hakkı Yaklaşımı

Kişilik hakkı, kişinin toplum içindeki saygınlığını korumasını ve geliştirmesini sağlayan varlıkların bütünü üzerindeki hakkı ifade etmektedir⁶⁵. Serozan’ a göre “İnsanı insan yapan, bireyi birey kılan, kişinin kişiliğini oluşturan koruması tüm soylu değerlere ilişkin haktır kişilik hakkı⁶⁶.” Kişilik hakkının düzenlendiği Any.md.17 hükmüne göre “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” Bu hükümde belirtildiği üzere kişilik hakkı kanunda sınırlı sayılmamış maddi ve manevi değerlerden oluşmaktadır⁶⁷. Kişilik hakkına ilişkin değerler sadece insan olmaktan kaynaklanabileceği gibi bir toplumda yaşamının sonucunda da oluşabilen değerlerdir⁶⁹. Kişilik hakkı mutlak bir hak olup herkes tarafından ihlâl edilebileceği gibi, herkese karşı ileri sürülebilir. Hak sahibi, kişilik hakkının ihlâl edilmemesini herkesten talep edebilir⁷⁰. Kişilik hakkı manevi

⁶³ Gürsel, *İşinin Kişisel Verileri*, s.51.

⁶⁴ Aksoy, *Kişilik Hakkı Yönünden*, s.69.

⁶⁵ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s.100, Taştan, *Sözleşme Hukuku*, s.57.

⁶⁶ Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku*, 8.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.454. (Kişiler)

⁶⁷ Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.100.

⁶⁹ Sinan Sami Akkurt, “*Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlâli Halinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medeni Hukuk Bağlamında Bir Bakış*”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.25, S.2, 2017, s.97, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/33139/327503>, 12.06.2019, (Medeni Hukuk Bağlamında) Dural, Ögüz, *Kişiler Hukuku*, s.100.

⁷⁰ Dural, Ögüz, *Kişiler Hukuku*, s.103, Serozan, *Kişiler*, s.455, Helvacı, *Gerçek Kişiler*, s.105, Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 17.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s.169.

unsurlarından özel hayatın gizliliği çerçevesinde kişisel verilerin korunması hakkı ile ilişkilendirilmektedir⁷¹.

Uluslararası hukukta kişisel verilerin korunmasının ekonomik bir hak olmadığını ve kişilik hakkı olduğunu ileri süren görüşe göre, bu çerçevede kişisel verilerin korunması daha eşitlikçi ve zorlayıcı bir hukuki koruma sağlamaktadır. Bu görüşü savunanlar kişisel veriyi temel bir insan hakkı olarak görmekte ve kişilik hakkı olarak değerlendirmektedir. Kişisel verinin bu çerçevede korunması kişinin, kişilik değerleri üzerindeki karar verme yetisi, kişiliğin onuru ve özgürlüğü için zorunludur. Bu temelden yola çıkarak kişisel değerlerin(verilerin) korunması amacıyla özel hayatın gizliliğine ilişkin hukuki düzenlemelerin yapılması gerekliliği yönünde görüş bildirmişlerdir⁷².

Kişilik hakkı görüşüne getirilen eleştiri, özel hayatın gizliliğinin sadece mahremiyet odaklı korunmasıdır⁷³. Nitekim özel hayatın gizliliği hakkı uyarınca kamusal alanda gerçekleşen olaylar koruma kapsamında yer almamaktadır. Oysa kişisel verilere ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar ile, verinin korunması için gizli olmasının bir gereklilik olmadığını ifade etmiştik.

Bu eleştiri karşısında Alman Anayasa Mahkemesi' nin 1983 tarihli "Nüfus Sayım kararı" oldukça önem taşımaktadır⁷⁴. Nitekim mahkeme halen kişisel verilere ilişkin birçok kararında bu karara atıfta bulunmakta olup, bu karar Alman hukukunun kişisel verilerin korunması hakkına yaklaşımını da göstermektedir⁷⁵. Bu kararda kişinin kendisine ait verilerin, kim tarafından ve hangi şartlar altında işlenebileceğine karar verme hakkının olduğu ilk kez gündeme getirilmiştir. Bu hak kişisel verinin geleceğini tayin

⁷¹ Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 141.

⁷² Samuelson, **Intellectual Property**, s.1128,1146.

⁷³ Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.62, Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.70.

⁷⁴ Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.71, d.n. 110' dan naklen "65 BVerfGE 1, 41-52 (1983)".

⁷⁵ Bu karar kişisel verilerin korunması anlamında bir zafer olarak addedilse de Alman Nüfus sayımını tamamen durdurmamış sadece erteleyebilmiştir. Gerrit Hornung, Christoph Schnabel, "Data protection in Germany I: The population census decision and the right to informational self-determination", **Computer Law & Security Report**, S.25, Issue 1, 2009, s.84-88, (Çevrimiçi), https://www.uni-kassel.de/fb07/fileadmin/datas/fb07/5Institute/IWR/Hornung/Hornung_Schnabel_Data_protection_in_Germany_I_CLSR_2009_84.pdf, 18.03.2019. (Germany)

hakkı, “Informationelle Selbstbestimmungsrecht”, olarak ifade edilmiştir. Karara göre Alman Anayasası’nda düzenlenen, insan onurunun korunması ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı, kişisel verilerin geleceğini tayin etme hakkını da kapsamaktadır⁷⁶. Bu hak kişisel verilere ilişkin tüm korumayı kapsamakla birlikte sınırsız bir hak değildir. Ancak bu hakkın sınırları kişinin özerkliği de göz önünde bulundurularak devlet tarafından düzenlenmelidir⁷⁷.

Ulusal hukukumuzda da kişisel verinin korunmasını isteme hakkı Anayasa’da “*kişinin hakları ve ödevleri*” başlığında düzenlenmiştir. Anayasada kişinin hakları olarak belirtilen haklar kişiliğe bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlerdendir. Anayasa Mahkemesinin 2014 yılında verdiği bir kararda kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak “...*Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır...*” cümlesine yer verilmiştir⁷⁸. Bu kararlar, kişisel verilerin korunmasının, kişilik hakkının korunması amacına hizmet ettiği vurgulanmıştır.

C. Kişisel Verinin Sır Kavramı ve Özel Hayatın Gizliliği ile İlişkisi

Sır, saklanmasıyla sahibinin yararının bulunduğu veya açıklanması halinde sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyebilecek her türlü bilgidir⁷⁹. Bilginin saklanması, sahibinin hukuka aykırı bir menfaatinin olması halinde, sır niteliğinde olsa dahi korunmayacaktır. Yine kamuya açık bilgiler sır kapsamında değerlendirilmez. Bununla birlikte bazı kişiler tarafından biliniyor olması da bilginin sır niteliğini ortadan kaldırmaz⁸⁰. Bu kişiler kişinin sır çevresini oluşturacaktır.

⁷⁶Hornung, Schnabel, **Germany**, s.86, Burkert, **Perspective**, s.54, Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.71.

⁷⁷Hüseyin Can Aksoy, “*The Right To Personality And Its Different Manifestations As The Core Of Personal Data*”, **Ankara Law Review**, Vol. 5 No. 2 (Winter 2008), pp. 241-244, (Çevrimiçi) <http://dergiler-ankara.edu.tr/dergiler/64/1545/16911.pdf>, 12.06.2019, (Personal Data) Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.72.

⁷⁸R.G., T. 26.7.2014, S.29072.

⁷⁹Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.8.

⁸⁰Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.9.

Kişisel veriler açıklandığı üzere kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bakımından kişisel verilerin korunması hakkı sadece kişilerin sır niteliğindeki bilgilerini değil diğer bilgilerini de koruma kapsamına almaktadır.

Kişilik hakkı kapsamında, kişiye bağlı manevi değerler, şeref ve haysiyeti, itibarı, adı, özel hayatı, resmi ve sesi gibi unsurlardır. Bunlardan kişinin özel hayatı kamuya açık alan ve özel alan ve mahremiyet alanı şeklinde sınıflandırılmaktadır (“alan teorisi”)⁸¹. Herkesin bildiği ve kamusal alanda gerçekleşen olaylar kural olarak hukuki koruma altında değildir⁸². Özel hayat alanı ve gizli hayat alanının korunacağı kabul edilmektedir⁸³. Kişinin özel alanı, yakın çevresi ile paylaştığı bilgileri ifade ederken; mahremiyet alanı veya sır alanı ise, kişinin saklamak istediği, çevresindekiler tarafından bilinmesini istemediği bilgileri ifade eder. Özel hayata saygı hakkı, bireyin kendisine özel bir alanı olmasını, bu alanda müdahale olmaksızın karar verme özgürlüğünü ve kişisel veriler üzerinde kontrolü olmasını ifade etmektedir⁸⁴. Ancak kamuya açık alanda da bireyin kişiliğini serbest geliştirme hakkı olduğundan bu alanda da koruma sağlanacağı belirtilmektedir⁸⁶. Alman anayasa mahkemesi nüfus sayım kararı, bu bağlamda iki önemli noktaya değinmektedir. Bunlardan ilki veri işleme teknolojileri hakkında liberal ve tutucu yaklaşımların birleştirilerek bir karar ortaya konulmuş olmasıdır. Diğerisi ise özel hayata saygı hakkına ilişkin alan teorisinin kararla aşılmış olmasıdır. Kararda, sosyal varlık olarak kişinin, veri işleme faaliyetlerinden kaçınmasının mümkün olmadığı ve özel hayata saygı ve kişiliğinin serbest geliştirme hakkının, kişisel verilerin korunması hakkını da kapsadığı ifade edilmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkına getirilecek sınırlamalar ancak üstün bir kamu yararı olması halinde ve şeffaflık ve sınırlılık ilkesine uygun olarak yapılabilir⁸⁷.

⁸¹ Bük, **Bilişim**, s.31, Burkert, **Perspective**, s.54.

⁸² Bük, **Bilişim**, s.31,

⁸³ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.21.

⁸⁴ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.19.

⁸⁶ Ayözger Öngün, **KVK Hukuku**, s.16.

⁸⁷ Burkert, **Perspective**, s.54

Özel hayata saygı hakkı, AIHS md.8 hükmünde düzenlenmektedir. Bununla birlikte farklı insan hakları belgelerinde de düzenlendiği görülmektedir. İnsan hakları Evrensel Bildirisi md.12 hükmü ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme md.17 hükmünde düzenlenmiştir. Yine Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi md.11 hükmü, Kahire İslam İnsan Hakları Bildirgesi md.18 ve Afrika İnsan ve Halkları Şartı'nda özel yaşama saygı hakkına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır.⁸⁸

Kişisel verilerin hak olarak yeri kişilik hakkı kapsamında özel hayata saygı hakkının başlığı altında incelenmektedir. Ancak kişisel verinin korunması hakkı kendine has özellikler barındırması nedeniyle zamanla özel hayata saygı hakkının kapsamını aşmıştır. Özel hayata saygı kapsamında öngörülen koruma bu sebeple yetersiz kalmış ve kişisel veri hakkının ayrı bir hak olarak düzenlenmesi gereği doğmuştur. İnsan onuruna, özgürlüğüne hizmet eden, devredilmesi veya feragat edilmesi kabul görmeyen kişisel verilerin korunması hakkının, insan hakkı olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸⁹.

Kişisel verilerinin korunmasının tarihçesine bakılırsa şu anda ABD hukukunda olduğu gibi bu hak, ilk dönemlerde özel hayatın gizliliği kapsamında incelenmiştir. Özel hayatın korunması elbette kişisel verinin de korunmasını belli noktada sağlayacaktır. Aralarında kuvvetli bir bağ olmakla birlikte bu iki hakkın ayrışan yönleri de mevcuttur. Zira özel hayatın gizliliği kavramı incelenirken kişisel veri kavramıyla birlikte bireyin, özel kağıtlarının, eşyalarının aranmaması ve bunlara ve el konulamaması, konut dokunulmazlığı gibi birçok hak da birlikte incelenmektedir. Fakat teknolojik gelişmeler ve bilgisayar çağındaki hızlanma karşısında kişisel verinin korunması hakkının inceleme alanı çok daha genişlemiş ve özerk bir yapı oluşturmuş durumdadır. Bu sebeple kişisel veri özel hayatın gizliliğinden bağımsız olarak incelenmekte ve kabul görmektedir⁹⁰.

⁸⁸ Evra Çetin, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11.Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.177. (**Çalışanların Hakları**)

⁸⁹ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.53.

⁹⁰ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.37

Mahremiyete ilişkin korkuları besleyen ilk gelişmelerden biri tarihte matbaanın icadı olmuştur, bunu kameraların icadı izlemiştir. Şimdiki çağın korkusu ise internettir.⁹¹ Bu korkunun kaynağı kişisel verilere erişimin kolaylaşması ve müdahalenin daha mümkün hale gelmesidir. Özellikle sosyal medya ortamında özel hayat ile ortak hayat alanı birbiri içine geçmiş durumdadır. Ancak kişinin erişimi sınırlı bir hesap kullanması halinde özel hayat çemberi oluşturduğunu kabul etmek gerekir. Özel hayat alanları arasındaki sınırı kişinin saklı kalma beklentisi(mahremiyet) oluşturmaktadır. İşveren, işçinin meslek dışı özel hayat alanının dışında bulunmaktadır. Bu sebeple kural olarak işçinin özel hayatına dair bilgi edinmesi yasaktır⁹². Ancak işçinin işyeri dışında, özel hayatında gerçekleştirdiği bazı eylemler iş ilişkisi üzerinde önemli sonuçlar doğurmaktadır. İşverenin özel hayata müdahale eylemlerinin haklılığı işçinin mahremiyet beklentisinin tespit edilmesiyle değerlendirilebilir⁹³.

Mahremiyet testi ilk kez ABD hukukunda *Katz / United States* davasında uygulanmıştır⁹⁴. Olayda telefon kulübesinde kumar işleriyle ilgili yapılan telefon görüşmelerinin hükümet yetkilileri tarafından dinlenmesi üzerine mahkeme iki yönlü bir değerlendirme yapmıştır. Bir yandan bireyin bilginin saklı kalmasında gerekli tedbirleri aldığı ve mahremiyet beklentisinin olduğu diğer yandan ise bu beklentinin kamu tarafından makul karşılanabilir olması gözetilmiştir. Avrupa hukukunda ise ilk kez *Halford / Birleşik Krallık* kararında, AİHM mahremiyet yönünden değerlendirme yapmıştır. Bu kararda işverenin yapacağı denetimleri önceden işçiye bildirmiş olması halinde mahremiyet beklentisinin oluşmayacağı ifade edilmiştir.

⁹¹ Jarvis, **Dijital Çağ**, s.19.

⁹² Zeki Okur, **İş Hukuku'nda Elektronik Gözetleme**, İstanbul, Legal Kitabevi, 2013, s.66. (**Elektronik Gözetleme**)

⁹³Burcu Savaş Kutsal, Şelen Kolan, “Paylaşmadan Önce Dikkat! İşçilerin İşyeri Dışında Sosyal Medya Kullanımları Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme”, **İSGHD**, C.16, S.62, 2019, s.498. (**Paylaşım**)

⁹⁴ Kutsal, Kolan, **Paylaşım**, s.499.

Mahremiyet beklentisine ilişkin olan ve aynı zamanda iş hukukunu ilgilendiren diğer bir önemli karar *Barbulescu / Romania* kararıdır⁹⁵. Bu kararda işçinin iş için tahsis edilen Yahoo Messenger hesabında özel amaçlı kullanım gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkin yapılacak denetimin, içerikteki verilerin denetimini kapsamayıp yalnızca bu amaç çerçevesinde gerçekleştirildiğinden özel hayata saygı hakkını ihlal etmediği yönünde karar verilmiştir. Kararın karşı oy yazısında teknolojinin hayat alanlarının ayrımını zorlaştırdığı ancak işverenin keyfi denetimlerinin meşru kılınamayacağı, işçiye denetime ilişkin bildirim yapılması gerekliliği, işyerinde internet kullanım politikasının oluşturulması gerektiği belirtilmiş, karar 5 Eylül 2017 tarihinde bozulmuştur. Yeni karar ile, AIHS md.8 hükmü gereği kişisel yazışmaların özel hayatın korunması alanına girdiği, bu yazışmaların hangi ortamda yapıldığının önemli olmadığı, işveren ile işçinin menfaatlerinin adil olarak dengelenmediği, işçinin denetlenebilme ihtimalini bilse de mahremiyet beklentisinin sona ermeyeceği ifade edilmiş ve olayda özel hayatın ihlali olduğuna karar verilmiştir. Bu karar işverenin işyeri bilgisayarlarında, işçilerin sosyal medya kullanımına ilişkin yapacağı denetlemeler bakımından da önem arz etmektedir. Bu kararla yapılacak denetimlere ilişkin önemli kriterler oluşturulmuştur. Bunlar, yazışmaların denetimi hakkında önceden bilgilendirme ve bu sayede çalışana tedbir alma imkanının sağlanıp sağlanmadığı, denetimin en az müdahaleci yol ile yapılması bu anlamda içerik denetiminin yapılıp yapılamayacağı hususunda ayrıma gidilmesi, denetim için hukuka uygunluk nedeninin varlığı ve çalışan bakımından müdahalenin sonuçlarının değerlendirmeye alınmasıdır⁹⁶.

⁹⁵Barbulescu / Romania, b.n.61496/08, (Çevrimiçi), [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["barbulescu"\], "documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBE-R", "CHAMBER"\], "itemid":\["001-177082"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 05.04.2019.

⁹⁶Servet Melike Pelister, “İşyerinde Özel Hayat İle Yazışma Mahremiyetinin Sınırları: Büyük Daire Tarafından Bozulan *Bărbulescu / Romanya Kararı*”, s.6-7. (Çevrimiçi), https://www.academia.edu/35158779/-İŞYERİNDE_ÖZEL_HAYAT_İLE_YAZIŞMA_MAHREMİYE-TİNİN_SINIRLARI_-BÜYÜK_DAİRE_TARAFINDAN_BOZULAN_BĂRBULESCU_v._ROMANYA_KARARI, 05.04.2019.

II. Kişisel Verilerin Korunmasının ve Sosyal Medyanın İş İlişkisindeki Yeri

A. İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması ve Önemi

İş ilişkisinde, işçinin ekonomik ve kişisel bağımlılık unsuru ve işveren tarafın güç dengesinde ağır basması, kişisel verilerin korunması hakkının iş ilişkisi bakımından önemli olmasının sebebidir. İşçinin tüm sermayesi genelde iş gücü olduğu halde işveren ise üretim olanaklarına sahip olması sebebiyle taraflar arasındaki ekonomik eşitsizlik sözleşme özgürlüğünü olumsuz etkilemektedir⁹⁷. İşçinin kişisel bağımlılığı ise işverenin emir ve talimatlarına uyma, sadakat yükümlülüğü ve işçinin korunması ve gözetilmesi yönünden sonuçlar doğurmaktadır. Zayıf konumda olan işçinin hak ve menfaatlerinden ödün vermesi olası olduğundan, işçinin korunması gerekliliğinden bahsedilmektedir⁹⁸.

İş hukukunda ilk zamanlar kişilik hakkının maddi unsurları koruma konusu edilmişken sonraki dönemlerde manevi unsurları da gündeme gelmeye başlamıştır. Bu anlamda dış görünüm, kişilik testleri, sağlık testleri, elektronik işyeri gözetlemeleri, kişisel bilgilerin bilgisayarda işlenmesi gibi konular gündeme gelmiştir⁹⁹. Bahsedilen konular, işverene iş sözleşmesinin yapılması, devamı ve sona ermesinde, işçi hakkında pek çok bilgi sahibi olmasına imkan verdiğinden önem arz etmektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkının amacı kişinin kişisel verilerinin geleceğine ilişkin karar alabilme yetisinin sağlanması ve verilerin işlenmesinden doğacak risklere karşı korunmasıdır. Kişi, verilerinin işlenmesine dair veri işleyeni, verisinin ne zaman ve hangi amaçla işlendiğini bilme imkanının yasal düzenlemelerle sağlanıyor olması aynı zamanda kişiye işleme faaliyetine karşılık iradesini gösterebilme ve hayatını buna göre düzenleyebilme özgürlüğünü tesis etmektedir¹⁰¹. İş hukukunda işçinin kişiliğinin ve özgür

⁹⁷ Ufuk Aydın, **İşçinin Kişiliğinin Korunması**, Anadolu Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Yayınları No.175, Eskişehir, 2002, s.47.

⁹⁸ Aydın, **İşçinin Kişiliğinin Korunması**, s.48-49.

⁹⁹ Aydın, **İşçinin Kişiliğinin Korunması**, s.55.

¹⁰¹ Şimşek, **Anayasa**, s.112.

iradesinin korunabilmesi için kişisel verilerinin de korunması gerekmektedir. Zira iş ilişkileri veri işlemeye en müsait alanlardır.

İşçinin kişisel olarak işverene bağımlı olması, özel hayatını işyeri kapısında bıraktığı anlamına gelmemelidir. Özel hayata saygı hakkı, işverenin iş ilişkisinden kaynaklanan meşru menfaatleri ile dengelenmeye muhtaçtır¹⁰². Dolayısıyla işçinin korunması anlamında incelenmesi gereken husus veri işlemenin mümkün olup olmadığı değil iş ilişkisinde ne şekilde sınırlanabileceği olmalıdır.

Kişisel verinin iş ilişkisine yansıyan diğer tarafı ise işçi ve işveren arasında güven temeline dayalı bir iş ilişkisinin geliştirilmesidir. İşçinin kişisel verilerinin korunması ve özel hayata saygı hakkını ihlal eden bir işverene işçinin güven duyması mümkün olmadığı gibi bu durum işin görülmesi ve verimliliğini de etkileyecektir¹⁰³. İşçilerin kaliteli bir çalışma yaşamına sahip olmakta meşru bir menfaati vardır ve bunun en önemli unsurlarından biri işçinin özel hayatına saygı hakkı¹⁰⁴ ve kişisel verilerin korunması hakkıdır. Bu sebeple kişisel verilerin korunması ve iş hukukunun, işçinin haklarının korunması bakımından birlikte değerlendirilmesi gerekir¹⁰⁵.

B. Sosyal Medya Verilerinin İş İlişkisi Bakımından Önemi

Kişilik hakkının sosyal medya kullanılarak ihlal edilmesi yaygın bir hale gelmiştir. Bunun sebebi sosyal medyanın fazla sayıda kişi tarafından erişilebilir olması, sosyal medya kullanımının teknik bilgi gerektirmemesi böylece kişi hakkında bilgiye kolayca ulaşılması, kullanıcı sayısının fazla olması¹⁰⁶ ve masrafsız olmasıdır. Bu alandaki kişilik hakkı ihlalleri, sosyal medya hizmet sağlayıcıları, kullanıcılar veya bir şekilde sisteme müdahil olan üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Sosyal medya, kişinin

¹⁰²Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.15.

¹⁰³ Oliver, **Internet Monitoring**, s.12.

¹⁰⁴ Oliver, **Internet Monitoring**, s.14.

¹⁰⁵ Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.4

¹⁰⁶ Radi Petrov Romansky, "Social Media and Personal Data Protection", **International Journal on Information Technologies & Security**, N. 4, 2014, s.69, (Çevrimiçi), <https://www.researchgate.net>, 06.02.2019. (Social)

hangi bilgiyi ne kadar alenileştirebileceğinin kendisinin karar verebilmesi hakkının korunması bakımından önem arz eden bir alandır.

Sosyal medyanın kişisel veri alanındaki yankısı ise çok daha büyük olmuştur. Nitekim akıllı telefonlar sosyal medya kullanımını oldukça arttırmaktadır. Sosyal medya kullanımının büyük bir oranının akıllı telefonlar vasıtasıyla gerçekleştiği istatistiklere yansımaktadır. Günlük hayatta sosyal medya kullanımına ilişkin yapılan bir araştırmanın 2019 yılı sonuçlarına göre Türkiye Dünya sıralamasında 03.05 saatlik süreyle dördüncü sırada bulunmaktadır¹⁰⁷. Birçok kişinin, gerek profil bilgilerinin gerekse paylaşımlarının hukuka aykırı işlenmesi, veri güvenliği uzmanları ve veri koruma hukukçularının gündemi haline gelmiştir. Google veya Facebook gibi şirketlerin veri korunmasına ilişkin davaları medyada da gündeme gelmeye başlamıştır. Tüm bu tekno-sosyal değişimden iş ilişkisinin etkilenmemesi olanaksızdır. Tüm gününü işyerinde geçiren işçiler için sosyal medya sosyalleşme ihtiyacını önemli derecede gidermektedir. Sosyal ağ sitelerinde kişilerin bağlantıları aile, arkadaş ve iş çevresi olmak üzere karışık bir yapıdadır¹⁰⁸.

İşçilerin sosyal medya kullanımı İş hukukunda da birçok meseleyi gündeme getirmektedir. İşçinin sosyal medya hesaplarının incelenmesi ile işçi hakkında günlük veya iş hayatına dair birçok bilgi elde edilebilir. İşçinin işe gelmediği bir günü nasıl geçirdiği, işçinin hayat düzeni veya tercihleri, arkadaş çevresinin sosyolojik yapısı, suça eğilimi, işçinin hastalığı gibi birçok önemli bilgi işçinin sosyal medya paylaşımlarından¹⁰⁹, sosyal medyadaki beğenileri hatta başka sitelerdeki sosyal medya bağlantı butonlarının kullanılması ile anlaşılabilir. Son dönemde bir giyim mağazasının işçilerini, Instagram hesabındaki gönderiyi beğenmeleri sebebiyle işten

¹⁰⁷ Bkz. “Where Do People Spend More Time on Social Media?”, (Çevrimiçi) <https://www.statista.com/chart/18983/time-spent-on-social-media/>, 02.09.2019.

¹⁰⁸ Monica Taddicken “The ‘Privacy Paradox’ In The Social Web: The Impact Of Privacy Concerns, Individual Characteristics, And The Perceived Social Relevance Of Different Forms Of Self-Disclosure” **Journal of Computer-Mediated communication**, 2014, S.19, s.250, (Çevrimiçi) <https://onlinelibrary-wiley.com/doi/epdf/10.1111/jcc4.12052> , 14.09.2019. **(Self-Disclosure)**

¹⁰⁹ Paula McDonald, Paul Thompson, Peter O’Connor, “Profiling Employees Online: Shifting Public-Private Boundaries In Organisational Life”, **Human Resource Management Journal**, Vol 26, no 4, 2016, s.541-556, s.541. **(Profiling Employees)**, (Çevrimiçi), <https://onlinelibrary-wiley.com/doi/epdf/10.1111/1748-8583.12121>, 10.06.2019.

ıkarması sosyal medyada yer alan bilgilerin işveren tarafından nasıl işlenebildiğinin bir örneğidir¹¹⁰.

İşverenlerin, işçilerin sosyal medyayı kullanımı hakkında elde ettiği veriler, iş hukuku bakımından ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesi, düşünce ve ifade özgürlüğü ve yönetim hakkı bakımından sonuçlar doğurmaktadır. Hukukumuzda sosyal medya bahsedilen yönler bakımından Yargıtay kararlarına yansımış olup, Yargıtay işçinin kişisel verilerinin korunması bakımından pek değerlendirme yapmamıştır. Bu sebeple kanımızca işçinin kişiliğinin ve kişisel verilerinin korunması için sosyal medya verileri bu perspektiften de incelenmelidir.

III. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler

A. Uluslararası Düzenlemeler

1. OECD¹¹¹ Düzeyindeki Düzenlemeler

Kişisel verilerin kanuna aykırı yollarla kaydedilmesi, depolanması, aleni hale getirilmesi veya kötüye kullanılması insan haklarına aykırıdır. Son yılların getirdiği teknolojik gelişmeler kişisel verilerin işlenmesini kolaylaştırmış ve veri aktarımındaki ivmeli hızlanma üzerinde bazı sınırlamaları zorunlu hale getirmiştir¹¹².

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası düzeyde ilk hareket 1980 yılında “Özel Hayatın Gizliliği ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber

¹¹⁰ Uyuşmazlığa ilişkin haber için bkz. (Çevrimiçi), <https://www.tarafsizhaberajansi.com/2019/10/30/koto-n-tartismali-isten-cikarmaya-yargitay-karari-var-diyerek-cevap-verdi-hakarete-like-is-sozlesmemize-aykiri/>, 05.11.2019.

¹¹¹ Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü. Bu örgüt, 1947 yılında kurulan Avrupa Ekonomik İşbirliği Örgütü’nün devamı olarak kurulmuştur. 1961 yılında Türkiye de dahil olmak üzere yirmi ülke tarafından kurulmuştur. Kararları bağlayıcı olmayıp tavsiye kararı niteliğindedir. Ancak ortak anlayışın bir ürünü olduğundan üye ülkelerin düzenlemelerine etkisi kaçınılmazdır. Örgüt hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.oecd.org/>, OECD’ ye üye ülkelerin listesi için bkz. (Çevrimiçi), <http://www.oecd.org/about/members-and-partners/>, 01.07. 2019, Küzeci, **KVK**, s.120.

¹¹² Ayözer Öngün, **KVK Hukuku**, s.68.

*İlkeler*¹¹³ in kabul edilmesiyle OECD tarafından gerçekleştirilmiştir¹¹⁴. OECD’ nin özel yaşamın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin çalışmaları bu ilkelerden daha önce başlamıştır. Nitekim 1977 yılında OECD’ nin düzenlediği sınırlar arası veri akışı konferansında, Avrupa Komisyon başkanı Christopher Layton ve bir grup uzmanın bu kuralların temelini attığı belirtilmektedir.¹¹⁵

OECD tarafından kabul edilen rehber ilkelerde temel vurgu verilerin serbest dolaşımının sağlanmasına ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin menfaatin çatışmasına ve dengesine yapılmıştır. Rehber ilkeler, kişisel verilerin korunmasına ilişkin politikalar ve yapılacak yasal düzenlemelerde etkili olmak üzere veri toplamanın sınırlı olması ilkesi (md.7), verilerin belli kalitede olması ilkesi (md.8), amacın spesifik olması ilkesi (md.9), veri kullanımının sınırlı ilkesi (md.10), veri güvenliği ilkesi (md.11), açıklık ilkesi (md.12), bireyin katılımı ilkesi (md.13) ve hesap verilebilirlik ilkesi (md.14) şeklinde sekiz ilkeden oluşmaktadır.

OECD tarafından belirlenen ilkelerin önemli bir yanı bağlayıcılığı olmamasına rağmen¹²⁴ farklı kültürlerden gelen ve farklı yönetim biçimleri altında yaşayan kişilerin temsilcileriyle oluşturulmuş olmalarıdır¹²⁵. Böylelikle kişisel verinin korunmasına dair uygulamada evrensel bir dil oluşturulmuştur. Bu ilkeler, ülkelerin kişisel verilerine ilişkin iç düzenlemeler yapması itibarıyla kişisel verilerin korunmasında amaç ve fikir altyapısı oluşmasına büyük katkı sağlamıştır¹²⁶. Nitekim bu ilkelerin ülkelerin yaptığı ulusal çapta

¹¹³ Rehber ilkeler için bkz. “OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data”, (Çevrimiçi), <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesonthe-protection-of-privacy-and-transborder-flows-of-personal-data.htm> , 02.03.2019.

¹¹⁴Burkert, **Perspective**, s.52.

¹¹⁵Burkert, **Perspective**, s.52, Marc Rotenberg, **The Privacy Law Sourcebook 1999, United States Law, International Law and Recent Developments**, Electronic Privacy Information Center Publications, Washington DC, 1999, s.188, (**Privacy Law**), Düzenlenen ilkelerde dikkat edilen husus farklı ülkelerdeki veri koruma yasalarını ortak, asgari ve yeknesak bir yapı olacak şekilde birleştirme, bilginin serbest dolaşımını sağlama ve kişisel veri ve özel hayatın gizliliğine dair hakların garanti altına alınması gereksinimidir. Küzeci, **KVK**, s.121, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.63.

¹²⁴ Burkert, **Perspective**, s.52.

¹²⁵ Küzeci, **KVK**, s.121.

¹²⁶ Rotenberg, **Privacy Law**, s.185, Aydın Akgül, **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta Basım, 2014, s.171. (**Danıştay ve AİHM Kararları**), Şimsek, **Anayasa**, s.13, Ayözger Öngün, **KVK Hukuku**, s.67.

mevzuat düzenlemelerinde etkin olmasının bir nedeni de hiç şüphesiz ülkelerin, uluslararası belirlenen standartlarla aynı çizgide düzenleme yapma ve kavramların kapsamının ortak olması isteğidir.

Tavsiye niteliğindeki OECD düzenlemeleri, evrensel bir düzenleme olması sebebiyle, Avrupa Birliği Veri Koruma Yönergesi başta olmak üzere bazı ulusal ve uluslararası veri koruma düzenlemelerinin yapılmasına nüfuz etmiştir¹²⁷. Yine Kuzey Amerika’da birçok ticari kuruluş kendi yaptıkları iç düzenlemelerde bu ilkeleri gözeteceğini açıklamış bulunmaktadır. Bununla birlikte 6698 sayılı KVKK gerekçesinde dahi rehber ilkelerin referans gösterilmesi, ilkelerin diğer ulusal düzenlemelere etkisini ve halen düzenlemeler için ortak bir kaynak teşkil ettiğini göstermektedir¹²⁸.

OECD, kişisel verilerin korunması alanında başkaca çalışmalar¹²⁹ da yürütmekle beraber 2013 yılında gelişen teknoloji ve gereksinimler ışığında bu ilkeleri yeniden düzenlemiştir. Yeni metinde temel ilkeler korunmakla birlikte veri güvenliğini ihlal bildirimi ve kişisel verileri işleyen kuruluşların denetimi kavramları üzerinde durulmuştur¹³⁰. Bu yenilikler sadece OECD tarafından değil, Avrupa konseyi ve Avrupa birliği gibi uluslararası düzeyde diğer düzenleyiciler tarafından da gündem konusu yapılmaktadır¹³¹.

¹²⁷ Asya Pasifik Ekonomik İşbirliği Örgütü (APEC), nün kabul ettiği Özel Yaşamın Gizliliği Çerçeve Belgesi ve Avrupa Birliği Veri Koruma Hukuku, ABD ve AB kurumlarının veri koruma anlayışı oldukça farklı olmasına rağmen, büyük ölçüde OECD rehber ilkelerine dayalıdır. Christopher Kuner, “*An International Legal Framework for Data Protection: Issues and Prospects*”, **Computer Law and Security Review**, Vol.25, 2009, s. 10, (Çevrimiçi), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1443802&-download=yes, 02.07.2019, Küzeci, **KVK**, s.122.

¹²⁸ Küzeci, **KVK**, s.122.

¹²⁹ OECD, rehber ilkeleri ilişkin destekleyici çalışmalar, kurumlara gizlilik programlarına ilişkin destekleyici olarak oluşturulan programlar, spam ile mücadeleyle yönelik çalışmalar ve Veri Güvenliğine İlişkin Rehber İlkeleri ile siber güvenlik, çocukların çevrimiçi platformda korunması, dijital güvenlik ve risk yönetimi alanında yayınladığı raporları ile bu alana ilişkin çalışmalarını sürdürmüştür. Küzeci, **KVK**, s.122, Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.37.

¹³⁰ Yenilenmiş Rehber ilkelerin, eski Rehber ilkelerin ve 2007 tarihli Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Kanunların Uygulanmasında Sınır Ötesi İşbirliği Hakkında Tavsiye Kararı ve bu kararın uygulanmasına ilişkin 2011 tarihli raporun incelendiği kitapçık için bkz. The OECD Privacy Framework 2013, (Çevrimiçi) https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf, 03.07.2019.

¹³¹ Küzeci, **KVK**, s.123.

2. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri

Birleşmiş Milletler (BM), II. Dünya Savaşı'nın sebep olduğu büyük yıkımdan sonra 24 Ekim 1945 tarihinde kurulmuştur. Bu örgütün amaçlarından biri insan hakları konusunda uluslararası düzeyde asgari bir standart oluşmasını sağlamaktır¹³². Örgüt bu amacını, insan haklarının korunması anlamında en önemli düzenlemelerden birini, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni (EİHB), yayınlayarak gerçekleştirmiştir. EİHB, Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı' nın 10 Aralık 1948 tarih ve 217A(III) sayılı kararı ile kabul ve ilan edilmiştir¹³³. Nitekim kişisel verilerin korunmasının bir kültür olarak düşünülmesi halinde bu kültürün ilk alt yapısının Bildirinin md.12 hükmü ile oluşturulduğu görülecektir. Buna göre “...hiç kimse, özel yaşamına, ailesine (aile yaşamına), konutuna ya da haberleşmesine yönelik keyfi müdahalelere ya da onur/şeref ve şöhretine yönelik saldırılara maruz bırakılmayacaktır. Herkesin bu tür müdahale ve saldırılara karşı kanun ile korunma hakkı vardır.”¹³⁴ Yine Birleşmiş Milletler tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti adına 15 Ağustos 2000 tarihinde New York'ta imzalanan "Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme" nin¹³⁵ md.17 hükmünde de aynı esaslar vurgulanmıştır¹³⁶. Her iki düzenlemenin dikkat çeken ortak yönü ise kişisel verinin korunması hakkının özel hayatın gizliliği hakkı çerçevesinde değerlendirilmiş olmasıdır¹³⁷.

¹³² Rotenberg, **Privacy Law**, s.174.

¹³³ Türkiye, 06.04.1949 tarih ve 3/9119 sayılı “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı” uyarınca bildirinin Türkçe metnini 27.05.1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete’ de yayınlamıştır. (Çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>, 05.04.2019.

¹³⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri 2.Cilt/Uluslararası Sistemler**, İstanbul, Legal Yayınevi,2010, s.9, (Çevrimiçi), <https://burakgemalmaz.com/wp-content/uploads/2015/05/a-1-1948-dec-10-eihib.pdf> , 05.04.2019.

¹³⁵ 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 yayınlamıştır. (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030618.htm#3>, 05.04.2019, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.66.

¹³⁶ Md.17 hükmüne göre “Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. 2. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir”. BM Enformasyon Merkezi Ankara, (Çevrimiçi), http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf, 02.04.2019.

¹³⁷ 16.Madde Yorumunun kapsamlı değerlendirmesi için ayrıca bkz. (Derleyen ve Metinleri Çeviren) Lema Uyar, **Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal**

BM örgütünün kişisel verilerin korunmasına ilişkin çalışmalarını, temel teşkil eden çalışmalar ve doğrudan kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin çalışmalar olarak iki grupta inceleyebiliriz. Yukarıda bahsedilen temel teşkil eden çalışmalar yanında BM örgütünün kişisel verilerin korunmasına ilişkin doğrudan çalışmaları da olmuştur. BM Genel Kurulu 1990 yılında “Bilgisayarlarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler” i kabul etmiştir¹³⁸. Bu ilkeler ile diğer düzenlemelere benzeyen verilerin doğruluğu, amacın belirliliği, ilgili kişinin erişimi, ayrımcılıktan kaçınma, sınır ötesi veri akışı, veri güvenliği gibi temel ilkeler benimsenirken bununla birlikte ilk kez bir denetim kurumu oluşturulmasının öngörülmüş olması belgenin önemini arttırmaktadır. Bu ilkeler kamu ve özel sektördeki bilgisayar ile işlenmiş gerçek kişilere ait tüm verilere uygulanacaktır. Ancak bu ilkelerin veri işleme şekli bakımından elle işlenen verilere ve koruma kapsamı bakımından tüzel kişilere ait verilere uygulanması da gündeme gelebilir¹³⁹.

BM düzenlemeleri, açıklanan önemine rağmen bağlayıcı bir belge olmaması karşısında diğer uluslararası belgeler nazarında çok etkili olmamıştır. BM’nin bu alandaki çalışmaları bahsedilen ilkelerle sınırlı olmayıp sonrasında da devam etmiştir. Nitekim veri koruma ve özel hayatın gizliliği temelinde düzenlenen “Dünya Bilgi Toplumu Zirvesi” ve BM temsilcilerinin bu alana ilişkin gerçekleştirdiği toplantılar ve BM’nin özel hayatın gizliliği hakkına dair rapor oluşturması üzerine görevlendirdiği raportörün 8 Mart 2016 tarihinde yayınladığı rapor bu çalışmalardandır¹⁴⁰. Çeşitli zamanlarda birçok düzenleyici kuruluşun BM’den veri koruma ve özel yaşamın gizliliği hakkında uluslararası bağlayıcı

ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları-5, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s.33-36, (Çevrimiçi) https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde_Insan_Haklari_Yorumlari_1981_2006.pdf, 08.04.2019.

¹³⁸ Belgenin metni için bkz. Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data File, United Nations, 1990, (Çevrimiçi), <https://www.refworld.org/docid/3ddcafaac.html> , 10.04.2019.

¹³⁹ Küzeci, **KVK**, s.127, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.67.

¹⁴⁰ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, 67.

bir belge istemiş olması, BM düzenlemelerinin kişisel verilerin korunması alanındaki etkisini göstermektedir¹⁴¹.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (International Labour Organization(ILO)) bu alana ilişkin düzenlenmiş bir sözleşmesi yoktur. Ancak ILO'nun 1958 tarihli ve Türkiye tarafından 1966 yılında onaylanmış olan 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşmesi, 1971 tarihli ve Türkiye tarafından 1993'te onaylanan 135 sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında Sözleşmesi ile 143 sayılı tavsiye kararı ve 181 sayılı Özel İstihdam Bürolarının Korunmasına İlişkin Sözleşmesinde işçilere ait kişisel bilgilerin korunmasına dair düzenlemeler bulunmaktadır¹⁴². Bununla birlikte 1-7 Ekim 1996 tarihinde gerçekleşen İşçilerin Özel Hayatı Hakkında Uzmanlar Komitesi Toplantısı'nda "Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması Hakkında Uygulama Kodu" nu kabul etmiştir. İLO' nun tavsiye kararları ve kodları sözleşmenin aksine bağlayıcı değildir.¹⁴³ Bu ilkeler üye ülkelere rehberlik edici niteliktedir. İnsan haklarına ilişkin AB düzenlemeleri olan AB temel haklar şartı ve AİHS ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, AİHM de kararlarında bu düzenlemeleri gözetecektir. Bu düzenlemelerin başında ILO kodu gelmektedir¹⁴⁴. Bu kod özel veya kamu sektörü fark etmeksizin otomatik veya elle işlenen tüm veriler hakkında uygulanır. Bu kod uyarınca öngörülen temel gereklilikler, çalışanların özel hayatına ilişkin bilgilerin korunması yöntemleri geliştirilmesi ve kişisel bilgilerle ilgili bilgisayar kayıtları en aza indirilmesi, edinilen kişisel verilerle, işçilerin işe alımında ve iş sözleşmesinin devamında ayrımcılık yapılmaması, bu verilerin gizliliğinin sağlanması, işçinin izni olmadan verilerin üçüncü kişilerle paylaşılmaması, işçiye cinsel hayatı, siyasi düşüncesi veya inancı konusunda soru

¹⁴¹ 2005 yılında "27.Uluslararası Veri Koruma ve Özel Yaşamın Gizliliği Komiserleri Konferansı" akabinde yayımlanan Montrö Deklarasyonu ile BM' den veri koruma ve özel yaşamın gizliliği hakkında bağlayıcı bir belge hazırlanması istenmiştir. Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.67.

¹⁴² Eda Manav, "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XIX, Y. 2015, S.2, s. 102, (Çevrimiçi), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_2_3.pdf, 19.04.2019. (İş İlişkisinde)

¹⁴³ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.50, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.176

¹⁴⁴ Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.179.

sorulmaması, sağlıkla ilgili olarak ancak iş için önemli ise ve iş sağlığı ve güvenliği için gerekli ise soru sorulmasıdır¹⁴⁵.

3. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

II.Dünya Savaşı'nın ardından büyük maddi ve manevi kayıpla çıkan Avrupa'da, halklar arasında uzlaşmayı sağlamak ve süregelen gerginlik ve çatışmanın yerine, ortak kurumlar, standartlar ve sözleşmelere dayalı güven ve iş birliği ortamı oluşturmak amacıyla 5 Mayıs 1949 tarihinde Avrupa Konseyi kurulmuştur. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nden bağımsız bir kuruluştur; ancak kişisel verilerin korunması ve birçok konuda AB kurumları ile ortak çalışmaları bulunmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyinin en önemli amacı insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesidir¹⁴⁶. Türkiye, konseyin kuruluşundan üç ay sonra davet edilmiş olup kurucu üyelerdendir¹⁴⁷.

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Avrupa Konseyinin kurulduğu 1949 yılında başlayan tasarı çalışmaları nihayetinde 4 Kasım 1950 tarihinde “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme” Roma’da imzalanarak, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’ ni ilk imzalayan devletlerden biri olmasına rağmen sözleşme 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanmıştır¹⁴⁸.

AİHS'nin kişisel verilerin korunması hakkı ile ilişkili olan md.8 hükmüne göre “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına

¹⁴⁵ Manav, **İş İlişkisinde**, s.103.

¹⁴⁶ Avrupa Konseyi'nin statüsünün başlangıç kısmında halkların ortak varlığı olan kişi özgürlüğü, siyasi özgürlük ve hukuk üstünlüğüne ilişkin değerlerin korunması amacıyla Avrupa ülkeleri arasında sıkı bir birlik kurulmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması/ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 9.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.8. (AİHS)

¹⁴⁷ Üye devletlerin listesi için bkz. (Çevrimiçi), <https://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states>, 05.04.2019.

¹⁴⁸ Avrupa Konseyi' ne üye devletlerin sözleşmeyi imza ve onay tarihleri hakkında bkz. (Çevrimiçi), <https://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states>, 10.04.2019.

*sahiptir...*¹⁴⁹ Görüldüğü üzere kişisel verinin korunması kavramına hükümde yer verilmemiştir. O dönemde kişisel verinin korunması hakkına dair çalışmalar henüz yeterince gelişmemiş olduğundan, kişisel verinin korunması hakkından ayrı olarak bahsedilmemiştir¹⁵⁰. Her ne kadar maddenin uygulama alanı anlamında, ilk fıkrasında belirtilen menfaatler esas kabul edilse de bununla birlikte AİHS, bu madde ile, kişisel verinin korunması gibi özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin menfaatlerle ilintili birçok hakkın korunmasını da kapsamına almaktadır¹⁵¹.

Özel hayata saygı hakkına ilişkin sözleşme maddesinin, kişisel verinin korunması hakkında bir kaynak teşkil ediyor olmasının en önemli aracı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarıdır. Özel hayata saygı hakkına temas eden hakların md.8 hükmü kapsamında yorumlanması AİHM’ in md.8 hükmüne geniş bir bakış açısıyla yaklaşmasının sonucudur¹⁵². AİHM, sözleşmeyi “*güncel koşullar ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir enstrüman*” olarak nitelirmektedir. Bu hakla ilişkilendirilebilen diğer haklar, AİHM tarafından bu hakla entegre şekilde incelenip uyumsuzluklar bu madde kapsamında değerlendirilmektedir¹⁵³. Bu sebeple sözleşmenin kapsamını AİHM kararlarının şekillendirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. AİHM, *Niemietz Almanya’ya karşı* kararında¹⁵⁴, “özel hayat” kavramını tanımlamanın gereksiz ve imkansız olduğunu belirtmiştir. AİHM’ in bu kavramı tanımlamaktan kaçınması oldukça önemli ve yerinde gerekçelere dayandırılmaktadır. Mahkeme, değişen teknoloji karşısında hakkın kapsamının genişlediğini, özel hayatın bir tanımının yapılmasının hakkın kapsamını

¹⁴⁹ AİHS’nin Türkçe metni için bkz. (Çevrimiçi), <http://danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> , 10.04.2019.

¹⁵⁰ Ancak, her ne kadar günümüzde kişisel verinin korunması bakımından md.8 hükmünün koruma kapsamını değiştirmese de, maddenin tasarı aşamasında daha kapsayıcı “privacy” ifadesi kullanılmışken son aşamada sözleşmedeki “private life” ifadesinin kabul edildiğini de belirtmek gerekir. bkz. Aşikoğlu, **Büyük Veri**, s.48, Küzeci, **KVK**, s.141.

¹⁵¹ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.71.

¹⁵² Kuner, **Legal Framework**, s.11, Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.61, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.71.

¹⁵³ Aynı doğrultuda bkz. Malone / Birleşik Krallık, b.n. 10843/84, T.27.09.1990, (Çevrimiçi), <http://hudoc-echr.coe.int/eng?i=001-74021> , 02.05.2019, Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.181.

¹⁵⁴ Niemietz / Almanya, b.n. 13710/88, T.16.12.1992, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-661> , Çetin, **Çalışanların Hakları** s.182.

daraltacağı yönünde çekincelerin bulunduğunu ifade etmektedir¹⁵⁵. AİHM, son dönemde, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin dava konusu yapılmış uyuşmazlıkları AİHS kapsamında değerlendirmiştir. AİHM’ e yapılan başvuruların incelenmesinde de aynı husus geçerlidir¹⁵⁶. Bu anlamda AİHM’ in kişisel verilerin korunmasında ne kadar önemli bir rol oynadığı açıktır. AİHM verdiği kararlar ile birlikte uluslararası alanda hem yargı hem de denetim kurumu işlevine sahiptir. Zira AİHM kararları uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı kararlardır¹⁵⁷.

AİHS md.8 hükmünün öngördüğü hukuki korumanın kapsamını izah etmeye çalıştık. Bu korumanın kapsamı maddenin ikinci fıkrasında şu ifadelerle sınırlandırılmıştır:

“Bu hakkın kullanılmasına bir kamu müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

Hükümde kümülatif şartlar öngörülmüştür. Özel hayata saygı hakkına müdahalenin söz konusu olabilmesi için sadece müdahale imkanının yasayla tanınmış olması yeterli değildir. Aynı zamanda hükümde belirtildiği gibi ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması durumlarının mevcut olması gerekmektedir. Aksi halde, hakka müdahaleyi haklı kılacak durumlar oluşmamışsa, sadece yasada öngörülmüş olması sebebiyle özel hayata müdahale edilemeyecektir¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.182, Küzeci, **KVK**, s.141

¹⁵⁶ Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.48.

¹⁵⁷ David Harris, Michael O’Boyle, Colin Warbick, **Law of the European Convention on Human Rights**, Second Edition, New York, Oxford University Press,2009, s.363. (**European Convention**)

¹⁵⁸ Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkları incelerken iki basamaklı bir inceleme yapmaktadır. Birinci basamak maddenin uygulama alanına dair bir incelemedir. İkinci kısım ise ortada yapılan bir müdahale varsa bu müdahalenin maddenin ikinci fıkrasındaki hallere göre hukuka uygunluk halinin kontrolünden oluşmaktadır. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, (**AİHS**), s.331, Başka bir yazara göre ise bu inceleme aynı hususları içermekle üç aşamada yapılmaktadır. Bkz. Harris/O’Boyle/Warbick, **European Convention**, s.363.

Hükümdeki kümülatif düzenleme, özel hayata müdahale edilebilmesi için bir darlık ve zorluk getiriyor, dolayısıyla özel hayata saygı hakkının üst seviyede korunmasını sağlıyor gibi görünmektedir. Ancak özel hayata saygı hakkına müdahale imkanı veren durumlar oldukça geniş bir çerçeve içinde ifade edilmiştir¹⁵⁹. İşte bu husus, verilen birçok AİHM kararında söz konusu hakka yapılan müdahalenin meşru görülmesinin önemli bir sebebi olarak görülmektedir¹⁶⁰.

Belirtilmelidir ki, sözleşme, taraf devletlere, kişilerin özel hayatına müdahale etmeme negatif yükümlülüğüyle beraber bu hakkın korunması için pozitif bir yükümlülük de getirmektedir. Dolayısıyla özel kişi veya kurumlar tarafından yapılan böyle bir müdahalede devletin pozitif yükümlülüğü nedeniyle sorumlu tutulacağı söylenebilir. AİHM, devletin kişinin görüntülerinin kullanılması üzerinde kontrolün sağlanması gibi özel yaşamın farklı görünüşlerinin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu vurgulamaktadır¹⁶¹.

Mahkeme, özel yaşamın kişinin başkaları ile ilişki kurduğu alanları da kapsadığını belirtmektedir¹⁶². AİHS md.8 hükmünün iş ilişkisine bakan tarafı, işçinin çalışırken içinde bulunduğu yaşamının, birlikte çalıştığı iş arkadaşları ve işvereni ile ortak bir yaşam alanı oluşturuyor olmasına karşın kamuya açık bir alan olmayabileceği gerçeği teşkil etmektedir¹⁶³. Bu sebeple kamuya açık olmayan alan bakımından özel hayatın gizliliğinden bahsedilecektir. AİHM, işçinin özel hayatına saygı hakkını, kamu ve özel sektör işverenlerine karşı, gerek işyerindeki gerekse iş dışındaki eylem ve yaşam tarzlarına yönelecek müdahalelerden korunması konusunda kararlar vermektedir. Mahkeme bu kararları md.8 hükmüne dayanarak vermektedir. Yine de hükmün öngördüğü korumanın sınırsız olmadığı, dolayısıyla her somut olayın kendi özelinde inceleneceği belirtilmelidir¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Klass ve diğerleri / Almanya, b.n.5029/71 s.28, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int/>, 12.05.2019.

¹⁶⁰ Küzeci, **KVK**, s.145, Aşikoğlu, **Büyük Veri**, s.51.

¹⁶¹ Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.185.

¹⁶² Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.74, Küzeci, **KVK**, s.142.

¹⁶³ Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.188.

¹⁶⁴ Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.190-191.

Mahkeme vermiş olduğu *Özpınar / Türkiye* kararında, yargıç olan başvurucunun mesleki yaşamındaki davranış ve sosyal ilişkilerinin yanında özel hayatındaki yaşam şekli ve sosyal ilişkileri dolayısıyla görevinden azledilmesi olayında meslek yaşamına getirilen kısıtlamalar ile kişinin sosyal kimliğinin md.8 hükmünün koruma kapsamına gireceğini belirtmiştir¹⁶⁵.

Son olarak belirtilmelidir ki, AİHM, verdiği kararlarda kişinin izni veya icazeti olmaksızın kişisel verinin işlenmesi, gerekenden fazla süre saklanması ve meşru amacın belirtilmemesi halinde ihlalin gerçekleştiği yönünde hüküm kurmaktadır¹⁶⁶. AİHM kararları ABAD kararlarına temel kaynak teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu kararlar veri koruma hukukunda temel kaynaklardan birini oluşturmaktadır¹⁶⁷. Özel hayata saygı hakkı kapsamında mahkeme tarafından verilen kararlar, veri koruma hukuku hakkında taraf devletlerin zamanla değişen ve gelişen tutumlarını göstermesi açısından dikkatli bir şekilde takip edilmeye değerdir¹⁶⁸.

b. Avrupa Konseyi Tavsiye Kararları

Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi teknolojik gelişmelerin veri işlenmesine getirdiği yenilikler karşısında kişilerin özel hayatına ilişkin tehlikenin artmasıyla birlikte kişisel verilerin korunması alanındaki çalışmalarına 1968 yılında başlamıştır¹⁶⁹. Bu çalışmaları esnasında birçok tavsiye kararı yayınlanmıştır. Nihayet 108 sayılı sözleşmenin kabulü ile Bakanlar Komitesinin kanuni düzenleme amacı gerçekleşmiştir¹⁷⁰. Ancak Avrupa Konseyi, bazı alanlarda verilerin toplanması, işlenmesi ya da özel teknik ya da teknolojiler ile kullanılması hakkında koruyucu amaçlı tavsiye kararları yayınlanmaya devam etmiştir¹⁷¹. Alınan kararlar 108 sayılı Sözleşmenin hükmettiği şekilde taraf

¹⁶⁵ Çetin, *Çalışanların Hakları*, s.190.

¹⁶⁶ Amann/İsviçre, b.n. 27798/95, Klass ve diğerleri/ Almanya, b.n. 5029/71, Malone/ Birleşik Krallık, b.n.8691/79, Radu/Moldova Cumhuriyeti, b.n.50073/07, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int/>, 05.09.2019.

¹⁶⁷ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.82.

¹⁶⁸ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.81

¹⁶⁹ Akgül, *Danıştay ve AİHM Kararları*, s.185, Şimşek, *Anayasa*, s.21.

¹⁷⁰ Fazlıoğlu, *Information Sensitivity*, s.62

¹⁷¹ Tavsiye Kararlarının listesi için bkz. Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.89, Songül Atak, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, *TBB Dergisi*, S.87, 2010, s.100-101,

devletlerin temsilcilerinden oluşan Danışma Komitesi ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından alınmaktadır¹⁷². Bu kararların alınmasında 108 sayılı Sözleşmeyi güncelleme amacı yanında değişik alanlardaki eksik korumaları telafi etmek amacı da söz konusudur. Zira 108 sayılı Sözleşme bazı taraf devletlerin iç hukuk uyumlaştırmasında başarısızlıklar sonucu veri akışında sorunlar da meydana getirmiştir¹⁷³.

R(89) 2 sayılı İstihdam Amacıyla Kullanılan Kişisel Verilerin Korunması Hakkında tavsiye kararı, bu karar yürürlükte kalmasına rağmen teknolojik gelişmeler beraberinde kabul edilen, CM/Rec (2015) sayılı İş ilişkisinde kişisel verilerin işlenmesi hakkında tavsiye kararı Avrupa Konseyinin iş hukukuna ilişkin problemlere odaklı çalışmaları sonucunda yapılan düzenlemelerdir.

R(89)2 sayılı tavsiye kararının kapsamı hem özel hem de kamu sektöründe işlenen elle veya otomatik yolla işveren veya diğer işçiler tarafından işlenen kişisel veriler olarak belirtilmiştir.¹⁷⁴ Bu düzenlemeler İLO kodu ve md.29 Çalışma Grubu raporları gibi işçinin kişisel verilerinin korunması bakımından, iş hukukunun uluslararası temel metinleri arasındadır¹⁷⁵.

c. 108 Sayılı Sözleşme, Ek Protokol ve Değişiklik Protokolü

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 28 Ocak 1981 tarihinde kabul edilen ve imzaya açılan “108 Sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme”, 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁷⁶.

(Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-87-606> , 02.03.2019, (Temel Güvenceler), Council Of Europe, Recommendations, Guidelines, Resolutions, (Çevrimiçi) https://www.coe.int/t/democracy/-migration/ressources/recommen-dations-resolutions_en.asp , 02.03.2019.

¹⁷² Ayözger, **KVK Hukuku**, s.76.

¹⁷³ Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.8.

¹⁷⁴ Coe Rec(89)2, s.2

¹⁷⁵ Uncular, **a İş İlişkisinde KVK**, s.55.

¹⁷⁶ Sözleşmenin metni için bkz. “Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data”, (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSea-rchServices/-DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b37> , 07.06.2019, Sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi için beş devlet tarafından onaylanması şartı getirilmiştir. Sözleşme beş konsey ülkesi İsveç, Norveç, Fransa, Almanya ve İspanya’ nın onayı ile birlikte yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 28 Ocak 1981

Sözleşmenin önemi, etkisi ve kapsamından kaynaklanmaktadır. Avrupa Konseyi bu sözleşme ile birlikte kişisel verilerin korunması alanında en önemli uluslararası güçlerden bir haline gelmiştir¹⁷⁷. Sözleşmenin etkili olmasının bir sebebi Avrupa Konseyine üye olmayan devletlerin de imzasına açık olmasıdır¹⁷⁸. Böylelikle Avrupa Konseyine üye olmayıp sözleşmeye taraf olan devletler için de bir düzenleme oluşturulmuştur. Diğer unsur ise 108 sayılı Sözleşmenin bağlayıcı olmasıdır. Bu metin uluslararası bağlayıcılığı olan ilk metindir¹⁷⁹. 108 sayılı Sözleşme md.4 hükmüne göre, taraf devletler bu sözleşmeyi imzalamakla birlikte sözleşme ilkelerini iç hukuka uyarlama yükümlülüğü altına girmektedir¹⁸⁰. Küresel düzeyde verilerin korunması bakımından oldukça önemli bir husustur.

AİHS'nin verilerin korunması bakımından koruma alanı, 108 sayılı sözleşme genişletilmiş ve eksik kalan hususlar giderilmeye çalışılmıştır. Öncelikle kişisel veri kavramı olarak AİHS'nde düzenlenmemişken 108 sayılı Sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır. Bundan başka 108 sayılı Sözleşme uyarınca veri korumanın kapsamı doğrudan kamu ve özel sektörde işlenen verileri koruma altına almaktadır. Oysa AİHS'ne göre kişisel verilerin kamu alanında işlenmesi halinde korunması öngörülmüştü; ancak

yılında imzalanmıştır. Ancak iç hukuktaki düzenlemelerin yapılmaması karşısında sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğu dair Kanun 18 Şubat 2016 tarih ve 29628 sayılı Resmi Gazete'de, ilgili Bakanlar Kurulu Kararnamesi ise 17 Mart 2016 tarih ve 29656 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, ardından 2 Mayıs 2016 tarihinde onaylanan sözleşme 1 Eylül 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. Akgül, **Danıştay ve AİHM Kararları**, s.187, Atak, **Temel Güvenceler**, s.92

¹⁷⁷ Paul M. Schwartz, "European Data Protection Law and Restrictions on International Data Flows", **IOWA Law Review**, Vol. 80, No.3, Mart 1995, s.477, (Çevrimiçi), <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2571&context=facpubs>, 05.06.2019, (International Data Flows), Akgül, **Danıştay ve AİHM Kararları**, s.188.

¹⁷⁸ Atak, **Temel Güvenceler**, s.93, Küzeci, **KVK**, s.133.

¹⁷⁹ Julie Ringelheim, "Processing Data On Racial Or Ethnic Origin For Antidiscrimination Policies: How To Reconcile The Promotion Of Equality With The Right To Privacy?", **Center For Human Rights And Global Justice Working Paper Number 13**, **Nyu School Of Law**, 2006, s.23, (Çevrimiçi), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=983685, 05.06.2019, Schwartz, **International Data Flows**, s.477, Akgül, **Danıştay ve AİHM Kararları**, s.188, Atak, **Temel Güvenceler**, s.90, Oğuz, **Elektronik Ortam**, s.8.

¹⁸⁰ Sözleşmeye üye devletlerin, sözleşme hükümleri iç hukukta yürürlüğe girene kadar geçen süre içerisinde, söz konusu ilkeleri uygulanabilir hale getirmek adına kendi yasal düzenlemelerini yapmaları gerekmektedir. Bkz. Schwartz, **International Data Flows**, s. 477.

AİHM’ in kapsama ilişkin geniş yorumları ve devletin pozitif yükümlülüğü karşısında özel sektörde işlenen verilere karşı da koruma olacağını belirtmiştik¹⁸¹.

Sözleşmenin diğer düzenlemelerle birlikte değerlendirildiğinde eleştirilen kısmı, md.1 hükmünde belirtildiği üzere yalnızca verilerin otomatik işlenmesine ilişkin düzenleme yapmış olmasıdır. Oysa gerek OECD Rehber İlkeleri gerek aşağıda bahsedilecek olan 95/46/EC sayılı Veri Koruma Yönergesi korumanın alanını sadece otomatik verilerle sınırlandırmamıştır¹⁸².

108 Sayılı Sözleşmenin getirdiği ilkeler; verilerin belirli nitelikte olması (md.5), hassas kişisel verilerin özel olarak korunması (md.6), veri güvenliği (md.7), veri öznesinin bilgi alma, verilere ulaşma ve gerektiğinde onları düzeltme hakkıdır (md.8). OECD ilkelerine paralel düzenleme yapıldığı görülmektedir. 108 Sayılı Sözleşme md.9 hükmünde ise verilerin korunmasının sınırı ve istisnaları düzenlenmiştir.

181 sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’ne Ek Denetleyici Makamlar ve Sınırı Aşan Veri Akışına İlişkin Protokol”¹⁸⁷ ile taraf devletler hakkında, kişisel verilerin işlenmesini denetlemek üzere bağımsız bir makam kurulması yükümlülüğü öngörülmüştür. Şunu da belirtmek gerekir ki denetim makamının vermiş olduğu kararlar mutlak değildir ve kararlara karşı yargı yolu açıktır. Bir diğer ek düzenleme ise sınır ötesi veri akışına ilişkin olarak yeterli asgari korumayı sağlayamayan üçüncü ülkelere veri akışının yasaklanmış olmasıdır¹⁸⁸.

108 sayılı Sözleşmeye ilişkin Değişiklik Protokolü¹⁸⁹ ile veri işleme, veri sorumlusu, alıcı ve veri işleyen tanımları sözleşmeye eklenmiştir. Protokol md.10 hükmü

¹⁸¹ Küzeci, **KVK**, s.134.

¹⁸² Akgül, **Danıştay ve AİHM Kararları**, s.189, Şimşek, **Anayasa**, s.23.

¹⁸⁷ Belgenin asıl metni için bkz. “*Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows*”, (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/1680080626>, 07.06.2019.

¹⁸⁸ Schwartz, **International Data Flows**, s.475,476,478.

¹⁸⁹ Belgenin asıl metni için bkz. “*Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*”, (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/16808ac918>, 07.06.2019.

ile Sözleşme md.8 hükmünde veri işlemenin şeffaf olması gerekliliğine ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bundan başka önemli bir husus da “tasarımda gizlilik” ve “varsayılan ayarlarla gizlilik”¹⁹⁰ gibi kavramların genel veri koruma tüzüğünden önce bu protokol ile de işlenmiş olmasıdır.

4. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

a. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı¹⁹¹

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 7 Aralık 2000 tarihinde imzalanmış, 1 Aralık 2009 tarihinde Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesi ile bağlayıcılığını kazanmıştır¹⁹². Avrupa vatandaşı ve AB’ de yaşayanların bireysel, sosyal ve ekonomik haklarını tek metinde toplayan ilk belge olması itibarıyla, temel hakların korunması çerçevesinde oldukça önemli bir belgedir¹⁹³.

AB temel haklar şartı md.7¹⁹⁴ hükmünde özel hayatın gizliliği hakkına yer verilmiştir. AB Temel Haklar Şartı’nı hazırlayan kurulun gerekçesinde bu maddenin AİHS md.8 hükmünü karşıladığı ifade edilmiştir.¹⁹⁵

AB temel haklar şartı md.8 hükmü ise kişisel verilerin korunmasını düzenleyen bir hükümdür. Buna göre:

“Herkes, kendisine ilişkin kişisel bilgilerinin korunmasını isteme hakkına sahiptir.

¹⁹⁰ Bu kavramlar hakkında açıklama için bkz. İkinci Bölüm, 2. f. İşçi Tarafından Verinin Alenileştirilmiş Olması Başlığı, s.137.

¹⁹¹ Belgenin asıl metni için bkz. “*Charter Of Fundamental Rights Of The European Union*”, (Çevrimiçi), https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj , 07.06.2019.

¹⁹² AB temel haklar şartı, Avrupa Birliği Anayasasının oluşturulmasına ilişkin anlaşmanın ikinci kısmına temel haklar kataloğu olarak yerleştirilmiştir. Ancak Lizbon Antlaşması’nın 2007 yılında imzalanması neticesinde, bu anlaşmanın yaptığı atıfla birlikte AB anayasasının ve şartın yürürlük süreçleri birbirinden ayrılmıştır. Anayasa oylamada kabul edilmemiş ve dolayısıyla Lizbon anlaşmasını Şart’ a atıf yapan maddesi yönünden yürürlük süreci gecikmiştir. Konu hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Şimşek, **Anayasa**, s.69.

¹⁹³ Küzeci, **KVK**, s.162.

¹⁹⁴ Md.7 hükmüne göre herkes özel ve aile hayatına, evine ve iletişimine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

¹⁹⁵ Şarta ilişkin ayrıntılı açıklamalar hakkında bkz. “*Explanations relating to the complete text of the Charter*”, Official Journal of the European Union(OJ), 14.12.2007, C303/17,s.17-35. (Çevrimiçi), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007X1214%2801%29#nr1-C_2007303EN.01001701-E0001, 07.06.2019, Şimşek, **Anayasa**, s.69.

Bu tür bilgiler, belirtilen amaçlar için ve ilgili kişinin muvafakatine veya yasada öngörülen başka meşru temele dayalı olarak adil şekilde kullanılmalıdır. Herkes, kendisi hakkında toplanmış olan bilgilere erişme ve bunlarda düzeltme yaptırma hakkına sahiptir.”¹⁹⁶

Bu düzenleme ile kişisel verinin korunması hakkının, AB Temel Haklar Şartında ayrı düzenlenmiş olması hakkın artık bağımsız hak olarak kabul gördüğüne de işaret etmektedir¹⁹⁷. Nitekim bu madde ile (AİHS md.8 düzenleme alanına kişisel veriler her ne kadar dahil edilse de) veri koruma hukukuna ilişkin uyumsuzluklar bakımından kişisel verinin korunması ihtiyacının karşılanması için kapsayıcı bir düzenleme yapılmıştır.

Şartın md.52/3 fıkrasına göre AB Temel Haklar Şartının, AİHS ile teminat altına alınmış olan haklar ile aynı haklara dair düzenleme getirmiş olması halinde, bu hakların anlam ve kapsamı aynı kabul edilecek ancak AB Temel Haklar Şartı ile sağlanan koruma AİHS’nin öngördüğü korumadan daha az olamayacaktır¹⁹⁸.

b. Avrupa Sosyal Haklar Sütunu

Avrupa Sosyal Haklar Sütunu 17 Kasım 2017 tarihinde kabul edilmiştir¹⁹⁹. Üç başlığından biri “*adil çalışma koşulları*”dır. Bu başlık altında md.10 hükmünde işçinin kişisel verilerinin korunmasını açıkça düzenlemiş olması önem taşımaktadır. Buna göre: “*İşçiler iş ilişkisinde kişisel verilerinin korunması hakkına sahiptir.*” Bu belge her ne kadar bağlayıcı nitelik taşımasa da işçinin kişisel verilerinin korunmasını özel hayatın gizliliği kapsamında değil adil çalışma koşullarına dayalı bir insan hakkı olarak nitelendirildiğinden önemli bir adımdır²⁰⁰.

¹⁹⁶Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı metninin Türkçe çevirisi için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> , 03.06.2019.

¹⁹⁷ Küzeci, **KVK**, s.165.

¹⁹⁸ Şimşek, **Anayasa**, s.70.

¹⁹⁹Belgenin metni için bkz. “*European Pillar Of Social Rights*”, Official Journal of the European Union, C428/10, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017C1213-%2801%29> , 02.07.2019.

²⁰⁰Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s. 69.

c. 2016/679 Sayılı Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü

(1) Mülga 95/46/EC Sayılı Yönerge

Kişisel verilerin korunmasına yönelik uluslararası alanda en önemli metinlerden birisi de Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Bireylerin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi’ dir. Yönerge 25 Ekim 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁰¹.

Bu yönerge Avrupa Birliği’ne üye ülkeler seviyesinde etkili olduğu kadar üye olmayan ülkeler üzerinde de tesirini göstermiştir. Nitekim Norveç ve İzlanda gibi AB üyesi olmayan ülkeler de o dönem Yönerge ile bağlı kabul edilmiştir. Kişisel verilerin korunması alanında yeterli koruma düzenlemelerine sahip olmayan ülkelere veri aktarımını yasaklayan hükümler içermesi itibarıyla da bu yönerge AB dışında da etkili olduğunu göstermektedir. Nitekim bu yasak neticesinde söz konusu ülkeler de Yönergede mevcut koruma düzenlemelerine benzer düzenlemeler yapmak durumunda kalmıştır²⁰².

Bu yönergenin hazırlanış amacı AB üye ülkeleri arasında kişisel verilerin korunması bakımından yeknesak bir düzen oluşturmaktır.²⁰³ AB ülkeleri bu yönergeden önce de OECD ilkeleri ve 108 sayılı Sözleşme ışığında bir takım iç düzenlemelere sahipti. Fakat ülkelerin iç düzenlemelerinde hem yaklaşım hem de kavramların tanımı bakımından farklılıklar bulunmaktaydı.

Yönerge md.3 hükmüne göre kişisel verilerin kısmen veya tamamen otomatik araçlarla işlenmesi halinde, koruma kapsamına dahil edilip edilmeyeceğine ilişkin yapılan tartışmalar neticesinde kişisel verilerin tamamen otomatik araçlarla işlenmesi dahi

²⁰¹Belgenin metni için bkz. “Directive 95/46/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 24 October 1995 On The Protection Of Individuals With Regard To The Processing Of Personal Data And On The Free Movement Of Such Data”, Official Journal Law 281, 23.11.1995, s. 31-50. (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> , 02.07.2019.

²⁰² Aşikoğlu, **Büyük Veri**, s.59.

²⁰³ 95/46/EC sayılı Yönerge md.1 hükmünde bu amaç “*kişisel verilerin işlenmesi bakımından, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve üye devletlerce verilerin serbest dolaşımını engelleyecek düzenlemeler yapılmasının önüne geçilmesi*” şeklinde ifade edilmiştir. Başalp, **Kişisel Veri**, s.30.

dosyalama sisteminin bir parçasını veya bölümünü oluşturacak şekilde işlenmesi durumunda da yönerge hükümleri kapsamında olacağı belirtilmiştir²⁰⁴. Kişisel verilerin korunması hakkının kişiyi hukuka aykırı veri işlenmesine karşı koruduğu göz önünde bulundurulursa kişisel verilerinin nasıl işlendiğinin özde bir önemi olmayacaktır. Bu sebeple otomatik faaliyetlerle işlenen verilerin korunması yeterli değildir. Geleneksel yöntemler olan dosyalama faaliyeti gibi elle işlenen veriler de mutlaka koruma kapsamında olmalıdır²⁰⁵.

ABAD' ın *Lindqvist* kararında, kilise mensupları hakkında haberlerin yayımlandığı internet sayfasında internet sitesi üzerinden kişilere ait, isim, soy isim, telefon, iş veya hobi gibi bilgilerin yayınlanması, tamamen veya kısmen otomatik yolla veri işleme olarak kabul edilmiştir²⁰⁶.

AB'ye üye ülkelerinin kamu güvenliği, savunma devlet güvenliği ve ceza hukuku alanına dair yapılan kişisel veri işleme faaliyetleri yönergenin kapsamı dışında bırakılmıştır²⁰⁷. Ayrıca gerçek kişiler tarafından tamamen kişisel ya da ailevi etkinlikler amacıyla ve bilimsel amaçlı veya sadece istatistiksel olarak gerekli ölçüde işlenen veriler de yönergenin kapsamında değildir. Tüzel kişilerin kişisel verilerinin korunması da kapsama dahil edilmemiştir. Ancak Yönerge' de tüzel kişilerin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin, üye devletlerin kendi iç hukuklarında düzenleme yapabilecekleri belirtilmiştir²⁰⁸.

Yönergenin her ne kadar bağlayıcı bir belge olması hedeflenmişse de doğrudan bağlayıcılığı olmaması karşısında, bu hedefe ulaşamamış ve ülkelerin iç hukuklarında farklı düzenlemeler oluşmuştur.

²⁰⁴ Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.6.

²⁰⁵ Şimşek, **Anayasa**, s.114.

²⁰⁶ Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.62, Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** C. LXIX, S.1-2, s. 323, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9185/115031>, 05.07.2019. (**Hassas Veriler**)

²⁰⁷ Küzeci, **KVK**, s.170.

²⁰⁸ Oğuz, **Elektronik Ortam**, s.9.

Bu yönerge, AB Genel Veri Koruma Tüzüğü md.99 geçiş hükmünde 2 yıllık adaptasyon süresi sonunda yürürlükten kalkacağı öngörülmüş olması neticesinde, 25 Mayıs 2018 tarihinde Tüzük' ün yürürlüğe girmesiyle uygulamadan kaldırılmıştır.

(2) Madde 29 Çalışma Grubu

Madde 29 Çalışma Grubu, 95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Yönergesi md.29 çerçevesinde kurulmuştur. Kişisel verilerin korunması ile özel hayatın gizliliği konularında Avrupa Birliği bünyesinde bağımsız danışma organı olarak faaliyet gösteren çalışma grubudur. Md.29 Çalışma Grubu'nun görevleri, Yönerge md.30 hükmü uyarınca belirlenmiştir. Kişisel verilerin işlenmesi konusunda bireylere yönelik korumanın sağlanması hususunda Avrupa Komisyonu'nun danışma organı konumundadır. Görüşleri Avrupa Komisyonu ve AB üye devletleri bünyelerinde düzenledikleri resmi kurum olarak görev alan veri koruma otoriteleri tarafından dikkate alınmaktadır. 25 Mayıs 2018 tarihinden itibaren Tüzük' ün yürürlüğe girmesiyle bu çalışma grubu yerini Avrupa Veri Koruma Kurumu'na bırakmıştır.

Md.29 Çalışma Grubu'nun, 11/02/2004 tarihli ve 11750/02/EN WP 89 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesinde Bireylerin Korunması Hakkında Görüşü, 29/05/2002 tarihli ve 54/01/EN/Final WP55 sayılı İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi Hakkında Görüşü, , 8/2001 sayılı İş İlişkisinde Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkında Görüşü, 2/2017 sayılı İşyerinde Veri İşlenmesi Hakkında Görüş, işçinin kişisel verilerinin korunması hakkına ilişkin ilkelerin oluşması bakımından oldukça önemli belgelerdir²⁰⁹. Nitekim 8/2001 sayılı görüşünde, Yönergenin kişisel verilerin korunması anlamında oldukça genel bir düzenleme olması itibarıyla iş ilişkisinde bu hükümlerin uygulanabilmesine rehberlik etmek amacıyla görüş oluşturulduğu belirtilmiştir²¹⁰.

²⁰⁹ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.45-50, Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.181.

²¹⁰ Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.6.

(3) 2016/679 Sayılı Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (Tüzük) Nisan 2016 tarihinde kabul edilmiş; 4 Mayıs 2016 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanmış; ve 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir²¹¹.

AB üye devletlerinin Yönergeyi iç hukuklarında doğrudan uygulama yükümlülüğü yoktu. Yönergenin kabulünden bu yana birçok üye ülke birbirinden farklı düzenlemeler yapmıştı²¹². İşte bu nedenle Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, Tüzük niteliğinde düzenlenerek üye ülkelerde doğrudan uygulanma gücüne sahip olmuştur²¹³. Böylece Tüzük, üye devletlerin uyumlulaştırma düzenlemesi yapmasına gerek olmadan, doğrudan iç hukuk kuralı olarak uygulanacaktır.

Tüzüğün uygulanmaya başlamasıyla dünya çapında birçok şirket bu kurallarla muhatap olmuştur. Zira Tüzük'ün uygulama alanı belirlenirken şirketlerin bu kurallara uyma yükümlülüğü bakımından, şirketin AB menşei olup olmaması değil, veri işleme faaliyetinin veya veri sahibinin AB ülkelerinde olması gözetilmektedir²¹⁴. Bu nedenle yalnız AB ülkeleri değil ABD gibi diğer ülkelerdeki şirketler de veri işleme faaliyetinde bulunması halinde bu kurallara riayet edecektir²¹⁵. Nitekim diğer önemli medya faktörleri gibi ABD menşei olsa bile Facebook uygulamasını kullananların %70'i ABD dışındaki kişilerden oluşmaktadır. Bu sebeple Tüzük'ün, Facebook veya Google ile yapılan birçok veri ihlallerini de kapsayacağı şüphesizdir²¹⁶.

²¹¹ Belgenin asıl metni için bkz. “General Data Protection Regulation”, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>, 05.07.2019.

²¹² Türkay Henkoğlu, **Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.60. (Bilgi Güvenliği)

²¹³ Küzeci, **KVK**, s.202.

²¹⁴ Küzeci, **KVK**, s.203.

²¹⁵ Jan Philipp Albrecht, “How the GDPR Will Change the World”, **European Data Protection Law Review**, S.3, 2016, s.287, (Çevrimiçi), https://edpl.lexxion.eu/data/article/10073/pdf/edpl_2016_03-005.pdf, 16.05.2019, (GDPR), Küzeci, **KVK**, s.204.

²¹⁶ Jeff Jarvis, **Dijital Çağda Sosyal Medyanın İş ve Gündelik Hayata Etkisi**, (Çeviren: Çağlar Kök), İstanbul, Kapital Medya Hizmetleri A.Ş., 2012, s.18. (Dijital Çağ)

Yönerge ile amaçlanan fakat gerçekleştirilemeyen veri koruma hukuku düzenlemelerine ilişkin yeknesaklık Tüzük ile sağlanmıştır²¹⁷. Veri işleme faaliyetinden doğan sorumluluk neticesinde ihlali yapan taraf Tüzük ile getirilen yenilik neticesinde tek otoriteyle muhattap olacaktır. (one-stop shop ilkesi) Düzenlemeye göre sadece ilgili ülkeyi ilgilendiren bir ihlalin varlığı halinde o ülkenin veri koruma otoritesi yetkili olurken birden fazla ülkeyi ilgilendiren bir ihlalin gerçekleşmesi halinde²¹⁸ ise Avrupa Veri Koruma Kurulu yetkili olacaktır²¹⁹. Bundan başka verinin silinmesini talep hakkının hüküm olarak düzenlenmesi, AB içinde satılan ürünlerin tasarlanması ve üretimine ilişkin “tasarımda gizlilik” ve “varsayılan ayarlarla gizlilik” ilkelerinin yer alması, tanımların yeni teknolojiler göz önünde bulundurularak yeniden düzenlenmiş olması, çocuklara ilişkin veriler hakkında özel düzenlemelerin yapılması, verilerin korunmasına ilişkin yaptırımların ağırlaştırılmış olması, veri öznesinin rızası hususunda daha korumacı bir seviyenin düzenlenmiş olması, riskli veri işlemeden önce etki analizi gerçekleştirme zorunluluğu, “veri sadeleştirilmesi” ilkesinin hüküm olarak da düzenlenmiş olması, veri sorumlusunun veri işleme ilkeleri kapsamında “hesap verilebilirlik” şartı öngörülmesi, unutulma hakkı ve veri ihlal bildirimi sistemi getirilen yeniliklerdir²²⁰.

Tüzük md.88 hükmüne göre iş ilişkisinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kurallar üye ülkelerin iç hukukta yapacakları kanuni düzenlemeler veya toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenebilir²²¹. Md.29 Çalışma Grubu’nun 2/2017 sayılı görüşünde bu

²¹⁷ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.71.

²¹⁸ Md.29 Çalışma Grubu, Guidelines For Identifying A Controller Or Processor’s Lead Supervisory Authority, s.11.

²¹⁹ Berrak Yılmaz, “*Türk Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2019, s.191, tez.yok.gov.tr, 10.10.2019, (**Anayasa Mahkemesi**), Nilgün Başalp, “*Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri*”, **MÜHF HAD**, C.21, S.1, İstanbul, 2015, s.86, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/download/article-file/271091>, 22.06.2019. (**Regülasyon Yenilikleri**)

²²⁰ Bu düzenleme ile getirilen yenilikler hakkında ayrıca bkz. (Çevrimiçi) <https://eugdpr.org/the-regulation/>, 2.06.2019, (Çevrimiçi), http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf, 06.07.2019, Başalp, **Regülasyon Yenilikleri**, s.86. Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.91.

²²¹ İş ilişkisine ilişkin başka bir AB veri koruma düzenlemesi, kişisel verilerin AB Topluluğu kuruluş ve organları bünyesinde işlenmesine ilişkindir. Bu düzenleme için bkz. Regulation (EC) No. 45/2001 On The Protection Of Individuals With Regard To The Processing Of Personal Data By The Community Institutions

kuralların hükümde belirtildiği üzere, işe alım, iş sözleşmesinin gereği, iş sağlığı ve güvenliği, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi gibi amaçlarla düzenlenebileceği öngörülmüştür²²². Yine Yönerge hükümlerinden farklı olarak Tüzük md.9/2 hükmünde hassas nitelikli verilerin iş ilişkisinde işlenmesine ilişkin istisnai bir düzenleme yer almaktadır²²³.

(4) Avrupa Veri Koruma Otoritesi

Avrupa Veri Koruma Otoritesi veri koruma düzenlemelerinin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlayan önemli aktörlerdendir. Tüzük md.94/2 hükmüne göre kurulan Avrupa Veri Koruma Kurulu, Md.29 Çalışma Grubu'nun yerini almış olup danışma statüsüne sahip ve bağımsız olarak hareket etmek üzere kurulmuştur. Veri koruma otoritesi AB organlarından olup tüzel kişiliğe sahiptir. Veri koruma otoritesinin görevleri Tüzük md.65vd hükümlerinde düzenlenmiştir. Tüzük md.70 hükmünde Avrupa Veri Koruma Kurulu'nun yetkileri sayılmıştır. Buna göre Kurul, resen veya Komisyon'un talebi üzerine Tüzüğün doğru şekilde uygulanmasını sağlamak ve izlemek, kişisel verilerin korunması amacıyla tavsiyelerde bulunmak, resen, üyelerden birinin veya Komisyon'un talebiyle Tüzüğün uygulanmasına ilişkin konuları incelemek ve bununla ilgili kılavuz, tavsiye ve en iyi uygulamaları yayınlamak gibi görevleri vardır. Bunun yanında birden çok veri koruma otoritesinin alanına giren uyuşmazlıklarda veri ihlallerine ilişkin bağlayıcı kararlar alma yetkisi de bulunmaktadır (one-stop-shop ilkesi)²²⁴.

5. Diğer Uluslararası Düzenlemeler

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin diğer düzenlemelerden bazıları elektronik haberleşme alanına ilişkindir. Bu alanda telekomünikasyon alanında özellikle telefon hizmetleri bakımından özel kurallar öngören Avrupa Konseyi düzeyinde Rec(95)4 sayılı

And Bodies And On The Free Movement Of Such Data, OJ 2001 L 8, (Çevrimiçi), https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/reg_45-2001_en.pdf, 13.09.2019.

²²² Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüşü, s.9

²²³ Bu hususa ilişkin açıklamalar II. Bölüm, D.2.1.Hassas nitelikli veriler bakımından hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında yapılmıştır.

²²⁴ **Handbook on European Data Protection Law(EDPL)**, s.201, (Çevrimiçi), http://www.ejtn.eu/PageFiles-/17861/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_en.pdf, 08.06.2019, B. Yılmaz, **Anayasa Mahkemesi**, s.191, Başalp, **Regülasyon Yenilikleri**, s.86.

Tavsiye Kararı, AB düzeyinde 97/66/EC Sayılı Telekomünikasyon Alanında Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Yönerge, 2002/58/EC Sayılı Özel Hayatın ve Elektronik İletişimin Korunması Yönergesi (e-privacy directive) ve bu yönergede değişiklik öngören 2009/136/EC sayılı Yönerge ve 2006/24/EC Sayılı İletişim Trafik Verilerinin Saklanması Yönergesi mevcuttur. Bu düzenlemeler ile elektronik haberleşme kaynaklı veriler, haberleşmenin içerdiği mesajlara ilişkin veriler, iletişim kuran taraflara, iletişimin süresine ilişkin iletişim trafik verileri (traffic data) ve haberleşme aracının kullanıldığı yer bilgisini ifade eden verilerin (location data) korunması hakkında düzenlemeler öngörülmüştür²²⁵. Avrupa Konseyinin, Tüzük'ün kabulü ile birlikte haberleşmenin gizliliği ve verilerin korunması adına daha özel koruma sağlayabilmek amacıyla e-Privacy Regülasyonu(tüzüğü) oluşturma ve Tüzük'e uyumlulaştırma çalışmaları devam etmektedir²²⁶. 15 Ekim 2019 tarihinde açıklanan e-Privacy taslağı 3 Aralık 2019 tarihinde görüşülecektir²²⁷. Belirtmek gerekir ki elektronik haberleşme alanındaki düzenlemeler elektronik iletişim ağlarının ve hizmetlerinin sağlanmasıyla ilgili olup²²⁸ bu alanda veri koruma düzenlemeleri görmekte dolayısıyla muhatabı kullanıcılarla birlikte daha ziyade yukarıda belirtilen kişisel verileri hukuka aykırı işleyen hizmet sağlayıcıları olmaktadır.

Asya-Pacific Ekonomik İşbirliği Örgütü (APEC) tarafından, Özel Hayatın Gizliliği Çerçeve Belgesi 2004 yılında kabul edilmiştir. Bu belge OECD rehber ilkeleri esas alınarak düzenlenmiş olup uluslararası veri akışı düzenlemelerine göre güncellenmiştir. APEC prensiplerinin ilk eleştirilen yönü OECD gibi eski tarihte

²²⁵ Handbook on EDPL, s.327.

²²⁶ 2002/58/EC sayılı yönergenin Tüzüğe uyumlu olacak şekilde değiştirilmesi gerekliliğine ilişkin bkz. GDPR, Recital 173, "Relationship to Directive 2002/58/EC", (Çevrimiçi), <https://gdpr-info.eu/recitals/no-173/>, 25.10.2019, Değişiklik çalışmaları için bkz. "Statement Of The EDPB, On The Revision Of The E-Privacy Regulation And Its Impact On The Protection Of Individuals With Regard To The Privacy And Confidentiality Of Their Communications", Çevrimiçi, https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file-1/edpb_statement_on_eprivacy_en.pdf, 25.10.2019.

²²⁷ Teklif edilen e-Privacy taslak metni için bkz. "Proposal For Regulation on Privacy and Electronic Communications", (Çevrimiçi) https://iapp.org/media/pdf/resource_center/eprivacy_draft_nov15_2019.pdf, 25.10.2019.

²²⁸ 2009/136/EC sayılı Yönerge md.1, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/ELI-eliuri=eli:dir:2009:136:oj>, 25.10.2019.

düzenlenmiş ilkeleri esas almasıdır. Diğer bir eleştiri ise amacın sınırlı olması ve şeffaflık ilkelerinin OECD rehber ilkelerinde olmasına rağmen bu belgede düzenlenmemiş olmasıdır. Batı Afrika Ülkeleri Topluluğu'nun kabul ettiği Kişisel Verilerin Korunması Ek Yasası diğer uluslararası önemli düzenlemelerdir²²⁹.

Safe Harbour, ABD ve AB hukukunun kişisel verileri korunması farklı yaklaşımları sebebiyle 2000 yılı Haziran ayında kabul edilen ortak bir çalışmadır. Amacı her iki hukuk sisteminin Yönergeye uygun olarak veri işlemesi ve aktarımının sağlanmasıdır. 2014 yılından itibaren bu belgenin yenilenmesine ilişkin çağrılar AB tarafından yapılmıştır²³⁰. Günümüzde ABD veri koruma hukuku bir çok düzenleyici tarafından yapılan düzenlemelerin oluşturduğu parçalı bir bütünden oluşmaktadır. Örneğin finansal şirketler Gramm-Leach-Bliley Act hükümlerine göre veri koruma yükümlülüğü altında iken, sağlık sektörü ise Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA) hükümleri ile düzenlenmektedir²³¹. Bundan başka kişisel verilerin korunmasına ve özel hayatın gizliliğine ilişkin Electronic Communications Privacy Act, Computer Fraud and Abuse Act, Fair Credit Reporting Act, Fair and Accurate Credit Transactions Act, Children's Online Privacy Protection Act ve Fair Information Practices gibi önemli düzenlemeler bulunmaktadır²³².

B. Ulusal Düzenlemeler

1. Anayasa

Kişisel verilerin korunması hakkı kişiler açısından bir hakkı ifade ederken, devletler açısından ise bir yükümlülüğü ifade etmektedir²³³.

²²⁹ Küzeci, **KVK**, s.149-156.

²³⁰ Potter, **Reconceptualizing**, s.110.

²³¹ Potter, **Reconceptualizing**, s. 114.

²³² Potter, **Reconceptualizing**, s.115-116.

²³³ Ayrıca Any.md.22 haberleşme özgürlüğü, md.25 düşünce ve kanaat özgürlüğü, md.26 düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü, md.28 basın özgürlüğü, md.24 din ve vicdan özgürlüğü, md.10 eşitlik ilkesi gibi birçok ilgili maddelerde de kişisel verilerin korunmasına ilişkin dolaylı önlemler yer almaktadır. Şimşek, **Anayasa**, s.113, Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.84

Kişisel verilerin korunması hakkının temel bir hak olarak anayasada düzenlenmesi gerekliliğinin bir sebebi de bu hakkın diğer temel haklara olan etkisinden ileri gelmektedir. Nitekim bu hakkın anayasal olarak güvence altına alınmamış olması, birtakım hakların kullanılmasına engel teşkil edebilecektir. Örneğin iş yerindeki sendika toplantısına katılan kişinin katılım kaydının alınmış olması dahi kendisine belli durumlarda risk oluşturabileceğinden kişi toplantı hakkı gibi bir temel haktan vazgeçebilecektir. Kişi, çoğunluktan ayrılan davranışlarının kamusal organlarının her zaman not alındığı, kaydedildiği hususunda bir güvensizlik içinde ise dikkat çekmemek adına temel haklarını özgürce kullanmaktan vazgeçebilecektir²³⁴. Oysa bir hakkın, özgürlüğün anayasada düzenlenmiş olması devletin bireysel özgürlüklere müdahalesini önlemiş olduğundan yaşamsal değere sahiptir²³⁵.

Anayasamızda, kişisel veriler özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında düzenlenmiştir²³⁶. Özel hayatın gizliliği anayasa ile kişiye tanınmış temel haklardandır. 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un md.2 hükmü ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenleme maddeye eklenerek yasal düzenleme halini bulmuştur. Any.md 20 hükmüne 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.”*²³⁷

²³⁴ Şimşek, **Anayasa**, s.116, Akgül, **Danıştay ve AİHM Kararları**, s.220.

²³⁵ Akgül, **Danıştay ve AİHM Kararları**, s.221, Hazel Dawn Oliver, *“Why Information Privacy And The Employment Relationship Don't Mix: Workplace E-Mail And Internet Monitoring In The United Kingdom And Canada”*, University of Toronto, Yüksek Lisans Tezi, 2001, s.10, (Çevrimiçi) www.proquest.com, 18.09.2019. (**Internet Monitoring**)

²³⁶ Kişisel verilerin korunması hakkı birçok devlet düzenlemesine göre anayasal temelini özel hayatın gizliliği hakkından almaktadır. Ancak söz konusu yasaların büyük bir bölümü kişisel verilerin korunmasının bir hak alanı olarak nitelendirilmeye başlamadan önce gerçekleşmiştir. Küzeci, **KVK**, s.286.

²³⁷ Yapılan değişiklik teklifinde, bu maddenin gerekçesinde; *“Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır. Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak teminat altına*

1982 tarihli Anayasamızda kişisel verilerin korunması hakkı açıkça düzenlenmemiştir²³⁸. Kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği (md.20), kişilik hakkını korunması ve geliştirilmesi ve insan onuru ilkesi (md.17) kapsamında Anayasada hukuki kaynağını bulmaktaydı²³⁹. Anayasa mahkemesi o dönemde vermiş olduğu bazı önemli kararlarda kişisel verilerin korunması hakkını, tıpkı AİHM'nin AİHS md.8 kapsamını genişletmesi gibi, özel hayatın gizliliğine ilişkin hükmün kapsamında değerlendirmiştir²⁴⁰. AİHS md.8 hükmünde tanınan haklarının Anayasa'daki karşılığı özel hayatın gizliliği (md.20), konut dokunulmazlığı (md.21) haberleşme hürriyeti (md.22), kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı (md.17), yerleşme ve seyahat hürriyeti (md.23), ailenin korunması ve çocuk hakları (md.41), sağlık ve çevrenin korunması (md.56), ve bilgi edinme (md.74) haklarıdır²⁴¹.

Alman Anayasa mahkemesi de vermiş olduğu önemli kararlarda²⁴², o tarihte anayasamızda açıkça düzenlenmemiş olan kişisel verilerin korunması hakkını kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı ve insan onuru kapsamında değerlendirilebilecek genel kişilik hakkı kapsamından çıkararak ayrıca kişinin kişisel verilerinin geleceği üzerinde karar alma hakkı olarak ifade etmiştir²⁴³. Bu anlamda verdiği kararlardan biri gizli olarak alınan telefon kayıtlarına ilişkindir. Kararda kişinin sesini kimin kayda alabileceği ve kimlere dinletebileceği hususunda sadece kendisinin karar verebileceği yönündedir²⁴⁴.

alınmaktadır. Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükmüne bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.” ifadesine yer almıştır. Bkz. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, s.15, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/>. 03.07.2019.

²³⁸ Oysa 1831 tarihli Belçika Anayasası, 1975 tarihli İsveç Anayasası, 1976 tarihli Portekiz Anayasası ve 1978 tarihli İspanya Anayasası, kişisel verilerin korunması hakkını temel bir insan hakkı olarak ayrıca düzenlemiştir. Akgül, **Danıştay ve AİHM Kararları**, s.221.

²³⁹ Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.93.

²⁴⁰ Küzeci, **KVK**, s.299, Bu yöndeki kararlarından biri için bkz. RG, T.25.06.2008, S.26917.

²⁴¹ Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.176.

²⁴² Şimşek, **Anayasa**, s.117, d.n.557'den naklen, “BVerfGE 27, 1 ff.”, s.118, d.n.560' dan naklen, “BVerfGE 32, 373 ff.”, d.n.562' den naklen, “BVerfGE 34, 238, 240 f”.

²⁴³ Şimşek, **Anayasa**, s.119.

²⁴⁴ Şimşek, **Anayasa**, s.118, d.n.562' den naklen, “BVerfGE 34, 238, 240 f”.

Ay md.20 hükmünün “*Herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.*” şeklindeki ilk cümlesinde geçen “isteme” ifadesinin doktrinde tartışmalara sebep olduğu görülmektedir²⁴⁵. Nitekim maddedeki ifadeye göre kişisel verinin korunmasını isteme hakkı bireylere tanınmıştır. Hükümde kişisel verilerin korunmasının istenmemesi halinde böyle bir koruma sağlanmayabilir gibi anlaşılmaktadır. Hüküm bu haliyle yorumlandığında aslında kişisel verinin korunmasını öngörmemekte ancak kişiye bu hakkı bireysel olarak talep etme hakkı tanımaktadır. O halde madde bu haliyle işverenlere veya devlete, isteme söz konusu olmadığı sürece kişisel verinin korunması yönünde bir yükümlülük getirmemektedir. Bu durum düzenlemenin, verinin korunması amacı karşısında yasal bir norm olarak bir tarafının eksik olduğunu ve koruma için yetersiz olduğunu düşündürebilir. Ancak aynı hükmün üçüncü cümlesi kişisel verilerin işlenmesini kanuni olarak ve ilgili kişinin rızasına bağlı olarak sınırlandırmaktadır. Kanımızca bu durumda isteme ifadesi aynı hükmün üçüncü cümlesiyle birlikte değerlendirildiğinde hükümde kastedilen mananın kişiye, kişisel verisinin korunması hakkını tesis ettiği ve garanti altına aldığı ayrıca kişiye bu hakkın hukuki makamlar önünde veri işleyene karşı ileri sürülmesi imkanı verdiği anlaşılabacaktır.

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, veriler hakkında bilgi edinme, verilere erişim, verileri düzeltme ve verilerin silinmesini talep etme ve verilerin işleme amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme imkanı tanımış olmasına rağmen, düzenlemede veri sorumlusunu aydınlatma yükümlülüğü, veri güvenliğini sağlama yükümlülüğü, veri sahibinin itiraz hakkı verilerin, yok edilmesini talep etme hakkı ve anonimleştirilmesini talep etme hakkına yer verilmemiştir. Uluslararası düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda maddenin bu haliyle veri koruma hukuku düzenlemeleriyle uyumlu olmadığı dile getirilmiştir. Ancak Any.md.90/5 hükmü göz önünde bulundurulduğunda hakimlerin taraflarca ileri sürülmesine bile en üst düzeyde

²⁴⁵İsteme ifadesinin kişisel verilerin korunmasına ilişkin devlete pozitif bir yükümlülük getirmediği yönünde bir anlam çıkarılmasına olanak sağladığına ilişkin benzer açıklamalarda bulunan *Uncular*, ayrıca anayasada yer alan diğer temel haklara ilişkin düzenlemelerde isteme ifadesinin kullanılmadığından bahisle hükümde bu ifadenin kullanılmasının yersiz olduğu görüşündedir. Bkz. *Uncular, İş İlişkisinde KVK*, s.85.

kurallar içeren uluslararası insan hakları anlaşmalarının, uluslararası denetim organlarının ilkelerini ve kararlarını kapsayacak şekilde bu düzenlemeleri göz önüne alması gerektiği ve doğrudan doğruya iç hukuka uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. İş ilişkisinde kişisel verilerin korunması açısından da işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri yönünde üst düzey kuralların doğrudan uygulanması gerekliliğinden bahsedilmektedir²⁴⁶.

2. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Ülkemizde kişisel verilerin korunması hukukuna ilişkin gelişmeler 108 Sayılı Sözleşme'nin 28 Ocak 1981 tarihinde ülkemiz tarafından imzalanmasıyla başlamıştır. Bu sözleşme 2016 yılında onaylanarak iç hukuka dâhil edilmiş ve akabinde 108 sayılı Sözleşmenin 4. maddesi çerçevesinde, iç hukukta kişisel verilerin korunmasına yönelik yasal düzenleme yapılması gerekli hale gelmiştir²⁴⁷. Ay md.20/3 hükmünde kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa md.20/3 hükmünde kişisel verilerin korunmasıyla ilgili düzenlemelerin kanunla yapılacağı düzenlenmiştir. Türkiye'de kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun çıkarmak için 1989 yılında bir komisyon oluşturulmuş fakat bu komisyon çalışmalarını tamamlayamamıştır. 2000 yılında oluşturulan yeni komisyon üç yıllık bir çalışmasının neticesinde bir kanun tasarısı hazırlamış ancak bu tasarı kanunlaştırılmamıştır. 2008 ve 2014 yıllarında, yeni bir tasarı hazırlanıp Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne (TBMM) sunulmuştur. Ancak yasama dönemi sona erdiği için bu kanun teklifleri de kadük hale gelmiştir. Neticede “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı” TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Tasarı, 24 Mart 2016 tarihinde kanunlaşmış ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) 7 Nisan 2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²⁴⁸.

²⁴⁶ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.86-88.

²⁴⁷ RG., T.17.02.2016, S.29656, 6698 sayılı Kanun'un gerekçesinde kanuna duyulan ihtiyaca ilişkin açıklamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Küzeci, **KVK**, s.312-313, Çekin, **Mukayeseli**, s.3, Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.107.

²⁴⁸ 6698 sayılı Kanun yürürlük tarihine ilişkin bazı maddeler açısından farklı tarihler düzenlemiştir. Kanuna göre md.8-9-11-13-14-15-16-17-18 hükümleri, Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı 7 Nisan 2016 tarihinden 6 ay sonra yürürlüğe girmesi diğer maddelerin ise resmi gazetede yayınlama tarihinde yürürlüğe

6698 sayılı KVKK, 95/46/EC sayılı Yönerge esas alınarak hazırlanmıştır. Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Yönergedeki eksik hususları tamamlama ihtiyacı ile oluşturulup Yönergeyi yürürlükten kaldıran bir düzenleme olması karşısında, Kanunumuzda Tüzük yerine Yönergenin esas alınmış olması doktrinde eleştirilere sebep olmuştur²⁴⁹. Aksi yöndeki bir görüşe göre ise kanunun Tüzük esas alınarak düzenlenmemiş olması isabetlidir. Çünkü Avrupa bu düzenlemeyi yeni kabul etmiştir. Düzenlemenin uygulamada yetersiz kalacağı noktalar veya doğuracağı problemler bilinmemektedir. Oysa Yönergeye ilişkin pek çok uyumsuzluk olduğundan dolayısıyla emsal karar bulunabileceğinden, veri koruma kültürünün henüz olduğu ülkemizde uygulamacıların Avrupa'nın veri koruma mirasından faydalanarak, kanununa daha kolay işlerlik kazandırması adına isabetli bir karar olduğundan bahsedilmektedir²⁵⁰²⁵¹. Bununla birlikte Kanun'un gerekçesinde Tüzük'e atıfta bulunulmasına rağmen Kanun'un Yönerge'yi esas alarak hazırlanmış olması da eleştirilmiştir²⁵². Ayrıca Tüzük'ün uygulama alanı Türkiye'deki veri sorumlularının ve veri işleyenleri de kapsayacağından bu hükümlere tabi olduğumuz ortadadır²⁵³.

Kişisel verileri koruma kanunu nun amacı md.1 hükmüne göre “...*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları*

girmesi kabul edilmiştir. Bkz., (Çevrimiçi), <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2018/04/165.pdf>-, 29.06.2019.

²⁴⁹Nurullah Tekin, “*Kişisel Verilerin Korunması İle İlgili Türkiye’deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi*”, **Uyumsuzluk Mahkemesi Dergisi**, 2014, Issue 4, s.241 vd., (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/download/article-file/155566> 29.06.2019, Afra Ece Kaya, “*Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veriler Ve Yeni Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*”, **Terazi Hukuku Dergisi**, S.125, Ocak 2017, s.82, (Çevrimiçi), <https://jurix.com.tr/article/7472> , 29.06.2019. Uncular, **İş İlişkisinde KVKK**, s.98.

²⁵⁰ Leyla Berber Keser, “*Kişisel Veri Kanunu’nun Getirdikleri*”, **E-Ticaret ve İnternet Hukuku Derneği, Gelenekselleşen E-Hukuk Sohbetleri, No:6**, (Çevrimiçi) www.youtube.com, 17.09.2019.

²⁵¹ Ayrıca uluslararası ticari rekabet, adli bilgilerin paylaşımı, bilişim suçlarına dair uluslararası işbirliği gibi hususların etkisiyle AB ile uyumluluk sağlanmaya çalışılırken temel hak ve özgürlüklerin korunması hususunun arka planda kaldığı yönünde eleştiriler için bkz. Henkoğlu, **Bilgi Güvenliği**, s.84, Ayözger, **KVK Hukuku**, s.111.

²⁵² Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu için bkz. (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, 17.06.2019.

²⁵³ Uncular, **İş İlişkisinde KVKK**, s.98.

usul ve esasları düzenlemektir.” Kişisel verilerin korunması ayrı bir hak olarak düzenlenmiş olsa da bu hakkın diğer haklarla ayrılamaz noktalarının olması karşısında düzenleme bu şekilde yapılmıştır. Anayasada kişisel verilerin korunması hakkı hususi olarak düzenlenmişken, kanunda ise kişisel verilerin korunması bağımsız olarak sadece bu hakka hizmet etmemekte olup, bu hak özel hayatın gizliliği başta olmak üzere bireyin diğer temel haklarının korunması amacıyla kişilere tanınmış basamak bir hüküm gibi düzenleme yapılmıştır.

KVKK md.2 hükmüne göre *“Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.”* Buna göre Kanunun uygulama alanı, verisi işlenen gerçek kişi ve veriyi işleyen gerçek ve tüzel kişilerdir. Kanunun uygulama alanı bakımından hükümde kamu-özel sektör ayrımı yapılmamıştır²⁵⁴. Yine hükümde öngörüldüğü üzere otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel veriler bir veri kayıt sisteminin parçası olması halinde bu kanunun kapsamı alanında kalacaktır.

²⁵⁴ Kanun’un md.2 hükmünün gerekçesinde kamu-özel sektör ayrımı olmadığı ayrıca veri kayıt sisteminin bir parçası olması kaydıyla otomatik işleme tabi olmayan verilerin de kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir. Kanun’un gerekçesi için bkz. (Çevrimiçi), <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf> , 02.07.2019.

Kanunun uygulanmayacağı istisnai haller ise md.28 hükmünde düzenlenmiştir²⁵⁶. Bu düzenlemeye ilişkin olarak doktrinde eleştiriler yer almaktadır²⁵⁷. Düzenlemeye getirilen eleştirilerden birisi de maddenin 4 bendine ilişkindir. Zira anılan hükümde kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında yapılan veri işleme faaliyetlerinin kanunun kapsamı dışında bırakılmış olması, kanuna aykırı olarak birçok veri işleme faaliyetinin yapılmasına icazet vermekte ve bireyi devlete karşı korumasız bırakacak düzeyde tehlikeli görülmektedir. Nitekim istihbari faaliyetler özel bir amaca hizmet etmeksizin genel olarak devletlerin güç tekelinin sağlanması gayesiyle bireylere ilişkin bilgi sahibi olmak amacıyla yürüttüğü faaliyetlerdir. O halde hükmün devletin veri işleme faaliyetlerini kapsam dışında bıraktığını iddia etmek yanlış olmayacaktır. Oysa yukarıdaki açıklamalarımızda kanunun kamu-özel sektör ayrımı yapmadığından bahsetmiştik. Bu hükmün anayasaya aykırılığı iddiası ile iptali ve yürürlüğünün durdurulması talebiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir²⁵⁸.

²⁵⁶ KVKK md.28 hükmüne göre “a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında, b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi. c) Kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi. ç) Kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi. d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi. (2) Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması. b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi. c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması. ç) Kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması.

²⁵⁷Eleştirilere ilişkin olarak bkz. Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.100.

²⁵⁸R.G., T.23.01.2018, S.30310.

KVKK md.1/3 hükmüne göre kanunun yayınlanma tarihinden önce işlenmiş kişisel verilerin iki yıl içinde (7 Nisan 2016-7 Nisan 2018), kanuna uygun hale getirilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde kanuna aykırı olduğu tespit edilen kişisel veriler derhal silinir, yok edilir veya anonim hale getirilir. Hukuka uygun alınmış rızalar hakkında da geçiş hükmü öngörülmüştür. Buna göre bir yıl içinde aksine bir irade beyanı olmaması halinde alınan rıza hukuka uygun kabul edilecektir. Bu anlamda elektronik haberleşme sektörü ve finans sektörü bakımından yürürlükte bulunan ve kişisel verilerin işlenmesine ilişkin konuları düzenleyen hükümler olmasına karşılık, Kanun ile getirilen düzenlemeler, yürürlükteki mevcut sektörel düzenlemelerden daha detaylı ve daha kapsamlı hazırlandığından, sektörel düzenlemelere göre edinilen verilerin uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir²⁵⁹.

Hukukumuzda dağınık halde kişisel verilerin işlenmesine dair birçok düzenleme bulunmaktaydı. Bu düzenlemelere rağmen kişisel verilerin korunmasını düzenleyen temel bir kanunun olmaması eksiklik arz etmekteydi. 6698 sayılı KVKK ile bu eksiklik giderilmiş ve ülkemiz bakımından kişisel verilerin korunması hukukunda önemli bir adım atılmıştır.

Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı sözleşmesi ve AB Veri Koruma Yönergesi hükümleri uyarınca bağımsız veri denetim organlarının kurulması üye devletler bakımından getirilen yükümlülüklerden biridir. Bu yükümlülük kapsamında ülkemizde de KVKK md.19 hükmünde belirtildiği üzere *“bu kanunda verilen görevleri yerine getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur.”* Kurum, Kurul ve başkanlıktan oluşmaktadır. Kurumun karar organı Kuruldur. KVKK md.20 hükmünde Kurum'un görevleri sayılmıştır.

KVKK md.21 hükmüne göre KVKK Kurulu bağımsızdır. Buna göre kanundan kaynaklanan görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında yerine getirir ve kullanır.

²⁵⁹KVKK ve Uygulamasına İlişkin KVK Kurulu tarafından yayınlanan rehber, s.93, (Çevrimiçi), <http://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/KİŞİSEL%20VERİLERİN%20KORUNMASI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf>, 03.07.2019.

Ayrıca Kurulun görev alanına gire konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez, tavsiye veya telkinde bulunamaz. Kurul dokuz üyeden oluşmaktadır. Kurulun beş üyesi TBMM, dört üyesi Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Kurul üyeliğinin şartlarına, seçilmesi usulüne, sona ermesine ilişkin koşullara da madde hükmünde yer verilmiştir. KVKK md.23 hükmünde ise Kurul'un çalışma esasları düzenlenmiştir.

KVKK md.22 hükmünde Kurulun görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Madde hükmü oldukça geniş kapsamlı düzenlenmiş olmakla Kurulun bazı görev ve yetkileri; kişisel verilerin, temel hak ve özgürlüklere uygun şekilde işlenmesini sağlamak, kişisel verilerle ilgili haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin şikâyetlerini karara bağlamak, şikâyet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda resen görev alanına giren konularda kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek ve gerektiğinde bu konuda geçici önlemler almak, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için aranan yeterli önlemleri belirlemek, Veri Sorumluları Sicilinin tutulmasını sağlamak, veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri belirlemek amacıyla düzenleyici işlem yapmak, veri sorumlusunun ve temsilcisinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenleyici işlem yapmak ve KVKK hükümlerinde öngörülen idari yaptırımlara karar vermek olarak sayılabilir.

3. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

Kişisel verilerin korunması hakkı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu²⁶⁰ metninde açıkça düzenlenmemiştir. Ancak yukarıda kişisel verilerin hukuki niteliğine ilişkin yaptığımız açıklamalarda dikkat çektiğimiz üzere bu hak temel bir hak olarak özel hayatın gizliliği ve kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkından kaynaklanan ancak bu hakların sınırlarına sığmayan kendine has bir takım özellikler içeren bir hak olduğundan, bu hakları koruma altına alan yasal düzenlemeler kişisel verilerin korunması hakkını da evleviyetle koruma altına alacaktır. Bu bağlamda Türk Medeni Kanun' un kişilik hakkının

²⁶⁰ R.G., T. 08.12.2001, S.24607.

korunmasına dair düzenlemeler içeren md.23-25 hükümleri, kişisel verilerin korunması hakkının Türk Medeni Kanunu'ndaki kaynağını oluşturmaktadır.

4. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu²⁶¹ işçinin kişiliğinin ve kişisel verilerinin korunmasına ilişkin olarak düzenlemeler yapmıştır. Bu kanunda yer alan düzenlemeler İş Kanunun da yer alan düzenlemelere nazaran genel nitelikte bir düzenleme olduğundan aşağıda ifade edilecek hükümler İş Kanunu kapsamında çalışan işçilere de uygulanacaktır²⁶².

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md.417 hükmüne göre “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.” Hükümde işçinin kişiliğini koruma ve kişiliğine saygı gösterme amacıyla düzen sağlanması ve taciz hakkında önlemler alınması yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Görüldüğü üzere işveren hakkında müdahaleye ilişkin doğrudan pozitif bir yükümlülük değil negatif bir yükümlülük öngörülmüştür. Ancak işverenin korumakla yükümlü olduğu değerlere hukuka aykırı müdahaleden evliyetle kaçınması gerektiği ortadadır²⁶³.

Kişilik değerleri daha önce de belirtildiği üzere sınırlı olmayıp, işçinin özel hayatı, beden bütünlüğü, sağlığı, onuru, saygınlığı, ismi, görüntüsü ve sesi, ekonomik geleceği, işyeri içindeki konumu ve düşünce özgürlüğü bu madde kapsamında işveren tarafından korunacaktır.

TBK md. 419 hükmüne göre “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde

²⁶¹ R.G., T. 04.02.2011, S.27836.

²⁶² Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.78, Manav, **İş İlişkisinde**, s.104, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.171.

²⁶³ K. Ahmet Sevimli, “Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.36, s.110, (Çevrimiçi), <http://calismatoplum.org/sayi36/sevimli.pdf> , 05.06.2019. (TBK md.417)

kullanabilir.” Madde hükmünde geçen “*kullanılabilir*” ifadesi kişisel veri kavramlarına ilişkin terimsel açıklamalar yönünden diğer düzenlemelerle uyumlu olmamıştır. Zira kişisel verinin işlenmesi, verinin kullanılması dahil saklama, kaydetme, değiştirme, ifşa etme gibi veriye ilişkin yapılan her türlü hareketi kapsamaktadır. Oysa Kanun tasarı aşamasında iken aynı maddeye karşılık gelen md.423 hükmünde “işleyebilir” ifadesi kullanılmıştı²⁶⁴. Bu sebeple hükmün lafzı dar yorumlanmamalı ve bahsedilen ifade “*veri işleme*” olarak anlamlandırılmalıdır²⁶⁵. Nitekim hükme kaynak teşkil eden İsviçre BK md.328/b hükmünde “*verilerin işlenmesi*” kavramı kullanılmıştır²⁶⁶.

5. İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatındaki Düzenlemeler

İş ilişkisinin kişisel verileri koruma hukuku alanındaki önemi iş hayatının hem günün önemli bir kesimini meşgul ediyor olması hem de sosyal yaşam için bir ortam oluşturması sebebiyle, kişinin sosyal gelişimi ve buna bağlı kişilik hakları için önem arz etmesinden kaynaklanmaktadır²⁶⁷. Diğer önemli sebep ise iş ilişkisinde işçinin bulunduğu üzere/tüm normların kabul ettiği üzere zayıf bir konumda olmasıdır. Bu sebeple sözleşmeler hukuku, milletler arası özel hukuk gibi birçok yasal düzenleme, işçinin lehine düzenlemeler öngörmekte bunu başta İş Kanunu yapmaktadır. İşçi lehine yorum ilkesi gibi birçok düzenleme ve ilkenin İş Kanunu’nda tesis edilmesinin amacı budur. Bunun yanında kişisel verilerin işlenmesine en çok imkan veren sözleşmesel faaliyetlerden birinin de iş sözleşmesinin kurulması olduğunu belirtmek gerekir. İşe başvuru, iş

²⁶⁴ İbrahim Aydın, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, S.6, C.19, 2005, s.28, (Çevrimiçi), <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348753913.pdf> , 17.09.2019, (TBK Tasarısının Değerlendirilmesi)

²⁶⁵K. Ahmet Sevimli, “Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık, 2011, Y.6, S.24, s. 134, (Çevrimiçi), <https://www.mess.org.tr/media/files/6316-LQKKTESD7N24.pdf>, 05.06.2019 (TBK md.419).

²⁶⁶ TBK md.419 hükmünün sadece işçilere ilişkin kişisel verilere ilişkin bir düzenleme olması karşısında KVKK ile birlikte değerlendirildiğinde özel hüküm niteliğinde olacağına dair bkz. Sevimli, *TBK md.419*, s.134, Okur, *Elektronik Gözetleme*, s.77, Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.172.

²⁶⁷Niemietz kararında AİHM bireylerin genel olarak iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu ve geliştirdiğini vurgularken serbest meslek ile özel yaşamın sınırlarının çizilmesinin zor olduğunu belirtmiştir. Çetin, *Çalışanların Hakları*, s.189.

ilişkinin devamı ve sona ermesi süresince işçinin kişisel veriler toplanmaya devam etmektedir²⁶⁸.

İşçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu md.75 hükmünde bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre:

“İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.”

Madde hükmü incelendiğinde işverene işçiye ilişkin kayıt altına aldığı bilgileri saklama yükümlülüğünün getirildiği görülmekte ve kayıt altına alınan bilgilerin kullanımına ise dürüstlük kuralları ve hukuka uygun denilerek sınırlama getirilmektedir²⁶⁹. İşverenin bu yükümlülüğü sır saklama yükümlülüğü kapsamında da değerlendirilebilir. Bu anlamda işveren edindiği tüm bilgileri herhangi bir değerlendirme olmaksızın saklamak zorundadır²⁷⁰.

Madde hükmünde işlenen verilerin otomatik veya elle işlenmesine²⁷¹ göre kapsam bakımından bir ayrıma tutulmadığı ifade edilebilir. Bu sebeple özlük dosyasının elle kayıt altına alınmış olması veya bilgisayarda dosyalanması kişisel verinin korunması bakımından fark oluşturmayacaktır²⁷².

²⁶⁸ Küzeci, **KVK**, s.386.

²⁶⁹Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.167, Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.76, Cumhuriyet Sinan Özdemir, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.13, S.142, s.103-108, (Çevrimiçi) <https://jurix.com.tr/article/12801>, 11.06.2019

²⁷⁰ Manav, **İş İlişkisinde**, s.107.

²⁷¹ Otomatik veri işleme verinin bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirilen faaliyetlerle işlenmesini ve insan müdahalesinin olmamasını ifade ederken, elle işlenmesi ise kişi tarafından veri kayıt sistemine dahil olacak şekilde verinin işlenmesini ifade etmektedir. Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, KVKK Yayınları, 2018, Ankara, s.23-24.

²⁷²Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, 167, Mehmet Uçum, “*Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş İlişkisinde Temin Etmesi Gereken Belgeler*”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.6, Haziran 2007, s.41-42. (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6342_2Q3O2M04L76.pdf, 15.06.2019.

Bundan başka İşK md.28 hükmünde de kişisel verilerle ilişkili bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre “İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir.” Yine TBK md.426 hükmünde benzer şekilde hizmet belgesinin düzenlenmesine ilişkin hüküm öngörülmüştür. Bu düzenlemede kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkelerden verinin doğru ve güncel olması ilkesinin bir yansıması mevcuttur. Buna göre çalışma belgesindeki bilgiler kişisel veri niteliğinde olup, yanlış bilgiler olması halinde işveren işçinin verilerini doğru ve güncel işlememiş olacak ve hukuka aykırı veri işlemesi neticesinde İK md.28 ve TBK md.426/3 hükmü uyarınca tazminat sorumlusu olacaktır.

İş mevzuatında işçinin kişisel verilerinin korunması hakkına temas eden düzenlemeler sadece İşK da düzenlenmemiştir. Bunun yanında Sosyal Güvenlik ve İş Sağlığı ve Güvenliği mevzuatında da birtakım düzenlemeler yer almaktadır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu²⁷³ md.15/5 hükmüne göre “Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur.” Buna rağmen bu kanun uyarınca düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği²⁷⁴ md.7/2 hükmünde “Çalışanın işyerinden ayrılarak başka bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde, yeni işveren çalışanın kişisel sağlık dosyasını yazılı olarak talep eder, önceki işveren dosyanın bir örneğini onaylayarak bir ay içerisinde gönderir” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Yine İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik²⁷⁵ md.11 ve md.18 hükümlerinde işyeri hekimi ve diğer sağlık personellerinin, çalışanın kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere iş ilişkisinde işçilerin kişisel verilerinin korunmasında sadece işveren sorumlu değildir. Aynı kanun md.9 hükmünde yer alan

²⁷³ R.G. T.30.06.2012, S.28339.

²⁷⁴ R.G. T.29.12.2012, S.28512.

²⁷⁵ R.G. T.20.07.2013, S.28713.

düzenlemeye göre ise sağlık gözetimi kapsamında yapılacak işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler ile ilgili olarak çalışanları bilgilendirme ve onların rızasını alma görevi bulunmaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu²⁷⁶ md.78 hükmüne göre “*Genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişinin sağlık bilgilerinin gizliliği esastır.*” Hükmün ikinci ve üçüncü cümleleri ile, sigortalıların sağlık bilgilerinin korunması, paylaşılması ve tutulmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na verilmekteydi. Hükmün bu cümleleri Anayasa md.20 hükmündeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla öngörülebileceği esasına aykırı düşmesi sebebiyle iptal edilmişti²⁷⁷.

Bundan başka 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumuna İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun²⁷⁹ md.35/5 hükmünde yapılan değişiklikle birlikte kişisel verilerin korunması hakkında epey geniş bir düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır. Buna göre

“Kurumca, işverenlerin, sigortalıların, genel sağlık sigortalılarının, emeklilerin, bunların hak sahipleri ile dul ve yetimlerinin ve Kurumdan aylık alan diğer kişilerin bireysel veri ve hakları, bireysel veri ve haklarından oluşan toplu veri ve hakları ile işletmelerin ticari sırları satılamaz ve paylaşamaz. Kurum bunların dışında sahip olduğu gayri maddi haklarını Yönetim Kurulunun onayı ile satabilir veya paylaşabilir. Bu fıkranın aksine davrananlar hakkında Türk Ceza Kanunu’nun ilgili hükümleri uygulanır.

Kurum, bu Kanun ve diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek amacıyla işlediği kişisel veriler ile ticari sır niteliğinde olan verileri, veri sahibinin noter onaylı muvafakati olmadan gerçek veya tüzel kişilerle paylaşamaz.”

Hükümde korunan kişisel verilere istisna ve hukuka uygunluk nedenleri ise devamında şu şekilde belirtilmiştir:

²⁷⁶ R.G. T.16.06.2006, S.26200.

²⁷⁷ R.G. T.23.05.2015, S.29364.

²⁷⁹ R.G. T.20.05.2006, S.26173.

“...Ancak, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin kanunlarında belirtilen görevleri yapabilmeleri için ihtiyaç duydukları sağlık verisi dışındaki kişisel veriler ile ticari sır niteliğindeki veriler paylaşılabılır. Kurum, bunların dışındaki gayri maddi hakları ile kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde anonim hâle getirdiği verileri araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlar için kamu idareleri, bilimsel araştırma yapan kamu personeli, bilimsel dernekler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya üniversiteler ile ücretsiz olarak paylaşabilir. Anonim hâle getirilen verinin tüzel kişilere ait olması hâlinde bu fıkra dışındaki gerçek veya tüzel kişilere tüzel kişinin noter onaylı muvafakati alınmak kaydıyla ücretli olarak verilebilir. Veri paylaşılan kamu idareleri ile gerçek ve tüzel kişiler, paylaşılan verinin gizliliğinden ve güvenliğinden sorumludur. Bu fıkranın aksine davrananlar hakkında, veri paylaşımı yapılanlar da dâhil olmak üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile diğer ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.”

6. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu²⁸⁰, “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında haberleşmenin gizliliğinin ihlal (TCK md.132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK md.133), özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK md.134), kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK md.135), verileri hukuki olarak verme veya ele geçirme (TCK md.136), verileri yok etme (TCK md.138) suçlarına ilişkin yaptırımları düzenlemiştir. Bu hükümlere göre kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi halinde başvurulacak hukuki yollara ilişkin son bölümde değinileceğinden burada saymakla yetiniyoruz²⁸¹.

²⁸⁰ R.G. 12.10.2004, S.25611.

²⁸¹ Bkz. Dördüncü Bölüm, başlık B.2. Türk Ceza Kanunu Hükümlerine Göre Korunması, s.263 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ İLİŞKİSİNDE İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN İŞLENMESİNE İLİŞKİN İLKE VE KURALLAR VE SOSYAL MEDYA KAVRAMI

I. İş İlişkisinde Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel Kavramlar

A. İşçi Açısından Kişisel Veri

Yukarıda kişisel veri kavramına dair yaptığımız tüm açıklamalar burada da geçerli olmak üzere iş ilişkisi bakımından işçinin kişisel verileri *işçi ile ilişkili ya da ilişkilendirilebilen, onun özel ya da mesleki yaşamına dair tüm bilgi, işaret ve notlar* şeklinde tanımlanabilecektir²⁸². ILO'nun işçilerin kişisel verilerinin uygulanması kodunun tanımlara ilişkin md.3 hükmüne göre kişisel veri belli veya belirlenebilir bir işçi ile ilgili tüm verileri kapsar. Tanımdan hareketle işçinin özel yaşamına, ekonomik durumuna veya sağlığına ilişkin tüm bilgiler işçinin kişisel verilerinden sayılacaktır²⁸⁴. Bu anlamda işçinin iş başvuruları, referansları, bordro ve vergi bilgileri, yapılan sosyal yardımlara ilişkin kayıtları, sağlık raporları, yıllık izin kayıtları, performans değerlendirmeleri, disiplin cezaları, iş kazası kayıtları, boş vakitlerinde yaptığı faaliyetler, işçinin giyim tarzı, telefon görüşmeleri, mail yazışmaları, sosyal medya paylaşımları veya cinsel hayatı, işyerindeki verimliliğine ilişkin kullandığı makinenin üretim kayıtları, işyerinin düzenlediği piknikte işveren tarafından çekilen fotoğrafı gibi kamuya açık olan veya olmayan, gizli veya değil, doğru veya yanlış tüm bilgiler iş ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın işçinin kişisel verisi sayılacaktır²⁸⁵. İşçiye ait özlük dosyaları ve işçiye yapılan testler sonucu edinilen sağlık verileri iş ilişkisine dair son dönemde gündeme

²⁸² Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.179, Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.73.

²⁸⁴ Erbil Beytar, **İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.50, (**İşçinin Korunması**), Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.13, Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.19, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.180, Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.73, Henkoğlu, **Bilgi Güvenliği**, s.27,

²⁸⁵ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.180, Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001sayılı görüş, s.2, dn.5, Okur, işçinin telefon kayıtlarına ilişkin veriler işlenmesi esnasında karşı tarafa ilişkin edinilen bilgilerin çifte taraflı kişisel veri kavramını oluşturduğuna değinmiştir. Bkz. Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.74, dn.250.

gelen önemli kişisel veri örnekleridir. Sosyal medyadaki verilerin de kişisel veri kavramında belirtildiği üzere kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek bir kişiye ilişkin bir bilgi olması halinde kişisel veri kabul edileceği kuşkusuzdur.

B. İşçinin Hassas Nitelikli Kişisel Verileri

Kişisel verilerin nitelikli bir türü de hassas kişisel verilerdir. Verinin hassas nitelikte olup olmaması verinin korunması gereğini değiştirmez. Kişiye ilişkin her veri korumaya değerdir. Nitekim kişi hakkındaki alelade bir bilgi dahi kullanım amacı doğrultusunda veya başka verilerle birleşmesi neticesinde kişi için ağır sonuçlara yol açabilecek bir veri işleme faaliyetine konu olabilir.

Veri koruma hukukunda “hassas” verilere daha sıkı koruma koşulları öngörülmesinin nedeni bu tür verilerin işlenmesinin başlı başına ağır sonuçlar doğuracak potansiyelde olmasıdır²⁸⁶. Bu tür veriler başkaları tarafından öğrenilmesi halinde ilgili kişinin mağdur olmasına, anayasal haklarının ihlaline ve ayrımcılığa maruz kalmasına neden olabilecek verilerdir²⁸⁷. Örneğin, işçinin dininin Musevilik olduğu öğrenildiği takdirde işçi İslam dinine mensup işçilerden oluşan bir işyerinde ayrımcılığa maruz kalabilecektir. İşte bu ağır sonuçlar karşısında hassas nitelikli verilerin işlenmesi hakkında çok daha sıkı koşullar öngörülmüştür²⁸⁸. Kanımızca hassas verilere ilişkin olarak işlem yasağının kural kabul edilerek²⁸⁹ verinin işlenmesini istisnai öngören bir yaklaşım

²⁸⁶ Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.100.

²⁸⁷ GDPR, Recital 51, (Çevrimiçi) <https://gdpr-info.eu/recitals/no-51/>, 08.09.2019, KVKK md.6 hükmünün gerekçesi için bkz. (Çevrimiçi), <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf> , 08.09.2019. Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.100.

²⁸⁸ Bununla birlikte Almanya Anayasa Mahkemesi 1983 tarihli nüfus sayımı kararında (Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.71, d.n. 110’ dan naklen “65 BVerfGE 1, 41-52 (1983)”, özel nitelikli kişisel verilere diğer verilere kıyasla ek güvence getirilemeyeceğini, zira tüm kişisel veriler önemli olduğundan bunları daha çok önemliler diye bir sınıflandırmaya tabi tutmanın yanlış olacağı, başlangıçta tehlike taşımayan bir bilginin üzerinde yapılacak işlemler sonucu önemli hale gelebileceği belirtilmiştir. Bir başka görüşe göre ise hassas verilere dolaylı olarak ulaşılmasını sağlayan veriler de hassas verilerin koruma kapsamından faydalanmalıdır. Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.114, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, “İş ilişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, Kübra Doğan yenisey ve Seda Ergüneş Emrağ(ED.), İstanbul, Beta Basım, 2017, s.24, (Sorunlar)

²⁸⁹ Hayrunnisa Özdemir, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.126. (Haberleşme)

doğrudur. Hayatın olağan akışı gereği toplumsal yaşam neticesinde genel nitelikte birçok kişisel veri hukuka uygun olmak kaydıyla işlenmekte veya işlenmek zorunda kalmaktadır. Bunun tersini düşünmek ise abesle iştigal olup kişisel verilerin işlenmesi hukukunu da soyut ve pratiğe dönüştürülemeyen bir noktaya taşımak gibi sakıncaları doğurur. Ancak bahsedilen hassas nitelikli kişisel veriler alelade bir veri işlemenin konusu olamayacak kadar özel verilerdir. Yapılan araştırmalar kişilerin, verilerin hassas olması algısı ile özel hayatın gizliliğine ilişkin endişelerinin aynı doğrultuda olduğunu göstermektedir. Verinin genel nitelikte veya hassas nitelikte olduğunun tespitinde verilerin işlenmesi halinde meydana gelecek zarar ihtimali ve ciddiyeti önemli bir kriterdir²⁹⁰. Bu sebeple hassas veriler, özel korumaya muhtaç olup, ideal olarak bu hakkın özünü oluşturmaktadır²⁹¹. Bu durum bazı AB kararlarında²⁹² da “kötüye kullanılması durumunda bireylerin maruz kalacağı zarar düşünüldüğünde hassas verilerin işlenmesi özel kurallarla düzenlenmelidir” şeklinde ifade edilmiştir²⁹³.

KVKK md.6 hükmüne göre kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. KVKK md.6 hükmünde geçen “...mezhebi...”, “...kılık ve kıyafeti, ...” ifadelerinin kullanılmasının bu tür verilerin işlenebilmesine izin verdiği düşüncesiyle, bunun iptali talebiyle açılan davada AYM, hükümle öngörülen amacın bu verilerin işlenmesine ilişkin düzenleme yapmak olmadığı aksine bu verilerin işlenmesinde bir önlem olarak, mezhep ve kılık kıyafetlerle ilgili verilerin işlenmesi hakkında çıkarılacak kanunların amaç, kapsam ve sınırlarının düşünce ve ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü ile kişisel verilerin korunmasıyla ilgili

²⁹⁰ Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.103.

²⁹¹ Diğer görüş ve yorumlar için bkz. Küzeci, **KVK**, s. 253-258, Uncular **İş İlişkisinde KVK**, s.117.

²⁹² Avrupa Konseyi, Resolution (74) 29, (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/16804d1c51>, 17.09.2019.

²⁹³ Éloïse Gratton, “If Personal Information is Privacy’s Gatekeeper, then Risk of Harm is the Key: A Proposed Method for Determining What Counts as Personal Information”, **Albany Law Journal**(ALB. L.J. SCI. & TECH), S.24, s.151, (Çevrimiçi), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2334-938, 15.15.2019, Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.104

hakların özüne dokunmaması gerektiği yönünde karar vermiştir²⁹⁴. Gerçekten KVKK hükümlerinde verilerin hassas nitelikli olarak sayılmış olmasının amacı bu verilerin işlenmesine yol açmak değil daha sıkı koşullar ile korunmasını sağlamak olduğu unutulmadığı takdirde mahkeme kararı kanımızca da isabetlidir.

Uluslararası ve diğer ulusal veri koruma düzenlemelerinde hassas veriler bakımından kanunumuzda belirtilen kavramların birçoğu ortak olmak üzere farklı kapsamlar belirlenmiştir²⁹⁵.

İşçinin hassas nitelikli verilerinin bir önemi de kullanım amacı veya şekline göre genel bir verinin bile hassas veriye dönüşebilecek olmasıdır. Örneğin kişinin adı soyadı ve adresi gibi demografik bilgileri hassaslık bakımından daha önemsiz görünürken bu verilerin kredi kartı veya pin kodu gibi bir bilgiyle veya işverenlerin bu bilgileri aday işçinin kimlik veya fotoğraf bilgisiyle eşleştirmesi halinde bu bilgi önemli derecede hassas veri olarak kabul edilmektedir. Yani veriler arasında bağlantının kurulabiliyor olması verinin hassas nitelikte mi genel nitelikte mi olduğu ayrımını giderek belirsiz hale getirmektedir²⁹⁶.

KVKK hükmüne göre, kişinin internet arama ve görüntüleme geçmişi, sosyal medya sitelerindeki bağlantıları ve konum bilgilerinin önemli derecede hassas veya riskli olarak kabul edilmemesi karşısında bu tür verilere hassas nitelikli kişisel verilere sağlanan

²⁹⁴ R.G. T.28.07.2016, S.29784.

²⁹⁵ KVKK md.6 hükmünde geçen “kılık ve kıyafet, dernek ve vakıf üyeliği” yalnızca ülkemiz bakımından hassas nitelikli veri grubunda yer almaktadır. Uluslararası diğer düzenlemeler ve mukayeseli hukukta bu kavram hassas nitelikli veri olarak sayılmamıştır. Yönerge md.8 hükmüne göre kişinin ırksal ya da etnik kökenine, politik görüşlerine, dini veya felsefi inancına, sendika üyeliğine, sağlık durumu ve cinsel yaşamına ilişkin veriler hassas veriler olarak sayılmıştır. Tüzükte ise bunlara ek olarak biyometrik ve genetik veriler ve cinsel tercih verisi de özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiştir. 108 sayılı Sözleşmeye göre ise kişinin ırksal kökeni, siyasi görüşüne, dini ve diğer inançlarına, sağlık ve cinsel yaşamına ve mahkûmiyetine ilişkin veriler hassas nitelikli kişisel veridir. Yonca Dursun, “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2019, (**Korunma**), Nevzat Ali Anı, “*Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza*”, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.119. (**Açık Rıza**) Hassas nitelikli veri işlemenin sınırlandırması ve kapsamı hususuna ilişkin olarak bkz. Kaya, **Hassas Veriler**, s.319.

²⁹⁶ Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.136-138.

hukuki koruma sağlanmamaktadır²⁹⁷. Oysa yukarıda açıklanan sebeplerle hassas verilerin işlenmesinde aranan sıkı şekil şartlarının bu verilerle ilişkilendirilebilecek genel nitelikli verilere de uygulanması yönünde görüş bildiren *Küzeci' ye* katılmamak mümkün değildir²⁹⁸. Dolayısıyla her arama geçmişi hassas nitelikli verilere işaret etmese de bu nitelikte olabilecek veriler bakımından aynı korumanın tesis edilmesi kanımızca değerlendirilmelidir.

Hassas nitelikli verileri tanımlamak bazı durumlarda karmaşık hale gelebilmektedir. Kişinin grip olması ile çok nadir görülen ölümcül bir hastalığa sahip olması bilgisi işlenmesi halinde vereceği zarar bakımından aynı riski taşımamaktadır. Dolayısıyla hassas nitelikli veriler arasında dahi bir derecelendirme söz konusu olabilir. Örneğin, arkadaşına yaptığı çorbayı Instagram hesabında paylaşan ve arkadaşını etiketleyerek ona geçmiş olsun diyen kişinin, arkadaşının hassas nitelikli kişisel verilerini işleyerek kanuna aykırı davrandığı söylenemez²⁹⁹. Dolayısıyla hassas nitelikli verileri değerlendirirken somut olay adaleti gözden kaçırılmamalıdır. Bunun yanında kişilerin sosyal medya paylaşımlarına ilişkin olarak mahremiyet beklentileri önem derecesine göre finansal bilgileri, iletişim bilgileri, hobileri ve ilgi alanları ve demografik bilgileri olarak sıralanmaktadır³⁰⁰. Ancak bu sıralamaya rağmen finansal bilgiler KVKK md.6 hükmünde hassas nitelikli kişisel veri olarak sayılmamıştır ve bu hükmün öngördüğü korumadan yararlanamayacaktır. Bu duruma ilişkin KVK Kurulunun bir turizm şirketinin veri ihlaline ilişkin vermiş olduğu 2019/255 Esas ve 27.08.2019 tarihli kararında banka hesap bilgilerinin hassas nitelikli kişisel veri kabul edilmediği açıkça belirtilmiştir³⁰¹. Hassas

²⁹⁷ Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.140.

²⁹⁸ İki veri türü arasındaki ayrıma ilişkin tartışmalar hakkında bkz. Küzeci, **KVK**, s. 253-258, Gümrükçüoğlu, **Sorunlar**, s.24.

²⁹⁹ Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.143. Kişinin etiketlenmeyi kapatması ve bilginin saklı tutulması yönündeki iradesini ortaya koymuş olmasına rağmen, arkadaşının etiketlemekten farklı bir hareketle paylaşımında kişiyi işaret etmesi halinde ise rızası dışında kişisel verisini paylaştığından söz edilebilir. Nitekim KVKK md.28 hükmündeki istisnaya göre bu paylaşım kişisel ve ailesel bir faaliyet olsa dahi üçüncü kişiyle bilgi paylaşmak anlamına geleceğinden Kanuna aykırı olabilecektir.

³⁰⁰ Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.172.

³⁰¹ Bir turizm şirketi hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27.08.2019 tarih ve 2019/255 sayılı Karar Özeti, "*Etkilenen kişisel verilerin;*

Personel Verileri: Ad, soyad, TC kimlik numarası, doğum tarihi, medeni durum, eş çalışma bilgisi, çocuk sayısı, anne adı, baba adı, adresi, GSM numarası, banka hesap bilgileri

nitelikli verilerin kapsamını dar belirlemenin hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği ifade edilmektedir³⁰². Bununla birlikte KVK Kurumunun yayınlamış olduğu Özel Nitelikli Verilerin İşlenme Şartları'na ilişkin rehberde kanunda yapılan sınırlı saymanın kıyas ile genişletilemeyeceği ifade edilmiştir³⁰³. Veri koruma düzenlemelerinin, korunma ihtiyacını bu noktada tam karşılamadığı ve hakkı yaptırım ile korumanın, ihlali önleyici hukuki düzenlemelerle korumaktan daha hayati önem arz edemeyeceğini düşünülmele birlikte bu tür veri ihlallerine uygulanacak yaptırımın ölçü olarak belirlenmesinde ihlale konu verinin hassasiyet derecesinin somut olaya göre değerlendirilmesi daha adil sonuçlar ortaya koyabilecektir. Nitekim KVKK md.6/3 hükmünde sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin madde hükmünde düzenlenen diğer hassas verilere nazaran daha sıkı koşullarla korunuyor olması da verilerin niteliği konusunda bir derecelendirme olabileceğini yansıtmaktadır.

KVKK md.6/3 hükmüne göre sağlık ve cinsel hayat dışındaki hassas nitelikli kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası olmadan işlenebilir. “kanunlarda öngörülen hallerde” ibaresinden KVKK md.5 hükmündeki tüm hukuka uygunluk nedenlerinin anlaşılmaması gerekmektedir. Bunun yerine kanunun bu lafzının aynı madde hükmünde hukuka uygunluk nedeni olarak belirtilen “kanunlarda açıkça öngörülmesi” halinin anlaşılması gerekir. Dolayısıyla hukuk mevzuatının düzenlemiş olduğu hallerde veri işlenmesi mümkün olacaktır. Aksi takdirde maddede sayılan, sağlık ve cinsel hayat dışındaki verileri hassas nitelikli kişisel veri olarak düzenlemenin yararı kalmayacaktır. Buna göre işveren, işçiye ilişkin sendikalılık bilgisini özlük dosyası tutma yükümlülüğü karşısında işlemek zorundadır³⁰⁴. Bu işleme KVKK md.6/3 hükmü uyarınca hukuka uygun olacaktır. Sağlık ve cinsel hayata dair veriler ise rıza olmaması halinde

Müşteri Verileri: Ülke/eyalet, uyruk, doğum tarihi (DB-Veri tabanı seviyesinde şifreli), ad, soyad, telefon numarası, eposta adresi, mektup adresi, kredi kart numarası ve son kullanım tarihi (DB-Veri tabanı seviyesinde şifreli), firma ise vergi numarası, TC/Pasaport No (DB-Veri tabanı seviyesinde şifreli), cinsiyet olduğu, Etkilenen kişisel veriler arasında özel nitelikli kişisel veri bulunmadığı (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5537/2019-255>, 17.09.2019.

³⁰² Gümrükçüoğlu, **Sorunlar**, s.24-27.

³⁰³ KVK Kurumu, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s.2, (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr/S-haredFolderServer/CMSFiles/fae2e7c8-f24f-457f-a71d-2d5ed599cf15.pdf>, 17.09.2019.

³⁰⁴ KVK Kurumu, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, s.5.

KVKK md.6/3 hükmünde belirtildiği üzere ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilir³⁰⁵.

KVKK md.6/4 hükmüne göre “*Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.*” KVK Kurulu sitesinde yayınladığı, Veri Güvenliği Rehberi ile idari ve teknik tedbirleri örneklendirmiş ayrıca "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 Kararında da belirtmiştir³⁰⁶. Bu anlamda işverenlerin de gerek veri işleyen personeli gerek diğer işçilerini bu tedbirler hakkında bilgilendirmesi gerekmektedir³⁰⁷.

KVK Kurulunun konuya ilişkin bir kararında³⁰⁸ kişiye ait hassas nitelikli veri olan sağlık raporunun mobil uygulamadaki ekran görüntüsünün alınarak internet ve sosyal medya ortamında paylaşılması hakkında uygun güvenlik düzeyinin temin edilememesi sebebiyle idari para cezasına hükmedilmiştir.

*Radu / Moldova Cumhuriyeti*³⁰⁹ davasında polis eğitmenliği yapan kişinin düşük yapma riski ile iki haftalık istirahat raporu alması üzerine polis akademisi daha ayrıntılı bilgi istemiş bunun üzerine hastane hamileliğe ve diğer bilgilere ilişkin ayrıntılı açıklamada bulunmuştur. Söz konusu bilgilerin işyerinde yayılması sonucunda kişi stres sonucu düşük yapmıştır. Mahkeme bu olayda işveren tarafından özel hayatın ihlal edildiği yönünde hüküm kurmuştur.

³⁰⁵ Bu durumda sağlık bilgilerinin de içinde bulunacağı özlük dosyasının düzenlenmesi yükümlülüğü ile KVKK md.6/3 hükmü arasında bir çelişki mevcuttur. Kanımızca bu hususta bir istisna hükmünün düzenlenmesi faydalı olacaktır.

³⁰⁶ “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://kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>, 19.09.2019.

³⁰⁷ Uncular, *İş İlişkisinde KVK*, s.117.

³⁰⁸ Bkz. 03.08.2018 tarihinde yayınlanan KVK Kurulu karar özetleri, (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5262/Kisisel-Verileri-Koruma-Kurumu-Karar-Ozetleri>, 19.09.2019

³⁰⁹ Radu / Moldova Cumhuriyeti, b.n.50073/07, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int/>, 05.09.2019.

Verinin sınıflandırılması hususunda ortaya konulan fikirlerden birine göre bir diğer yeni veri çeşidi “Facebook beğenisi” dir. Buna göre kişilerin içeriklere ilişkin olumlu görüşleri ile cinsel eğilimi, siyasi görüşü, dini, ırkı gibi hassas verilerini tahmine yönelik bir model geliştirilmiştir. Tahmine dayalı geliştirilen bu yöntemin hassas nitelikte kişisel verilerin tahmininde başarı oranı %85 ila %95 olarak ifade edilmektedir³¹⁰.

C. Veri Öznesi (Sahibi) Olarak İşçi

“İşçi” kavramı hukukumuzda iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir. İK md.2/1 hükmüne göre “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi...denir.”³¹¹ KVKK md.3 hükmüne göre “İlgili kişi; kişisel verisi işlenen gerçek kişidir.” Buna göre kişisel verisi işlenen gerçek kişi veri öznesini oluşturmaktadır. İş ilişkisi göz önünde bulundurulduğunda kişisel verileri işlenen işçiler veri öznesi yani “ilgili kişi” kabul edilecektir³¹².

D. Veri Sorumlusu Olarak İşveren

KVKK md.3 hükmüne göre veri sorumlusu kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek ve tüzel kişidir. Veri sorumlusu kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olabilir. Aynı zamanda veri sorumlusu birden çok kişiden de oluşabilir. KVKK md.3 hükmüne göre veri işleyen ise veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına³¹³ kişisel

³¹⁰ Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.132.

³¹¹ Bununla birlikte Deniz İş Kanunu md.2/B hükmüne göre işçi, bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere gemi adamlarını ifade eder. Basın İş Kanunu md.1/2 hükmüne göre ise “*Bu kanunun şumülüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.*” Bu anlamda bu kişiler işçi niteliğini taşırlar. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ise İş Kanunu’na atıf yaparak aynı tanımı benimsemiş ancak 6356 sayılı Kanun’un md.3-32 hükümlerinde yer alan sendikal haklardan yararlanırmak amacıyla sadece bu hükümler bakımından ücret karşılığı iş görmeyi, taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon, adi şirket sözleşmesine göre bağımsız şekilde faaliyet yürüten kişileri de işçi kapsamına dahil etmiştir. Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 13. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2018, s.145.

³¹² Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001sayılı görüş, s.4, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.184, Md.29 Çalışma Grubu, 1/2001 sayılı görüş, s.4.

³¹³ Leyla Berber Keser, **Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık (Online Behavioral Advertising) Uygulamaları Özelinde Kişisel Verilerin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.33, **(Çevrimiçi)**, Söz konusu Kanun tasarı halindeyken “adına” ibaresinin, kişisel verilerin, her zaman veri sorumlusu adına işlenmesi söz konusu olmayabileceği, örneğin UYAP sisteminde herhangi bir dosyaya taraf

verileri işleyen gerçek veya tüzel kişilerdir. Bu iki kavram uygulamada kompleks hale gelebilmektedir. Nitekim bazı hallerde bu iki sıfatın aynı kişide birleşmesi de mümkündür. Örneğin, bir muhasebe şirketi kendi çalışanlarının verileri bakımından “veri sorumlusu” iken, müşterilerinin verileri bakımından “veri işleyen” sıfatıyla hareket etmektedir³¹⁴.

Md.29 Çalışma Grubu, uygulamadaki kavram kargaşasını gidermek amacıyla bu iki kavramı açıklayan özel bir görüş yayınlamıştır. Bu görüşe göre veri sorumlusu olabilmek için üç önemli unsur vardır. Buna göre gerçek veya tüzel kişi ilk unsuru, işlemenin amaç ve araçlarını belirleme ikinci unsuru, kişisel verinin işlenmesine karar verme yetkisi ise veri sorumlusu kavramının üçüncü unsurunu oluşturmaktadır³¹⁵. Veri işleyen ise daha çok veri işlemenin teknik kısımlarına ilişkin faaliyetlerde bulunmaktadır. KVKK md.12 hükmüne göre veri güvenliğinin sağlanmasına ilişkin yükümlülüklerden veri sorumlusu ile işleyen müşterek sorumlu tutulacaktır. Doğrudan işverenin emir ve talimatı altında hareket eden işçinin, veri işleyen olarak kabul edilmesi halinde, teknik anlamda önlem alması gereken kişi işveren olduğundan, sorumluluğun işçiye yüklenilmesinin hakkaniyete aykırı olabileceği ve işverenin sorumluluğunun hafifletilmesine neden olabileceği ifade edilmektedir³¹⁶. Kanımızca bu durumda işverenin sorumluluğu hafiflemeyecek ancak veri işleyen işçiye atfedilen bir kusur olması halinde işçinin kusuru oranında rücu söz konusu olabilecektir. Nitekim teknik bilgiden eksik bir işçinin veri işlemesi için görevlendirilmesi halinde bu işçiye ancak bilgisi oranında kusur atfedilebilir.

dâhil edilirken, kişinin UYAP kayıtlarında mevcut kimlik ve adres bilgilerinin olması halinde dosyanın sistem kütüğüne bilgilerin buradan eklenirken, daha önce kayıtlı bilgi olmaması halinde ise sistemin Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’nün veri tabanına (Mernis’e) bağlanıp bilgileri UYAP’a aktardığı, UYAP kullanıcısının Mernis’e erişmesinde, veri sorumlusu olarak nitelendirilmesi mümkün olan Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’nün erişim yetkisi verdiği açık olduğu ancak bu bilgilerin Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü adına işlendiğinin kabul edilemeyeceği gerekçeleriyle tasarı metninden kaldırılması gerektiği belirtilmiştir. Oğuz, **Elektronik Ortam**, s.22.

³¹⁴ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulamasına ilişkin rehber, s.56.

³¹⁵ Md.29 Çalışma Grubu, 1/2010 sayılı görüş, s.10.

³¹⁶ Bu eleştirisi işverenin, veri işlemek üzere kendi işçilerini görevlendirmesi hali için söz konusu olup veri işleme faaliyeti için dışarıdan hizmet alan işverenler için geçerli değildir. Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.183.

KVK Kurulu’nun KVKK ve uygulanmasına ilişkin yayınlamış olduğu bir rehberde tüzeli kişilerin, kişisel verileri işleme konusunda gerçekleştirdiği faaliyetler kapsamında bizatihi kendilerinin “veri sorumlusu” olacağı bu anlamda hukuki sorumluluğun tüzeli kişinin şahsında doğacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede gerek cezai gerekse de hukuki sorumluluk bakımından, tüzeli kişilerin sorumluluğuna ilişkin özel hukuk ve kamu hukukundaki genel hükümler uygulanacaktır. Örneğin, iş başvuru formlarını kabul eden bir şirkette belge teslim alan ve kaydeden kişi değil, şirketin kendisi “veri sorumlusu” olacaktır.

Rehberde göre veri sorumlusunun tespiti için; Kişisel verilerin toplanması ve toplama amacı, toplanacak kişisel veri türleri, toplanan verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı, hangi bireylerin kişisel verilerinin toplanacağı, toplanan verilerin paylaşılp paylaşılmayacağı, paylaşılacaksa kiminle paylaşılacaağı, verilerin ne kadar süreyle saklanacağı, veri sahiplerinin erişim hakkı ve diğer haklarının uygulanıp uygulanmayacağı hususlarında kimin karar verdiğine bakılmalıdır³¹⁷.

Bununla birlikte rehberde veri sorumlusunun yapacağı kişisel veri işleme sözleşmesi ile, kişisel verilerin toplanması için hangi bilgi teknolojileri sistemlerinin veya diğer metotların kullanılacağı, kişisel verilerin hangi yöntemle saklanacağı, kişisel verilerin korunması için alınacak güvenlik önlemlerinin detayları, kişisel verilerin aktarımının hangi yöntemle yapılacağı, kişisel verilerin saklanmasına ilişkin sürelerin doğru uygulanabilmesi için kullanılacak metot, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi yöntemi gibi örnek olarak belirtilen hususlarda karar verme yetkisini veri işleyene bırakabileceği belirtilmiştir.

İş ilişkisi bakımından değerlendirmek gerekirse İşK md.2 hükmüne göre iş sözleşmesine dayanarak ücret karşılığı işçi çalıştıran gerçek veya tüzeli kişiye işveren³¹⁸ denir. Bu anlamda örneğin bir kurye şirketi, gönderenin adı, soyadı, alıcının adresi gibi

³¹⁷ Kavramlara ilişkin verilen örnekler için bkz. KVKK ve Uygulanmasına İlişkin Rehber, s.41 vd.

³¹⁸ Ayrıca soyut ve somut işveren hakkında bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.147, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.182,

sevkiyatı yönetmek için topladığı veriler bakımından ve kendi çalışanlarıyla ilgili işlediği veriler bakımından veri sorumlusu olmaktadır³¹⁹.

KVKK md.16 hükmü, veri sorumluları için Veri Sorumluları Sicili' ne kayıt olma zorunluluğu öngörmektedir. Buna göre işverenler, veri sorumlusu olarak, veri işleme faaliyetine başlamadan önce, Kurum tarafından, kamuya açık olarak tutulmak zorunda olan sicile kayıt yaptırmalıdır. Sicile ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesi Kanun kapsamında öngörülmüştür. Veri sorumlusu bakımından getirilen bu yükümlülük, kişisel verilerin işlenmesi faaliyetlerinde şeffaflık sağlanması ve veri sorumlularının mevzuata uyumlu hareket etmeleri konusunda daha güvenli bir ortam oluşturulması amacını taşımaktadır.

Sosyal medya bakımından diğer bir veri sorumlusu ise sosyal medya hizmet sağlayıcılarıdır. Sosyal medya kullanımı için, genel olarak kullanıcı ile sosyal medya hizmet sağlayıcısı arasında üyelik veya profil oluşturma esasına dayalı olarak bu hizmet karşılığında kullanım koşullarını kabul etmek suretiyle bir sözleşme kurulmaktadır. Bu sözleşme uyarınca, kullanıcı profili oluşturulurken veya sosyal medya araçları kullanılırken paylaşılan verilerin güvenliğinin sağlanamaması, hukuka aykırı olarak üçüncü kişilerle paylaşımı, e-postalar ile haberleşmenin gizliliğinin ihlali, gerekli şifreleme ve güvenlik sisteminin kurulamaması sebebiyle sosyal medya hesaplarının ele geçirilmesi, çevrimiçi davranışsal reklamcılık uygulamaları ile hukuka aykırı veri işlenmesi gibi faaliyetlerden sözleşmesel sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluğun şartları sözleşmeye uygulanacak hukuk, yetkili mahkeme çerçevesinde belirlenir³²⁰. Belirtmek gerekir ki birinci bölümde açıklandığı üzere Facebook gibi Amerika menşeli sosyal medya hizmet sağlayıcı şirketleri AB vatandaşlarına veya burada ikamet edenlerin tüketimine sunulmuş olduğundan Tüzük kapsamında sorumlulukları doğmaktadır. Ayrıca Alman hukukunda hizmet sağlayıcıların sorumlulukları Tele Medya Kanunu

³¹⁹ Berber Keser, **Çevrimiçi**, s. 33.

³²⁰ Mine Kaya, **Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme-İnternet-Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.298. (**Elektronik Ortam**)

(Telemediengesetz)da düzenlemiştir³²¹. İçeriğin hukuka aykırı olması halinde ise içerik sağlayıcı ile birlikte haksız fiil sorumluluğu doğacaktır. Sosyal medyadaki kullanıcı sayısının fazlalığı karşısında içerik denetiminin haksız fiil öncesinde sosyal medya hizmet sağlayıcılarına yüklenmesi pek mümkün görünmemektedir. Ancak ihbar durumunda haberdar olma ve önleme yükümlülüğü söz konusu olabilir³²². Çalışma konumuz iş ilişkisine münhasır olduğundan sosyal medya hizmet sağlayıcılarına ilişkin bu bilgilerle yetiniyoruz.

Sosyal medya açısından diğer veri sorumlusu ise kullanıcılardır. Ancak sosyal medya kullanıcıları Yönerge hükümlerinde “household exemption” olarak tabir edilen istisnaya göre tamamen kişisel veya evsel amaçlı kullanım söz konusu olduğunda kapsama girmeyecektir³²³. Tüzük hükmünde ise profesyonel ve ticari olmaması şartları eklenmiştir. Benze şekilde bir hüküm KVKK md.28/a hükmünde öngörülmüştür. Buna göre “Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi” halinde KVKK hükümleri uygulanmayacaktır. Belirtmek gerekir ki işverenin, işçinin sosyal medya verilerini iş sözleşmesine ilişkin olarak işlemesi hükümde belirtildiği gibi tamamen şahsi veya aile

³²¹Tele medya kavramı itibarıyla bu kanunun uygulama alanı hem elektronik haberleşme ve internet hem de sosyal medya unsurlarını kapsamaktadır. Alman hukukunda, internet kullanımına ilişkin olarak bu ortamdaki hakların düzenlenmesi ve korunması amacıyla tele medyalar için çerçeve hükümler düzenlenmiştir. Bu kapsamda istenmeyen e-posta ile mücadele, verilerin yayınlanması ve tele medya hizmetlerinin yönetiminde verilerin korunması başlıca düzenlenen alanlardır. Bkz. Metin Turan, **Alman Bilişim Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, S.134-135.

³²² İnternet ortamında kişilik haklarına yapılan saldırılarda hizmet sağlayıcılarının sorumluluğu hakkında bkz. Kayıhan İçel, **Kitle İletişim Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 519-523, Eric Hingeldorf, “Web 2.0’da Şeref Zedeleyici Eylemler Olan ve Olması Gereken Hukuk Bakımından Bir Sorun Tespiti” **İnternet Hukuku**, Proje Yöneticisi Kayıhan İçel, editör Yener Ünver, Çeviren Pınar Bacaksız, Seçkin Yayıncılık, s.438, M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s. 299.

³²³ Bu istisna hükmü hakkında açıklamalar için bkz. Md.29 Çalışma Grubu, 5/2009 sayılı görüş, s.5, Information Commissioners Office, “Social networking and online forums – when does the DPA apply?”, (Çevrimiçi), <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1600/social-networking-and-online-forums-dpa-guidance.pdf>, 14.09.2019, GDPR, Recital 18, Not Applicable to Personal or Household Activities, Annex 2 Proposals for Amendments regarding exemption for personal or household activities, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/201-3/20130227_sta-temment_dp_annex2_en.pdf, 14.09.2019.

fertleriyle ilgili bir faaliyet olmadığından KVKK kapsamında değerlendirilmelidir. Kaldı ki işçinin verileri işlenerek üçüncü kişiye iletildiği anda kapsama dahil olacaktır.

E. Veri Kayıt Sistemi ve Verilerin İşlenmesi

KVKK md.2 hükmünde kanunun uygulama alanı, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler olarak belirtilmiştir. KVKK md.3 hükmüne göre veri kayıt sistemi *“kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi”* ifade etmektedir. Kanunun gerekçesinde veri kayıt sisteminin bir dosyalama sistemi olduğu ifade edilmiştir. Veri kayıt sisteminin dijital ortamda oluşturulmasına gerek yoktur. Elle düzenlenen dosyalar da veri kayıt sistemi oluşturabilir. Ancak bu dosyaların belli kriterler çerçevesinde hazırlanmış olması şarttır. Bu sebeple belli bir sınıflandırma içermeyen gelişigüzel yazılar veri kayıt sistemi oluşturamaz³²⁴. Bununla birlikte sınıflandırma içermeyen bu tarzdaki kayıtların veri kayıt sistemi olarak kabul edilmemesinin işverenin KVKK hükümlerinden kaçınmak için kullanabileceği bir yol olabileceği sebebiyle eleştirilmektedir³²⁵. Bundan başka işveren tarafından çalışanların e-postalarının veya internet erişiminin izlenmesinin Yönerge kapsamında değerlendirildiğini belirtmek gerekir. Yönergeye göre veri kayıt sistemi belirli kriterlere göre erişilebilen, herhangi bir kişisel veri kümesi olarak tanımlanır. İstihdam kayıtlarının çoğunun bu tanımın içinde olması muhtemeldir³²⁶.

Kanuna göre otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel veriler, veri kayıt sisteminin bir parçası olmaması halinde KVKK kapsamında korunmayacaktır. Ancak bu durum verinin kişisel veri olma özelliğini değiştirmedeği gibi diğer kanunlar bakımından korunmasını da etkilemeyecektir. Nitekim kişisel veriler veri kayıt sisteminin parçası olmasalar dahi TCK kapsamında ve kişilik hakkını koruyan diğer düzenlemeler ile korunacaktır.

³²⁴Bkz. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular”, (Çevrimiçi), [https://www-kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/334ee925-1a83-453d-9b58-9b4ffab4b30e.pdf](https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/334ee925-1a83-453d-9b58-9b4ffab4b30e.pdf), 16.09.2019.

³²⁵ Sevimli, **Özel Hayat**, s.120, d.n.29.

³²⁶ Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.13.

İşverenin göz ucuyla işçinin sosyal medya hesaplarını araştırması ancak herhangi bir kayda bu verileri girmemiş olması halinde bu durumun hukuken ne ifade edeceğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. İlk olarak kişisel verilerin işlenmesi KVKK md.2 hükmünün gerekçesine göre “işleme” kavramı geniş bir alanı kapsamakla beraber verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlemleri ifade ettiğini belirtmek gerekir. Nitekim ILO uygulama kodunun tanımlara ilişkin md.3 hükmünde işleme kavramının, kişisel verilerin toplanması, saklanması, kombinasyonu, iletişim ya da başka herhangi bir şekilde kullanımlarını kapsayacağı belirtilmiştir³²⁷. Dolayısıyla işverenin işçinin kişisel verilerine ne şekilde ulaştığı önem arz etmeyecek ve sosyal medya hesaplarına bakılması da veri işleme faaliyeti olarak tanımlanacaktır. Bundan sonra kanunun uygulama alanının belirlenmesi gerekir. Kanunun uygulama alanını belirleyen md.2 hükmüne göre “...verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler...” kanunun koruması altındadır. Oysa bu durumda veri kayıt sisteminden bahsetmek mümkün değildir. Ancak bu durum işçilerin üzerinin veya dolaplarının aranması ile benzer bir durum olarak da düşünülebilir. Her ne kadar KVKK bakımından bir koruma sağlanamasa da diğer kişilik haklarına ilişkin korumalar burada da geçerliliğini koruyacaktır. Aksi durumda kişinin herkes tarafından görülen örneğin fiziksel özellikleri bakımından geçerli olan hukuki korumayı burada tesis edemeyiz.

KVKK kurulunun konuya ilişkin bir kararında hukuka aykırı elde edilen kişisel verinin muhtelif mercilere dilekçe yazarak aktarmasına ilişkin olarak tamamen veya kısmen otomatik işleme faaliyetinin bulunmadığı gibi veri kayıt sisteminin de olmaması dolayısıyla KVKK hükümlerinin olaya uygulanamayacağı ancak TCK kapsamında suç niteliğinde olduğu ifade edilmiştir³²⁸. Bu açıklamalar ışığında işverenin sosyal medya verilerini başvuru formlarına işlemesi halinde belirli kriterlere göre oluşturulan veri

³²⁷ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.51.

³²⁸“Bir şahsın, kendisi ve ailesi hakkındaki kişisel bilgilere hukuk dışı yollarla erişerek rızası dışında yargıya ve üçüncü kişilere aktardığı iddiasıyla bir başka şahıs hakkında Kuruma yapmış olduğu şikayet hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 01/03/2019 tarihli ve 2019/47 sayılı Karar Özeti, (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5462/2019/47>, 12.09.2019.

kümesinden bahsedilebilir ve bu durumda veri kayıt sisteminden söz edilebilir. Bunun yanında fesih işlemine konu edilen sosyal medya paylaşımının fesih bildirimlerinde gerekçe olarak yazıya dökülmesi de veri kayıt sistemi oluşturabilir. Bu durumda fesih bildirimlerinin dosyalandığı bir sistemden bahsetmek mümkündür. Ancak işverenin yalnızca sosyal medya araştırması yapıp bu bilgiyi bir sisteme işlememesi halinde KVKK kapsamı dışında bir durum oluşacağından sosyal medya verileri bakımından kişiliğin korunması ve ayrımcılık yasağı gibi diğer hukuki korumalar gündeme gelecektir.

Son olarak belirtmelidir ki Alman Veri Koruma Kanunu'nun iş ilişkisinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin düzenleme getiren 26. bölümüne göre hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde veri kayıt sisteminin bir parçası olmaksızın kanunda düzenlenen veri işleme kurallarının uygulanacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme hassas nitelikli verilerin korunmasının önemi karşısında hukukumuzda da değerlendirilebilecek bir düzenlemedir.

II. Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler

KVKK md.4 hükmüne göre kişisel verilerin işlenmesine yönelik işlemler hukuka uygun, doğru ve güncel olmalı, veri işleme amacı açık ve meşru olmalı, orantılılık ilkesine uygun, yani işlenecek veriler, işleme amacı ile sınırlı nitelikte ve bağlantılı olmalı ve son olarak verilerin saklanma süresi işleme amacının gerektirdiğinden fazla olmamalıdır.

Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak öngörülen genel ilkeler, hukuka uygun bir kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesini güden bütüncül bir amacın parçaları olarak birbirini tamamlamaktadırlar³²⁹. Bu sebeple veri işleme için öngörülen hukuka uygunluk nedenleri temel ilkelere aykırı olamaz³³⁰.

³²⁹ Nafiye Yücedağ, “*Kişisel Verileri Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler*”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C.1, S.1, s.47-63, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/737938>, 19.09.2019, (İlkeler), Küzeci, **KVK**, s.199, Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.132.

³³⁰ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.131.

A. Hukuka ve Dürüstlük Kuralına Uygun Olma

KVKK md.4/2-a hükmünde ilk ilke olarak kişisel veri işleme faaliyetinin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olması gerektiği belirtilmiştir. İş hukuku bakımından benzer bir düzenleme ise işverenin özlük dosyası düzenleme yükümlülüğüne ilişkin İK md.75 hükmünde öngörülmüştür. Buna göre, “...İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.”³³¹ Dürüstlük kuralına uygun olma Yönergede “adil” kelimesi ile ifade edilmektedir. Buna göre kişisel veri işleme faaliyeti tüm yönleriyle düzenlemelere uygun şekilde yapılmış olsa dahi adil olmalıdır. Örneğin işverenin işçiyi gözetlemesi durumunda da ek bir ölçülülük-orantılık testi olarak adil olmasına dikkat edilmesi gerekir³³².

Belirtilen düzenlemeler ışığında ilk ilke olarak işçinin kişisel verileri hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak işlenmelidir. Veri işlemenin hukuka uygun olması kanuni düzenlemelere ve esaslara uygun olmasını ifade etmektedir. Bununla birlikte hükümde düzenlenen hukuka uygunluğun yalnızca Tüzük md.6 hükmünde sayılan hukuka uygunluk nedenlerinden birinin mevcut olması gerekliliğine işaret ettiği yani hukuka uygunluk ile genel olarak tüm kanuni düzenlemelerin kastedilmediği yönünde de görüş bildirilmiştir. Buna göre örneğin hukuka uygunluk nedenlerinden biri olmayıp veri güvenliğinin ihlal edilmiş olması halinde, bu durum hukuka uygun veri işlemenin değerlendirilmesinde bir ölçüt olarak görülmemelidir³³³.

Dürüstlük kuralına uygun veri işleme ilkesi, işverenin işçinin kişisel verilerini işlemesi için işçinin bu işlem karşısındaki haklı beklentilerini ve şahsi menfaatlerini göz önünde bulundurmasını ifade etmektedir³³⁴. Buna göre kanuni bir temele (bir hukuka

³³¹ Kişisel verileri koruma hukuku aynı zamanda mevcut verilerin korunması ve ifşa edilmemesi yönüyle sır saklama ve işçiyi koruma yükümlülüklerine de hizmet etmektedir.

³³² Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.18.

³³³ Yücedağ, **İlkeler**, s.48.

³³⁴ Kemal Atasoy, “*Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası*”, **Cevdet Yavuz’a Armağan**, s.278, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/333494>, 10.06.2019, (Sosyal Medya ve Rıza), Küzeci, **KVK**, s.207.

uygunluk nedenine) dayansa bile dürüstlük kuralına aykırı olarak gizli kayıt altında tutulma veya başka bir yolla verilerin işlenmesi halinde faaliyet kanuna aykırı olmalıdır. İşverenin işçiye veri işleme faaliyetine ilişkin amacı açıklamış ve bu amaç doğrultusunda işçiden rıza almış olmasına rağmen, işleme amacının farklı bir amaç yönünde de veri işlenmesi halinde bu faaliyet dürüstlük kuralına uygun olmayacaktır³³⁵.

Dürüstlük kuralına ilişkin iş hukukunda mevcut diğer düzenleme ise işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcuna ilişkin TBK md.417 hükmüdür. Buna göre “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.” Esasen kişisel verilerin korunması hakkının kişilik hakkından doğup bu hakkın özel bir türü olduğu, dolayısıyla hükmün işçinin verilerinin korunması bakımından anlam kazanmakta olduğu düşünüldüğünde, salt dürüstlük kuralının bu koruma için diğer gerekliliklerle birlikte öngörülmuş bir gereklilik olması sebebiyle işçi bakımından veri koruma hukukunun temel bir ilkesi olarak düşünülebilir³³⁶.

Dürüstlük kuralı işverenin veri işleme sürecinde işçiye açıkladığı amaç ve doğrultuda hareket etmesini gerektirmektedir³³⁷. Bu durum amaç yönüyle amacın sınırlı olması ilkesine ve şekil yönüyle ise şeffaflık ilkesine gönderme yapmaktadır. Bahsedilen yönleriyle dürüstlük kuralı diğer veri işleme ilkelerine bir temel oluşturmakla birlikte³³⁸ işveren ve işçi arasında veri işleme hukukuna ilişkin çatışan menfaatlerin denge esas alınarak çözümlenmesinde anahtar rol oynamaktadır. Nitekim dürüstlük kuralının anlamı MK md.2 hükmüne göre karşılıklı olarak birbirini gözetme yükümlülüğünü ifade etmektedir³³⁹.

³³⁵ Yücedağ, **İlkeler**, s.50,

³³⁶ Benzer yönde bkz.Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.133.

³³⁷ Anı, **Açık Rıza**, s.90.

³³⁸ Küzeci, **KVK**, s.208,

³³⁹ Derya Ateş, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, **TBB Dergisi**, S.72,2007, s.83, (Çevrimiçi), <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-72-352>, 22.08.2019. (**Dürüstlük Kuralları**)

Dürüstlük kuralına tamamlayıcı bir ilke olarak³⁴⁰ diğer hayati önem arz eden durum ise işverenin veri işleme hukukuna ilişkin hukuka uygunluk nedenlerini hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecek şekilde kullanamamasıdır. Bu anlamda hakkın kötüye kullanılması yasağı ve kanuna karşı hile kurumları da veri işlemeyi sınırlamalıdır³⁴¹. Zira ileri sürülmesinde açıkça adaletsizlik doğuracak bir hakka dayanmayı yasaklayan MK md.2/2 hükmünün amacı, şeklen var olan hakkın kullanımında, hakkın var oluş amacına ters olarak, kanun koyucunun istemediği sonuçlar doğmasına engel olmaktır³⁴². Dolayısıyla KVKK hükümlerinde öngörülen hukuka uygunluk nedenlerine başvurulurken, kanunun amacını gerçekleştirmek adına, kişisel verilerin korunması amacının her daim gözetilmesi gerekir.

B. Şeffaflık

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak şeffaflık ilkesi, KVKK hükümlerinde düzenlenmemiştir. Fakat Tüzük md.5 hükmünde dürüstlük kuralı ve hukuka uygun olma ilkesiyle birlikte düzenlenmiştir. Bu düzenleme veri sahibinin kişisel verilerine erişim hakkına ilişkin bir ilkeyi ifade etmekle birlikte daha sonra işleneceği üzere veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ve veri sahibinin bilgi edinme hakkı ile yakından ilgilidir. Bununla birlikte kişinin verilerinin geleceğini kontrol etmek hakkından (informational self-determination) söz edebilmek için kişinin veri işleme süreçlerinin farkında olması bir zorunluluktur³⁴³. Ayrıca şeffaflık ilkesi adil bir veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi için dikkate alınması gereken bir ilkedir³⁴⁴.

Şeffaflık ilkesi her ne kadar Google, Facebook gibi karmaşık sistemlerin şeffaf olmasını gerektirse de kullanıcılar için verilerinin hangi işlemlerden geçtiğini gözlemlemek zordur. Bu tür aşamaların tamamen şeffaf şekilde gerçekleştirilmesinin veri

³⁴⁰ Fatma Alaslan, “Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.2, 2016, 413-434, s.413, (Çevrimiçi) <https://jurix.com.tr/article/5496>, 22.08.2019, (**Dürüstlük Kuralı**).

³⁴¹ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.132.

³⁴² Ateş, **Dürüstlük Kuralları**, s.83.

³⁴³ Manifesto from Dagstuhl Perspectives Workshop 11061, s.14.

³⁴⁴ Hüseyin Murat Develioğlu, **Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü**, On İki Levha Yayıncılık, 2018, İstanbul, s.45, (**Tüzük**), Yücedağ, **İlkeler**, s.49.

güvenliğine ilişkin sorunları da beraberinde getireceği belirtilmektedir. Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüşünde AB üye devletlerinin birçoğunda işçilerin veri işleme süreçleri hakkında yeterince bilgilendirilmemesi sebebiyle hukuka aykırı veri işleme faaliyeti gerçekleştiği, hukuka aykırılığın önlenmesi için asgari olarak işçinin hangi verilerin toplandığı ve öngörülen toplama amacı hakkında bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁴⁶. Dolayısıyla kullanıcılar için veri akışının sonuçları ve veriye ilişkin güvenlik uygulamalarının anlaşılması verinin her hareketinin izlenmesinden daha önemlidir³⁴⁷.

Şeffaflık ilkesi, kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili her türlü bilgiye kolayca erişilebilir olmasını gerektirir. Veri sahibinin bu bilgileri edinmek için bir araştırma yapmasına gerek olmamalıdır³⁴⁹. Veri işleme faaliyetine ilişkin bilgiler, bilgilendirme yapılacak kişiler göz önünde bulundurularak, veri sahibi tarafından anlaşılması kolay, net, açık ve sade bir dille oluşturulmalıdır. Gerekli görülen durumlarda görselleştirme dahi yapılabilir³⁵⁰. Bu anlamda veri sahibinin niteliği önem taşımaktadır. Ayrıca bilgilendirmede karmaşık ve farklı anlamlar çıkarmaya müsait belirsiz ifadelerden kaçınılmalıdır. Yine bilgilendirmede kullanılan dil ağır hukuk dili veya teknik bir dil olmamalıdır. Verilerin kimin tarafından işlendiği, ne amaçla işlendiği, hangi kanuni düzenlemeye dayanıldığı, işlenmeye ilişkin riskler ve alınan önlemler hakkında veri sahibi bilgilendirilmelidir³⁵¹.

Şeffaflık veri işleme faaliyetinin başlamasından sona ermesine kadar olan süreçte uyulması gereken bir ilkedir.³⁵² Şeffaflık ilkesinin bir gereği olarak veri işlemenin özlü ve şeffaf olması bilginin kısa ve verimli şekilde karşı tarafa aktarılmasını amaç edinmektedir. Nitekim uzun bilgilendirme metinleri veri sahibi için çoğu zaman okumaktan kaçınma

³⁴⁶ Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.20.

³⁴⁷ Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.20.

³⁴⁹ Md.29 Çalışma Grubu, Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, s.8.

³⁵⁰ GDPR, Recital, 58, The Principle of Transparency, (Çevrimiçi), <https://gdpr-info.eu/recitals/no-58/>, 23.08.2019.

³⁵¹ GDPR, Recital 39, Principles of Data Processing, (Çevrimiçi), <https://gdpr-info.eu/recitals/no-39/>, 23.08.2019.

³⁵² Md.29 Çalışma Grubu, Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, s.7.

eylemi oluşturmaktadır. Çalışma grubu bu durumu “bilgi yorgunluğu” olarak ifade etmiştir. Dolayısıyla veri korunmasına ilişkin olmayan diğer sözleşme hükümleri ile bu hükümlerin ayırt edilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁵³.

Şeffaflık ilkesine göre işverenin, işçinin yanında denetim makamlarını da bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır³⁵⁴.

C. Veri İşleme Amacının Belirli, Açık ve Meşru Olması

KVKK md.4/2-c hükmüne göre kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlarla işlenmesi gerekmektedir. İşveren işleme faaliyeti öncesinde işleme amacını açık ve kesin bir şekilde belirlemediği takdirde hukuka aykırı veri işleme gerçekleştirmiş olacaktır³⁵⁵.

İşveren veri işleme faaliyetinin amacını işçiye kesin ve net bir şekilde açıklamalı ve yukarıda belirtildiği gibi belirsiz açıklamalardan kaçınmalıdır. Bu anlamda verilerin yeni hizmetler geliştirmek amacıyla kullanılabileceği bilgisinin yer aldığı örnekte verilerin hangi hizmetler için kullanılacağı ve verilerin bu hizmetlerin gelişimine nasıl fayda sağlayacağı bakımından amaç belirsiz olurken, alışveriş geçmişinin ilgi çekebilecek başka ürünlerin sunulması amacı ile kayıtlı tutulması örneğinde hangi tür verilerin işleneceği yani verilerin odaklanmış reklamların sunulması için kullanılacağı anlaşıldığından amaç bakımından belirsizlik yoktur³⁵⁶.

İşverenin işçinin performansını kontrol etmek gibi meşru bir menfaati için örneğin günde kaç telefon cevapladığına ilişkin verileri bu amaçla sınırlı olarak işleyebileceği, bunun için işçinin bilgilendirilmiş olması gerektiği aksi takdirde işlemenin Yönerge’ ye aykırı olabileceği ifade edilmiştir³⁵⁷.

Kanunun gerekçesinde meşru amaç, veri sorumlusunun veri işlerken işlenen verinin yaptığı iş veya sunduğu hizmet ile bağlantılı ve bunlar için gerekli olması olarak

³⁵³ Md.29 Çalışma Grubu, Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, s.7.

³⁵⁴ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.47,

³⁵⁵ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.133.

³⁵⁶ Md.29 Çalışma Grubu, Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, s.9.

³⁵⁷ Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.20

açıklanmıştır. Örneğin, spor salonu işleten kişinin kayıt esnasında kimlik ve iletişim bilgilerinin alınması meşru amaç kapsamında sayılabilir. Fakat evli veya bekar olması sunulan hizmet ile doğrudan ilgili olmadığından bu bilginin formda sorulmuş olması meşru amaç kapsamında kabul edilemez. Amacın meşru sayılabilmesi için belirlenen ölçütlere göre, rıza, sözleşmenin ifası veya sözleşmeye taraf olmadan önceki talepler doğrultusunda veri işlemenin gerekli olması, hukuksal yükümlülük, yaşamsal çıkarların korunması, kamu yararının bulunduğu bir hizmetin gerçekleştirilmesi veya verinin kullanıldığı üçüncü kişinin resmi yetkisini kullanması ve veri sorumlusunun ve üçüncü kişinin üstün menfaati hallerinden birkaçının bir arada bulunması yeterlidir³⁵⁸.

İşveren veri sahibi işçiden başka, VSS hakkında Yönetmelik md.9/b hükmüne göre sicile kayıt başvurusunda veri işleme amacını bildirmekle yükümlüdür.

D. Kişisel Verinin Doğru ve Güncel Olması

KVKK md.4/2-b hükmüne göre işlenen kişisel veriler doğru ve güncel olmalıdır. Kişisel verilerin doğru tutulmaması veya güncel olmaması veri öznesinin hak ve menfaat kaybına yol açabileceği gibi veri sorumlusunun veri işleme amacının gerçekleşmemesine de neden olabilir³⁵⁹.

Kanun, kişisel verinin doğru ve güncel olması gerekliliği karşısında veri öznesine de bu amacın gerçekleştirilmesi için bir takım başvuru imkanları düzenlemiştir. Buna göre veri sahibi işçi işverenden yanlış olan bilginin düzeltilmesini isteyebilir ve verilerini kontrol edebilir. Bunun yanında verilerinin silinmesini de talep edebilir³⁶⁰.

Kişisel verilerin doğru ve güncel olması işverenin bir yükümlülüğü olarak görülebilir fakat işverenin sürekli olarak işçinin bilgilerini güncellenmesi dürüstlük kuralına göre işverenden beklenemez. Bu durumda bilgilerin güncel ve doğru olması gerekliliğinin süre sınırı olmalıdır.³⁶¹ İşçi değişen bilgilerinin işveren tarafından

³⁵⁸ Küzeci, **KVK**, s.210-211.

³⁵⁹ Anı, **Açık Rıza**, s.91.

³⁶⁰ Anı, **Açık Rıza**, s. 92.

³⁶¹ Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.166, Küzeci, **KVK**, s.220, Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.135.

güncellenmesini istemeli veya işveren bazı dönemlerde periyodik olarak işçiye kayıtlı bilgileri sunarak kontrol ettirmelidir. Nitekim Tüzük md.5/1-d hükmünde verilerin işlenme amaçlarının göz önünde bulundurularak yanlış olan verilerin silinmesi veya düzeltilmesi için gerekli adımların gecikmeden atılması gerektiği belirtilmektedir.

E. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Bu ilkeye göre işveren veri işlemeye başlarken hangi verilerin ne kadar işlenmesinin gerekli olduğunu belirleyerek hareket etmelidir³⁶². Bu ilke ile ilgili olarak uluslararası metinlerde vurgu yapılan husus gerekli olma kavramıdır. Veri minimizasyonu olarak da ifade edilen bu ilke uyarınca veri işleme faaliyetinde aranması gereken diğer hususlar ise orantılılık ve amaca uygunluk olmalıdır³⁶³. Amaç için gerekli olmayan verilerin işlenmesi halinde ölçülülük ilkesine uyulmamış olacaktır³⁶⁴. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelerin çoğu birbiriyle iç içe haldedir. Kanunun gerekçesine göre kişisel veri işlemenin amacına ulaşmak için gerekli olmayan verilerin işlenmesinden kaçınılmalıdır.

İşveren tarafından toplanan veriler daha sonra işçiye ve kuruma bildirilen dışında başka amaçlar için kullanılamayacaktır. Veri işleme amacının farklılaşması halinde işleme faaliyeti için yeni hukuki gerekliliklerden söz edilecektir³⁶⁵. KVK Kurumu tarafından yayımlanan Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ md.5/1-b hükmüne göre, veri işleme amacı farklılaştığında, veri işleme faaliyeti için tüm ilkesel prosedürler yeniden başlayacak ve veri işleme öncesinde aydınlatma yükümlülüğü yeniden söz konusu olacaktır. Kanunun gerekçesinde de aksi bir durumda veri işleyen sorumluluğunun doğacağından bahsedilmiştir. Belirtmek gerekir ki KVKK dan farklı olarak Tüzük md.5/1-b hükmünde kamu yararına arşivleme, bilimsel,

³⁶² Anı, **Açık Rıza**, s.93.

³⁶³ Yücedağ, **İlkeler**, s.59.

³⁶⁴ Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı, R(89)2 md.6.2.

³⁶⁵ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.134.

tarihi araştırmalar amacıyla veya istatiksels amaçlarla işleme faaliyeti bu ilkenin bir istisnası olarak belirtilmiştir.

AYM' nin veri minimizasyonuna ilişkin verdiği bir kararda, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na tüm trafik bilgilerini temin etme yetkisi tanıyan kanun hükmünün, hükümde sınırlayıcı bir düzenleme olmaması karşısında kanunilik ve ölçülülük ilkelerine aykırı olduğu yönünde hüküm kurulmuřtur³⁶⁶.

Ölçülülük ilkesine göre iş ilişkisinde veri işleme faaliyetleri en az müdahaleci yollarla, veri işleme amacı doğrultusunda ve amaç için gerekli olduğu kadar yapılmalıdır. Ölçülülük değerlendirmesi yapılırken veri işlemenin doğuracağı tehlikeler, işlenen veri kapsamı, işleme amacı gibi birçok unsur göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, işveren işin gereği işçiye ehliyeti olup olmadığını sorabilir fakat işçinin arabasının hangi model veya hangi renk olduğu bilgisini talep etmek ölçülülük ilkesine aykırı niteliktedir³⁶⁷. Veri minimizasyonu ilkesi uyarınca internet ortamından oluşturulan iş başvuru formlarında da yalnızca gerekli bilgiler talep edilmelidir³⁶⁸. Işinin istenenden fazla bir bilgi vermiş olması halinde dahi ILO uygulama koduna göre sadece gerekli veriler iřlenmelidir³⁶⁹. KVK kurulunun bir kararında işçinin rıza göstermiş olmasının dahi amacı aşan veri işleme faaliyetlerine hukuka uygun hale getiremeyeceği belirtilmiştir. Md.29 alışma Grubunun 8/2001 sayılı görüşünde belirtildiği üzere bazı veri koruma otoriterleri iş görüşmeleri aşamasında işçilerin sosyal güvenlik numaralarının işlenmesini dahi aşırı bulmaktadır. Buna göre iş görüşmesi başarılı olan işçinin sosyal güvenlik kaydı iřlenebilir³⁷⁰.

Md.29 alışma Grubunun işyerinde elektronik gözetlemeye ilişkin görüşüne göre işyerinde bilgisayar sistemlerinin güvenliği amacıyla işlenen veriler daha sonra işçinin gözetlenmesi için kullanılamaz³⁷¹. Hırsızlığa karşı önlem olarak yapılacak sürekli kamera gözetiminin hukuka uygun olması halinde dahi barkod sisteminin kullanmaya müsait

³⁶⁶ R.G. T. 07.02.2018, S.30325, Anı, **Açık Rıza**, s.94

³⁶⁷ Md.29 alışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.21.

³⁶⁸ Küzeci, **KVK**, s.230

³⁶⁹ Sevimli, **TBK md.419**, s.135, ILO kodu, para. 6.9.

³⁷⁰ Art. WP 29, Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context, s.18.

³⁷¹ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.47.

olduğu durumlarda bu yöntem kişilik haklarına daha az müdahale eden bir yöntem olması sebebiyle ölçülülük ilkesine daha uygun olacaktır³⁷². Bundan başka Md.29 Çalışma Grubunun Biometrik Teknolojilere ilişkin 3/2012 sayılı görüşünde spor kulübüne giriş için parmak izi sisteminin kullanılmasının kulübe erişim ve üyeliklerin organizasyonu ihtiyacı için amacı aşan orantısız bir veri işleme yöntemi olduğu, bunun yerine biyometrik verilerin işlenmesine gerek duyulmayan manyetik kartlı giriş sistemlerinin kullanılabilceği belirtilmiştir.

F. Verilerin İşlenme Amacına Uygun Süre Muhafaza Edilmesi

Verilerin işlenme amacına uygun süre muhafaza edilme ilkesi, “*veri minimizasyonu ilkesinin zamansal bir görünüm biçimidir.*”³⁷³ KVKK md.4/d hükmüne göre kişisel verilerin ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar saklanması gerekmektedir. KVKK md.16 hükmüne göre veri sorumlusu olarak işveren kişisel veri işleme faaliyetinin süresini Veri sorumluları Sicili’ ne kayıt olurken bildirmek zorundadır. Ayrıca KVKK md.7 hükmüne göre verilerin işlenmesini gerektiren sebep ortadan kalktığında verilerin re’sen veya ilgili kişinin talebi üzerine silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi gerekmektedir.

Kanuna göre veri işleme faaliyeti varsa bu faaliyet mevzuat hükümlerindeki süre kadar olacaktır. İlgili mevzuatta süreye ilişkin bir hüküm öngörülmemesi halinde verinin saklanması veri işleme amacı ile doğru orantılı olarak gerekli süre ile sınırlandırılacaktır.

Kişisel verilerin amaca uygunluk ilkesi kapsamında, veri işleme amacının sonlanması, amaç için işlenen verinin artık elverişsiz hale gelmesi, amacın elde edilmesi hallerinde veri işleme faaliyeti durdurulmalıdır.³⁷⁴ Bu aşamaların tespiti için yaygın olarak bir veri saklama politikasının geliştirilmesi önerilmektedir. Buna göre aynı kategoride işlenen verileri için veri saklama süreleri aynı olacak şekilde kategorileştirme yoluna

³⁷² Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.123.

³⁷³ Yücedağ, **İlkeler**, s.60.

³⁷⁴ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.136.

gidilmemelidir. Kişisel verileri işleme ilkelerinin idari denetimini KVKK Kurulu yapacaktır³⁷⁵.

Veri Sorumluları Sicili (VSS) hakkında Yönetmelik md.9/4 hükmünde verilerin işleme amacı doğrultusunda muhafaza edilme süresinin belirlenmesinde hukuka uygun olarak göz önünde bulundurulacak birtakım koşullar sayılmıştır. Buna göre sürenin belirlenmesinde veri sorumlusunun faaliyet alanının genel teamülü, veri sorumlusu ve veri sahibi arasındaki hukuki ilişkinin devamı, veri sorumlusunun meşru menfaatinin geçerli olduğu süre, veri saklamanın yaratacağı risk maliyet ve sorumlulukların hukuken devam etmesi, belirlenen azami sürenin verinin doğru ve güncel tutulmasına elverişli olup olmadığı, hukuki yükümlülük gereği saklamak zorunda olunan süre, kişisel veriye bağlı bir hakkın ileri sürülmesi için belirlenen zamanaşımı süresi göz önünde bulundurulacak hususlardır. Yönetmelikte dikkate alınması gerekli hususlar veri işlenmesinde azami süreyi arttırıcı nitelikte olması dolayısıyla doktrinde eleştirilmiştir³⁷⁶. Kişisel veri işlemenin belli kurallar ile kısıtlanmış bir durum olması veri işleme için en kısa sürenin tespit edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. *Uncular*, iş ilişkisi bakımından en uzun sürenin sözleşme devamınca ve tazminatlar bakımından öngörülen zamanaşımı süresi olması gerektiğini belirtmiştir. İşverenin işçiyi gözetme borcu iş sözleşmesinin sona ermesine kadar devam etmektedir³⁷⁷. Bu husus göz önünde bulundurulduğunda kişisel verileri saklama yükümlülüğünün de buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

ILO'nun kişisel veri uygulama koduna göre de işçinin kişisel verileri ancak işleme amacının gerektirdiği süre boyunca saklanabilir. Ancak kodda işçinin potansiyel işçi aday listesinde kalmak istemesi, ilgili ülke mevzuatının saklamayı gerektirmesi ya da iş ilişkisine ilişkin kanuni bir yükümlülüğe uyulduğunun gösterilmesi işçi veya işveren tarafından gerekli olması halinde verilerin saklanabileceği ifade edilmiştir. Md.29 Çalışma Grubunun, 8/2001 sayılı görüşünde işçinin performans değerlendirmesinin birkaç

³⁷⁵ *Uncular, İş İlişkisinde KVK*, s.136.

³⁷⁶ *Uncular, İş İlişkisinde KVK*, s.137.

³⁷⁷ Emine Tuncay Kaplan, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2011, S.24, s.41. (Çevrimiçi), https://www-mess.org.tr/media/files/6316_LQKKTESD7N24.pdf , 12.08.2019. (TBK md.417-419)

yıl saklı tutulabileceği ancak birkaç yıldan sonra saklı tutulmasında fayda olmadığı belirtilmiştir³⁷⁸. Hukukumuzda İş Sağlığı ve Güvenliği mevzuatına göre işçilerinin sağlık bilgilerinin işten ayrılış tarihinden itibaren 15 yıl süre ile saklanması gerekmektedir. (İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği md.7/1-b). Bu sürenin sona ermesi halinde işveren söz konusu verileri derhal silmelidir. Ancak hassas nitelikli veriler olan sağlık verilerinin bu kadar uzun süre saklanması hakkaniyete aykırı olması sebebiyle eleştirilmiştir³⁷⁹. Bunun yanında kişisel verilerin işlenmesi kodu uyarınca kanuni yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispat edilmesi için verilerin saklanması iş hukukunda dava zamanaşımı süreleri boyunca veri saklanması anlamına geldiği değerlendirilebilir.

G. Veri Güvenliği ve Hesap Verilebilirlik

Bu iki ilke Yönergede yer almayıp Tüzük hükümleri ile eklenen ilkelerdir. Veri güvenliği ilkesi, verilerin saklanmasına ilişkin tedbirlerin ihmal edilmesi sonucunda veya kazaen erişime, ifşasına, imhasına ve veri ihlali teşkil edecek her duruma karşı korunmasını sağlayan, işyerlerinde alınması gereken teknik tedbirleri ifade etmektedir³⁸⁰. Buna göre işveren kişisel verilerin korunması için uygun teknik yöntemleri somut olaya göre belirlemeli ve işçilerin kişisel verilerini korumalıdır. Özellikle kişisel verilere yetkisiz erişim ve ifşasına ilişkin tedbirler bu anlamda önem arz etmektedir. Md.29 Çalışma Grubunun ilgili görüşünde bu yöntemlere örnek olarak şifreleme veya tanıma sistemleri, sisteme girişlerin izlenmesi, verinin işyerinden dışa aktarılması halinde mesajların şifreli aktarılması gibi yöntemler sayılmıştır³⁸¹.

Bundan başka anılan görüşte, veri işleyenin işverenden farklı olması halinde bu durumun veri işleyenle yapılacak iş sözleşmesinde ayrı ve profesyonel bir gizlilik maddesi ile düzenlenmesi gerektiği, bu çalışanların veri işlemenin aşamaları ve hukuka uygunluğu hakkında eğitilmiş olması gerektiği, hukuka aykırı veri işleme faaliyetlerinden işveren ile

³⁷⁸ Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.21.

³⁷⁹ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.139.

³⁸⁰ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.140.

³⁸¹ Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.22.

birlikte kendisinin de sorumlu olacağını işçiye bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Anılan görüşe göre kişisel verileri işleyen eğitimi, işçilerin özel hayatına saygı hakkının anlaşılması bakımından kaçınılmaz bir gerekliliktir³⁸².

Hesap verilebilirlik, diğer adıyla sorumluluk ilkesi, kişisel verilerin etkin bir şekilde korunması ve korumanın geliştirilebilmesi için veri sorumlusunun alması gereken önlemleri ve bu önlemlerin uygulanmasını ifade etmektedir³⁸³. Bu sorumluluk kapsamında veri sorumluları, veri işleme faaliyetlerini kayıt altına alarak denetime hazır bulundurmalı (Tüzük md.30), gerekli durumlarda veri koruma görevlisi bulundurmalı (Tüzük md.37-39), hak ve özgürlüklere müdahale riskinin yüksek olduğu veri işleme faaliyetlerine yönelik olarak veri koruma etki değerlendirmesi yapmalı(Tüzük md.35), tasarımı ve varsayılan veri koruma sistemleri ile korumayı güçlendirmeli(Tüzük md.25), veri sahibine ait hakları gözetirken bu hakların temini için yöntemler geliştirmeli(Tüzük md.12 ve md.24), rehber nitelikte olan onaylanmış davranış kurallarına ve sertifika mekanizmalarına (Tüzük md.40 ve md.42) uymalıdır³⁸⁴.

Hesap verilebilirlik bakımından md.29 Çalışma Grubu'nun kişisel veri korumasında risk bazlı yaklaşımına ilişkin görüşü de oldukça önemlidir. Buna göre veri işlenmesine ilişkin risk değerlendirmesi yapılırken verinin genel veya hassas nitelikte bir veri olup olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır³⁸⁵. Nitekim risk bazlı yaklaşımın bir sonu olarak hassas nitelikli verilerin korunması bakımından KVK Kurulu tarafından yayınlanmış "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" 31.01.2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararında birtakım ek önlemler öngörülmüştür. Bu önlemlerin alınması hesap verilebilirlik ilkesine uyulması bakımından önem arz etmektedir.

³⁸² Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.22.

³⁸³ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.224.

³⁸⁴ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.141.

³⁸⁵ Md.29 Çalışma Grubu, /218-Statement on the role of a risk-based approach in data protection legal frameworks, s.4, Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.104.

Veri sorumlusu olarak gerçek veya tüzel kişi işverenler veri işleme konusunda yukarıda bahsedildiği üzere alacağı tedbirler ile bir veri koruma politikası oluşturabilir. Bu ilke ve prensipleri işyerinde yazılı ve sözlü olarak işçileriyle paylaşabilir³⁸⁶.

H. İşe Yatkınlık (Uygunluk) Tespiti Amacıyla Veri İşlenmesi

İşe yatkınlık işçinin mesleki ve kişisel niteliklerinin yapılacak işin gerektirdiği özelliklere uygun olması halidir. İşçinin mesleki bilgileri yapılacak işin niteliğine göre eğitim düzeyi, yurtdışı eğitimi, dilbilgisi, yeterlilik sınav belgeleri olabileceği gibi, el becerisi, pratikliği, ikna kabiliyeti de olabilir. Kişisel nitelikleri ise karakter özelliklerini ifade etmektedir. İşçinin işe yatkınlığı işe alımda ve iş sözleşmesinin devamındaki pozisyon değişiklikleri bakımından önem taşımaktadır. Kural olarak işverenin işçi hakkında genel bilgi sahibi olabilmesi için yetenekleri hakkında bilgi edinmesi hakkı vardır³⁸⁷. İşverenin işyerinde çalışan işçilerin kimlikleri, yetenekleri, işe uyum ve verimlilikleri konusunda verileri işleme konusunda hukuki engel yoktur.³⁸⁸ Ancak işçinin işe alımında mesleki ve kişisel nitelikteki bilgilerinin bütüncül ve objektif şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir³⁸⁹. Bu hususta TBK md.419 hükmü önem arz etmektedir.

TBK md.419 hükmüne göre *“işveren işçiye ait kişisel verileri ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır.”* Bu hükme göre işveren işçinin verilerini işlerken yukarıda açıklanan diğer ilkelere de uymakla birlikte bu hükmü de değerlendirmelidir.

Anılan hüküm KVKK karşısında özel hüküm niteliği taşımaktadır. Ancak hükmün lafzına bakıldığında *“özel kanun hükümleri saklıdır”* ifadesi bu hususta yanılgıya sebep olabilmektedir. Bu meseleye ilişkin olarak; Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nun kişiliği koruyan genel hükümleri karşısında KVKK’ın özel kanun niteliğinde olduğu ancak tüm kişilerin değil yalnızca işçilerin kişisel verilerinin korunması hakkında bir hüküm

³⁸⁶ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.224.

³⁸⁷ Kaplan, **TBK md.417-419**, s.51.

³⁸⁸ Kaplan, **TBK md.417-419**, s.52.

³⁸⁹ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.80.

olması dolayısıyla TBK md.419 hükmünün KVKK karşısında özel hüküm niteliğinde olacağı belirtilmiştir³⁹⁰. *Sevimli*'nin bu değerlendirmeyi yaparken dayanak noktası bazen genel nitelikli bir kanunun içindeki bir hükmün özel düzenleme olabileceği, bazen ise özel nitelikli bir kanunun içindeki hükmün genel nitelikte olabileceği gerçeği³⁹¹ ve daha da önemlisi TBK md.419 hükmünün karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmüdür³⁹². Hükmün TBK md.419/2 fıkrasına karşılık gelen ikinci fıkrasında "*bundan başka federal veri koruma kanunu uygulanır*" ifadesinin yer alması TBK md.419 hükmünün lafzının da bu şekilde anlaşılmasını gerektirmektedir. Dikkat edilmesi gereken başka bir husus ise TBK tasarısının gerekçesinde "...Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 328b maddesi göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmıştır."³⁹³ şeklinde bir açıklamaya yer verilmiş olmasının, hükmün İsviçre Borçlar Kanunu'nun yorum şekliyle anlaşılması yönünde yol göstermekte olduğudur.

TBK md.419 hükmünün KVKK karşısında özel hüküm olarak değerlendirilmesinin sonucu olarak işveren işçinin kişisel verilerini ancak bu maddedeki şartlardan birinin varlığı halinde işleyebilecektir.³⁹⁴ Ancak md.419 hükmünün diğer hukuka uygunluk sebeplerini zorlayıcı değil de engelleyici şekilde dar yorumlanması birtakım sorunlar oluşturabilir. Bu durumda örneğin işçinin ev adresinin işlenmesinin iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan ilgili olmaması veya işe yatkınlıkla ilgisi olmaması sebebiyle işleme sebebi yapılamayabilir³⁹⁵. Oysa işçinin resmi tebligat adresinin işveren tarafından kayıtlanması iş hukukundan doğan kanuni yükümlülükler için gerekli olabilir. Kanımızca, TBK md.419 hükmü diğer hukuka uygunluk sebeplerini engelleyici özel bir

³⁹⁰ Sevimli, **TBK md.419**, s.134, bundan başka özel kanun ifadesinden, kvkk ve iş kanunundaki diğer genel düzenlemelerin anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.77

³⁹¹ Ejder Yılmaz, "Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi" (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında), **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2011, S.22, s.26, (Çevrimiçi), <https://www.mess.org.tr/tr/yayinlarimiz/detay/sicil-sayi-22/>, 24.08.2019, Sevimli, **TBK md.419**, s.133.

³⁹² Art. 328b "The employer may handle data concerning the employee only to the extent that such data concern the employee's suitability for his job or are necessary for the performance of the employment contract. In all other respects, the provisions of the Federal Act of 19 June 1992 on Data Protection apply.", (Çevrimiçi), <https://www.wipo.int/edocs/laws/en/ch/ch310en.pdf>, 24.08.2019.

³⁹³ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Madde Gereççeleri md.418, s.121, (Çevrimiçi), <http://www.mugl-abarosu.org.tr/Upload/files/pdf/BK%20Madde%20Gereççeleri.pdf>, 24.08.2019.

³⁹⁴ Sevimli, **TBK md.419**, s.133.

³⁹⁵ Sevimli, **TBK md.419**, s.134.

hüküm olarak yorumlanacaksa bu durumda “sözleşmenin ifası” için zorunlu olması kavramı ya iş sözleşmesinin gereği için zorunlu olma olarak algılanmalı ya da bu hükmün kişisel verilerin korunması bakımından eksik bir düzenleme olduğu kabul edilmelidir. Bu hükmün daha üstün bir koruma sağlanması adına özel hüküm olarak nitelendirilmesi iş hukuku pratiğinde aşılamayan sorunlara yol açabilir niteliktedir.

Bundan başka iş ilişkilerinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin Md.29 Çalışma Grubunun görüşünde de aynı KVKK ve Yönerge hükümlerinde sayılan hukuka uygunluk nedenleri tekrar edilmiştir. Buna göre iş ilişkisinde işe yatkınlık ve sözleşmenin ifası dışında veri işlenebilecek haller bulunmaktadır. Diğer ülkelerin iç hukuklarında iş hukukunun böyle kısıtlayıcı yorumlanabilecek bir hükmünün olup olmaması bilgisinden ve tartışmasından bağımsız olarak, uluslararası düzeyde öngörülen ve kanunumuzun da referans aldığı bir düzenlemenin bizim hukukumuz açısından da uygulanması doğru olacaktır. Ayrıca iş hayatının olağan akışı da bunu gerektirmektedir. Dolayısıyla TBK md.419 hükmünün diğer hukuka uygunluk nedenlerini engelleyici değil fakat amaç yönüyle sınırlayıcı bir hüküm olarak yorumlanması ve bir ilke kabul edilmesi kanımızca uygundur. KVKK hükümlerinde mevcut ilke ve hukuka uygunluk nedenlerini iş ilişkisine uygun düşecek şekilde uygulayarak, TBK md.419 hükmünün, hukuka uygunluk nedenlerinin değerlendirilmesinde bir ölçüt olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz³⁹⁶.

Aksi takdirde diğer hukuka uygunluk nedenlerine göre işlemenin iş hukukunun işçiyi koruma ilkesine uygun olduğu durumlar da dahi veri işlenemez noktaya gelebilir. Dolayısıyla TBK md.419 hükmü iş ilişkisinde verilerin işlenmesine ilişkin yetersiz bir hüküm olarak değerlendirilebilir. Bu maddenin KVKK nun diğer hükümleri ile desteklenmesi gerekmektedir. Bu maddeye asgari olarak hukuki yükümlülükler gereği veri işlemenin gerekli olması hali eklenebilirdi. Nitekim Alman KVKK hükümlerinde iş ilişkisinde kişisel verilerin işlenmesi ayrı bir düzenleme ile yapılmış ve bu hükümde

³⁹⁶ Hükmün daha sıkı ve korumacı olduğu yönünde mevcut görüşler için bkz. Sevimli, **TBK md.419**, s.135.

işçilerin kişisel verilerinin iş ilişkisi ile ilgili olmak kaydıyla işe alım kararlarında, işe alımdan sonra ve işçinin korunması için gerekli olması halinde veya sözleşmenin sona erdirilmesi için zorunlu olması halinde, suç şüphesinin belgelenmiş olması halinde suçun önlenmesi için işlenebileceği düzenlenmiştir³⁹⁷.

İşveren, işçinin önceki tecrübelerine ilişkin verileri işleyebilir veya işin devamında performans değerlendirmesi yapabilir. Ancak veri işleme yöntemleri bakımından veri koruma düzenlemelerine göre uyulması gereken teknik yollar takip edilmeli ve işçinin performans değerlendirmesine ilişkin veriler adil olup işçinin kişilik haklarını zedelememeli, yine salt otomatik işlenen veriler neticesinde işçi hakkında sistemsel kararlar verilmemeli, işçilerin bu değerlendirmelere ilişkin açıklamaları performansa ilişkin veri kayıt dosyalarında yer almalıdır³⁹⁸.

Maddenin ikinci cümlesinde geçen işin ifası için zorunlu olma hali ise aşağıda değinileceği üzere bir hukuka uygunluk sebebi olarak KVKK md.5 hükmünde düzenlenmiştir³⁹⁹.

III. İş İlişkisinde Tarafların Veri Koruma Hukukundan Doğan Hak ve Yükümlülükleri

Her şeyden önce kişisel veri işlerken uyulması gereken temel yükümlülük ilkelere uygun veri işlemektir⁴⁰⁰. İş ilişkisinde veri işleyen ve veri sorumlusu sıfatlarının birleşebileceğinden yukarıda bahsetmiştik. Veri sorumlusu ve ayrı bir kişi olması halinde veri işleyenin birlikte sorumluluğu yalnızca veri işleme ilkelerine uymak değildir. KVKK hükümlerinde temel ilkeler dışında veri sorumlusunun uyması gereken başka yükümlülükler de düzenlenmiştir. Bunun yanında veri öznesi olarak işçinin de veri mevzuatına göre birtakım hakları bulunmaktadır.

³⁹⁷ Alman Veri Koruma Kanunu için bkz. (Çevrimiçi), https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsgr/-englisch_bdsgr.html, 25.08.2019.

³⁹⁸ Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.8, Sevimli, **TBK md.419**, 135.

³⁹⁹ Sevimli, **TBK md.419**, s.143.

⁴⁰⁰ Elif Küzeci, Veri sorumlusunun yükümlülükleri, II. Kişisel Verilerin Korunması Sempozyumu Sunum Notları, 2019, İstanbul, https://www.academia.edu/38333255/Veri_Sorumlusunun_Yukumluluklari, s.3

A. Aydınlatma Yükümlülüğü

KVKK md.10 hükmüne göre işveren kişisel verilerin işlenmesi anında kendisi veya yetkilendirdiği kişi aday ve işçilere, veri sorumlusunun kimliği, kişisel verilerin ne amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere hangi amaçla aktarılacağı, veri toplama yöntemi ve veri toplama sebebi ve md.11 hükmünde sayılan işçinin hakları konusunda bilgi vermekle yükümlüdür⁴⁰¹. Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ayrıntılı olarak 10 Mart 2018 tarihinde yürürlüğe giren Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ⁴⁰² ile düzenlenmiştir. Aydınlatma Tebliği md.4 hükmünde aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı KVKK md.10 hükmü ile paralel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı ve yenilenmiş 108 sayılı sözleşme hükümlerine göre veri işleme sürecinin şeffaf olması ilkesi gereğince yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür⁴⁰³. Aydınlatma yükümlülüğü işçinin veri koruma hukukundan kaynaklanan haklarını kullanabilmesi için de zorunlu bir unsurdur. İşçinin haklarını kullanabilmesi için sürece hakim olması ve bilgi edinme hakkının tesisi gerekir.

Aydınlatma tebliği md.5 hükmüne göre işçiye yapılacak aydınlatma sözlü, yazılı, ses kaydı ve çağrı merkezi aracılığıyla yapılabilir. Aydınlatma veri işleme amacına özgülenmiş olmalıdır. Amaç değiştiği takdirde yeni amaç hakkında aydınlatma yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Veri işleme amacının değişmesi ile birlikte veri işleyecek birim de değişiyorsa şüphesiz her birim aydınlatma yükümlülüğünü ayrı ayrı yerine getirecektir. Sicile kayıt yükümlülüğü bulunan işyerlerinde işverenin aydınlatma metni ile sicile bildirmiş olduğu veri işleme kapsam ve amacı uyumlu olmalıdır. Bunun yanında aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için işçinin bilgi edinme talebinde bulunması gerekmemektedir. Zira kanunda açıkça öngörülmüş bir zorunluluktur. Bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin ispatı ise işverene aittir.

⁴⁰¹ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.161.

⁴⁰² RG. S..30356, T.10.03.2018.

⁴⁰³ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.161.

Rızaya dayalı veri işleme faaliyetlerinde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğine dair onay, rıza ile birlikte alınmamalıdır . Nitekim Aydınlatma Tebliği md.5/1-f hükmünde aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınmasına dair işlemlerin ayrı ayrı yapılacağı açıkça öngörülmüştür. Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin KVK Kurulunun 26.07.2018 tarih ve 2018/90 sayılı kararında iş başvurusu yapılan online bir platformda rızanın ve aydınlatma beyanının okunduğuna dair onay için ortak bir kutucuğun bırakılmış olmasına ilişkin olarak bu durumun hem md.5/1-f hükmüne aykırı olduğu hem de rızaya ilişkin amacın veri işleme faaliyeti hukuki zemine dayanak olması oysa aydınlatmaya ilişkin amacın veri sahibinin bilgilendirilmesi olması sebebiyle, her iki durum için yapılandırılan ispat mekanizmalarının ayrı olması gerektiğine hükmedilmiştir.

Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerde veri işleme ilkelerinin takibine yönelik hükümler düzenlendiği görülmektedir. Veri işleme amacının belirli, açık, meşru olması gerekliliği tekrar edilmiştir. Bunun yanında aydınlatmanın net, açık ve sade bir dille yapılması, başka amaçlar için de verinin kullanılabileceği intibası uyandıracak ifadelerden uzak olması ve yanıltıcı, yanlış ve eksik olmaması gerekliliği ifade edilmiştir.

Aydınlatma metninde veri işlemenin hukuki dayanağı açıklanmalıdır. Buna göre işveren işçiyi aydınlatırken veri işlemeye ilişkin hukuka uygunluk nedenlerinden hangisine dayalı olarak işlem yaptığını açıklayacaktır. İşlenen verilerin aktarılma amacı, alıcılar ve hangi teknik yöntem kullanılarak işlendiği de açıklanması gereken hususlardır.

Aydınlatma Tebliği md.6 hükmünde ise kişisel verilerin işçiden elde edilmemesi halinde işçiye nasıl aydınlatma yapılacağı hususu düzenlenmektedir. Buna göre verinin elde edilmesinden itibaren makul bir süre içinde, iletişim amaçlı veri işlenmesi halinde ilk iletişim anında, aktarıma konu veriler hakkında ilk aktarım faaliyetinin yapılması sırasında işçinin aydınlatılması gerekmektedir. Buradaki makul süreden ne anlaşılması gerektiği her somut olayın özelliğine göre değerlendirilecektir. Tüzük md.13-14 hükümlerinde ise makul süre, bilgi kişiden elde ediliyorsa işleme anı, üçüncü kişiden elde ediliyorsa en çok bir ay olarak belirlenmiştir.

B. İşçinin Kişisel Verilerine Ulaşma, Verilerin Düzeltilmesini, Silinmesini, Yok Edilmesini veya Anonim Hale Getirilmesini İsteme ve İtiraz Hakkı

01/01/2018 tarihinde Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi hakkında Yönetmelik⁴⁰⁵ hükümleri yürürlüğe girmiştir. Buna göre ilk olarak; veri kayıt siciline kayıt olmakla zorunlu veri sorumluları Yönetmeliğin tanımlar başlığında belirtildiği gibi *“iş süreçlerine bağlı olarak gerçekleştirmekte oldukları kişisel veri işleme faaliyetlerini; kişisel veri işleme amaçları ve hukuki sebebi, veri kategorisi, aktarılan alıcı grubu ve veri konusu kişi grubuyla ilişkilendirerek oluşturdukları ve kişisel verilerin işlendikleri amaçlar için gerekli olan azami muhafaza edilme süresini, yabancı ülkelere aktarımı öngörülen kişisel verileri ve veri güvenliğine ilişkin alınan tedbirleri açıklayarak detaylandırdıkları”* bir veri işleme envanteri hazırlamalıdır.

Veri sorumlusu olarak işveren ikinci olarak Yön md.5 hükmüne göre hazırlamış olduğu veri işleme envanterine uygun olacak şekilde veri saklama ve imha politikası oluşturmalıdır. Veri kayıt siciline kayıt yükümlülüğü olmayan işverenler hakkında saklama ve imha politikası bakımından yükümlülük öngörülmemiştir. Ancak yönetmeliğin saklama, yok etme ve anonim hale getirmeye ilişkin hükümleri bu kişiler hakkında da geçerli olacaktır.

Yön md.6 hükmünde veri saklama ve imha politikasının kapsamı asgari olarak düzenlenmiştir. Buna göre veri saklama ve imha politikasında asgari olarak bulunması gereken hususlar; imha politikasında kullanılan teknik terimlerin tanımı, veri ihlalinin önlenmesine ilişkin alınan idari ve teknik tedbirler, süreçte görevli kişilerin unvan, birim ve görev tanımları, periyodik imha süreleri ve süreleri gösteren tablo, politikada değişiklik yapılması halinde bu değişiklikler, verilerin hukuka uygun imha edilmesinde alınan tedbirler, imha politikası ile düzenlenen kayıt ortamları ve veri saklama ve imha politikasının hazırlanma amacıdır.

⁴⁰⁵ RG. T.28.10.2017, S.30324 ve Yönetmelikte Değişiklik Yapan Yönetmelik RG, T.28.04.2019, S.30758.

Kişisel verileri işlemeye ilişkin hukuka uygunluk nedeninin ortadan kalkması halinde işveren, re'sen veya işçinin talebi üzerine verileri silmeli, yok etmeli veya anonim hale getirmelidir. Bu işlemleri yaparken veri işleme ilkelerine, veri güvenliğine ilişkin teknik ve idari tedbirlere, varsa ilgili mevzuata, KVK Kurulu'nun vermiş olduğu kararlara ve veri saklama ve imha politikasına uygun davranmak zorundadır. Bu süreç kayıt altına alınmalı ve üç yıl boyunca saklanmalıdır. İşveren talep edilmesi halinde bu süreçle ilişkin prosedürleri ve yöntemleri açıklamakla yükümlüdür. İşveren ilgili kişisel verinin silinmesini, yok edilmesini veya anonim hale getirilmesini tercih edebilir. Fakat uygun olarak görülen yöntem gerekçelendirilmelidir. (Yön md.7)

Yön md.11 ve md.12 hükümlerinde verinin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesine ilişkin süreler düzenlenmiştir. Buna göre veri sorumlusu, veri imha politikasında periyodik imha tarihini en çok 6 ay aralıklarla belirleyebilir ve hukuka uygunluk sebebinin ortadan kalkması halinde ilk periyodik işlemde uygun seçilen imha yöntemini uygular. Veri saklama ve imha politikası bulunmayan işveren ise bu süre 3 ay olarak düzenlenmiştir. Nihayet veri sahibi işçinin bu yönde talebi bulunması halinde işveren süreci 30 gün içinde sonuçlandırıp işçiye yazılı veya elektronik ortam vasıtasıyla bildirimde bulunmakla yükümlüdür.

KVKK md.11 hükmüne göre veri sahibi, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme ve kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme hakkına sahiptir. Kişisel verinin silinmesi verinin erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesini; yok edilmesi, bunlara ek olarak verinin geri getirilemez hale getirilmesini; anonim hale getirilmesi ise başka verilerle eşleştirilmiş olsa bile ilgili verinin hiçbir şekilde kişi ile ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesini ifade etmektedir. (Yön. Md.8,9,10)

KVKK md.11 hükmüne göre işçi, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili, kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp

kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme hakkına sahiptir. Madde hükmünde getirilen düzenleme Tüzük, 108 sayılı Sözleşme, Avrupa Konseyi CM/Rec(2015) 5 sayılı İş İlişkisinde Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkında Tavsiye Kararı ve ILO gibi diğer uluslararası düzenlemelerde de öngörülmüş olan veri sahibinin kişisel veriye ulaşma hakkıdır⁴⁰⁶. Md.29 çalışma gurubunun konu ile ilgili görüşüne göre Yönerge md.12 ile düzenlenen veriye ulaşım hakkı, işçinin veriye ilişkin haklarından en önemlisidir⁴⁰⁷. İşveren bu hakkı kullanmak istediğini ileten işçiye masrafsız ve en kısa sürede bilgilendirme yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür⁴⁰⁸. İşçinin verilere ulaşma hakkı iş hukuku mevzuatında da muhtelif yerler de düzenlenmiştir. Asbest Yönetmeliği md.17/a hükmünde ve Kanserojen ve Mutojen Yönetmeliği md.14 hükmünde işçilerin kendine ait kayıtların örneğini alabileceklerine dair birbirine benzer düzenlemeler yapılmıştır. İşçiye verilere ulaşım hakkının tanınması işçinin verilerinin geleceğini kontrol etme hakkının gerçekleşmesi adına çok önemli bir adımdır. Ancak erişim hakkının ihlali halinde uygulanacak yaptırım kanunda düzenlenmemiştir.

KVKK md.11/g hükmüne göre işçi “...işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme” hakkına sahiptir. Kanunun gerekçesinde işçinin çalışma kayıtlarının otomatik bir sisteme işlenerek analizi halinde işçinin bu analizin değerlendirmesine itiraz edebilmesi örnek olarak gösterilmiştir.

Ayrıca CM/Rec(2015) 5 sayılı İş İlişkisinde Kişisel verilerin işlenmesi hakkında tavsiye kararı md.11/2 hükmüne göre işçi, veri işleme faaliyeti istihdam amaçları için veya kanunda öngörülen diğer hallerde gerekli olmadıkça itiraz hakkını kullanabilir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.163.

⁴⁰⁷ Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.4

⁴⁰⁸ ILO, Kişisel veri uygulama kodu, md.11/7, (Çevrimiçi), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf, 25.08.2019,

Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.163.

⁴⁰⁹ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.168.

İşçinin itiraz hakkını kullanabilmesi için verilere ulaşım hakkının korunması zorunludur. CM/rec(2015) 5 sayılı TK md.11/3 hükmünde işçilerin performans değerlendirmesine ilişkin verilere en geç bu süreç tamamlandığı anda erişim hakkı olmalıdır⁴¹⁰.

KVKK da sadece otomatik sistemler ile işlenen veriler itiraz hakkı kapsamında sayılmasına karşın Tüzük md.21 ve md.22 hükümleri konuyu daha geniş çerçevede düzenlemiştir. Dolayısıyla ay md.90/5 hükmü uyarınca hukukumuzda bu maddelerin dikkate alınmasının daha yerinde olacağı belirtilmiştir⁴¹¹.

C. İşverenin Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri

KVKK md.12 hükmüne göre işveren, veri sorumlusu olarak kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır. Bugüne kadar verilmiş KVK kurul kararları incelendiğinde kişisel verinin sistemsal bir aksaklık neticesinde işlenmesi halinde veya başkasının elde etmesine karşın verinin yeterince korunmadığı hallere veri güvenliğinin ihlaline ilişkin yaptırımların uygulandığı gözlemlenmiştir. İşverenin sadece veri sorumlusu olup veri işlemek üzere başka bir gerçek veya tüzel kişiyi yetkilendirdiği durumlarda, alınması gereken tedbirlerden müştereken sorumlu tutulacaklardır.

İşverenin veri korunması hususunda denetim yükümlülüğü de bulunmaktadır. Buna göre işveren, işyerinde KVKK hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır. Denetimin başkası tarafından gerçekleştirilmesi halinde, bu kişiler, öğrendikleri kişisel verileri KVKK hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder.

⁴¹⁰ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.164.

⁴¹¹ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.172.

Bundan başka hukukumuzdaki gibi, veri ihlali halinde veri sorumlusunun Tüzük md.33 hükmü uyarınca veri otoritesine bildirimde bulunması gerekir. Buna göre işverenin KVK Kuruluna bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre *“İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgilisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir.”* KVK kurulunun konuya ilişkin bir kararında kişisel verinin kanuna aykırı olarak başkaları tarafından elde edilmiş olduğunu ilgili kişiye 17 ay, Kurula ise 10 ay sonra bildirilmesinin, hükümde öngörülen “en kısa” süreyi aştığı kabul edilerek, durum veri güvenliğinin ihlali olarak değerlendirilmiş ve yaptırıma bağlanmıştır⁴¹². Tüzük hükmüne göre ise temel hak ve özgürlükler bakımından risk eden bir durum bulunmaması halinde dahi en geç 72 saat içerisinde bildirim gerçekleşmelidir.

Genel nitelikli verilerden farklı olarak hassas nitelikli verilerin işlenmesine ilişkin olarak KVKK md.6 hükmünde KVK Kurulu tarafından öngörülen güvenlik tedbirlerinin alınması gerekliliği düzenlenmiştir. KVK Kurulunun 31.01.2018 tarih ve 2018/10 sayılı kararında alınması gereken yeterli önlemler belirlenmiştir⁴¹³.

Veri güvenliğine ilişkin diğer önemli husus veri koruma etki değerlendirilmesidir. Tüzük md.35 hükmüne göre veri işleme yöntemlerinin verinin korunması hakkının ihlali bakımından yüksek risk bulundurması halinde etki değerlendirilmesi yapılmalıdır.

D. İşverenin Veri Sorumluları Siciline Kayıt Yükümlülüğü

KVKK md.16 hükmüne göre işverenler veri sorumlusu olarak veri işlemeden önce kamuya açık olarak tutulan Veri Sorumluları Sicili (VERBİS)’ ne kayıt olmak zorundadır. Ancak tüm işverenlerin sicile kayıt zorunluluğu bulunmamaktadır. Hükmün ikinci fıkrasında Kurul tarafından kayıt zorunluluğuna ilişkin istisna getirebileceği

⁴¹² Karar özeti için bkz. (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5411/Kisisel-Veri-Guvenligi-Ihlalinin-Gec-Bildirimi>

⁴¹³ "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, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10>.

öngörülmüştür. "Veri Sorumluları Siciline Kayıt Yükümlülüğünden İstisna Tutulacak Veri Sorumluları" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 02/04/2018 Tarihli ve 2018/32 Sayılı Kararında veri siciline kayıt yükümlülüğü bulunmayanlar, herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla yalnızca otomatik olmayan yollarla veri işleyenler, 1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca faaliyet gösteren noterler, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na göre kurulmuş derneklerden, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'na göre kurulmuş vakıflardan ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre kurulmuş sendikalardan ilgili mevzuata ve amaçlarına uygun, sadece faaliyet alanı ile sınırlı ve sadece kendi çalışan, üye, bağışçı ve mensuplarına yönelik veri işleyenler, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na göre kurulmuş siyasi partiler, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre faaliyet gösteren avukatlar ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu uyarınca faaliyet gösteren serbest mali müşavirler ve yeminli mali müşavirlerdir. Sayılan istisnalara ek olarak yıllık çalışan sayısı 50'den az ve yıllık mali bilançosunun toplamı 25 milyon TL'den az olan gerçek ve tüzel kişi veri sorumluları da Kurulun daha sonra aldığı kararla sicile kayıt yükümlülüğünden istisna tutulmuştur.

Veri sorumluları siciline yapılacak kayıtlara ilişkin usul ve esasları belirlemek ve uygulanmasını sağlamak amacıyla 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe girmek üzere Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik⁴¹⁴ kabul edilmiştir. VERBİS' e kayıt yükümlülüğü veri işlemeyen hemen önce yerine getirilmeli, kayıt yükümlülüğünün daha sonra ortaya çıkması halinde ise yükümlülük altına girmelerinden itibaren otuz gün içinde yerine getirilmelidir. Fiili veya hukuki imkansızlık sebebiyle yükümlülük yerine getirilemediği takdirde, gerekçenin yeterli bulunması halinde bir defaya mahsus otuz günlük ek süre verilebilir. Fakat bu durum Sicile 7 iş günü içerisinde bildirilmelidir.

Yönetmeliğe göre VERBİS' e kayıt başvurusu yapılırken veri sorumlusu ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerini, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceğini, veri konusu kişi grubu ve grupları ile bu kişilere ait veri kategorileri hakkındaki açıklamaları,

⁴¹⁴ RG, T.30.12.2017, S.30286.

kişisel verilerin aktarılabileceği alıcı veya alıcı gruplarını, yabancı ülkelere aktarımı öngörülen kişisel verileri, kişisel veri güvenliğine ilişkin alınan tedbirleri ve kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süreyi bildirilmelidir. Bu bilgilerde değişiklik meydana gelmesi halinde ise Başkanlığa bildirimde bulunulmalıdır. Verilerin işlenmesi için gerekli olan azami süre bakımından dikkate alınacak hususlar Yönetmelik md.9/4 hükmünde belirtilmiştir.

IV. Sosyal Medya Kavramı ve İşçinin Sosyal Medya Verilerinin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri

Sosyal medyada paylaşılan bilgilerin kişisel veriler ve bilgi güvenliği açısından önemli bir tehlike oluşturduğu zira veri işlemenin kişisel hürriyetler, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin aleyhine ve şirket ve devletin lehine olarak sonuçlanabileceği ve toplumun en güçlü üyesinin devlet olacağı belirtilmektedir⁴¹⁵.

Bu çalışmanın başında sosyal medya verilerinin veri kayıt sisteminin bir parçası olup olmadığı, dolayısıyla KVKK kapsamındaki korumadan yararlanıp yararlanamayacağı ve nihayet böyle bir korumadan yararlanmaması halinde hukuka uygunluk nedenlerinin sosyal medya açısından değerlendirilmesinin gerekliliği noktalarında soru işaretleri vardı. Fakat veri işleme kavramının geniş kapsamı neticesinde bazı somut olaylarda işverenin işçinin sosyal medya verilerini kendi oluşturduğu veri kayıt sisteminin bir parçası haline getirebilmesi olanağı ve işe alımlarda tutulan envanterler, veri işleme hukukunda mevcut hukuka uygunluk nedenlerini inceleyen bu çalışmaya yönlendirdi. Bunun yanında işçinin dolaplarının aranması, e-mail içeriğinin kontrol edilmesi hususları dahi kişisel veri kapsamındaki çalışmalara konu edilirken, elektronik ortamda mevcut bir bilginin, veri kayıt sistemlerine dahil olma ihtimali daha yüksek olduğundan sosyal medya verilerinin işveren tarafından işlenmesi halinde de hukuka uygunluk nedenlerinin somut olaya göre hesaba katılması gerektiği düşüncesindeyiz. Kaldı ki KVKK kapsamında koruma sağlanmayan durumlarda dahi, veri koruma

⁴¹⁵ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.179.

hukukunun, verilerin işlenmesi için düzenlemiş olduğu şartların kaynağını ve gayesini, veri sahibinin kişiliğinin ve dolayısıyla kişisel verilerinin korunması hakkı ile veri sorumlusunun veri işlemesine ilişkin menfaatinin çatışması ve dengesini biraz da olsa somutlaştırmak ve keyfi uygulamaları engellemek adına oluşturulmuş şartlar olduğu düşünüldüğünde her ne kadar KVKK koruması için bu şartlar değerlendirilemeyeceği durumlar olsa da diğer hukuki korumalar bakımından hakkaniyet ve somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi adına temel alınabilecek ölçütlerdir. Hukuka uygunluk nedenlerinin bu anlamıyla da konumuz bakımından önem arz ettiğini düşünmekteyiz. Kaldı ki verinin KVKK kapsamında korunmadığı hallerde dahi veri kişisel veri olmaktan çıkmamakta ve diğer kanunlar bakımından koruma mevcut olmaktadır.

Sosyal medya hizmet sağlayıcısı ve kullanıcısı arasında sosyal medya hizmetinden yararlanma, platforma ulaşma ve kullanma konusunda bir sözleşme yapılmaktadır.⁴¹⁶ Kullanım kuralları genel olarak taraflar arasındaki hak ve yükümlülükleri belirleyen hükümleri ifade etmektedir.⁴¹⁷ Konumuz açısından sosyal medya kullanırken işçinin düzenlediği gizlilik ayarları hukuka uygunluk nedenleri bakımından verinin alenileştirilmesi ve işçinin açık rızası ile işlenmesi noktalarında önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu başlık altında ilk olarak sosyal medya hizmet sözleşmesi ve sosyal medya hizmet sağlayıcılarının veri işleme hukukundan doğan sorumlulukları dışlanmak kaydıyla sosyal medyaya ilişkin temel kavramlar işlenecek daha sonra sosyal medya verilerinin işlenmesi hukuka uygunluk nedenleri kapsamında değerlendirilecektir.

A. Sosyal Medya Kavramı

Sosyal medyanın elektronik bir ortamın ürünü olması sebebiyle genelden özele giden bir açıklama maksadıyla kısaca elektronik ortam araçlarına değinmekte yarar vardır. Elektronik ortam bilginin bilgisayarlar tarafından işlenebilecek şekilde dijital olarak yaratılması, iletilmesi ve bu süreçte insanlar tarafından kullanılması ile ortaya çıkan bir olguyu ifade etmektedir. Ortam olarak ise kullanıcıların erişebilmesi için elektronik veya

⁴¹⁶ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.172.

⁴¹⁷ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.172.

elektromanyetik enerji kullanan her türlü ortamı ifade etmektedir.⁴¹⁸ Elektronik ortamın bileşenleri elektronik haberleşme (telekomünikasyon) sektörü, internet ve sosyal medyadır. Telekomünikasyonun araçları telefon, telgraf, faks, televizyon yayınları, kablo tv yayınları, radyo yayınları, bilgisayar ve internet yoluyla iletişimidir. İnternetin araçları, e-posta, worl wide web, telnet, ftp (dosya transfer protokolü), irc (internet aktarımlı sohbet), Usenet (Kullanıcı ağı) ve forumlardır. Sosyal medyanın araçları ise bloglar, microbloglar, sosyal ağ siteleri, medya paylaşım siteleri, wikiler, sosyal işaretleme siteleri, podcasting ve sanal dünyalardır.

Sosyal medyanın iş hukukuna etkileri tüm bilimlerin yanında küçük bir inceleme alanı olmaktadır. Nitekim sosyal ağ sitelerinde oluşturulan ve yayınlanan her içeriğin eninde sonunda halka mal olduğu ve çıkar grupları tarafından kullanılabilir hale geldiği dile getirilmektedir⁴¹⁹.

Sosyal medya denilince ilk akla gelen Facebook, Twitter, Instagram gibi İngilizcede “social network sites (SNSs)”⁴²⁰ olarak ifade edilen uygulamalardır. Bu uygulamalardan bir veya birkaçı ile her birey az çok ilgilidir. Sosyal medya kullanıcıları bu uygulamaları her geçen gün daha fazla hayatının merkezine yerleştirmektedir. Hal böyle olunca bu mecra birçok bilim ile içiçe geçmekte ve inceleme konusu yapılmaktadır. Nitekim internet ve gelişen teknoloji ile birlikte oluşan sanal dünya ile internet sadece teknik gelişim amacından kurtularak zamanla sosyal gelişim amacına da hizmet etmiş ve

⁴¹⁸ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.59.

⁴¹⁹ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 7.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.148. (**Bilişim Suçları**)

⁴²⁰ “Social network sites” sosyal medya sitelerini ifade ederken “social networking sites” ise sosyal iş ağlarını ifade etmektedir. Kişinin mesleği ile ilgili kurduğu ve geliştirdiği sosyal ağlardır. Bu ikisinin ayrımını bilmek gerekmektedir. Bkz. Nathan William Turley, “*The Face of Privacy: An Exploratory Study of Young and Older Facebook Users*”, Yüksek Lisans Tezi, Calgary, Alberta, Canada, 2010, s.8, (Çevrimiçi), www.proquest.com, 18.09.2019, (**Facebook Users**), Papacharissi, Gibson, **Privacy and Publicity**, s.76. Bununla birlikte “networking” kelimesinin bir fiil olarak yabancılarla iletişim kurmayı veya başlatmayı ifade etmesi ancak “social network sites” dendiğinde kişinin yabancılarla iletişim kurmaya izin vermesine vurgu yapılmasından çok kişinin oluşturduğu bağlantı listesi ile iletişimde bulunduğu sistemlerin anlaşılması gerektiği hakkında bkz. danah m. boyd, Nicole B. Ellison, “*Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship*”, **Journal of Computer-Mediated Communication**, Volume 13, Issue 1, 1 October 2007, Pages 210–230, s.211,(Çevrimiçi), <https://doi.org/10.1111/j.1083-6101.2007.00393.x>, 18.09.2019. (**History**)

neticesinde hem toplumsal çevre algısını hem de ticaretten başlayarak devlet hizmetlerine kadar birçok faktörü etkisi altına almıştır. Günümüzde televizyon programları Facebook sayfalarından program bilgisi vermekte, sabah haberleri Twitter gibi sosyal medyadaki haber başlıklarını yorumlamakla başlamakta ve bu sosyal ağlardan gelen yorumlar ile eş zamanlı sürdürülmekte, ticaret şirketleri geliştirdikleri e-ticaret sistemi doğrultusunda tüketicilerle sosyal medyayı kullanarak iletişime geçmekte ve pazar bilgisini geliştirmektedir⁴²¹. Sosyal medyanın bireysel kullanım amacına hizmet ettiği bilinmekle birlikte günümüzde şirket veya ürün tanıtımı içeren bir sosyal medya hesabına sahip olmayan şirket pek azdır⁴²². Bu işlevleri dışında sosyal medya, sosyal toplum mühendisliği, algı oluşturma, politik amaçlar veya kimlik avı, kötü amaçlı yazılımlar(malware), kimlik hırsızlığı, siber dolandırıcılık, siber terörizm, siber takip gibi suç ve bu suçu önleme amacıyla da kullanılmaktadır⁴²³.

Sosyal medya hesabı açmak isteyen kişiler bu esnada birçok kişisel veriyi kayıt sırasında sitelere girmektedir. Sosyal medyada hangi bilgiyi ne kadar paylaşacağına kişi karar vermektedir. Ayrıca profil bilgilerinde memleket, açık adres, telefonu, ilgi alanları, sevdiği filmler, çalışma durumu ve mezuniyet bilgisi de yer almaktadır⁴²⁴.

Sosyal medya toplumun çoğunluğu tarafından kullanılsa da, sosyal medyanın tanımını ve diğer medya formlarından farkını çoğu kişi bilmemektedir⁴²⁵. Sosyal medyanın tanımını yapmak bu konuda net bir kavrayış sağlamakla birlikte çalışma konumuzun kapsamını da belirleyecektir.

⁴²¹ Joshua Brunty, Katherina Helenek, **Social Media Investigation of Law Enforcement**, Ed.Larry S. Miller, Oxford, Anderson Publishing, 2013, s.1. (**Social Media**)

⁴²² Brunty, Helenek, **Social Media**, s.18.

⁴²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Brunty, Helenek, **Social Media**, “Chapter 2- How Social Media Used”, s.18-38.

⁴²⁴ Brandon Charles Hoffmann, “*An Exploratory Study of a User’s Facebook Security and Privacy Settings*”, Minnesota State University, Yüksek Lisans Tezi, Mankato, 2012, s.7, (Çevrimiçi), www.proquest.com, 05.06.2019. (**Facebook Security**)

⁴²⁵ Brunty, Helenek, **Social Media**, s.1.

1. Kavram

a. Kısa Tarihçe

Sosyal medya terimi ilk kez Crish Shipley⁴²⁶ tarafından önerilmiştir. Bu kavram ile çevrimiçi bilgi iletişimini, işbirliğini (ortak proje) ve katılımı sağlayan araç ve yardımcı programlar tarif edilmeye çalışılmıştır. 1997 yılında ortaya çıkan Six Degrees, bugünkü sosyal medya araçlarının kullanıcı profili ve arkadaş listeleri gibi birçok özelliğini barındıran ilk sosyal medya aracı olarak bilinmektedir⁴²⁷. Bununla birlikte 1979 yılında oluşturulan Usenet de internet kullanıcılarının herkesin erişimine açık olarak mesaj gönderebildikleri bir tartışma platformu idi. Bundan 20 yıl öncesinde ise “Open Diary” olarak adlandırılan sosyal bir ağ sitesi günlük yazarlarının oluşturduğu bir topluluktu ve daha sonra “we-blog, weblog” ve nihayetinde “blog” ismini almıştır⁴²⁸. Six.Degrees platformunun oluşturulmasından iki yıl sonra bloglar daha çok kullanılmaya başlamış ve 2000’li yılların başında günümüz sosyal medya araçları olarak bilinen Myspace, LinkedIn, Friendster, Flickr ve Wikipedia hizmete sunulmuştur. 2005 yılında video paylaşımı içerikli Youtube, 2006 yılında en popüler sosyal medya hizmetleri olan Facebook ve Twitter kullanılmaya başlanmıştır. Bu gelişmeleri takiben sonraki yıllarda akıllı telefon ve tabletlerin kullanılmaya başlanmasıyla akıllı telefon kullanıcılarına yönelik başka sosyal medya araçları da ortaya çıkmıştır⁴²⁹. En çok kullanıcıya sahip sosyal medya araçlarından biri olan Instagram ise 2010 yılında hizmete sunulmuştur⁴³⁰.

b. Tanım

Sosyal medya ortamını tanımlarken bahsedilmesi gereken kavramlardan biri Web 2.0 teknolojisi, diğeri ise “social network sites” olarak tabir edilen sosyal ağ siteleridir. Bu iki kavramı sosyal medya tanımıyla birlikte bilmek internet desteğiyle kullanılan

⁴²⁶ San Francisco merkezli Guidewire Group kurucu şirket ortağı.

⁴²⁷ Brunty, Helenek, **Social Media**, s.2, Boyd, Ellison, **History**, s.212.

⁴²⁸ Andreas M. Kaplan, Michael Haenlein, “Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media”, **Business Horizons** (2010) 53, (Çevrimiçi), <https://www.journals.elsevier.com/business-horizons>, 22.07.2019, s.60. (**The Challenges**)

⁴²⁹ Boyd, Ellison, **History**, s.212.

⁴³⁰ Bkz., (Çevrimiçi), <https://en.m.wikipedia.org/wiki/Instagram>, 27.07.2019.

hizmet ve uygulamaların hangilerinin sosyal medya olarak adlandırılabilceğinin anlaşılmasına yardımcı olmaktadır. Bu kavramlar arasındaki karmaşa bir sitenin veya uygulamanın bazen bu kavramların birkaçını bazen ise sadece birisinin kapsamına girmesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca sosyal medyanın çeşitleri de aralarında senkronizasyon bulunmasından dolayı zamanla birbirine hizmet eder hale gelmiştir⁴³¹.

Bu kavram karmaşasını çözmek için ilk olarak sosyal ağ sitesi ile sosyal medyanın aynı olmadığını medyanın bilgi, bağlantı içerik paylaşımını vurguladığını ve sosyal ağ sitelerinin ise interaktif iletişimi vurguladığını ve tanımını yapmaksızın bu sitelerin bir sosyal medya aracı ve ortamı olduğunu belirtmekle yetiniyoruz. Ancak sosyal medya ortamı aşağıda açıklanacağı üzere sadece sosyal ağ sitelerinden oluşmamaktadır.

Web 2.0 terimi ilk kez 2004 yılında gündeme gelmiştir. Web 2.0 teknolojisi kişilerin yazılım ihtiyacı duymaksızın internet ortamında interaktif kullanım sağlayan web siteleri ve uygulamalardır⁴³². Web 1.0 (www) teknolojisi daha çok klasik anlamıyla, kişinin araştırma yaparken mevcut web sayfalarını sadece görüntüleyip okuyabiliyor olmasını ve bu sayfalarının içeriklerinin sadece site sahiplerinin düzenleyebilmesini ifade ederken web 2.0 teknolojisinde ise içerik üreten katılımcılardır. Web 2.0 kullanıcılar tarafından üretilen içeriğe anlık değişiklik yapılabilmesi ve paylaşılması bu sayede sosyal iletişim kurulması imkanını vermektedir. Dolayısıyla sosyal medya sitelerini tanımlarken önemli bir unsur da Web 2.0 altyapısının olup olmamasıdır. Web 2.0 teknolojisi bundan başka kullanıcıların web tarayıcılarından yürütebilecekleri Google drive, dropbox gibi uygulamaları sağlar. Kullanıcılar düşük maliyetler ile yayınlama ve paylaşma özgürlüğüne sahiptir. Dolayısıyla küçük gruplar veya büyük topluluklar ve işbirlikçiler arasında fotoğraf, video ve içerik paylaşımını sağlar. Bir kullanıcı değil fakat pek çok kullanıcının bir içeriğe müdahalesini mümkün kılar. Kullanıcıların programlama becerisi

⁴³¹ Brunty, Helenek, **Social Media**, s.2.

⁴³² Tim O'Reilly, "*What Is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*", **Munich Personal RePEc Archive**, s.1, (Çevrimiçi), <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/4578/> , 18.09.2019.

ve uzmanlığı olmasına gerek yoktur⁴³³. Bu açıklamalarımız bir örnekle somutlaştırmak gerekirse Encyclopedia Britanica Online Web 1.0 teknolojisinin bir ürünü olan web sayfası, Wikipedia ise Web 2.0 teknolojisine ait bir ortamdır⁴³⁴. İlkinde sitedeki bilgilere müdahale mümkün değilken ikincisi birçok katılımcının değiştirebildiği güncellediği ortak bir proje ürünüdür.

Sosyal medyanın kesin bir tanımı olmamakla ve tanıma ilişkin ortak sonuçların bulunmasıyla birlikte her bilim alanı kendi bakış açısıyla kavramı değerlendirmekte ve farklı tanımlamalar yapılabilmektedir⁴³⁵. Bu sebeple burada birkaç benzer tanıma yer vermenin ortak algılayış açısından faydalı olacağını düşünüyoruz.

Sosyal ağ sitelerinin günümüzde özellikleri itibarıyla sosyal medya ile eşdeğer algılanması itibarıyla, “*sosyal ağ siteleri, bireylerin belli bir sistem içinde kamuya açık veya yarı açık profil oluşturmaya, bir bağlantıyı paylaşacağı diğer kullanıcılara ilişkin bir liste belirlemesine, diğer kişilerin sistem içindeki bağlantı listelerini görme ve bu bağlantılarda dolaşmasına izin veren web tabanlı hizmetlerdir.*”⁴³⁶

İkinci bir tanıma göre sosyal medya, internet alt yapısı ve web2.0 teknolojisine dayanan kişilerin ortak bilgi duygu ilgi ve düşünceleri bağlamında karşılıklı etkileşim, iletişim, paylaşım, iş birliği (ortak proje), topluluk oluşturma ve kendi içeriklerini yaratmasını sağlayan ve sosyalleşmesine imkan tanıyan ortam ve araçlar bütünüdür⁴³⁷.

Başka bir tanıma göre ise “*Kullanıcı haynaklı içeriklerin oluşturulmasına ve değiştirilmesine izin veren ve web 2.0 ideolojisi ve teknolojisi üzerine yapılandırılmış internet uygulamalarıdır*”⁴³⁹ Buna göre her sosyal medya uygulaması veya sitesi Web 2.0 teknolojisi üzerine kurulmaktadır. Sosyal medya araçlarının kesin bir sınıflandırması

⁴³³ W.D. Chawinga, S. Zinn, “*Use of Web 2.0 by students in the Faculty of Information Science and Communications at Mzuzu University, Malawi*”, **South African Journal of Information Management**, 2016, 18(1), a694, s.3, (Çevrimiçi), <http://dx.doi.org/10.4102/sajim.v18i1.694>, 18.09.2019.

⁴³⁴ Kaplan, Haenlein, **The Challenges**, s.60.

⁴³⁵ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.75.

⁴³⁶ Boyd, Ellison, **History**, s.211, Papacharissi, Gibson, **Privacy and Publicity**, s.77, Turley, **Facebook Users**, s.8, Brunt, Helenek, **Social Media**, s.2 Türkçe’ye çevrilerek aynen alınmıştır.

⁴³⁷ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.76.

⁴³⁹ Kaplan, Haenlein, **The Challenges**, s.61.

literatürde bulunmamaktadır. Sosyal medyanın baskın olan karakteristik özelliği sosyal etkileşim ve topluluk olgusudur⁴⁴⁰. Günümüz sosyal medya kavrayışının temel sebebi de bahsedilen karakteristik özelliğidir.

Görüldüğü üzere sosyal medya kavramı geniş ve şemsiye bir kavramdır⁴⁴¹. Bu sebeple sosyal medya kavramının unsurlarını belirlemek sosyal medyanın anlaşılması ve ayrıştırabilmesi için yardımcı olacaktır. Yapılan tanımlardan hareketle sosyal medya ortamının kullanıcılara kişisel fotoğraf, ekran adı, e-posta adresi, avatarı veya başka bir sembol kullanarak bir profil yaratma izni vermekte olduğu söylenebilir. Profilin oluşturulması ile kişiye benzersiz bir kimlik oluşmakta ve sistem içindeki diğer kullanıcılardan ayırt edilmesini sağlamaktadır. Bu profil ile sistemde diğer kişilerle bağlantı kuran kişi sadece bu bağlantılarla sınırlı kalmamakta diğer kullanıcıların bağlantılarını da görebilmektedir. Diğer kullanıcıların bağlantılarını görmek elbette sosyal ağ sitelerinin nasıl dizayn edildiğine ve kullanıcıların sahip olduğu etkin gizlilik ayarlarının ne olduğuna bağlıdır.

Sosyal medya siteleri kullanıcılarına sosyal ağın katılımcısı olan diğer kullanıcılarla veya site kurucularıyla iletişim kurmaya teşvik eder ve içerik paylaşımında bulunabileceği veya ortak ilgi alanlarında buluşabileceği bir çevre oluşturur⁴⁴². Bu paylaşım, sosyal ağ sitelerin sunduğu pek çok farklı yol ile yapılabilir. Mesajlaşma, e-posta, gerçek zamanlı görüntülü veya sesli konuşma yolları örnek gösterilebilir. Sosyal

⁴⁴⁰Katri Lietsala, Esa Sirkkunen , **Social Media İntroduction To Tools And Processes Of Participatory Economy**, Tampere University Press, Finland, 2008, s.19. (**Social Media**)

⁴⁴¹Lietsala, Sirkkunen, **Social Media**, s.17, Murray Brown, Chris Dent, “*Privacy Concerns Over Employer Access To Employee Social Media*”, **Monash University Law Review**, Vol.43, No.3, s.796.(Çevrimiçi), https://www.monash.edu/~data/assets/pdf_file/0008/1382381/08-Brown.pdf, 19.09.2019. (**Privacy Concerns**)

⁴⁴²Hoffmann, **Facebook Security**, s.12, Turley, **Facebook Users**, s.13, Alessandro Acquisti, Ralph Gross, “*Imagined Communities: Awareness, Information Sharing, and Privacy on the Facebook*”, **Pre-proceedings version. Privacy Enhancing Technologies Workshop (PET)**, 2006, (Çevrimiçi), <https://www.heinz.cmu.edu/~acquisti/papers/acquisti-gross-facebook-privacy-PET-final.pdf> , 01.10.2019, s.1.

medyanın bir amacı ve en önemli karakteristik özelliği kullanıcılar arasındaki topluluk olgusudur⁴⁴³.

2. Unsurları

Geleneksel medya olarak nitelendirdiğimiz televizyon, gazete, radyo ve sinema gibi mecralar bilgi aktarma veya sanatsal amaçlarla kurulmakta ayrıca bunun için zorunlu lisans sahibi olmaları gerekmektedir⁴⁴⁴. Bir organizasyon ve çalışma içerisinde ilerlemekle birlikte bu mecralarda çift taraflı bir katılım söz konusu değildir. Tek taraflı aktarım gerçekleşmektedir. Bu iki medya türünün benzeşen noktası ulaştığı kitlenin büyüklüğüdür⁴⁴⁵. Geleneksel medya içeriğinin oluşturulması bir uzmanlık veya mesleğin ürünüdür oysa sosyal medya içeriğinde böyle bir durum aranmaz⁴⁴⁶. Bunun yanında geleneksel medyaya oluşan zaman farkı sosyal medya için geçerli değildir. Zira sosyal medyada değişimler anlık olarak gerçekleşmektedir. Bunun yanında geleneksel medya ürünü bir gazetede yayımlanan makale değiştirilemezken sosyal medya ise içeriği anında düzeltme veya kaldırma imkanı sunmaktadır.

Sosyal medyanın farklılaştırılması gereken başka bir husus ise elektronik haberleşme araçlarıdır. Bu anlamda elektronik haberleşmeye imkan veren iki veya daha çok taraf arasında haberleşmeyi sağlayan e-posta veya whatsapp gibi uygulamalar temel amaçlarının paylaşım değil haberleşme olması yönüyle sosyal medyadan ayrıştırılmalıdır. Dolayısıyla benzer nitelikteki kavram ve uygulamaların sosyal medya sitelerinden ayrımını sağlamak amacıyla sosyal medyayı oluşturan unsurları belirlemek zorunlu olmuştur. Sosyal medyanın unsurları üzerine yapılan çalışmalar sonucunda en önemli temel özelliği kimlik oluşturma olarak belirtilmekle birlikte ilgili sosyal medya aracının

⁴⁴³ Brunty, Helenek, **Social Media**, s.2.

⁴⁴⁴ Dülger, **Bilişim Suçları**, s.136.

⁴⁴⁵ Dülger, **Bilişim Suçları**, s.139.

⁴⁴⁶ Dülger, **Bilişim Suçları**, s.139.

özelliğine göre vurgulanan yapı taşları profil, varlık, ilişkiler, konuşmalar ve gruplar, paylaşım, itibar olarak ifade edilmiştir⁴⁴⁷.

Sosyal medyanın yapı taşları ve tanımı neticesinde unsurlarını profil oluşturma, bağlantı unsuru, topluluk, içerik paylaşımı, sosyal medya ortamı olarak⁴⁴⁸ aşağıda sıralanmıştır.

a. Sosyal Medya Ortamı

Sosyal medyanın araç ve ortam unsuru “medya” olarak ifade edilen kavramdır. Medya, iletişim ve ortam araçlarını, iletişim araçları sözlü veya yazılı haber almayı sağlayan araçları, ortam ise haberleşme imkânlarının sağlandığı ortamı, araçlar ise sözlü yazılı haber alma imkanı sağlayan teknik araçları ifade etmektedir⁴⁴⁹. Sosyal medyanın platform unsuru teknik ve sosyal olmak üzere iki bileşenden meydana gelmektedir. Teknik kısmını altyapı oluşturan web.2.0 teknolojisi, sosyal kısmını ise paylaşım sonucu oluşan ürün, duygu ifade etmektedir⁴⁵⁰.

b. Profil Oluşturma

Profil sosyal medyanın türüne göre ad, fotoğraf veya başka unsurlardan oluşabilir⁴⁵¹. Sosyal medya kullanıcılarının her biri ilgili uygulama veya siteye üye olurken bir profil oluşturmaktadır. Bu profil kişinin gerçek bilgilerine dayalı olabileceği gibi gerçekten farklı da olabilir⁴⁵². Kişi profilini istediği şekilde oluşturmakta özgürdür. Sosyal medya kullanıcısının varlığı diğer kullanıcıların da bundan haberdar olmasını ifade etmektedir⁴⁵³.

⁴⁴⁷ Brunty, Helenek, **Social Media**, s.9, Jan H. Kietzmann, Kristopher Hermkens, Ian P. McCarthy, Bruno S. Silvestre, “*Social Media? Get Serious! Understanding The Functional Building Blocks Of Social Media*”, **Business Horizons (2011)** 54, s.243 (Çevrimiçi), www.researchgate.net, 13.09.2019. (**Social Media**)

⁴⁴⁸ Romansky, **Social**, s.67.

⁴⁴⁹ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s. 79.

⁴⁵⁰ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.77.

⁴⁵¹ Brunty, Helenek, **Social Media**, s.9.

⁴⁵² Kietzmann vd, **Social Media**, s.243

⁴⁵³ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.67.

c. Bağlantı

Sosyal Medya kullanıcıları ilişki kurmak istedikleri kişilerden bağlantı listeleri oluşturabilmektedir. Bu bağlantı listeleri sayesinde listedekilerin bağlantılarına da erişim mümkün olabilmektedir.

d. Sanal Topluluk

Sanal topluluk, sosyal medyanın kullanıcıları, kişi ve topluluklardan meydana gelmektedir. Bu kullanıcılar ortak ilgi alanları sayesinde birbirleri ile bağlantı kurmakta, görüş, yorum alışverişi veya içerik üretiminde bulunmaktadır. Sosyal medyada profil oluşturan kullanıcılar aynı zamanda içerik üreticisi olabilmektedir. Bunun yanında üretici olmayıp sadece katılımcı veya tüketici olmaları da mümkündür⁴⁵⁴. Kullanıcılar, ortak ilgi alanlarına göre birtakım topluluklar ile grup oluşturabilirler. Bu gruplar kapalı grup şeklinde olup grup yöneticileri olarak adlandırılan kişilerin onayı veya daveti ile diğer kullanıcıları dahil etmektedir⁴⁵⁵.

e. İçerik Paylaşımı

Sosyal medya içeriği, kullanıcılar tarafından meydana getirilen, değiştirilen ve paylaşılan ve metin, roman, ses, video, görüntü, şeklinde karşımıza çıkan her türlü içeriklerdir. Kullanıcı kaynaklı içerik bireylerin sosyal medya kullanarak üretmiş olduklarıdır. Kullanıcı kaynaklı içerik herkes tarafından erişilebilir bir web sitesi veya açık yarı açık sosyal ağ sitesinde yayınlanmalı, kreatif bir çabanın ürünü olmalı ve profesyonel olmayan kişilerce oluşturulmuş olmalıdır. İlk özellik itibarıyla iki veya daha çok kişi arasında gerçekleşen e-posta ve anlık mesajlaşma uygulamaları sosyal medya kavramından dışlanmış olmaktadır⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.78.

⁴⁵⁵ Kietzmann vd., **Social Media**, s.247.

⁴⁵⁶ Kaplan, Haenlein, **The Challenges**, s.61.

Sosyal medyanın diğer medya araçlarına göre kolay kullanılabilmesi ve taşınılabılır özelliği kişilerin günlük hayatına ve dolayısıyla iş ilişkilerine yansımalarının ve bu alanda uyumsuzluk konularına dahil olmasının da önemli bir nedenidir.

Sosyal medyada yer alan uygulamalar kişilerin hassas veya hassas olmayan verileri paylaşmasına teşvik eden uygulamalardır. Sağlık uygulaması kullanan bir kişinin günlük aktivite, nabız ölçümü gibi bilgilerinin uygulamada kayıt altına alınacağı gibi sosyal eşleşme uygulamalarında ise kişiler daha çok fotoğraf, hobi, ilgi alanları ve yerleşim bilgileri gibi hassas ve genel nitelikte birçok kişisel verilerini paylaşmaktadır⁴⁵⁷.

3. Sosyal Medya Araçları

Sosyal medya araçları yazarlar tarafından farklı sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Ancak genel olarak bu araçları bloglar, mikrobloglar, sosyal ağ siteleri, medya paylaşım siteleri, wikiler, sosyal işaretleme siteleri, podcasting, sanal dünyalar olarak belirtebiliriz.

a. Bloglar ve Microbloglar

Blog, “web” ve “log” kelimesinden birleşiminden oluşturulan “ağ günlüğü” olarak ifade edebileceğimiz, geniş bir izleyici kitlesi için içerik sunan, kolayca hazırlanan ve web sayfası üzerinde oluşturulan günlüklerdir⁴⁵⁸. Bu terim ilk kez 1999 yılında kullanılmıştır.⁴⁵⁹ Bloglar yazan ve devam ettiren kişilerce kendi deneyimlerine ilişkin olarak dünyayla bilgi paylaşma arzusu içinde olan kişilerin ürettiği web sayfalarıdır. Çoğu zaman bir kişi tarafından oluşturulan bloglar bazen bir grup tarafından veya şirketin bir departmanı tarafından oluşturulabilmektedir. Bu mecrada içerik üreten kişilere “blogger”, üretilen içeriğe “gönderi” veya “post” denilmektedir⁴⁶⁰. Video paylaşımı yapılan haline “vlog”, başka sitelere bağlantı sunan haline “linklog”, daha kısa içerik ve zengin medya

⁴⁵⁷ Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.125.

⁴⁵⁸ Communicating in the 21st Century, s.141, Fatma Zeynep Özata, “*Sosyal Medya Platformları*”, **Dijital İletişim ve Yeni Medya**, Ed. Mesude Canan Öztürk, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2013, s.83. (**Dijital İletişim**)

⁴⁵⁹ Communicating in the 21st Century, s.141.

⁴⁶⁰ M.Kaya, **Elektronik Ortam**, s.88.

karışımı olan haline “tumblog” ve hukuki bilgiler sunan haline ise “blawg” denilmektedir. Bloglarda gönderiler genelde kronolojik bir sıralamaya göre gösterilmektedir⁴⁶¹

Mikrobloglar, esasen blogların bir türüdür⁴⁶². Ancak kullanıcılarına, sınırlı sayıda (280) karakter⁴⁶³ kullanarak kısa mesaj, küçük bilgi güncelleme veya içerik üzerinde anlık değişiklikleri yapabilme imkanı sağlayan metin, link, fotoğraf, video gibi küçük çaplı içeriklerin oluşturulması yönüyle bloglardan ayrılır⁴⁶⁴. Twitter, Forsquare ve Instagram⁴⁶⁵ en bilinen örneğidir. Microblog mesajları masaüstü ve diz üstü bilgisayardan gönderilebileceği gibi akıllı telefonlar ile de gönderilebilir⁴⁶⁶. Bu yönüyle web 2.0 uygulamalarına atfedilen taşınabilirlik şartını da sağlamaktadır. Microbloglar da kişinin takip edilmesi veya takip etmesine imkan veren, kişinin profil oluşturduğu ve her zaman profile ilişkin bilgilerini güncelleyebildiği bir sosyal medya platformudur⁴⁶⁷. İlk zamanlar genç nüfusun sosyalleşme amacına hizmet eden microblogların zamanla ticari önemi artmaya başlamış⁴⁶⁸ ve şirketler için imaj oluşturma ve toplumda görünülebilir olma ve yer edinme aracı olmuştur.

Twitter’da kullanıcı herhangi bir onay olmadan dilediği kişiyi takip edebilmektedir. Bunun yanında belli konu başlıklarına dair kullanıcılar arasında yoruma açık olarak içerik girilmesini sağlamak amacıyla kullanılan “hashtag” uygulaması bu sosyal medya platformunun öne çıkan özelliğidir. Twitter için de ilk zamanlar günlük aktivitelere ilişkin paylaşım ağırlıklı olduğu ancak zamanla kişilerin şirketini ve ürününü

⁴⁶¹ Özata, **Dijital İletişim**, s.84.

⁴⁶² Communicating in the 21st Century,144, Lietsala, Sirkkunen, **Social Media**, s.33.

⁴⁶³ İlk zamanlar 140 karakter kullanımına izin veren bu uygulama 2017 yılında 280 karakter olarak güncellenmiştir.

⁴⁶⁴ Maar Michael C. Maar , “*An Examination Of Organizational Information Protection In The Era Of Social Media: A Study Of Social Network Security And Privacy Protection*”, Capella University, Doktora Tezi , 2013, (Çevrimiçi), <https://www.proquest.com/>, 27.09.2019, s.51. (**Social Network**)

⁴⁶⁵ “Instagram” kelimesi “instant camera” ve “telegram” kelimelerinin birleşimini ifade etmektedir. 2012 yılında Facebook tarafından satın alınmıştır. 2019 Ocak ayı itibarıyla her gün 500 milyonu aşkın “hikaye” nin bu sosyal medya ortamına yüklendiği belirtilmektedir. Bkz. (Çevrimiçi), <https://en.m.wikipedia.org/wiki/Instagram>, 27.07.2019.

⁴⁶⁶ Communicating in the 21st Century, s.144.

⁴⁶⁷ **A.e.**, s.144.

⁴⁶⁸ **A.e.**, s.144.

pazarlama aracı olduğu söylenmektedir⁴⁶⁹. Bu platformda kişinin görsel sunumundan çok fikirleri ön plandadır⁴⁷⁰. Bu mecrada sanat ekonomi politika ve mizah gibi her konuda düşünceler paylaşılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğü bakımından önem arz eden bir sosyal medya platformudur. Son olarak Twitter’ın 2019 yılının ilk çeyreğinde 330 milyondan fazla aktif kullanıcıya sahip olması bu sosyal medya ortamının günlük hayatı ne kadar etkilediğini belirlemektedir⁴⁷¹. Türkiye Twitter kullanımında Dünya’da beşinci sırada yer almaktadır⁴⁷².

b. Sosyal Ağ Siteleri

Sosyal ağ siteleri, sosyal medyanın en bilinen çeşididir⁴⁷³. Sosyal ağ siteleri, kullanıcıların profil oluşturarak, benzer ilgi alanları olan kişiler veya arkadaşlarıyla iletişim kurdukları, e-posta gönderip alabildikleri ve mesajlaşabildikleri online uygulamaları ifade eden web tabanlı hizmetlerdir⁴⁷⁴. Bu siteler ilk başlarda bağlantı kurmak ve grup oluşturmak gibi amaçlarla kurulmuşken daha sonraları “beğenme”, “paylaşma” ve “takip etme” gibi sunulan içeriklere tepkilerin verildiği ortamlar haline dönüşmüştür. Ayrıca kullanıcılar paylaşılan içeriğe ilişkin ayrıntılara ve bağlantılı kişinin bilgilerine hatta onun bağlantılarına ulaşabilmektedir. Sosyal medya sitelerinin başka bir yönü ise tanımadığımız kişilerle de bağlantı kurulmasının mümkün olmasıdır. Facebook, LinkedIn ve Myspace örnek olarak sayılabilir.⁴⁷⁵

Mark Zuckerberg, Facebook’ta yer alan zaman tüneli için “*tek sayfada hayatın hikayesi*” ifadesini kullanmaktadır⁴⁷⁶. 2004 yılında sadece Harvard Üniversitesi öğrencileri arasında kullanılmak üzere Mark Zuckerberg tarafından kurulan Facebook’un 2019

⁴⁶⁹ A.e., s.145.

⁴⁷⁰ Kietzmann vd, **Social Media**, s.244.

⁴⁷¹ İstatistik için bkz. (Çevrimiçi), <https://www.statista.com/topics/1164/social-networks/>, 11.09.2019.

⁴⁷² İstatistik için bkz.(Çevrimiçi) <https://www.statista.com/statistics/242606/number-of-active-twitter-users-in-selected-countries/>, 11.09.2019.

⁴⁷³ Brunty, Helenek, **Social Media**, s.6, Lietsala, Sirkkunen, **Social Media**, s.20.

⁴⁷⁴ Maar, **Social Network**, s.49.

⁴⁷⁵ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.92.

⁴⁷⁶ Jose van Dijck, “ ‘You have one identity’: performing the self on Facebook and LinkedIn”, **Media, Culture & Society** 35(2) 199 –215, s.204 (Çevrimiçi), <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0163443712468605>, 11.09.2019. (Identity)

verilerine göre aktif olarak aylık 2.41 milyar kullanıcısı bulunmaktadır⁴⁷⁷. Verilere göre, eğer Facebook kullanıcılarından oluşan bir ülke olsaydı bunun dünyanın en büyük üçüncü ülkesi olacağı söylenmektedir⁴⁷⁸. Facebook şirket organizasyonları duyuruları, eğitim ilanları gibi akla gelebilecek her türlü alanda kullanılmaktadır.

Facebook gibi sosyal ağ sitelerine ilk eleştiri güvenlik ve gizlilik bakımından getirilmektedir. Nitekim 2009 yılında ABD marinalarda sosyal ağ sitelerinin kullanımını özellikle savaş durumlarında düşmanın bilgi elde edebileceği korkusuyla⁴⁷⁹ yasaklamıştır. Hatta sosyal medya profili olamayan FBA müdürlerinden birinin insanları Facebook'ta kişisel bilgilerin çok fazla paylaşıldığı konusunda uyardığı bilinmektedir⁴⁸⁰.

Myspace, Facebook'un sunduğu hizmetleri sunmakla beraber site sahiplerine daha çok özelleştirme olanağı vermektedir. Site sahipleri sitelerinin görünümü düzenleyebilmektedir⁴⁸¹. Pazar payı gittikçe küçülen Myspace' in, 2013 yılında 36 milyondan fazla kullanıcıya sahip olduğu ifade edilmektedir.

Linkedin, sosyal iş ağı olmakla birlikte alanında uzmanlaşmış kişilere hizmet eden bu kişilerin diğerleriyle bağlantılarını sağlayan veya tecrübe ve çalışmalarını gösteren bir profil oluşturmasını sağlayan ağıdır⁴⁸². 2012 Mart verilerine göre 161 milyonu aşkın üyesi ile en geniş iş ağıdır. 2003 yılında hizmet sunmaya başlayan Linkedin, bağlantı, paylaşım, cevap gibi hizmetleri sunmakla birlikte Facebook tan daha homojenik bir görüntüye sahiptir. Bu sosyal medya platformunda mesleki kimlikler kronolojik olarak sıralanmaktadır⁴⁸⁴.

⁴⁷⁷İstatistik için bkz. <https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>

⁴⁷⁸Nicole C. Kramer, Nina Haferkamp, "Online Self-Presentation: Balancing Privacy Concerns and Impression Construction on Social Networking Sites, ", **Privacy Online: Perspectives on Privacy and Self-Disclosure in the Social Web**, Ed. Sabine Trepte, Leonard Reinecke, Springer, Heidelberg, 2011, s.127, (Privacy Online), Communicating in the 21st Century, s.146

⁴⁷⁹ A.e., s.146.

⁴⁸⁰ A.e, s.147.

⁴⁸¹ A.e., s.148

⁴⁸² Brunty, Helenek, **Social Media**, s.6.

⁴⁸⁴ van Dijck, **Identity**, s.208.

c. Medya Paylaşım Siteleri

Bu toplulukların genel amacı içerik paylaşımı ve paylaşılan içeriğe kolay erişimdir. Kullanıcılar tarafından sınıflandırılarak paylaşılan içerikler kolay bulunma fırsatı vermektedir. Dolayısıyla bu siteler arama motorlarına göre daha kullanışlı olabilmektedir⁴⁸⁵. İçerik paylaşım siteleri, kullanıcıya multimedya içeriği oluşturma, yükleme, başkalarıyla paylaşma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânı veren sosyal medya siteleridir. En bilinenleri fotoğraf paylaşım sitesi olarak Flickr.com, video paylaşımı olarak da YouTube olarak ifade edilebilir.

Youtube “kendini yayınla” (“broadcast yourself”) sloganı ile 2005 yılında lanse edilmiştir. Bu medya paylaşım sitesine herkes ücretsiz olarak video yükleyebilmekte kendi “kanalını” oluşturabilmekte ve bu videolar bilgisayar, telefon, e-posta gibi her alanda izlenebilmektedir⁴⁸⁶. 2014 verilerine göre Youtube a her gün 4 milyardan fazla video yayını yapıldığı ve her ay bir milyardan fazla kişinin siteyi ziyaret ettiği belirtilmektedir⁴⁸⁷.

d. İşbirliği Ürünü Olarak Wikiler (Collaborative Project)

Wiki kelimesi Hawaai dilinde “*çabuk*” anlamına gelmekte olup Honolulu Uluslararası Havalimanındaki shuttle’lar için “*wiki-wikis*” ismi kullanılmaktadır. Wikiler bir çok yazarın katkıda bulunduğu belgelerdir⁴⁸⁸. Wikilerin bloglardan farkı, paylaşımın tek bir yerde toplanması ve sayfaları profesyonel ve amatör olan kişilerin, hiyerarşik bir sıralama ile değil karışık olarak herkesin düzenleyebilmesidir⁴⁸⁹. Örneğin, yöneticiler sayfaları koruyabilir, silebilir ve geri yükleyebilir, sayfaları yönlendirmeler üzerinde taşıyabilir, sayfa revizyonlarını gizleyebilir ve silebilir ve diğer düzenleyicileri engelleyebilir⁴⁹⁰. Günümüzde en çok kullanılan sitelerden biri Wikipedia’dır. Firmaların

⁴⁸⁵ Özata, **Dijital İletişim**, s.86.

⁴⁸⁶ Mayfield, **Social Media**, s.24.

⁴⁸⁷ Communicating in the 21st Century s.150.

⁴⁸⁸ Communicating in the 21st Century s.149.

⁴⁸⁹ Bunun tam tersi olarak yayınlanan makaleleri profesyonellik sırasına alan sitelerden biri çevrimiçi ücretsiz ansiklopedilerden biri olan Citizendum dur. Bkz. Communicating in the 21st Century s.149, M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.94.

⁴⁹⁰ A Communicating in the 21st Century s.150

wikileri bilgi yönetim sistemlerinde kullanmak üzere ortak bilgi geliştirme amaçlı kullandıkları belirtilmektedir. Böylece bir firma hakkında çalışanların yönetimi, kuralları, satışları, geçmişi ve hatta kağıt sıkışmasının nasıl tamir edileceği yönünde bilgi toplayabileceği ifade edilmektedir.

Wikipedia 2001 yılında Jimmy Wales ve Larry Sanger tarafından geliştirilmiştir. 2015 Ocak ayı itibarıyla 4.675 İngilizce makale ve 34 milyondan fazla sayfaya ev sahipliği yaptığı belirtilmektedir. Wikiquote, Wikibooks ve Wikiversity gibi çeşitleri vardır. Ücretsiz oluşu karısında Britanica gibi büyük ansiklopediler için tehdit oluşturmaktadır.⁴⁹¹ Nitekim Britanica da kullanıcıların içerik eklemesine izin vereceğini açıklamıştır. Wikipedia ücretsiz içerik sağlayan online ansiklopedi projesidir⁴⁹². Oluşturulan makaleler sürekli güncellenmekte olup kısa sürede bilgi temini sağlamaktadır. Ayrıca her makalenin altında ilgili makalelerin referansları olan linklere de yer verilmektedir. Her kullanıcı wikipediada yer alan makaleleri güncelleyebileceğinden bilgilerin doğruluğuna ilişkin şüpheyi de barındırmaktadır. Ancak makaleler kullanıcılar arasında yapılan tartışma sonucunda fikir birliğinin ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁹³ Ülkemizde “*teröre karşı işbirliği yapmak yerine, Türkiye’ye uluslararası arenada karalama kampanyası yapan çevrelerin parçası olarak hareket eden bir bilgi kaynağı haline gelmesi*”⁴⁹⁴ ve “*Türkiye’yi terör örgütleriyle aynı zeminde gösteren ifadelerin bulunması*”⁴⁹⁵ gibi sebeplerle erişim engellenmiştir. Bu site hakkında T.C. Ankara 1.Sulh Ceza Hakimliği tarafından verilen 29 Nisan 2017 tarih ve 2017/2956 D.İş sayılı karar dayanarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından koruma tedbiri uygulanmaktadır⁴⁹⁶.

⁴⁹¹ Communicating in the 21st Century s.149, Antony Mayfield, **What Is Social Media? , An E-Book From I Crossing**, (Çevrimiçi), https://www.icrossing.com/uk/sites/default/files_-_uk/insight_pdf_files/What%20is%20Social%20Media_iCrossing_ebook.pdf, 10.09.2019, s. 19. (Social Media)

⁴⁹² Brunty, Helenek, **Social Media**, s.4.

⁴⁹³ Brunty,Helenek, **Social Media**, s.4.

⁴⁹⁴Wikipedia’ nın yasaklanma nedeni hakkındaki haber için bkz.(Çevrimiçi), <https://www.tech-worm.com/wikipedia-turkiyede-neden-yasaklandi/>, 3.09.2019.<https://www.haberturk.com/ekonomi/teknoloji/haber/1477869-wikipedia-engellendi>,

⁴⁹⁵ Wikipedia’ nın yasaklanma nedeni hakkındaki haber için bkz. <https://www.tech-worm.com/wikipedia-turkiyede-neden-yasaklandi/> 03.09.2019.

⁴⁹⁶Bkz. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Site Bilgileri Sorgu Sayfası, (Çevrimiçi), <https://internet2.btk.gov.tr/sitesorgu/>, 03.09.2019.

Wikilere ne kadar güvenilebilir sorusu devam etmekle birlikte Wikileaks belgeleri geçtiğimiz yıllarda ülke gündeminde de yer almıştır. Julian Assange tarafından kurulan bu sitede sansürsüz olarak belgeler anonim kaynaklardan sızdırılmakta ve ifşa edilmektedir. Bu anlamda destekçileri, konuşma özgürlüğü, şeffaflık ve hesap verilebilirlik, yolsuzlukların ortaya çıkarılması noktasında kullanımını savunmaktadır. Bunun yanında hassas verilerin kamuya açılmasının bilgiyi paylaşan kişiler bakımından hayati tehlike taşıyacağı da belirtilmektedir.

e. Sosyal İşaretleme ve Yer İşaretleme Siteleri

Sosyal işaretleme siteleri, kullanıcılarına işaretleme, saklama, arama, organize etme, başka yerlerden erişme, yorum yapma, paylaşma imkânı sağlayan, etiketleme yaparak kişilerin sınıflandırma yapmasına, etiketlenen içerik etrafında kullanıcıların fikrîsel bir birlik oluşturmaya olanak sunan araçlardır. Örnek olarak Delicious, Pinterest ve Pinboard sayılabilir⁴⁹⁷.

Forsquare yer işaretleme sitelerinin en bilinen örneğidir. Kullanıcılar “check-in” yaparak o bölgedeki cezbedici özelliklerin diğer kullanıcılar arasında bilinmesini sağlarlar. Bir yer için en fazla “check-in” yapan kişi başkan ilan edilmekle birlikte daha fazla giriş yapanın olması halinde mevcut durum güncellenir.

f. Podcastler

Bu kelime içinde yer alan “pod” kelimesi bir uzay filminde ana uzay gemisinden ayrılmaya yarayan küçük kapsüller için kullanılmış olup daha sonra apple şirketi tarafından ilham alınarak i-pod ismiyle duyulmaya başlamıştır. Bu anlamda podcast “pod” ve “broadcast-yayın” kelimelerinden oluşmaktadır⁴⁹⁸. Podcast, internet üzerinden önceden kaydedilen ve genellikle mp3 formatında olan, kullanıcıların isteğe bağlı olarak erişebildikleri ses ya da görüntüden oluşan içeriği aktarmayı sağlayan sosyal medya aracıdır⁴⁹⁹. İlk zamanlar müzik oynatıcısı olarak kullanılan podcastler daha sonra içerik

⁴⁹⁷ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.95.

⁴⁹⁸ Bkz. Communicating in the 21st Century s.150

⁴⁹⁹ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.96, Özata, **Dijital İletişim**, s.86.

olarak değişmeye başlamıştır. Bu anlamda seminerler, röportajlar, okumalar, dersleri içeren ses kayıtlarına dönüşmüştür⁵⁰⁰. Üye olunabilme özelliği karakteristik özelliği taşıması itibarıyla sosyal medyanın bir çeşidi yapmaktadır⁵⁰¹.

g. Sanal Dünyalar

Sanal dünyalar, kullanıcıların, bilgisayarlar aracılığıyla kurgulanmış olan çevrimiçi olarak üç boyutlu modellenmiş dünyada kendilerini avatar ile temsil edebildikleri ve gerçek dünyada olduğu gibi başkalarıyla etkileşime geçebildikleri sanal ortamlardır⁵⁰². Bunlar sanal oyun ortamları olabileceği gibi sanal sosyal ağlar da olabilir. Sanal oyun ortamları aynı anda birden çok oyuncunun interaktif olarak oyunda verilen görevlerin tamamlanmasını bu sayede iletişime geçmesini sağlar. World of Warcraft bilinen örneklerinden biridir. Sanal sosyal ortamlara ise verilebilecek örnek ülkemizde pek bilinir olmasa da Second Life’ dır. Burada oluşturulan avatar ile kişi kendine sanal bir dünya oluşturmaktadır. Adından da anlaşılacağı üzere kişilerin gerçeklik olgusundan uzakta kafalarında tasarladığı sanal bir dünyayı sanal olarak yaşama fırsatı sunmaktadır. Kişiler fiziksel görünümünü dahi tasarlayabildiği, sorumluluklarından uzakta ve kendi fikirlerinin yönettiği bir dünyadadır. Ancak kişilerin bu uygulama sayesinde tanışıp evlendiklerine de rastlanılmakta yani sanal dünya gerçek dünyaya etki edebilmektedir⁵⁰³.

h. Anlık Mesajlaşma Uygulaması Olarak Whatsapp

Whatsapp esasen anlık mesajlaşma uygulaması olarak kurulan bir sistemdir. Bu uygulamaya telefon numarası ile kayıt olunmakta ve bir numara için yalnızca bir Whatsapp hesabı açılabilmektedir. Belirtmek gerekir ki uygulamanın bu özelliği sebebiyle, kişilerin telefon rehberindeki bilgileri işlemesi veri koruma hukukuna aykırı bulunmuştur⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ Communicating in the 21st Century s.150.

⁵⁰¹ Lietsala, Sirkkunen, **Social Media**, s.41.

⁵⁰² M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.96.

⁵⁰³ Gerçek hayata yansımalarına ilişkin yazılar hakkında bkz. (çevrimiçi), <https://www.dailymail.co.uk/news/article-1085412/Revealed-The-woman-Second-Life-divorce--whos-engaged-web-cheat-shes-met.html>, 13.09.2019, Brunty, Helenek, **Social Media**, s.8

⁵⁰⁴ Hollanda ve Kanada Veri Koruma Otoritelerinin bu hususa ilişkin yayınlanan 2013 tarihli raporu için bkz. Dutch Data Protection Authority, Investigation Into The Processing Of Personal Data For The

Sosyal medyanın inceleme konusu yapıldığı bazı çalışmalar Whatsapp kavramına yer vermemekte, bazıları ise sosyal medyayı kavram olarak irdelemeksizin sosyal medyanın kapsamına dahil etmektedir. Whatsapp, kendi internet sitesinde şu açıklamalara yer vermiştir:

“WhatsApp, SMS'e bir alternatif olarak başladı. Ürünümüz şu anda; sesli aramaya ek olarak, metin, fotoğraf, video, belge ve konum gibi pek çok değişik tipte medyayı alıp göndermeyi destekliyor. Mesajlarımız ve aramalarımız uçtan uca şifrelemeyle korunmaktadır, yani WhatsApp da dahil olmak üzere hiçbir üçüncü kişi onları okuyamaz veya dinleyemez. Her ürün kararımızın arkasında, dünyanın herhangi bir yerindeki insanların engelsiz bir şekilde iletişim kurmasını sağlama isteğimiz vardır. WhatsApp, önceden Yahoo'da toplam 20 yıl geçiren Jan Koum ve Brian Acton tarafından kuruldu. WhatsApp 2014'te Facebook'a katıldı, ama tüm dünyada hızlı ve güvenilir bir şekilde çalışan bir mesajlaşma hizmetini geliştirme amacına odaklanmak için ayrı bir uygulama olarak çalışmaya devam ediyor.”⁵⁰⁵

Açıklamadan da anlaşılacağı üzere bu uygulamanın temel amacı iletişimdir. Uygulama, yazılı mesaj, sesli mesaj ve görüntülü konuşma ve web 2.0 teknolojisinin sunduğu birçok imkanı sunmakla birlikte bu imkanlar iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin sonucudur. Bu uygulama daha çok iletişim kurulması istenen kişiye ulaşmak için kullanılmaktadır. Oysa sosyal medyada, birey sosyal ve çoklu bir ortamda(sanal toplumda) ilişkilerini geliştirmekte ve varlığını sanal ortamda ortaya koymakta ve sergilemektedir. Sosyal medya, iletişimden ziyade politik veya eğlence amaçlı kullanılmaktadır. Whatsapp ile grup konuşmaları yapılması mümkün ise de telefon numarası kayıtlı olmayan kişinin, sosyal ağ sitelerindeki gibi aranması ve kişiye arkadaşlık isteği gönderilmesi veya kişi ile rastgele tanışmak mümkün değildir. Zira bağlantı (arkadaş) listeleri veya “önerilen kişi” gibi bir imkan bu uygulamada sunulmamaktadır. Kaldı ki üretilen içerikler ancak dahil olunan gruplarda paylaşılabilmekte, sosyal medya ortamı gibi çoklu bir ortamda paylaşılmamaktadır. Yine

Whatsapp Mobile Application By Whatsapp Inc., Report on the definitive findings, (Çevrimiçi), https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/mijn_privacy/rap_2013-whatsapp-dutchdpa-final-findings-en.pdf , 13.09.2019.

⁵⁰⁵ Bkz. “Whatsapp Hakkında”, (Çevrimiçi), <https://www.whatsapp.com/about/?lang=tr>, 13.09.2019.

paylaşılan verilerin anonim olması mümkün değildir. Bu yönüyle e-posta sistemlerine benzemektedir. Başka bir husus sosyal medyada profil esas alınırken whatsapp uygulamasında profilin sadece bir sembol olarak kullanılması, kişi hakkında ayrıntılı bilgi vermemesidir⁵⁰⁶. Açıklamış olduğumuz sebeplerle bu çalışmayı yaparken whatsapp uygulamasını sosyal medya kapsamına dahil etmemeyi tercih etmekteyiz.

4. Sosyal Medya Sitelerinde Gizlilik Ayarları

“Social plugin”, Facebook gibi sosyal ağ siteleri diğer web sayfalarının görüntülenmesi esnasında bu sayfalarda yer alan bir takım bağlantı butonlarıdır. Bu butonlar ile kişiler Facebooktaki arkadaş çevrelerinin diğer web sitelerindeki deneyimleri hakkında bilgi olmasını sağlar. “social plugin” ile bu sayfa hakkındaki deneyimini “like” butonu ile beğenebilir, “share” butonu ile paylaşabilir, facebook profili kullanarak buradaki bir içeriği diğer internet alanlarına yükleyebilir “embedded posts” veya diğer sitelerde yorumlarını “comment box” ile paylaşabilir. Görüldüğü üzere sosyal medya sitelerinin kullanımı sonucunda kişisel verinin sadece bu alanlarda paylaşımı ile sınırlı olmamakta internette karşılaşılabileceğimiz pek çok alanda da karşımıza çıkabilmektedir. Bu anlamda işçinin başka bir web sitesinde, facebook profilini kullanarak yaptığı siyasi bir yorum, Google taraması sonucunda işverenin karşısına çıkabilecektir. Nitekim söz konusu web siteleri yapılan yorum veya beğeni ile kişinin profili arasında bağlantı kurulmasına izin verebilmektedir. Bu husus kişisel verilerin korunması bakımından durumun vehametini göstermektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki diğer sitelerde yer alan “like” butonlarının kullanımı halinde söz konusu siteler bu ziyareti Facebook’a bildirmekte ve bu ziyaretler, daha iyi internet deneyimi amacıyla Facebook tarafından işlenmektedir.

Facebookta gizlilik ayarlarının kişiye sunduğu seçenekler, gönderileri kimin görebileceği (herkes-arkadaşlar-bazı arkadaşların dışlanması-sadece bazı arkadaşların görmesi-sadece kendisi), kişinin eklendiği paylaşımlarda etiketin saklanması veya zaman

⁵⁰⁶ Whatsapp uygulamasının niteliğine ilişkin yorumlar içi bkz. (Çevrimiçi), <https://www.quora.com/Is-WhatsApp-a-messaging-app-or-a-social-media-app>, 13.09.2019.

tüneline eklenmesi seçeneği, geçmiş paylaşımların kim tarafından görülebileceği hakkında değişiklik yapabilmektir. Buna göre kişinin profilinin arkadaşlarına açık olması halinde arkadaşlarının arkadaşları tarafından görüntülenebilirken, kişi paylaşımları sadece arkadaşlarının görmesine izin verebilir, ancak paylaşımda arkadaşın etiketlenmesi halinde arkadaşın arkadaş listesi tarafından görülmeye devam edecektir. Kişinin, arkadaşının paylaşımında etiketlenmesi halinde ise görünüm ayarları sadece arkadaş tarafından yapılabilecektir. Bundan başka kişinin arkadaş listesinin kim tarafından görülebileceği de mevcut ayarlardandır. Bu durumda diğer kişiler sadece ortak arkadaşları görebilirler. Bununla birlikte kişinin bildirmiş olduğu e-posta adresi veya telefon numarasının kimler tarafından görülebilir olduğunu ayarlamak da mümkündür. Belirtmek gerekir ki arama motorlarına ad soyad girildiğinde profil ile bağlantı kurulmasına ilişkin ayarlar, Tüzük ile öngörülen varsayılan ayarlarla veri koruma düzenlemeleri karşısında eksiktir. Bu tercihin yapılabilmesi için ayarlar menüsüne girildiğinde varsayılan ayarların bağlantıya izin verdiğini ancak izni kaldırmanın seçenek olarak sunulduğu görülecektir. Bunun yanında twitter ve youtube gibi sosyal medya mecralarında içerikler varsayılan ayarlara göre kamuya açık olmaktadır.

Kullanıcı tarafından sadece belli kişilerin görmesi için yapılmış bir paylaşımın başka bir kullanıcı tarafından paylaşılması halinde bu gönderiyi yalnızca ilk listedeki kişiler görebilecektir.

Bir başka husus ise Facebook hesabı ile başka bir hizmet veya uygulama hesabının kullanılmasıdır. Bu durumda kullanılan uygulama sadece bir Facebook hesabı olduğunu görecektir. Facebookta yer alan kişisel veriler ve aktiviteler bu uygulamayla paylaşılmaz. Bununla birlikte uygulamaya ilişkin kişisel veri ve aktiviteler de Facebook ile paylaşılmayacaktır. Söz konusu uygulamanın kullanıcının Facebook hesabında zaman tüneline veya bağlantı kurmasına izin verilmemektedir. Facebook söz konusu uygulamada hesabın varlığını paylaşamaz. Dolayısıyla bu tür uygulamalara girişte kişilere seçenek olarak sunulan “Facebook hesabını kullan” seçeneği sadece kayıt için kolaylık sağlamaktadır denilebilir.

B. Sosyal Medya Verilerinin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kişisel verilerin işlenme şartlarını düzenleyen KVKK md.5 hükmüne göre,

“(1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.

c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.

f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”.

Veri Koruma Yönergesi ve Tüzüğü ile kanunumuzda kişisel verilerin işlenmesi bakımından paralel düzenlemeler yapılmıştır. Tüzük md.4/f hükmünde Yönergeden farklı olarak çocukların kişisel verilerinin korunması yönünde bir düzenleme bulunmakta iken, kanunumuz Yönerge referans alınarak hazırlanmış olduğundan bu güncel düzenlemeyi içermemektedir. Tüzük md.4/f hükmüne göre veri sorumlusunun veya üçüncü kişinin meşru menfaatinin bulunması halinde, veri sahibinin özellikle çocuk olması durumunda menfaat dengesine daha da ihtiyatlı yaklaşmak gerekecektir.

Veri sorumlusunun veri işlerken hangi hukuka uygunluk sebebine dayanarak veri işleyebileceği uygulama bakımından sorun niteliğinde olabilir. Bu durumda veri sorumlusunun veri işleme amacının tespiti önem arz etmektedir. Nitekim veri işleme amacı olayda hukuka uygunluk nedeninin olup olmadığının tespitinde çözüm noktasıdır. Veri işleme amacına göre veri işleyenin birden çok hukuka uygunluk nedenine dayanması mümkündür. Örneğin işçisinin sosyal güvenlik numarasını kaydeden işveren bu kaydı yasal bir yükümlülüğü yerine getirmek amacıyla yapıyorsa hukuka uygunluk nedeni olayda belirlenebilir. Ya da işçinin ücretini yatırabilmek için hesap numarasını işlemesi olayında iş sözleşmesinin ifasına yönelik edimi yerine getirebilmek amacıyla işlediğinde de durum böyledir. Hukuka uygunluk nedeninin işverenin amacı doğrultusunda belirlenmesi gerekir. Yoksa işverenin veri işleyebilmek için hukuki bir zemin oluşturmak adına bir hukuka uygunluk nedeninin çatısı altına girmeye çalışması dürüstlük kuralına aykırı olabileceği gibi yukarıda bahsedildiği üzere hakkın kötüye kullanılması da teşkil edebilir. Hukuka uygunluk nedenleri işverenlerin veri işlemede başvurabileceği anahtarlar olarak görülmemelidir. Nitekim veri işleme faaliyetinin istisna olması, veri işlemenin ise yasak olması kabul edilmektedir. Ancak elbette dürüst bir işverenin de veri işleme faaliyetinin hukuka uygun olup olmadığı yönünde endişeleri olabilir. Bu durumda somut olayın gerekleri de göz önünde bulundurularak veri işleyenin hangi hukuka uygunluk nedenine dayanmasının daha doğru olabileceği yönünde İngiltere bilgi komisyon ofisinin şirketler için kanuni temelde hazırlamış olduğu rehberlik testi bulunmaktadır.⁵⁰⁷ Bu rehberlik testinde aşama aşama kontrol yöntemi sonucunda farazi olarak olayda hukuka uygunluk bakımından hangi yönlerin temelsiz kaldığı test sonucunda belirtilmektedir.

Tüzük md.4 hükmünde yer alan “*aşağıdaki hususlardan en az biri geçerli olduğunda ve olduğu ölçüde hukuka uygundur*” ifadesi bir veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluğunun dereceli olabileceğini düşündürmektedir. Bu ifade veri işleme faaliyetinin, hak ve özgürlüklere zarar verdiği ölçüde hukuka aykırı olacağı anlamına gelebilir veya

⁵⁰⁷ Birleşik Krallık Veri Koruma Komiserinin işveren şirketler için hazırlamış olduğu rehber içi bkz. (Çevrimiçi), <https://ico.org.uk/for-organisations/gdpr-resources/lawful-basis-interactive-guidance-tool/> 11.09.2019.

veri işleyenin menfaati, veri sahibinin verilerinin korunması yönündeki menfaatine üstün tutulmasa bile en azından veri sahibinin nispeten haklı menfaati neticesinde hukuka aykırı veri işleme faaliyeti sonucunda karşılaşacağı yaptırımın ağırlığını örneğin, tazminatın miktarını etkileyebilir.

Md.29 Çalışma Grubunun görüşünde, işverenin veri işleme faaliyetinin hukuka uygun olabilmesi için hem veri koruma hukukuna uygun hem de diğer genel hukuk düzenlemelerine uygun olması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre örneğin işe alımda bazı kriterler bakımından ayrımcılığı yasaklayan bir kanunun var olması halinde bu hukuk kuralına uygun bir işleme faaliyeti gerçekleştirilmelidir⁵⁰⁹.

Kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenlerinin incelenmesinin başka bir önemi ise işçinin kişiliğinin korunması bakımındandır. TMK md.24 hükmüne göre işçinin kişilik hakkına yapılacak müdahalenin hukuka uygun olması için, işçinin rızası, daha üstün nitelikli bir menfaat, daha üstün nitelikli kamu yararı ve kanundan kaynaklanan bir yetkinin bulunması gerekmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi hukukunda öngörülen hukuka uygunluk nedenleri ile aynı temelden hareket edildiği ortadadır. Bu sebeple iki kanun hükümlerinin olması gereken hukuka uygun olarak örtüştüğü gözlemlenmektedir. Bu durum işçinin kişilik hakkının korunması bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin incelenmesinin önemini ortaya koymaktadır. Kaldı ki işçinin sosyal medya verilerinin somut olay özelinde KVKK kapsamında korunamadığı hallerde kişiliğinin korunması hükümlerine (TMK md.24 ve TBK md.417-419) göre koruma mümkün olacağından, bu hukuka uygunluk nedenleri ölçüt olarak göz ardı edilmemelidir.

Son olarak kişisel verilerin işlenmesinde öngörülen ilkelerin, şartların ve hassas veri işleme şartlarına ilişkin hükümlerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. İşçinin kişisel verilerinin, gönüllü rızasına dayalı olarak işlenmesi halinde dahi veri işleme aşırı nitelikte olabilir. Bu durumda da veri işleme hukuka aykırı olacaktır⁵¹⁰. Aşağıda kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenleri incelenmeye çalışılmıştır. Hukuka

⁵⁰⁹Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.18

⁵¹⁰Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.18.

uygunluk nedenlerinden işçinin açık rızası, işverenin üstün menfaati ve verilerin alenileştirilmiş olması sosyal medya verileri bakımından daha çok önem arz ettiğinden daha detaylı açıklanmıştır.

1. İşçinin Açık Rızası

Anayasa md.20 hükmüne göre kişisel veriler sadece kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasının varlığı halinde işlenebilir. Aynı şekilde KVKK md.5 hükmüne göre kişisel veriler kural olarak kişinin açık rızası ile işlenebilir. Rıza şartı Yönerge ve Tüzük düzenlemesi dışında AİHM tarafından da AİHS md.8 kapsamında kişisel verilere ilişkin uyuşmazlıklarda değerlendirilmektedir⁵¹¹. Madde hükmünde düzenlenen açık rıza şartı kişisel verilerin işlenmesi için kural olmakla birlikte açık rızanın olmadığı ancak kişisel veri işlemenin hukuka uygun olduğu diğer haller de hükmün devamında düzenlenmiştir. Hükmün düzenleniş şekli açık rızanın kural, diğer hallerin ise istisna olduğu yönünde bir izlenim oluşturmakta olsa da hükümde düzenlenen herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması veri işlenmesine izin verir. Bu anlamda açık rıza şartı diğer şartlardan önce veya önemli değildir⁵¹². Dolayısıyla her bir olayda hangi hukuka uygunluk nedeninin var olduğu tespit edilmelidir⁵¹³. Nitekim rızanın varlığı halinde dahi veri işleme faaliyeti hukuka uygun olmayabilir⁵¹⁴. Hukuka uygunluk nedeni olarak açık rıza, diğer uluslararası metinlerde de düzenlenmiş olmakla birlikte Yönergeyi yürürlükten kaldıran Avrupa Veri Koruma Tüzüğünde daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁵¹⁵. Tüzüğe göre rıza şartı için aranan unsurlar şu şekildedir; özgür irade ile verilmiş olmalı, bir konu hakkında spesifik olarak verilmiş olmalı, kişi konu hakkında

⁵¹¹ Z / Finland, b.n.. 22009/93, (Çevrimiçi),

⁵¹² Açıklama için bkz. GDPR, Consent, (Çevrimiçi), <https://gdpr-info.eu/issues/consent/>, 11.09.2019, Aşıkoglu, **Büyük Veri**, s.119.

⁵¹³ Anı, **Açık Rıza**, s.126.

⁵¹⁴ Anı, **Açık Rıza**, s.126.

⁵¹⁵ Belirtmek gerekir ki Tüzük hükümlerinde genel nitelikli verilerin işlenmesinde “rıza” şartı aranırken hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde “açık rıza” şartı aranmaktadır. Oysa kanunumuzda her iki veri türü bakımından veri işlenirken “açık rıza” aranacağı düzenlenmiş ve Tüzükteki gibi farklı düzenlemeye gidilmemiştir. Bu değişiklik kanunun lafzi olarak genel nitelikli verilerin korunmasını daha sıkı şekil şartlarıyla korunmasını sağlaması bakımından faydalı olabilir. Bundan başka 108 sayılı sözleşmede rıza kavramına yer verilmemiş ve bu husus çokça eleştirilmiştir.

bilgilendirilmiş olmalı ve veri öznesin olumlu bir eylem veya net, kesin ifadesiyle açıkladığı beyanı ile gerçekleşmelidir. Bu unsurların bulunması veri sahibinin veri işlenmesine rıza göstermesi anlamına gelir.

Kişisel verilerin korunması hakkının kişinin verinin geleceğini tayin hakkını ifade ettiğini belirtmiştik. Bu yetkinin sağlanması veri işlenirken rıza şartının aranmasıyla gerçekleştirilebilir⁵¹⁶.

Açık rıza şartının kanundaki yerini ifade ettikten sonra bakmamız gereken ikinci unsur hukuka uygun veri işleme için alınacak rızanın kalitesinin ne olması gerektiği, daha doğrusu açık rıza ifadesinden ne anlamamız gerektiğidir. KVKK md.3 hükmünde açık rıza, “*Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*” olarak ifade edilmiştir. Hükme bakıldığında kişisel veri işleme faaliyetine konu açık rızanın belli bir konuya ilişkin olarak verilmiş olması, rıza alınırken veya öncesinde bilgilendirme yapılmış olması ve söz konusu rızanın veri sahibinin özgür iradesinin bir ürünü olması gerektiği görülmektedir. İşçinin açık rızası veri işleme faaliyetinden önce alınan ve sadece veri işleme amacına özgü olarak alınan bir rıza beyanı olmalıdır⁵¹⁷. Tüzükte ise belirtildiği gibi veri işlemenin hukuka uygun olabilmesi için önceden, bilgilendirilmiş, belli konuda, özgürce ve kesin bir şekilde verilmiş olma özelliklerine sahip bir rıza beyanı aranmaktadır.

a. Rızanın Belirli Bir Konuya İlişkin Verilmesi

Rızanın belli bir konuya ilişkin olarak verilmesi, hukuka uygun olarak açık rızaya dayalı veri işlemek için aranan özelliktir⁵¹⁸. Rızanın belirli bir konuya ilişkin olması ancak verildiği konuda kişisel veri işlenebileceği anlamına gelmektedir. Böylece veri işleme faaliyeti konu bakımından sınırlandırılmaktadır. Bu nitelik aynı zamanda veri işlemenin sınırlı olması yani veri minimizasyonu ilkesinin bir gereği olmakla birlikte, ilkenin hayata geçirilmesini sağlamaktadır. Veri sorumlusunun rızaya konu işlem ile hangi verileri hangi

⁵¹⁶ Anı, **Açık Rıza**, s.127.

⁵¹⁷ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.87.

⁵¹⁸ GDPR, Consent, (Çevrimiçi), <https://gdpr-info.eu/issues/consent/>, 14.09.2019.

amaçla işleyeceği hakkında veri sahibini bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu ise şeffaflık ilkesinin bir gereğidir. Buna göre örneğin işverenin muhasebe işlemleri için veri işlemek üzere işçiden rıza almış olması halinde aynı verileri üçüncü kişiyle paylaşması veya başka bir işlem için kullanabilmesi için tekrar rıza alması gerekecektir. İşçiden iş sözleşmesi yapılırken veya sonrasında (veri işleme anında veya öncesinde olmak kaydıyla) veri işleme faaliyetine ilişkin olarak rıza alınabilir. Ancak iş sözleşmesinde “*hakkımdaki verilerin tüm konularda veri sorumlusu tarafından işlenmesini onaylıyorum*” şeklinde bir hüküm düzenlemek suretiyle işçiden alınan genel bir rıza kanuna göre geçerli bir rıza olmayacaktır⁵¹⁹. Rızanın spesifik olarak belirli bir konuya özgülenmiş olması gerekmektedir. Bunun yanında böyle bir şartın iş sözleşmesinde yer alması halinde genel işlem şartı olarak değerlendirilmesi gündeme gelebilir. Genel işlem şartının diğer özelliklerini⁵²⁰ de barındırması halinde işçiye seçim hakkı vermeyen, işverene her konuda veri işleme yetkisi tanıyan böyle bir şart yazılmamış sayılma yaptırımına tabi tutulmalıdır⁵²¹. Ayrıca söz konusu rızanın TMK md.23-24 hükümlerine aykırı verilmiş olması halinde de rızaya geçerlilik tanımamak gerekmektedir⁵²².

b. Rızanın Bilgilendirmeye Dayanması

Veri sorumlusunun işleme faaliyetine ilişkin işçiden alacağı açık rızanın bilgilendirmeye dayanması gerekmektedir. Veri sorumlusunun veri sahibini işleme amacı yönünde kolaylıkla anlaşılabilir bir dille bilgilendirmesi KVKK md.11 hükmü gereğince bir yükümlülüktür. Aydınlatma sözlü, yazılı, ses kaydı gibi yollarla yapılabilir. Aydınlatma yükümlülüğü onanmış bir rıza için gerekliliktir. KVKK md.11 hükmünde düzenlenen aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde işçiden alınan rıza geçerli olmayacaktır. Bilgilendirmeye dayalı bir rıza için hangi verilerin kim tarafından hangi tekniklerle ve amaçlarla ve hangi teknik güvenlik tedbirleri uygulanarak işleneceği hususunda veri sahibi bilgilendirilmelidir. Rızanın geri alınabileceği ve geri alınması

⁵¹⁹ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.143, Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.88.

⁵²⁰ Sadece söz konusu hükmün geçersiz sayılacağı yönünde bkz. Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.93, Genel işlem şartının konu ile ilgisi kapsamında ayrıntılı bilgi için bkz. başlık E.1.b.

⁵²¹ Süzek, **İş Hukuku**, s.76, Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.94.

⁵²² Anı, **Açık Rıza**, s.140.

halinde sonuçlarına ilişkin bilgilendirme de yapılmadığı. Bu bilgilendirme diğer sözleşme şartlarından açıkça ayırım yapılarak yerine getirilmelidir⁵²³.

Aydınlatmanın kolaylıkla anlaşılır olmasının bir gereği aydınlatma metinlerinde kullanılan puntonun yeterli büyüklükte olmasıdır⁵²⁴. Teknik dil kullanılarak yapılan bilgilendirmeler veri sahibi tarafından kolaylıkla anlaşılacağı takdirde bu yükümlülük yerine getirilmemiş olacaktır⁵²⁵. Nitekim açık rıza olumlu bir irade beyanı olduğundan kişinin yapılan bilgilendirmeyi anladığının da denetimini gerektirmektedir. Bu durumda işçinin anlayamayacağı teknik bir dil kullanılması alınan rızayı geçersiz kılacaktır. Rızaya ilişkin bilgilendirme metninin pratikte okumaya engel uzunluğu da dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmelidir⁵²⁶. Yine yazılı rıza alınması halinde bilgilendirmeye ilişkin metnin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md.4 hükmünde öngörüldüğü gibi en az on iki punto ile yazılması gerektiği belirtilmiştir⁵²⁷. Sözleşmenin zayıf tarafını korumayı amaçlayan bu hükmün iş ilişkisinde veri korunmasında benzer amaçla uygulanması gerektiğini düşünüyoruz.

Son olarak bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından, toplu iş sözleşmesine kişisel verilerin işlenmesine dair bir hüküm bulunması halinde işçiler bu hükümler hakkında bilgilendirilmelidir⁵²⁸.

c. Rıza Beyanının Şekli ve Zamanı

Veri sahibinin, veri işlenmesine dair kabul anlamına gelen açık rıza ifadesinden ne anlaşılacağı önemlidir. Yönerge hükümlerinde tereddütsüz ve şüpheye yer vermeyen (“unambiguous consent”) bir rıza açıklamasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla kişinin bu yönde yapacağı açık irade beyanı bu beklentiyi karşılar niteliktedir. Ancak örtülü rıza

⁵²³ GDPR, Recital 32, Conditions for consent, (Çevrimiçi), <https://www.privacy-regulation.eu/en/recital-32-GDPR.htm>, 11.09.2019.

⁵²⁴ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.242.

⁵²⁵ Md.29 Çalışma Grubu, definition on consent, s.35, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.144.

⁵²⁶ Aşikoğlu, **Büyük Veri**, s.120.

⁵²⁷ Aşikoğlu, **Büyük Veri**, s.120.

⁵²⁸ Bu hususa ilişkin karar hakkında bkz. Matthias Döbele (C-403/01) / Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV., (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0397>, 17.09.2017, Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.155.

beyanı hususunda tereddütler oluşabilir. Tüzük hükümlerine göre rızanın zımni olarak verilemeyeceği, her zaman aktif bir hareketle veya ifade açıklaması ile veya opt-in⁵²⁹ olarak verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵³⁰. Nitekim hukukumuzda “susma”, kabul beyanı olarak nitelendirilmemektedir. KVKK gerekçesinde de açık rıza kavramının Yönerge dikkate alınarak düzenlendiği, açık rızanın, veri sahibinin tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta verdiği kabul beyanı şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Veri sahibinin susması, bu yönde tereddütlere mahal vermesi itibarıyla Yönerge ve Tüzükte belirtilen, kesin ve şüpheye yer vermeme unsurlarını karşılamamaktadır. Bu sebeple veri sahibinin susması şeklinde vereceği örtülü rıza beyanı hukukumuzda kabul edilmeyecektir⁵³¹⁵³². Ancak kişinin dışa yönelik eylemleri, beyanı gerekmezsin tereddütsüz bir şekilde anlaşılabiliriyorsa bu durumda örtülü rıza beyanının da Yönerge de düzenlenen rıza unsurlarını taşıyabileceği ifade edilmektedir⁵³³. Md.29 Çalışma Grubu’nun görüşüne göre internette yer alan sitelerin kullanımında varsayılan ayarları değiştirmemek rıza anlamına gelmemelidir. Çünkü rıza, olumlu bir açıklamayı gerektirmektedir⁵³⁴.

Rıza beyanın şekline ilişkin bir düzenlemeye KVKK hükümlerinde yer verilmemiştir; bununla beraber tüzük hükümlerine göre de rıza için şekil şartı

⁵²⁹ Opt-in ve opt-out kavramları elektronik ortamda rıza alınmasına ilişkin kavramlar olup, opt-in rızada veri işleyen veri sahibine örneğin “Aydınlatma Metni doğrultusunda,A.Ş. tarafından yukarıda yer alan iletişim bilgilerinize reklam, promosyon gibi amaçlarla ticari elektronik ileti gönderilmesini, kişisel verilerimin bu amaçla işlenmesini ve hizmet alınan tedarikçilerle paylaşılmasını kabul ediyorum..” şeklinde gönderdiği önermenin sonuna kutucuk koymakta, bu kutucuğun işaretlenmesi ile kişi aktif bir hareketle verilerin işlenmesine rıza göstermektedir. Oysa önermenin “Hakkınızda herhangi bir bilginin erişime açık olmasını engellemek için seçiniz” şeklinde olması halinde varsayılan durum bilginin halka açık olması olduğundan bir şey yapılmaması halinde verinin işlenmesine dair opt-out rıza söz konusu olmaktadır. Belirtilmelidir ki opt-out rıza daha çok ABD hukukunda uygulanmakta olup, AB düzenlemelerinde geçerlilik tanınmamaktadır. Ancak hassas nitelikli verilerin işlenmesi hususunda ABD hukukunda da opt-in rızanın kabul edildiğine dair bkz. Fazlıoğlu, **Information Sensitivity**, s.143.

⁵³⁰ GDPR, Consent, (çevrimiçi), <https://gdpr-info.eu/issues/consent/>, 13.09.2019.

⁵³¹ Gürsel, **İşinin Kişisel Verileri**, s.240, Başalp, **Kişisel Veri**, s.40.

⁵³² KVKK tasarısına ilişkin TBMM komisyon görüşmeleri esnasında sunulan bir muhalefet şerhinde açık rıza kavramının eksik olduğu ve Yönergedeki gibi tanımlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu husus da örtülü rıza beyanının kabul edilmeyeceği hususunda yol göstermektedir. Bunun yanında AB üyesi ülkelerde de mevcut düzenlemelerin bu yönde olduğu belirtilmektedir. Bkz. Anı, **Açık Rıza**, s.128 vd.

⁵³³ Md.29 Çalışma Grubu, definition on consent, s.11-12, Küzeci, **KVK**, s.239-240, Anı, **Açık Rıza**, s.129, Gürsel, **İşinin Kişisel Verileri**, s.139.

⁵³⁴ Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.7.

öngörülmemiştir. Rıza beyanının elektronik form vasıtasıyla alınması da mümkündür⁵³⁵. Hukukumuzda rızanın şekline yönelik olarak, sağlık verilerine ilişkin 20 Ekim 2016 tarihli Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik⁵³⁶ md.9 hükmünde “İlgili kişinin ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmesi, yazılı rızasının alınması ve bu rızanın muhafaza edilmesi hâlinde ilgili kişiye ait sağlık verileri, rıza doğrultusunda işlenebilir ve aktarılabilir.” denilerek yazılı rıza şartı düzenlenmişti. Bu yönetmelik uyarınca hastanelerin danışma bölümünde kayıt işlemleri esnasında bilgilendirme metinleri altına yazı yazdırılarak rıza alınmaktaydı. Fakat bu yönetmeliği yürürlükten kaldıran 21 Haziran 2019 tarihli Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik⁵³⁷ hükümlerinde yazılı rıza şartı kaldırılmıştır. Bunun yerine sağlık verilerinin gizliliğine ilişkin olarak e-nabız sistemi üzerinden gizlilik ayarları kişilere sunulmuştur⁵³⁸. Böylece kişinin sağlık verilerine ancak ilgili kişinin telefonuna gelen kodu hekim ile paylaşması halinde e-nabız olmaması halinde ise yönetmelikte öngörülen sınırlı hallerde ulaşılacaktır⁵³⁹.

Uluslararası hukuka baktığımızda⁵⁴⁰, 95/46/EC sayılı Yönergenin rızanın beyanına ilişkin hükmünde şekil şartı öngörülmemiş olmakla beraber “her türlü işaret” rıza beyanı

⁵³⁵ GDPR, Consent.

⁵³⁶ RG., T.20.10.2016, S.29863.

⁵³⁷ RG., T.21.06.2019, S.30808.

⁵³⁸ Yönetmelik md.(3) “ e-Nabız hesabı bulunmayan kişilerin sağlık verilerine ise Kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan istisnai amaçlarla sınırlı olmak üzere ancak;

a) Kişinin kayıtlı olduğu aile hekimi tarafından herhangi bir süre sınırı olmaksızın,

b) Kişinin sağlık hizmeti almak üzere randevu aldığı hekim tarafından, randevunun alındığı gün ile sınırlı olmak kaydıyla ve alınan sağlık hizmeti ile doğrudan bağlantılı işlemler sonlanana kadar,

c) Kişinin sağlık hizmeti almak üzere giriş yaptığı sağlık hizmeti sunucusunda görev yapan hekimler tarafından, yirmi dört saat süre ile sınırlı olmak kaydıyla,

ç) Hastanın yatışının yapıldığı sağlık hizmeti sunucusunda görev yapan hekimler tarafından, hasta sağlık hizmeti sunucusundan taburcu olana kadar, erişilebilir. ”.

⁵³⁹ Yönetmelik Md.4 hükmüne göre “d) e-Nabız: İlgili kişilerin sağlık verilerine kendilerinin, hekimlerin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimini sağlayan, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak Bakanlıkça kurulan sistemi,” ni ifade etmektedir.

⁵⁴⁰ Mukayeseli hukukta ise örneğin İsveç Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümlerinde rıza hususunda kanunumuzda olduğu gibi şekle ilişkin bir açıklama getirilmemişken, İtalyan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ise yazılı rıza şartı aramaktadır. Bkz. Anı, **Açık Rıza**, s.148, Akgül, **Danıştay ve AİHM Kararları**, s.26-27.

sayılmaktadır⁵⁴¹. Ancak Yönerge md.8 hükmüne ilişkin Md.29 çalışma grubunun rızaya ilişkin görüşünde⁵⁴² ve Tüzük md.7 hükmüne göre rızaya dayalı veri işleyen veri sorumlusunun verilen rızayı gösterebilir olması gerektiğinden yazılı rıza almak daha uygun olacaktır⁵⁴³. Bu hususta bazı şirketlerde gerekli olmasa dahi ispat edilebilirlik açısından üç ay aralıklarla rıza hatırlatması yapıldığı belirtilmektedir.

Federal Alman Veri Koruma Kanunun genel hükümlerinde veri işlenmesine ilişkin verilecek rızanın yazılı olmasını aramamış ancak rızanın ispat edilebilir olması gerektiğini öngörmüştür. (md.51/1) Buna karşın kanunun özel veri işleme halleri bölümü altında düzenlediği iş ilişkisinde veri işlenmesine yönelik md.26/2 hükmüne göre ise rızanın yazılı olması gerektiği belirtilmektedir⁵⁴⁴. Bu duruma engel özel durumlar dışında işveren rızayı yazılı olarak almalıdır. Aynı kanun hükmü elektronik ortamdaki kabulü, yazılılık şartının sağlanması bakımından geçerli saymaktadır⁵⁴⁵.

İLO'nun kişisel verileri uygulama kodunda bu hususta aydınlanmış bir rızanın normalde yazılı olması gerektiği, yazılı olmaması halinde, yazılı olmama sebebinin haklılaştırılması gerektiğinden bahsedilmektedir. Örnek olarak işçinin verilen metnin dilini anlamaması halinde bilginin ve rızanın sözlü olarak verilebileceği gösterilmiştir.

Rızanın işlem öncesinde veya işlem esnasında verilmesi gerekmektedir. Yapılan veri işleme faaliyetine ilişkin olarak sonradan bir rıza alınması halinde ise verilerin işlenmesine verilecek rıza ancak rızadan sonraki veri işleme faaliyetlerini hukuka uygun hale getirecektir⁵⁴⁶.

d. Özgür İrade

Hukuka uygun veri işleme faaliyeti için alınacak rızanın geçerli olması için özgür iradeye dayanması gerekir. İradenin özgür olması gönüllü olarak verilen bir rızayı ve veri

⁵⁴¹ Akgül, **Danıştay ve AİHM Kararları**, s.150.

⁵⁴² Md.29 Çalışma Grubu, 06/2014 sayılı görüş, s.16.

⁵⁴³ Aynı yönde bkz. Gümrükçüoğlu, **Sorunlar**, s.55.

⁵⁴⁴ Alman Veri Koruma Kanunu Bölüm 26 md.2.

⁵⁴⁵ Akgül, **Danıştay ve AİHM Kararları**, s.150, Küzeci, **KVK**, s.224.

⁵⁴⁶ Akgül, **Danıştay ve AİHM Kararları**, s.151, Şimşek, **Anayasa**, s.106-107, Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.93.

sahibine seçme şansı tanınmasını ifade eder. Bu sebeple irade üzerinde oluşabilecek herhangi bir etki rızanın geçerliliğini etkileyecektir⁵⁴⁷ Dolayısıyla her veri işleme faaliyeti için rızaya dayanılması uygun olmadığı gibi özgür iradenin oluşup oluşmadığı incelenmelidir. Rıza beyanının özgür irade ile karar vermeyi engelleyici sosyal, ekonomik, psikolojik faktörlerin yokluğu veya baskı altında verilmesi halinde, rıza geçerli kabul edilmemelidir. Bu durumda verilen rızaya geçerlilik tanımak veri sahibi için dezavantajlı durumlara yol açacaktır⁵⁴⁸.

Buna göre veri işleyen tarafın kamu otoritesi olması veya taraflar arasında güç dengesizliğinin bulunması halinde her durumda iradenin özgür olup olmadığı sorgulanmalı ve rıza baştan hukuka uygunluk nedeni kabul edilmemelidir⁵⁴⁹. Bunun gibi bir sözleşmenin yapılması veya bir hizmetin sunulmasının rıza şartına bağlanması halinde veya rızanın alınacağı kişisel veri işleme operasyonlarının ayrıştırılmasına böylece bazılarının reddine imkan verilmemesi halinde, rızanın özgür iradeye dayanmadığı farz edilmelidir. Ancak sözleşmenin yapılması için rıza verilmesinin zorunlu olduğu haller bu varsayımdan dışlanmıştır⁵⁵⁰. Bu durumda veri sahibi, veri işlenmesine katlanmak durumundadır⁵⁵¹. Bu anlamda doktor ile hasta arasındaki vekalet sözleşmesinin yerine getirilmesi amacıyla sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin verilen rıza örnek gösterilebilir. Bu durumda veri sahibi, veri işlenmesine katlanmak durumundadır.

Bu durum özellikle iş sözleşmeleri bakımından kabul edilmektedir⁵⁵². İş sözleşmesinde işçi işveren arasında bulunan güç dengesizliği ve işçinin işverene bağımlılığı, işçinin vermiş olduğu rıza beyanına itibar edilmemesine sebep olabilir. Dolayısıyla işveren veri işlerken rıza hususunu en son yöntem olarak düşünmelidir⁵⁵³. İş sözleşmesinin yapılması, iş sözleşmesinin yapılması için gerekli olmayan kişisel verilerin işlenmesine verilecek rızaya bağlanamaz (*“coupling prohibition”* ya da *“prohibition of*

⁵⁴⁷ GDPR, Consent.

⁵⁴⁸ Schwartz, s.42.

⁵⁴⁹ GDPR, Freely Given Consent, Resital 43, <https://gdpr-info.eu/recitals/no-43/>

⁵⁵⁰ GDPR, Freely Given Consent, Resital 43, Schwartz, s.36.

⁵⁵¹ Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.156.

⁵⁵² Handbook On EDPL, s.144.

⁵⁵³ Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.23.

coupling or tying”)⁵⁵⁴. KVK kurulunun konuya ilişkin bir kararında⁵⁵⁵ da açık rızanın üyeliğin ve hizmetin ön koşulu olarak dayatılmasının “*Diğer kişisel veri işleme şartlarının varlığı durumunda açık rıza alınmasının ilgili kişinin yanıtılması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği*” ve “*hizmetin açık rıza şartına bağlanmış olmasının açık rızayı sakatlayacağı*” dolayısıyla durumun KVKK md.4 hükmünde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işlenme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil ettiğine karar verilmiş ve idari yaptırım uygulanmıştır.

Rızanın özgür irade ile verilmiş olmasının başka bir sonucu ise rızanın geri alınması imkanının olmasıdır⁵⁵⁶. Tüzük md.7/3 hükmüne göre rızanın geri alınması halinde rıza alınmasından önceki işlemler hukuka aykırı olmayacaktır. Ancak veri sahibi rıza alınırken bu hususta bilgilendirilmelidir. Bu anlamda özgür iradede bahsedebilmek için işçinin verdiği rızayı geri alması halinde işveren tarafından bir yaptırımla karşılaşmamalıdır. Aksi halde rızanın özgür irade ile verildiğinden bahsedilemeyecektir. Örneğin; bir şirketin başka bir şirket ile görüşmelere katılması ve iki şirketin ortak planlarının oluşturulması amacıyla yapılacak toplantıda görevlendireceği üç işçisinin, diğer şirkete giriş için isim ve fotoğraflarının gönderilmesi ve toplantıya daha iyi hazırlanabilmek adına bu kişilerin özgeçmişlerinin diğer şirket tarafından talep edilmesi halinde işçiden bu işlemler için alınan rızanın özgür irade ürünü olduğu söylenemeyecektir. Çünkü işçinin rıza vermemesi halinde başka işçilerin iş için tercih edilmesi gibi olumsuz sonuçlarla karşılaşması mümkündür⁵⁵⁷.

Rızaya dayalı veri işleme faaliyetine ilişkin AB veri koruma otoriteleri tarafından belirtilen başka bir husus ise dikkat çekicidir. Buna göre rızanın geri alınması halinde veri işleyen artık meşru menfaatinin olduğuna dair diğer hukuka uygunluk nedenine

⁵⁵⁴ GDPR, Consent, <https://gdpr-info.eu/issues/consent/>.

⁵⁵⁵ Karar özeti için bkz. (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>, 10.10.2019.

⁵⁵⁶ Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.23, TMK md.23 hükmüne göre rızanın geri alınması hakkından vazgeçmek mümkün değildir. Bkz. Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.91.

⁵⁵⁷ Handbook on European Data Protection Law (EDPL), s.145.

dayanamayacaktır. Dolayısıyla veri işleyenin başlangıçta veri işlemede üstün menfaati bulursa dahi veri işlemek için rıza aldığıında, rızanın geri alınması sonuçlarına katlanacaktır⁵⁵⁸. Bu durum rıza nedenine başvurmakla veri işleyenin üstün menfaate başvurmaktan feragat ettiğinin kabulü gibi bir yoruma müsaittir. Anlaşılmaktadır ki veri koruma otoriteleri rızanın, her türlü işlemi hukuka uygun hale getiren bir araç olarak kullanılmasının önüne geçmek ve son çare olarak kullanılmasını sağlamak niyetindedir. Kanımızca başka bir hukuka uygunluk nedeni mevcut iken rızaya dayanılması doğru bir uygulama olmasa da rıza geri alınmasına rağmen başka bir hukuka uygunluk nedeni mevcutsa buna dayalı olarak veri işlenebilmelidir.

Md.29 Çalışma Grubu'nun iş ilişkisinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin görüşünde, iş sözleşmesinin gereği veri işlemenin zorunlu olduğu durumlarda işverenin veri işleme faaliyetini meşrulaştırmak için işçinin rızasına başvurmamasının, amaç dışında hatalı bir uygulama olduğunu, dolayısıyla açık rızanın işçinin özgür iradesinin geçerli olduğu durumlarla sınırlı olarak kullanılması gereken bir yöntem olduğunu belirtmektedir⁵⁵⁹. Bu durumda işçinin özgür iradesinin olup olmadığı dahi önemsiz kalacağından rızanın alınması da işlevsizdir. Görüşe göre çoğu iş ilişkisinde özellikle hassas nitelikli verilerin işlenmesini içermiyorsa veri işlemede rızaya dayanmak yerine diğer hukuka uygunluk nedenlerine dayanılmalıdır. Rıza ancak diğer koşulların bulunmaması halinde düşünülmelidir. Md.29 Çalışma Grubu, işçiden veri işlenmesine dair rızasının istenmesi halinde olayda rızanın verilmemesine bağlı oluşabilecek zararların olduğunu veya olabileceğini yani rıza verilmemesinin bir yaptırıma bağlandığını farzetmektedir⁵⁶⁰. Dolayısıyla iş ilişkilerinde rızaya dayanılması çoğunlukla düşünülmemelidir⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ GDPR, Key Issues, Consent, <https://gdpr-info.eu/issues/consent/>.

⁵⁵⁹ Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.3.

⁵⁶⁰ Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.18, ayrıca TBK md.419 hükmünün öngördüğü dışındaki işlemlerin rızaya dayalı olsa bile hukuka uygun olması ise işçinin lehine olmasına bağlı olduğu hakkında bkz., Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.93.

⁵⁶¹ Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.6.

Rızanın geri alınması hususunda başka bir sorun işçinin rızayı geri almasının hakkın kötüye kullanımı teşkil edip etmeyeceği bu bağlamda sadakat yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir⁵⁶². Kanımızca verinin işlenmesi konusunda sadakat yükümlülüğü kapsamında işçinin herhangi bir duruma rıza göstermesi beklenebiliyorsa bu durumda zaten işverenin meşru menfaatini haklılaştıracak bir durum mevcuttur denilebilir. Dolayısıyla bu durumda rızaya dayanmış olmak kanımızca makul görünmemektedir⁵⁶³. Bu durumda rızanın, sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebileceği bir durum işverenin haklı nedenlere dayalı olarak yaptığı bir müdahaleye, işçinin karşı koymaması şeklinde anlamak gerekir.

TBK md.419 gereğince işçinin açık rızası olsa dahi iş ilişkisi ile ilişkilendirilemeyen ve gerekli olmayan veriler işlenemez⁵⁶⁴. Örneğin işçi üst aramasına rıza gösterse bile hırsızlık şüphesi olmadığı takdirde arama gerekli olmayacaktır⁵⁶⁵. Bunun yanında işçiden alınan rızanın sınırını TBK md.23-24 hükümleri oluşturacaktır. Bu hükümleri aykırı olarak verilen rızaya geçerlilik tanınmayacaktır⁵⁶⁶. Buna göre böyle bir rızanın varlığı halinde daha üstün nitelikte yararın bulunması veya kanuni bir yetkinin kullanılması hariç veri işleme faaliyeti hukuka aykırı olup kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Rıza hususunda ABD hukukunda getirilen bir öneri ABD tüketici hukukundaki gibi rızanın belli hallerden feragat etmeye izin veremeyeceği zira sadece kişinin korunması değil toplumun yararlarının korunmasının da söz konusu olabileceğidir. Burada kastedilen TMK md.23-24 hükümlerinde olduğu gibi aynı zamanda kişinin kendisine karşı korunmasıdır⁵⁶⁷.

⁵⁶² Sevimli, **Özel Hayat**, s.271.

⁵⁶³ Rızanın geri alınmasının sadakat yükümlülüğüne aykırı ve hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi halinde veri işlemenin durdurulmayacağına ilişkin bkz. Beytar, **İşçinin Korunması**, s.156, Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.145.

⁵⁶⁴ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.146,

⁵⁶⁵ İşçilerinin üstünün aranması hususunda hukuka uygunluk nedeninin meşru menfaat mi yoksa rıza mı olması gerektiği yönündeki tartışmalar içi bkz. Beytar, **İşçinin Korunması**, s.94 vd.

⁵⁶⁶ M. Kaya, **Elektronik Ortam**, s.189.

⁵⁶⁷ Manifesto from Dagstuhl Perspectives Workshop 11061, s.13.

Son olarak KVKK md.6/1 hükmü kapsamında düzenlenen hassas nitelikli kişisel veriler de ancak kişinin açık rızası ile işlenebilir. KVKK md6/3 hükmü uyarınca işçinin sağlığı ve cinsel hayatına ilişkin veriler hariç olmak üzere diğer hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde işçinin kişisel verisi rızası olmaksızın işlenebilecektir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

2. Kanunda Açıkça Öngörölmüş Olması

KVKK md.5/2-a hükmüne göre kişisel verilerin işlenmesinin kanunda açıkça düzenlenmiş olması halinde veri işlemenin hukuka uygun olması için işçinin açık rızası aranmayacaktır. Bu hukuka uygunluk nedenine örnek olarak kanun gerekçesinde 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu md.5 hükmü uyarınca suç soruşturması için şüphelinin parmak izlerinin alınması gösterilmiştir⁵⁶⁸. Bundan başka İŞK md.75 hükmüne göre işverenin her işçisi için özlük dosyası düzenleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanunda açıkça öngörölen bir yükümlölük olup özlük dosyası tutmayanlar hakkında idari para cezası yaptırım olarak düzenlenmiştir.

Genel Veri Koruma Tüzüğünde bu hukuka uygunluk nedeninin KVKK hükümlerinden farklı olarak kanunda açıkça öngörölmüş olması yeterli değildir. Bunun yanında kamu menfaati için yerine getirilen bir görev veya veri sorumlusunun yetkisini kullanması için gerekli olması şartı söz konusudur.

Kanunda açıkça öngörölmüş olma ve hukuki yükümlölüğün yerine getirilmesi için zorunlu olma hukuka uygunluk nedenlerinin iç içe geçtiği belirtilmektedir⁵⁶⁹. Hukuki yükümlölüğün yerine getirilmesi için zorunlu olma halinin, kanunda açıkça öngörölme halini kapsamaktadır. Bunun yanında veri işlemenin kanunda açıkça öngörölmüş olması

⁵⁶⁸ Gerekçe, s.20

⁵⁶⁹ Anı, **Açık Rıza**, s.95.

iş hukuku bakımından her durumda tek başına veri işlemeyi uygun hale getirmeyeceği belirtilmekte ve bu hukuka uygunluk nedeninin uluslararası diğer düzenlemelerden farklı olarak kanunumuzda ayrı bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmesi doktrinde eleştirilere sebep olmaktadır⁵⁷⁰. Buna göre diğer kanunda açıkça öngörülmüş olsa bile iş mevzuatı bakımından bu hukuka uygunluk nedeni değerlendirilirken iş ilişkisi içinde işverenin yerine getirmesi gereken bir kanuni yükümlülük veya BK md.419 gereği iş sözleşmesinin ifası için zorunlu olması veya işçinin işe yatkınlığıyla ilgili olması hususunun göz önünde bulundurulması ve bu hükmün dar yorumlanması gerektiği de belirtilmektedir⁵⁷¹.

3. İşçinin veya Bir Başkasının Hayatı ve Beden Bütünlüğünün Korunması için Zorunlu Olma

KVKK md.5/2-b hükmüne göre fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda olan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin veya bir başkasının hayatı ve beden bütünlüğünün korunması için veri işlemenin zorunlu olması, veri işleme faaliyetini hukuka uygun kılacaktır. Bu husus KVKK hükümlerinden farklı olarak Tüzük md.9 hükmünde hassas nitelikli verilerin işlenmesi bakımından da hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir.

Hayati menfaatlerin korunması için veri işlemenin zorunlu olması kişinin bilinç kaybı halinde tıbbi müdahale gereği söz konusu olabilir. Bununla birlikte kişinin bilincini geri kazanması durumunda rızasının alınması gerektiği belirtilmektedir⁵⁷². Yabancı hukuk doktrininde, kişinin rıza vermeye ehil olduğu ve rıza vermediği durumlarda dahi veri işlemenin mümkün olduğu buna göre tehlikeli bir bulaşıcı hastalığa ilişkin verinin, üçüncü kişilerin korunması için başka bir yol olmaması durumunda kullanılabileceği ifade

⁵⁷⁰ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.148.

⁵⁷¹ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.149, Bununla birlikte meşru müdafaa ve zorunluluk halinin de bu kapsamda değerlendirildiği yönünde görüş bildirenler de vardır. Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.93.

⁵⁷² H. Özdemir, **Haberleşme**, s.128.

edilmiştir. Üstelik bu durumda işleme faaliyetinin konusu hassas nitelikli verilerden “sağlık” verileridir⁵⁷³.

İşK md.25/I hükmüne göre “İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda” iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. İşyeri hekiminin bir işçide örneğin HIV virüsü bulunması halinde, işyerinin ve yapılan işin niteliğinin hastalığın bulaşması riskini barındırması şartıyla, bu durumu işverene bildirmesi hukuka uygun bir veri işleme faaliyeti olacaktır. Ancak işyeri hekimi bu durumda sadece işçinin işe uygun olmadığı veya bulaşıcı hastalığı bulunduğu şeklinde bildirimde bulunması gerekir. İşyeri hekiminin sır saklama yükümlülüğü kapsamında hastalığın türünü açıklanmamalıdır. Bu şekilde gerçekleşecek veri işleme faaliyeti, işleme amacının yerine getirilmesi için yeterlidir. Hastalık bilgisinin işverene açıklanması halinde amaçla sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık söz konusu olacaktır.

4. İş Sözleşmesinin Kurulması ve İfası için İşlemenin Zorunlu Olması

KVKK md.5/2-c hükmüne göre, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması halinde kişisel veri işlenmesi hukuka uygun olmaktadır. Örneğin kira sözleşmesi yapan taraflardan kiralayan, kiracının banka hesap numaralarını almak zorundadır.

İşveren de, iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ifa etmek için işçinin birtakım kişisel verilerini işlemek zorundadır. Kanuna göre işlenecek olan kişisel verinin, bir sözleşmenin kurulması için veya sözleşmedeki edimlerden birinin ifası için doğrudan ilgili ve gerekli olması sözleşmenin taraflarından birine ait olması gerekmektedir. Bu anlamda örneğin işverenin kabul ettiği cv örnekleri işe alımın gerçekleşmemesi halinde silinmeli veya iade edilmelidir. Bundan başka işverenin işçisinin özlük dosyasındaki

⁵⁷³ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.244.

bilgilerini bir ticaret şirketine satması durumunda da hem veri işleme amacının aşılması hem de işle doğrudan ilgili olmaması sebebiyle hukuka aykırı bir işleme faaliyeti gerçekleşir⁵⁷⁴.

İşverenin iş sözleşmesi ve işyeri ile maddi anlamda ilişkili olan tüm bilgileri işleyebileceği genel olarak ifade edilmiştir. İş sözleşmesinde işçinin ücretinin ödenmesi için veri işlemenin zorunlu olması bir hukuka uygunluk nedenidir⁵⁷⁵. Bu hukuka uygunluk nedeni ile amacın sınırlı olması ilkesi arasında bağlantı bulunmaktadır⁵⁷⁶. İş sözleşmesine ilişkin olmayan, iş sözleşmesinin yapılmasına ve devamına ilişkin olmayan verilerin işlenmesi hukuka aykırıdır⁵⁷⁷. İş sözleşmesinin ifası için zorunlu olan bilgiler kapsamına işverenin kanundan doğan yükümlülük gereği işlemek zorunda olduğu verilerin de girebileceği belirtilmiştir. Bundan başka hukuki yükümlülüğü gereği veri işlenmesi gereken durumlar da iş sözleşmesini ifası için zorunlu olma hali içinde sayılmıştır. Buna örnek olarak işverenin işçiyi gözetleme faaliyetlerinin iş sağlığı ve güvenliği için yapılmış olması gösterilmiş, bu durumda iş sözleşmesinin ifası ile mevcut durum arasında yeterli bağlantı kurulduğu ifade edilmiştir.⁵⁷⁸ Bu bilgiler ışığında iş sözleşmesinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin TBK md.419 hakkında yapılan çıkarımlardan geniş yorumlanması ve diğer hukuka uygunluk nedenlerini engelleyici şekilde yorumlanmaması gerektiği ifade edilebilir.

Sözleşme yapılırken kişinin iletişim bilgilerinin alınması sözleşmenin ifası için zorunlu olma hali kapsamında değerlendirilirken karşı tarafın ifasını yerine getirmemesi sebebiyle hakkında dava açılması için bu bilgilerin kullanılması bu hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilemez. Ancak kişinin sözleşme ile sağlanan menfaatlerini koruma hakkı meşru bir menfaat olup veri işleme hala hukuka uygun olacaktır⁵⁷⁹.

⁵⁷⁴ Anı, **Açık Rıza**, s.109.

⁵⁷⁵ Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.15.

⁵⁷⁶ Md.29 Çalışma Grubu, 06/2014 sayılı görüş, s.17.

⁵⁷⁷ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.81.

⁵⁷⁸ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.81.

⁵⁷⁹ Md.29 Çalışma Grubu, 06/2014 sayılı görüş, s.18.

5. İşverenin Hukuki Yükümlülüğü Gereği

KVKK md.5/2-ç hükmüne göre işverenin hukuki yükümlülüklerini yerine getirmesi için veri işlemesi hukuka uygunluk nedeni teşkil eder. Bu hükmün karşılığı Tüzük md.6/1-c bendinde benzer şekilde düzenlenmiştir. Tüzük hükümlerinde hukuki yükümlülük kapsamının açık olarak ifade edilmemesi karşısında bu hükme dair geleneksel anlayışa göre, kanunda düzenlemelerden kaynaklanan halleri kastettiği ve tarafları arasında kararlaştırılan bir hükümden kaynaklanan yükümlülükleri kapsamadığı ifade edilmektedir⁵⁸⁰. KVKK gerekçesinde işverenin çalışanın ücretinin verilmesi için banka hesap numarasının alınması, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, evli olup olmadığının, eşinin çalışıp çalışmadığının, sosyal sigorta numarasının işlenmesi bu hukuka uygunluk nedeni kapsamında belirtilmiştir⁵⁸¹.

Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüşünde tüm işverenlerin çalışanların bordro ve vergi bilgilerini, sosyal güvenlik bilgilerini toplayabileceği belirtilmiştir. AB üyesi bazı ülkelerde işçilerin sağlık verilerinin ve hastalık kayıtlarının, toplanabileceği, bazı üye ülkelerde ise sağlık verilerinin işlenmesinin işçinin işe devamsızlığı bilgisiyle sınırlandırıldığı belirtilmektedir⁵⁸². 2013 yılında ABAD'ın önüne gelen *Worten* davasında işçinin çalışma ve dinlenme sürelerinin kayıt altına alınmasının, ulusal düzenlemelerde yükümlülük olarak görülebileceği ve ulusal otoritelerin çalışma şartlarını tespit edebilmesi için zorunluluk olduğu belirtilmiştir⁵⁸³.

Avrupa Konseyinin (86)1 sayılı sosyal güvenlik amacıyla işlenen kişisel verilerin korunması hakkında tavsiye kararının ikinci bendinde de belirtildiği üzere kişisel verilerin sosyal güvenlik amacıyla toplanması ve depolanması halinde verilerin ilgili sosyal

⁵⁸⁰ Kotschy, s.45.

⁵⁸¹ Kanun Gerekçesi, s.20.

⁵⁸² Md.29 Çalışma Grubu, 8/2001 sayılı görüş, s.17.

⁵⁸³ Worten – Equipamentos para o Lar SA / Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT), Case C-342/12, 30.05.2013, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A-62012CJ0342>, 12.09.2019, Handbook on EDPL, s.331,

güvenlik kurumlarının görevleri için gerekli olan verilerle sınırlı olarak işlenebileceği unutulmamalıdır⁵⁸⁴.

Md.29 Çalışma Grubu' nun görüşünde kanuni bir yükümlülük gereği veri işlemenin zorunlu olduğu durumlarda işçinin veri işleme faaliyeti hususunda açıkça ve tam olarak bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁸⁵.

6. İşçi Tarafından Verinin Alenileştirilmiş Olması

KVKK md.5/2-d hükmüne göre kişisel verinin kişinin kendisi tarafından alenileştirilmesi halinde bir hukuka uygunluk nedeni meydana gelmektedir. Kanunun gerekçesinde bu husus herkes tarafından bilinebilecek hale getirilen verinin korunmasında hukuki yararın ortadan kalkmış olacağı şeklinde ifade edilmiştir⁵⁸⁶.

Yönerge hükümlerine göre yalnızca genel nitelikli kişisel verilerin alenileştirilmiş olması halinde hukuka uygun olarak işlenmesi mümkündür. Aynı durum hassas nitelikli veriler bakımından geçerli değildir. Hassas nitelikli kişisel verilerin alenileştirilmiş olduğu gerekçesiyle veri işlemeye konu olmaması gerektiği belirtilmektedir.⁵⁸⁷

Bilginin kamuya açıklanması kasıtlı bir eylemi gerektirmektedir. Bu sebeple kişinin kendisini toplum içinde göstermesi, kameralar tarafından görsel verilerinin işlenmesini haklı çıkarmaz⁵⁸⁸. Bu duruma ilişkin olarak Google ile Almanya arasında Google haritalar sisteminin sokakları görüntülemesi uyuşmazlık konusu olmuştur. Kişilerin her an görüntüsünün alınabileceği gibi bir beklentide olmaması ve kameraların kişilerin mahremiyetini ihlal etmesi sebebiyle, bu durumu engelleyen karar alınmış

⁵⁸⁴ Avrupa Konseyi R(86)1 sayılı tavsiye kararı, (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804dd352>, 11.09.2019.

⁵⁸⁵ Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.6.

⁵⁸⁶ Anı, **Açık Rıza**, s.112.

⁵⁸⁷ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.247

⁵⁸⁸ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.247.

neticesinde kişilerin görünümü blurlanmıştır. AİHM de, konuya ilişkin bir davada aleni verilerin de kişisel veri koruma kapsamında olacağını vurgulamıştır⁵⁸⁹.

Alenileştirme kavramı sosyal medya açısından özellik arz eden bir hukuka uygunluk nedenidir. Zira kişinin verilerini kendine yakın gördüğü bir çevre ile paylaşması halinde verinin işveren bakımından alenileştiğinden bahsedilemez. Bu anlamda bu kişinin sosyal ağ sitelerinde bağlantılı olmadığı bir kişi tarafından verisinin işlenmesi hukuka aykırı olacaktır.

Sosyal medya kullanımı sırasında bireylerin mahremiyet beklentisini belirlerken “halka açık gizlilik” ve “gizli halka açıklık” olarak iki durum söz konusu olmaktadır⁵⁹¹. İlkinde kişinin halka açık olarak oluşturduğu ancak içerik paylaşımının erişimini kısıtladığı bir durum mevcuttur. Burada sosyal medya hesabının kullanılmasındaki amaç daha çok kişi odaklıdır. Diğerinde ise kişi gerçek kimliğini gizlemekte fakat içeriği halka açık olarak paylaşmaktadır. Bu durumda ise kişinin paylaşmış olduğu içerik sosyal medya kullanım amacının odak noktasını oluşturmaktadır⁵⁹². Gerçekten sosyal medya kullanımı için kişinin gerçek kimliğini ortaya koyması gerekmemektedir. Özellikle kişinin düşünce ve ifade özgürlüğü hakkında tereddütlü olduğu hallerde veya sosyal eşleşme sitelerinde karşı tarafta hayranlık uyandırma amacını gütmesi halinde bu şekilde sahte profil oluşturulabilir⁵⁹³. Bahsedilen her iki durumda da kişinin, verilerini alenileştirdiğini

⁵⁸⁹ Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/ Finlandiya, b.n. 931/13, (Çevrimiçi), [https://h-udoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["satamedia"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["itemid":\["001-175121"\]}"} , 21.09.2019.](https://h-udoc.echr.coe.int/eng#{)

⁵⁹¹ Papacharissi, Gibson, **Privacy and Publicity**, s.75.

⁵⁹² Turley, **Facebook Users**, s.16, “Anonimlik kişilerin kimliği olmadan sesi olması hakkını verir” ve “kişinin kimliğini saklayabilmesini ifade eder”, Anonimliğin bu anlamıyla özel hayata saygı hakkının bir parçası olduğu ve düşünce ve ifade özgürlüğü üzerindeki etkileri hakkında ayrıca bkz. Potter, **Reconceptualizing**, s.63, Sosyal medya kullanımının anonim olarak yapılmasının, kişiliğin geliştirilmesi, ifade özgürlüğü ve özel hayatın gizliliği hakkının bir parçası olan bir hak olarak korunması halinde diğer kişilere haksız müdahale teşkil edecek durumlar bakımından kişinin korunmasının ihlal edilebileceği dolayısıyla kanun koyucu için bir çıkmazın mevcut olduğu belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dirk Heckmann, “*İnternette Kişiliğin Korunması; Şeref ve Profilin Korunması İçin Karşı Çıktılar Olarak Bilişim Teknolojileri Kullanımının Anonimliği ve Kesintisiz Veri Bağlantısı*”, **İnternet Hukuku**, Proje Yöneticisi Kayıhan İçel, Editör Yener Ünver, Çeviren Kerem Öz, Seçkin Yayıncılık, s.418 vd.

⁵⁹³ Catalina L. Toma and Jeffrey T. Hancock, “*Looks and Lies: The Role of Physical Attractiveness in Online Dating SelfPresentation and Deception*”, **Communication Research** 37(3), (Çevrimiçi), <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0093650209356437>, 27.09.2019, s.337,

söylemek mümkün değildir⁵⁹⁴. Kişi kimliğini gizleyerek veya erişimi kısıtlayarak, esasen sır veya özel hayat alanı oluşturma iradesini ortaya koymaktadır. İlk örnekte kişi erişimi kısıtlayarak paylaştıkları içerik hakkında bağlantılı çevresini kapsayan bir özel hayat alanı oluşturmaktadır. Diğer durumda ise kişinin kimliği gizlidir. Dolayısıyla bu alanlara yapılan müdahaleler hukuka aykırı olacaktır. Nitekim sosyal medya hizmet sağlayıcılarının, çeşitli gizlilik ayarları ile erişime kısıtlama imkanı oluşturmalarının kaynağı, kişilerin özel hayata ilişkin mahremiyet beklentisini karşılayabilmektir.

Belirtmek gerekir ki sosyal medya paylaşımının sadece bir grup içinde yapıldığı, işverenin görüntüleyemediği ve bu konuşmalarının özellikle işçilerin ücretleri gibi düşünce ve ifade özgürlüğünü aşmayan konuşmalarla sınırlı kaldığı durumda, Yargıtay söz konusu konuşmaların gizli kalmasını esas almaktadır⁵⁹⁵. Nitekim Yargıtayın bu yöndeki kararı kişisel verilerin korunması yönüyle kanımızca da isabetli bir karardır. Zira bu yazışmalar kişisel veri niteliğinde olup, yazışmaların işveren tarafından içerik denetimi yoluyla elde edilmesi hukuka aykırı veri işleme faaliyeti teşkil edecektir⁵⁹⁶. Ancak düşünce ve ifade özgürlüğünü aşan hallerde grup içi gizli konuşmaların akıbeti belirsizdir. Bu tarz konuşmaların işyerindeki barış ve huzuru bozmadığı sürece kanımızca gizli kalması gerekmektedir.

Yargıtay konuya ilişkin bu yöndeki bir kararında işçilerin iş akışını bozmadığı ve çalışmalarını etkilemediği sürece bir Whatsapp grubu kurmaları ve burada iletişim içinde olmalarının yasak olmadığını, söz konusu olayda işçilerin konuşmalarının çalışma

⁵⁹⁴ Bununla birlikte *Romano / Steelcase* davasında New York Yüksek Mahkemesi, federal yasanın, bir davanın ispatı ile ilgili olması halinde kamu yararının bilginin ifşa edilmesi olduğu hükmü ile davacının facebook bilgilerine erişim için rıza vermesine hükmetmiştir. Mahkeme Facebook'ta gönderilen içeriklerin halka açık hale geldiğine, gönderinin bir başkasının bilgisine sunulmasıyla artık kişinin kontrolünden çıktığını, davacının gizlilik beklentisinin kabul edilebilir olmadığını ifade etmiştir. Bkz. Linda J. Gombert, "The Case For Privacy: A History Of Privacy In The United States As Seen Through A Psychological Lens And Defined By Case Law And The Impact Of Social Media (Whatever Happened To "It's None Of Your Business"?)", Doktora Tezi, Fielding Graduate University, (Çevrimiçi), www.proquest.com, 15.09.2019, s.190

⁵⁹⁵ Gaye Burcu Yıldız, "İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", **Sicil**, S.39, Y.2018, (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6835_A3WK6F5Z5Ysicil_02.2018.pdf , 05.05.2019. s.107. (Sosyal Medya)

⁵⁹⁶ Caniklioğlu, **Sona Ermesi**, s.266.

koşullarının olumsuzluğu, işverenin eşit davranmaması gibi konulara ilişkin olduğunu; dolayısıyla işçinin işe iade talebinin kabulünün gerektiği yönünde karar vermiştir⁵⁹⁷. Bu karar incelendiğinde grup içi konuşmaların işyeri barışını bozan bir duruma sebep olması ihtimalinde sonucun ne olacağı anlaşılamamaktadır. Ancak işçilerden oluşan bir grup içinde yapılan konuşmaların işyerine sirayet ederek, barış ve düzeni bozması, bütün işçiler önünde işverenin itibarını sarsması veya işvereni alay konusu haline getirmesi durumunda, işveren bu durumu tesadüfen öğrenirse iş sözleşmesinin devamını beklemek işveren bakımından kanımızca hakkaniyete uygun olmayabilir. Bunun yanında söz konusu grubun kişi sayısı da önem arz etmektedir. Nitekim işverene hakaret boyutuna ulaşan paylaşımların az sayıda işçi arasındaki özel konuşma ile yapılması ile işyerindeki tüm işçiler arasında yapılması halinde işveren tarafında yaratacağı tahribat aynı olmayacaktır. Kanımızca bu durumda somut olayda işverenin kişilik hakkına yapılan müdahalenin ağırlığı ile işçilerin kişisel verilerinin korunması hakkı arasında büyük bir dengesizlik oluşuyorsa bu durumda iş sözleşmesinin sürdürülmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda işverenin kişilik hakkı yönüyle, veri işleme hukuka uygunluk nedenlerinden bir hakkın tesisi için zorunlu olma hali söz konusu olabilir. Yine işverenin meşru menfaati de söz konusu olabilir. Dolayısıyla hakaret içerikli konuşmalar bakımından somut olayda işverenin öğrenme şekli de kanımızca önem taşımaktadır⁵⁹⁸.

Kişinin hem profilini hem de içeriklerini halka açık olarak paylaştığı durumlarda ise alenileştirilmiş veriden bahsedilebilir. KVKK Tasarısı ve Adalet Komisyon raporunda bilginin kişisel veri olarak korunmasının kişinin bu veriyi kişisel veri olarak tutma iradesinin önemli olduğu belirtilmiştir. Buna göre aleni verileri işlemenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için alenileştirme işleminin iradi bir işlem olması gerekmektedir⁵⁹⁹. Bu anlamda ilgili sosyal medya uygulamasının sunmuş olduğu gizlilik ayarları

⁵⁹⁷ Y9HD, E.2016/14205, K.2017/9526, T.01.06.2017, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 10.11.2019.

⁵⁹⁸ İşçilerin oluşturduğu grupların az sayıda olması halinde anayasal korumanın sağlanması gerektiği ancak grubun çok sayıda kişiden oluşması halinde kişilerin gizlilik beklentilerinin olamayacağı; işverenin konuşmaları merak saikiyle okumasının suç oluşturmayacağı fakat delil olarak da kullanamayacağı yönündeki açıklamalar için bkz. Caniklioğlu, **Sona Erme**, s.395.

⁵⁹⁹ Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.132.

değerlendirilmelidir. Facebook'un veri ihlallerinden endişelenen birçok kullanıcı, bu endişeye rağmen gizlilik ayarlarını karmaşık görmesi sebebiyle değiştirmeyebilmektedir. O halde verinin alenileşmiş kabul edilebilmesi için kişinin iradesinin nasıl anlaşılacağı önemlidir. Sosyal medya bakımından kişinin veriyi alenileştirmiş sayılması için açık rıza beyanındaki gibi olumlu iradi davranış mı aranacağı yoksa gizlilik ayarlarını yapmamış olmasının yeterli görülüp görülmeyeceği belirsizdir. Belirtmek gerekir ki Opt-out rızaya hukukumuzda ve AB düzenlemelerinde cevaz verilmediği bilinmektedir. Öyleyse salt kişinin gizlilik ayarlarını yapmaması verilerini alenileştirdiği anlamına gelmemelidir. Gizlilik ayarlarını kullanmayı bilmeyen bir kişinin verilerini halka açık paylaşmak istediği kanaatine varmak yanlış olabilir. Bu durumda ancak kişinin sonuçları bildiği ve kabullendiği varsayımı yapılabilir. Sosyal medyanın herkes tarafından kullanımının az çok bilindiği günümüzde kişinin gizlilik ayarlarını yapmamasının alenileştirme olarak kabul edilmemesi hayatın olağan akışına ters düşebilir. Bu durumda kişinin veri işlenmesine rızası olmasa bile verileri aleni olabilir. Kanımızca gizlilik ayarlarını yapabildiği halde paylaşım içeriklerini saklamayı tercih etmeyen kişinin saklamama yönündeki iradesini ortaya koyduğu kabul edilmeli ve verileri alenileştirilmiş kabul edilmelidir. Nitekim KVKK kanun gerekçesinde, kişinin kendisiyle iletişime geçilebilmesi için iletişim bilgilerini herkese açık şekilde paylaşması, kurumsal internet sitelerinde çalışanların bilgilerinin ilanının verilerin alenileştirildiği ve hukuka uygun olarak işlenebileceğini gösterdiği ifade edilmiştir⁶⁰⁰.

Bundan başka kişinin gizlilik ayarlarını bilmediği için en baştan beri paylaştığı verinin halka açık olacağını kabul ederek paylaştığı düşünülebilir. Bu husustaki tartışmanın önüne geçmek için en doğru çözüm gizlilik ayarlarının, opt-in veya opt-out rıza tartışması yapılmaksızın, en baştan varsayılan ayarlarla halka kapalı olarak korunmasıdır. Başka bir ihtimalde kişi tüm gizlilik ayarlarını yapmış olmasına rağmen gönderide etiketlemiş olduğu bir başka kişinin gizlilik ayarları yapmamasından dolayı paylaşımın istenmeyen kişiler tarafından görülmesi mümkün olabilir⁶⁰¹. Veya kişinin

⁶⁰⁰ KVK Kurumu, Kanun ve Uygulaması, s.52, Aşıkoğlu, **Büyük Veri**, s.52.

⁶⁰¹ Turley, **Facebook Users**, s.43.

zaman tüneline arkadaşının bir paylaşımı yer alabilir. İş arkadaşının sendikal bir yürüyüşe gideceğine dair bir gönderiyi başka arkadaşının duvarında paylaşması halinde bu işçinin hangi gün kiminle ne yapacağı rızası dışında belirli hale gelecektir. Bu durumda kişinin iradesinden bahsetmek mümkün olmayabilir.

Buna benzer kaygılar neticesinde veri koruma hukukunda, sosyal medya hizmet sağlayıcılarının da uymak zorunda olduğu, “data protection(privacy) by default” ve “data protection (privacy) by design” kavramları gündeme gelmiş ve Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü ile getirilen yeniliklerden biri olmuştur⁶⁰³. Bundan başka kişilerin özel hayatın gizliliğine dair endişelerinin cevabı her zaman daha az bilgi paylaşma veya gizlilik ayarları değiştirme tepkisini almamaktadır. Bunun sebebi olarak gizlilik ayarları veya verilerin işlenmesinin sonuçları hakkında bilgi sahibi olmama ve aydınlatma metinlerini okumamaları gösterilmektedir. Yine kişilerin gizlilik ayarlarının yapmasında arkadaş çevresinin gizlilik ayarlarının etkili olduğu belirtilmiştir. (“you tell me and i tell you”) Bu alanda yapılan çalışmalar kişilerin sosyal medyada kendi bilgilerini paylaşmasının altında yatan amacın halka açık olma isteğiyle negatif bağlantılı sosyal medyada var olma isteği ile pozitif bağlantılı olduğunu belirtmektedir⁶⁰⁴.

Tasarımda gizlilik ve varsayılan gizlilik olarak Türkçe’ ye çevrilen bu kavramlar Yönerge referans alınarak hazırlandığı için KVKK hükümlerinde düzenlenmemiştir⁶⁰⁵. Tüzük düzenlemeleri uyarınca kabul edilen risk bazlı yaklaşımın sonucu olan bu düzenlemeler, hesap verilebilirlik ilkesi bakımından önem arz etmektedir⁶⁰⁶. Tasarımda gizlilik Tüzük md.25/1 hükmüne göre, sosyal medya hizmet sağlayıcıları veya veri işleyen diğer kurumlar, veri koruma hukukuna göre oluşturacağı politikalar ile tasarlanan idari ve teknik önlemleri, hem veri işleme prosedürü oluşturulurken, hem de veri işleme anında

⁶⁰³ Daha önce sosyal medya sitelerinde var olan varsayılan ayarların verilerin kullanılmasına müsamaha gösterecek bir yapıda olduğuna dair bkz. Manifesto from Dagstuhl Perspectives Workshop 1, s.6.

⁶⁰⁴ Taddicken, **Self-Disclosure**, s.251

⁶⁰⁵ Bu düzenlemenin veri işleme kurallarının pratik hayata geçirilmesi ve prosedürlere başından itibaren uyulması anlamına geldiği için, Tüzük ile getirilmiş olmasına rağmen Yönerge yürürlükte iken de varlığından bahsedildiği ancak Tüzük ile bir yükümlülük haline geldiği belirtilmiştir. Bkz. Information Commissioners Office, Data Protection by Design and Default,(Çevrimiçi), <https://ico.org.uk, 01.10.2019>.

⁶⁰⁶ Information Commisioners Office, Data Protection by Design and Default, <https://ico.org.uk>

uygulamalıdır. Md.29 Çalışma Grubu' nin biyometrik verilere ilişkin görüşünde spor salonlarına girişte kullanıcı ve personelin parmak izinin alındığı bir sistem yerine biyometrik verilerin işlenmesini gerektirmeyen manyetik bantlı kart gibi yöntemlerin kullanılabileceği açıklanmıştır⁶⁰⁷. Tasarımla veri korumaya örnek gösterilebilecek bir durumdur. Buna göre giriş çıkış kontrolü için oluşturulacak sistemler en başından tasarımla veri koruma yaklaşımı doğrultusunda yapılmalıdır. Bu kavramla kurumlarda gizliliğe ilişkin bir farkındalık kültürü oluşturulmaya çalışılmaktadır. Dolayısıyla işverenler veri işlerken, veri ihlali sonucunda doğacak zararın giderilmesini değil veri ihlalinin önlenmesini amaç edinmelidir⁶⁰⁸.

Varsayılan ayarlarla veri koruma ise özellikle sosyal medya hizmet sağlayıcılarının veri güvenliğine ilişkin uyması gereken tedbirlerdendir. Veri minimizasyonu , varsayılan ayarlarla veri koruma ilkesinin bakımından önem arz etmektedir. Buna göre sosyal medya uygulamalarına üye olan kişinin bilgilerinin gizlilik ayarlarının yapılmasından önce herkese açık olması hukuka aykırı olacaktır⁶⁰⁹. Bunun yerine kişinin siteye kaydı ile varsayılan mevcut ayarların kişinin kişisel verilerini korumaya yönelik olması yani kişinin dilediği zaman kişisel bilgilerini gizlilik ayarlarını düzenleyerek kamuya açık hale getirmesi gerekir. Bu kapsamda üye kaydı oluşturulduğu zaman, bu siteler, kişilere gizlilik ayarlarına ilişkin yönlendirici sorular ile profilin açık kapalı olmasını sağlayabilir⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ Md.29 Çalışma Grubu, 3/2012 sayılı görüş, s.8.

⁶⁰⁸ Bu anlamda gizliliği geliştirici teknolojilerin (Privacy Enhancing Technologies- PETs) kişisel verilerin işlenmesinde uygulanması da oldukça önemlidir. Avrupa Birliği Ağ ve Bilgi Güvenliği Ajansı(ENİSA), bu teknolojilerin birtakım kişileri veri ihlallerine karşı korumak veya özel yöntemlerle veri korunmasını sağlamak için teknik süreç, yöntem ve bilgilerini içeren yazılım ve donanımları ifade ettiğini açıklamaktadır. PETs hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. “Online privacy tools for the general public”, **European Union Agency for Network and Information Security (ENISA)**, 2015, (Çevrimiçi), <https://www.enisa.europa.eu/publications/privacy-tools-for-the-general-public>, 01.10.2019, “Privacy Enhancing Technologies: Evolution and State of the Art”, **European Union Agency for Network and Information Security (ENISA)**, 2017, (Çevrimiçi), <https://www.enisa.europa.eu/publications/pets-evolution-and-state-of-the-art>, 01.10.2019.

⁶⁰⁹ “Data Protection by Design and Default”, **Information Commissioner’s Office**, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/accountability-and-governance/data-protection-by-design-and-default/> , Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.19.

⁶¹⁰ Papacharissi, Gibson, **Privacy and Publicity**, s.77.

Alman kişisel verileri koruma kanununa göre kamuya açık işyerlerinin gözetlenmesi ancak haklı bir nedenin olması halinde mümkündür. Ayrıca gözetlemenin gerekli olması ve veri sahibinin üstün gelen menfaati olmaması gerekir⁶¹⁶. Bu durumda da aleni veriler söz konusudur.

Kişilerin sosyal medyada verilerini alenileştirme eğilimi verilerinin korunması endişesiyle birlikte düşünüldüğünde bir paradoks oluşturmaktadır⁶¹⁷. Bu paradoks veri koruma hukukunu da etkilemektedir. Nitekim ulusal ve uluslararası veri koruma düzenlemelerinde kişinin verilerini kendi isteğiyle alenileştirmiş olması verilerin işlenmesi için bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmektedir. Bir yandan kişinin mahremiyet beklentisi bir yandan kendi isteğiyle alenileşmiş verilerin işlenebilirliği soru işareti oluşturmaktadır. Kanımızca işveren bakımından, kişinin alenileştirmiş olduğu veriler hassas nitelikte olup olmamasına bakılmaksızın hukuka uygun olarak işlenip işlenemeyeceği sorusunun cevabı kanımızca üç aşamalı bir kontrol listesinden geçmelidir. İlk sırada kişisel veri işleme ilkeleri düşünülmeli, ikinci olarak iş hukukundan doğan hak ve yükümlülükler değerlendirilmeli ve üçüncü olarak işleme faaliyetine konu verinin hassas nitelikli veri olması halinde hassas nitelikli veri işleme şartları değerlendirilmelidir. Nitekim hassas nitelikli verilerin işlenmesi için aleni olması hukuka uygunluk nedeni arz etmemektedir. Bu değerlendirmeyi yaparken dikkate alınması gereken husus verinin işlenmesi halinde doğuracağı zarar yani hassasiyet seviyesidir. Finansal bilgileri, iletişim bilgileri, hobiler, nüfus bilgileri, kişilerin mahrem kalmasını istedikleri bilgilerin önem sırasındır. Unutulmamalıdır ki özel hayata saygı hakkı kişinin yalnız bırakılma isteğini değil fakat kişinin ne zaman kiminle, hangi bilgisini ne derece başkalarıyla paylaşması hakkında karar verebilme yetisini de korumaktadır⁶¹⁸.

⁶¹⁶ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.55.

⁶¹⁷ Kramer, Haferkamp, **Privacy Online**, s.128, Tobias Dienlin, Sabine Trepte, "Is the privacy paradox a relic of past? An in depth analysis of privacy attitudes and privacy behaviours?" **European Journal of Social Psychology** 45, 2015, s.285-297. (**Paradox**), s.286.

⁶¹⁸ Papacharissi, Gibson, **Privacy and Publicity**, s.79, Manifesto from Dagstuhl Perspectives Workshop 11061, s.5.

Sonuç olarak verinin aleni olduğu her durumda, veri işlemenin hukuka uygun olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Nitekim kişiler genel bilgileri kadar hassas nitelikli verilerini de sosyal medya üzerinde paylaşabilmektedir. Sosyal medya üzerinden veya arama motorlarından kolaylıkla ulaşılan bilgilerin işlenmesinde işçinin rızasının olduğu kabul edilemez⁶¹⁹. Dolayısıyla aleni verilerin işlenmesi veri işleme ilkeleri kapsamında hukuka ve dürüstlük kuralına aykırı olmamalı, ölçülü, meşru amaçlarla, bilgilendirmeye dayalı olmalı ve nihayet iş ilişkisine yabancı amaçlar ile yapılmamalıdır. Hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olmanın gereği olarak iş hukukunda mevcut ayrımcılık yasağı, eşit davranma ilkesi, işçinin kişiliğinin korunması, düşünce ve ifade özgürlüğü gibi hak ve yükümlülüklerle aykırı olması halinde veri işleme faaliyeti de hukuka aykırı olacaktır. Bundan başka TBK md.419 hükmü alenileştirilmiş verilerin işlenmesi bakımından sınırlayıcı bir düzenleme olarak görülmelidir. Yine verilerin alenileştirilmiş olmasına rağmen bu veriler sayesinde daha değerli hassas verilere ulaşılması ihtimali varsa bu veriler de hassas veri korumasına tabi olması gerekliliği ifade edilmektedir⁶²⁰. Veriler alenileştirilmiş olsa dahi işleme anında işçi bilgilendirilmelidir⁶²¹.

7. Hakkın Tesisi, Kullanılması ve Korunması İçin Zorunlu Olma

KVKK md.5/2-e hükmüne göre bir hakkın tesisi, kullanılması ve korunması için zorunlu olması halinde işçinin açık rızası olmasa dahi veriler işlenebilir. Yine tüzük hükmünde hassas nitelikli veriler bakımından istisna sayılan bu durum kanunumuz bakımından öngörülmemiştir. Bu hususta dava açmak için kişinin bilgilerinin kullanılması örnek gösterilmektedir.

KVKK hükümlerinin uygulama alanına ilişkin istisna getiren KVKK md.28 /1-d hükmüne göre “*kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine*

⁶¹⁹Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, “İşçinin Sosyal Medya Kullanımının İş Hukukundaki Etkileri”, **PressAcademia Procedia (PAP)**, V.7, p.372-375, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/534747> , 06.08.2019. (Sosyal Medya)

⁶²⁰ Küzeci, **KVK**, s.

⁶²¹ B. Gümrükçüoğlu, **Sosyal medya**, s.373.

ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi” halinde KVKK hükümleri uygulanmayacaktır.

8. İşverenin Üstün Nitelikli Menfaati (Meşru Menfaati)

KVKK md.5/2-f hükmüne göre, veri sorumlusunun, meşru menfaatleri için veri işleminin zorunlu olduğu hallerde veri işlenmesi, kişisel verileri işlenen kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemesi şartıyla hukuka uygunluk sebebidir. Bir menfaatin hukukten korunması demek “genelin kabul ettiği bir değeri” ifade etmesi yani meşru olması demektir⁶²². İşK md.75 ve TBK md.419 işverenin üstün menfaati noktasında bizi yönlendirmektedir. Esasen madde hükümlerinde işlemin hukuka uygun olduğu durumlar açıkça belirtilmesi, işverenin bu durumlarda üstün menfaatinin varlığını göstermektedir. Nitekim iş ilişkileri uluslararası rehberlerde ve Md.29 çalışma grubunun görüşlerinde de meşru menfaatin olabileceği hallere örnek gösterilmiştir⁶²³. Bu anlamda iş ilişkisinde üstün menfaat olgusuna dayanmak için ancak iş ile sınırlı olarak kabul edilmiş sebeplere dayanmak gerekir. İşe yatkınlık ve işin ifası bu anlamda ölçüt oluştururken, işletmesel amaçlara yabancı, işle ilgisiz başka sebeplere dayanma halinde ise işverenin menfaati işçinin haklarına üstün gelemeyecektir⁶²⁴.

Böyle bir hukuka uygunluk nedeninin varlığından bahsedebilmek için söz konusu meşru menfaat veri sorumlusuna ait olmalıdır⁶²⁵. Meşru menfaate ilişkin diğer bir husus ise meşru menfaatin veri işleme anında mevcut olmasıdır. Başka bir deyimle ileride oluşması muhtemel bir menfaat için kişisel veri hukuka uygun olarak kaydedilmiş sayılamaz⁶²⁶. Meşru menfaat en esnek hukuka uygunluk nedeni olmakla birlikte en son

⁶²² Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.96.

⁶²³ Birleşik Krallıkta meşru menfaate ilişkin yayınlanmış bir rehber için bkz. Direct Marketing Association, Guidance on the use of Legitimate Interests under the EU General Data Protection Regulation, (Çevrimiçi), https://dma.org.uk/uploads/misc/59ca0f2e17ef3-dpn-li-guidance-publication_59ca0f2e17e5a.pdf, 19.09.2019.

⁶²⁴ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.97.

⁶²⁵ Tüzük md.6 hükmünde veri işleyen üstün menfaati ve üçüncü kişinin üstün menfaati hukuka uygunluk nedenleri bir arada düzenlenmiştir.

⁶²⁶ “KVKK Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatini Tespit Etmek İçin Göz Önünde Bulundurulması Gereken Hususlar Nelerdir?”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk-egitimi.com/kvkk-veri-sorumlusunun-mesru-menfaatini-tespit-etmek-icin-goz-onunde-bulundurulmasi-gereken-hususlar-nelerdir/>, 11.09.2019.

başvurulması gereken nedenlerden biridir. Çünkü meşru menfaat somut olay adaletine göre tespit edileceğinden belirli riskleri taşımaktadır. İşveren tarafından üstün yarar görülen durum işçi için temel haklara müdahale sonucunu doğurabilir. Madde hükmüne göre bu durum hukuka aykırı olacaktır.

Meşru menfaate ilişkin önemli husus veri sorumlusunun menfaati ve veri öznesinin temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengedir. Nitekim Ay md.13 hükmünde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, hakkın özüne dokunmadan sadece kanunla bir sınırlama getirilebileceği ve sınırlamanın “ölçülülük ilkesine” aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Madde hükmünde düzenlenen “ölçülülük ilkesi” işveren ve işçi arasında doğacak menfaat çatışmalarında dikkate alınması gereken bir ilkedir⁶²⁷. Bu ilkenin bir alt ilkesi olan “orantılılık ilkesi” ne göre kişisel verilerin korunması hakkına müdahale ile işçi tarafında meydana gelecek zarar ve işveren tarafında elde edilecek menfaat arasında bir orantı olmak zorundadır⁶²⁸.

İşverenin, meşru menfaatin tespiti, zorunluluk testi ve denge testinden oluşan üç aşamalı bir değerlendirme yapması gerekmektedir (*“Legitimate Interest Assesment”*). Veri işlemenin hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için öncelikle işverenin menfaatinin varlığı ve meşruluğu değerlendirilmelidir. Bundan sonra meşru menfaatin sağlanması için zorunlu yol verinin işlenmesi olmalıdır⁶²⁹. Zorunluluk testinde işveren, meşru amacına ulaşmak için veri işlemekten başka bir yol olmadığını veya daha az müdahaleci veri işleme yöntemi bulunmadığını tespit etmelidir. Bu aşamada veri koruma etki değerlendirmesi yapılarak hangi yöntemin ne kadar müdahaleye sebebiyet verdiği değerlendirilmelidir⁶³⁰. Hala veri işlemenin amacı gerçekleştirmek için zorunlu olması

⁶²⁷ Beytar, **İşçinin Korunması**, s.160.

⁶²⁸ Gaye Burcu Yıldız, “*Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, Özel S., 2013, s.681-707, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/24-gayeburcuyildiz.pdf>, 14.09.2019, s.684, Beytar, **İşçinin Korunması**, s.162.

⁶²⁹ “*Processing of Personal Data Consent And Legitimate Interests Under The Gdpr*”, (Çevrimiçi), <https://www.slaughterandmay.com/media/2535723/processing-of-personal-data-consent-and-legitimate-interests-under-the-gdpr.pdf>, 11.09.2019.

⁶³⁰ Direct Marketing Association, Guidance on the use of Legitimate Interests, s.6.

halinde, bu sefer işçinin temel hak ve özgürlüğü belirlenerek, hangi hakkın daha üstün ve korunması gereken bir yarar olduğuna karar verilmelidir⁶³¹.

Denge testinde dikkate alınacak hususlar müdahale konusu hak ve özgürlüğün niteliği, müdahalenin ağırlığı ve alınan güvenlik önlemleridir. Denge testinde kişinin veri işlenebileceği yönündeki makul beklentisi önemlidir. Eğer kişi tarafından verinin işlenebileceği beklenebiliyorsa meşru menfaatin varlığı olasıdır. Ancak kişinin makul beklentisi verinin işlenmeyeceği yönünde ise bu durumda meşru menfaat daha müdahaleci bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edebilir.⁶³² Aynı şekilde işlemeye konu verinin daha özel korumaya tabi hassas nitelikli veri olması veya veri işleyen menfaatinin aynı zamanda veri sahibinin de yararına olması menfaat dengesinde etkili olabilecek diğer hususlardır. Yine veri işleme faaliyetine maruz kalan kişinin işçi veya çocuk gibi hukuken zayıf konumdaki bir kişinin olması veya veri işleme faaliyetinden etkileneceklerin sayısı dikkate alınacaktır. Veri sorumlusunun meşru menfaatine dayalı olarak gerçekleştirdiği veri işleme faaliyetlerinde veri işlemenin sakıncalı sonuçlarını engellemek için her türlü teknik tedbiri almalıdır.

AIHM, Riga kararında kişisel verilerin herkese aleni olmasının da meşru menfaat tespitinde bir ölçüt olarak değerlendirileceğine hükmetmiştir. Google / Spain davasında ise unutulma hakkın değerlendirirken veri işlemede meşru menfaatin var olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmış; meşru menfaat olmadığı için verinin silinmesine karar vermiştir⁶³³.

Alman iş mahkemesinin önüne gelen bir olayda, işveren işçinin bilgisayarına klavye hareketlerini izleyen ve girdiği siteler ile indirilen dosyaları kaydeden ve bilgisayarın anlık ekran görüntüsünün alınabildiği bir donanım yüklemiştir. Temyiz incelemesinde mahkeme, işverenin, bu suretle işçinin iş ve işle ilgili olmayan bilgisayar

⁶³¹Direct Marketing Association, Guidance on the use of Legitimate Interests, s.6, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.248.

⁶³²Direct Marketing Association, Guidance on the use of Legitimate Interests, s.14.

⁶³³Karar değerlendirmeleri için bkz. Processing Personal Data on the Basis of Legitimate Interests under the GDPR, (Çevrimiçi), [http://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the-GDPR%20\(-1\).pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the-GDPR%20(-1).pdf) s.10-17, 12.10.2019.

üzerindeki bütün hareketleri izlemesinin özel hayata müdahale olduğunu, işverenin işçi hakkında kart şifresi gibi özel korumaya tabi verileri hakkında da bilgi sahibi olacağı, bu bilgilerin işçilerin denetlenmesi amacına uymadığı ve işçinin verilerinin geleceğini kontrol etme hakkını ihlal ettiği dolayısıyla menfaat dengesinin işçi aleyhine bozulduğuna ve işverenin veri işleminin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir⁶³⁴. Bu karar veri işlemede meşru bir menfaat olması halinde dahi zararı azaltıcı önlemlerin alınıp alınmadığı ve işlemin aşırı olup olmadığının hukuka uygunluğun sağlanması bakımından önemli olduğunu göstermektedir.

Yine Hollanda veri koruma otoritesi işyerinde gerçekleştirilen psikolojik testlerin rızaya dayalı yapıldığının iddia edilemeyeceği zira işçinin rıza göstermemesi halinde işini kaybedebileceği gibi sonuçlar yüzünden iradesinin olmadığı bunun gibi meşru menfaat temeline dayanılamayacağı çünkü mesleki gelişim sağlanması için özel kursların verilmesi gibi alternatif yöntemlerin olabileceğini konuya ilişkin bir raporunda belirtmiştir⁶³⁵.

İrlanda hukukunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin gündeme gelen bir uyuşmazlıkta, işverenin işyerinde uyuyan işçinin fotoğrafını ve videosunu kayda alması ve bunu sözleşmenin feshinde kullanmasında üstün menfaatin söz konusu olduğu dile getirilmiştir⁶³⁶. Mahkeme değerlendirmesinde işçinin iş sözleşmesinden doğan gereği gibi ifa yükümlülüğünü ve müşterilerin şikayetlerini ölçüt olarak göz önünde bulundurmuştur.

⁶³⁴Processing Personal Data on the Basis of Legitimate Interests under the GDPR, (Çevrimiçi), [http://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering Legitimate Interests Under the- GDPR%20\(-1\).pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the-GDPR%20(-1).pdf) s.21 vd., 12.10.2019.

⁶³⁵Processing Personal Data on the Basis of Legitimate Interests under the GDPR, (Çevrimiçi), [http://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering Legitimate Interests Under the- GDPR%20\(-1\).pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the-GDPR%20(-1).pdf) s.29, 12.10.2019.

⁶³⁶Processing Personal Data on the Basis of Legitimate Interests under the GDPR, (Çevrimiçi), [http://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering Legitimate Interests Under the- GDPR%20\(-1\).pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the-GDPR%20(-1).pdf) s.35, 12.10.2019.

Başka bir görüş kararında Slovenya Veri Koruma Otoritesi istihdam şirketlerinin işçi veya aday işçilerin iletişim bilgilerinin işveren firmalar ile paylaşılması hususunda işçinin de meşru menfaati olduğu yönünde hüküm kurmuştur⁶³⁷.

KVK kurulunun konuya ilişkin bir kararı menfaat dengesinin kurulması hususunda yol gösterici niteliktedir. Kararda gözetilmesi gereken hususlar şu şekilde ifade edilmiştir:

“...Meşru menfaat belirlenirken söz konusu yararın çok sayıda kişiyi etkilemesi, yalnızca kâr elde edilmesi ya da ekonomik yararın sağlanması amacına yönelik olmaması, iş süreçlerini ya da bir işleyişi kolaylaştırması (örneğin bir birim ya da az sayıda personel nezdinde değil, kurumsal olarak geneli etkileyecek şekilde) gibi şeffaf ve hesap verilebilir nitelikleri haiz kriterlerin esas alınması,

Bu açıdan ilgili kişinin başta kişisel verilerinin korunması olmak üzere temel hak ve hürriyetlerinin zarar görmesini engellemek amacıyla öngörülebilir, açık ve yakın her türlü tehlikeden uzak tutulması,

Kişisel verilerin bir veri kayıt sisteminde amaçla sınırlı olarak hukuka uygun işleyişinin temini ile zararı ve ihlalleri engellemek için her türlü teknik ve idari tedbirin alınması,

Kişisel verilerin işlenmesinde genel ilkelere uygunluğun sağlanması,

Bu kapsamda, kişinin temel hak ve hürriyetleri ile veri sorumlusunun meşru menfaatinin karşılaştırılarak denge testinin yapılması ”⁶³⁸.

İşçinin işe uygunluğunu anlaması için yeteneklerini test eden işverenin meşru bir menfaatin olduğu kabul edilir. Kanunun gerekçesinde bir şirket sahibinin, çalışanlarının temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmemek kaydıyla, onların terfileri, maaş zamları ya da sosyal haklarının düzenlenmesi amacıyla veya işletmenin yeniden yapılandırılması sürecinde görev ve rol dağıtımına esas olarak veri işlenebileceği ifade edilmiştir. Bu durumlarda işverenin üstün menfaatinin olduğu kabul edilmektedir. İşçinin kişisel

⁶³⁷Processing Personal Data on the Basis of Legitimate Interests under the GDPR, (Çevrimiçi), [http://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the_GDPR%20\(-1\).pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the_GDPR%20(-1).pdf) s.38, 12.10.2019.

⁶³⁸ “Veri sorumlusunun kanuni yükümlülüğünü yerine getirmek için işlediği kişisel verileri meşru menfaat çerçevesinde kullanma talebiyle Kuruma yapmış olduğu başvuru” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/78 Sayılı Karar Özeti için bkz. (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78, 23.09.2019.>

verilerinin işe yatkınlığıyla ilgili olduğu sürece işlenebilmesinin öngören TBK md.419 hükmünün düzenleniş amacında altında işverenin üstün bir menfaatinin olduğu varsayımı yatmaktadır ⁶⁴⁰.

Tüzüğe göre işçilerin verilerinin işlenmesinde dolandırıcılık, grup içi transferler, bilgi teknolojilerinin güvenliği, olası suç işleme ve güvenlik tehditlerinin bildirilmesi sebepleri meşru menfaat itibarıyla hukuka uygunluk nedeni olarak görülmektedir. Ancak işçiye ilişkin verilerin grup içi aktarımlara konu olmaması yönünde de görüş bildirilmiştir⁶⁴¹. Bu durum birlikte istihdam edilen işçiler için söz konusu olabilir.

Birleşik Krallığın yayınlamış olduğu kişisel verilerin işlenmesine ilişkin rehber metinlerde veri işleyen hukuka uygunluk nedeninin ispatı için yapacağı menfaat değerlendirmesini kayıt altına alması önerilmektedir⁶⁴². Gerçekten işverenlerin değerlendirmelerini kayıt altına alması ilerde gündeme gelecek uyumsuzluklarda hesap verilebilirlik için yararlı olabilecektir.

İşverenin veri işlemede ekonomik menfaatinin bulunması üstün nitelikli bir menfaat olarak hukuka uygunluk sebebi sağlar mı sorusu doktrinde dile getirilmektedir. İşverenin ekonomik menfaatinin her durumda üstün kabul edilemeyeceği bunun ancak veri koruma hukuku bakımından işçinin haklarını asgari düzeyde tehlike altında bırakıyor olması ve işverenin görünür şekilde önemli bir ekonomik menfaatinin olması durumunda hukuka uygunluk nedeni sayılabileceği ifade edilmiştir⁶⁴³. ABD hukukunda ekonomik çıkar veri işlemede hukuka uygun sebebi olarak kabul görürken ab hukukunda konuya daha ihtiyatlı yaklaşılmaktadır. Fransız hukukuna göre işçinin çantalarının aranması hususunda işverenin ekonomik çıkarı üstün görülürken işçinin üstünün aranması durumunda ekonomik çıkar yeterli bir hukuki dayanak oluşturmamaktadır⁶⁴⁴. Dolayısıyla

⁶⁴⁰ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.249.

⁶⁴¹ Gümrukçuoğlu, **Sorunlar**, s.56.

⁶⁴² Information Commissioner's Office, "*Legitimate Interests*", (Çevrimiçi), <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>, 11.08.2019.

⁶⁴³ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.249.

⁶⁴⁴ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.250.

menfaatin sağlanması için gereken veri işleme yöntemi doğru tespit edilmelidir. Anlaşılmaktadır ki veri işleme hususunda işçi-işveren menfaat dengesinin sağlanabilmesi için hem işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir önem derecelendirmesi hem de çatıştığı menfaat ile arasında bir ölçüm yapılmaktadır. Belirtmek gerekir ki denge testine tabi tutulacak işçi hakları hususunda, sadece hak ve özgürlüklerin değil madde kapsamında belirtilen diğer menfaatlerin de bu haklarla ilişkilendirilebilen bir menfaat olması durumunda işlenirken denge testine tabi tutulacağı ifade edilmektedir⁶⁴⁵.

Sosyal medyanın uyuşmazlık konusu olduğu bir davada, işçinin kendi sayfasında sendikal nedenle işten çıkarılanların geri alınması yönünde ve firmanın ürünlerinin boykot edilmesi yönünde yapılan çağrıyı paylaştığı içeriğin bazı işçiler tarafından beğenildiği, işten çıkarılan işçiler için olan kısmı, fesih nedeni kabul edilmemekle beraber, boykot çağrısı sadakat borcunun ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bu durumda paylaşımın ulaştığı kişi göz önüne alındığında ekonomik menfaat de söz konusu olabilir⁶⁴⁶.

İşverenin meşru menfaati çok çeşitli ve karmaşık olabilir. Ancak dengenin tesisi için bu maddenin her durumda dayanılacak bir yol olarak görülmemesi ve dar yorumlanıp sıkı bir menfaat analizini gerektirmektedir⁶⁴⁷. İşçinin kişisel verisinin Tüzük md.6 hükmüne göre hukuka uygun olarak işlenebilmesi için işverenin meşru menfaatinin varlığı gerekli olup yeterli değildir⁶⁴⁸. Meşru menfaatin elde edilmesi için veri işlemenin zorunlu

⁶⁴⁵Çalışma grubu bu konuda işçinin haklarına ilişkin menfaat yerine hak veya menfaatleri kavramını özellikle vurgulamaktadır. Yönergenin madde metninde bunun yanlış düzenlendiği ifade edilmiş nitekim sonrasında düzenlenen Tüzük hükümlerinde de görüleceği üzere bu şekilde uygulanmıştır. Ancak KVKK kapsamında baktığımızda veri sahibinin menfaatleri hükmün lafzında geçmemektedir. Buradan veri işleme faaliyetine konu olarak yalnızca işçinin hak ve özgürlüklerinin denge testine tabi tutulacağı menfaatlerinin böyle bir teste tabi tutulmayacağı dolayısıyla işverenin veri işleme faaliyetinin işçinin menfaatine ters düştüğü durumlarda dahi denetim olmaksızın veri işlemenin hukuka uygun olacağı düşünülebilir. Komisyon raporunun madde gerekçesinde de bu hususa ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Madde 29 çalışma grubunun görüşüne göre veri öznesinin menfaatlerini ve kişisel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli kişisel verilerin korunmasından bahsedilmektedir. Bu haklara ilişkin menfaatin korunmasından bahsedilmemekte, kişisel verilerin korunmasını gerektiren hususlar veri öznesinin menfaatleri ve hak ve özgürlükleridir. Bu hak ve özgürlüklere ilişkin menfaatleri değildir. Md.29 çalışma grubu, 06/2014 sayılı görüş, s.30 vd.

⁶⁴⁶ Y9HD, E.2015/18604, K.2015/26062, T.17.09.2015, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 18.09.2019.

⁶⁴⁷ Md.29 Çalışma Grubu, 06/2014 sayılı görüş, s.24.

⁶⁴⁸ Md.29 Çalışma Grubu, 06/2014 sayılı görüş, s.25.

olması gerekir⁶⁴⁹. Md.29 Çalışma Grubu'nun meşru menfaate ilişkin görüşünde veri sorumlusunun menfaatinin, bilgi uçurma durumlarında ve işyerinin güvenliği veya yönetime ilişkin yapılan işçinin gözetlenmesi durumları bu kapsamda örnek gösterilmiştir. Bundan başka suçu önleyici haller de bu kapsamda sayılmıştır. Listede borç tahsilatı dahil diğer yasal işlemlerin uygulanması da örnek olarak sayılmıştır.

Kişisel verilerin iş ilişkisinin sona erdirilmesi amacı ile kullanılmasına dair Köpke kararında⁶⁵⁰, mahkeme işverenin meşru menfaate dayanması için işçi, işveren arasında denge kurulması gerektiğini, işçinin hırsızlığının veya sadakat borcuna aykırılığın mahkemelerce korunarak ödüllendirilmemesi gerektiğini ve işverenin verileri kullanım amacının ve fesihte son çare ilkesine uyup uymadığının incelenmesi gerektiği belirtmiştir.

İşverenin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ihlalinin tespitine ilişkin menfaati hukuken korunmaktadır⁶⁵². İş sözleşmesine ilişkin edimin yerine getirilmesi, sadakat yükümlülüğü, talimatlara uyma borcu bahsedilen yükümlülüklerdendir. Eksik ya da hatalı ifanın tespiti, sosyal medyanın iş saatlerinde kullanılması durumunda gündeme gelebilir. Ancak işçinin sanal kaytarma(cyberloafing) yapması halinde yalnızca dış denetimi bakımından işçinin iş saatinde sosyal medya kullanımının tespitinde işverenin haklı menfaati vardır. İş saatleri ya da işyeri dışında sosyal medya kullanımına ilişkin ise işverenin işçinin özel hayatına müdahale hakkının olmadığı kabul edilir. Ancak işçinin sadakat borcu iş saatleri dışında da devam eden bir borçtur. Bu anlamda işçinin sosyal medya kullanımı sırasında işçi arkadaşlarına veya işverene hukuki ve cezai sonuçlar doğuracak hareketlerden kaçınması ayrıca işletmenin imaj ve görüntüsünü bozarak ticari kayba yol açacak paylaşımlardan kaçınması gerekmektedir⁶⁵³

Bundan başka İşletmenin sorunlu işleyişi, kalite güvenliği, iş organizasyonu personel ve verimliliğin geliştirilmesi, işletmesel malvarlığının korunması, üçüncü

⁶⁴⁹ Md.29 Çalışma Grubu, 06/2014 sayılı görüş, s.29.

⁶⁵⁰ Köpke / Germany, b.n.420/07, (Çevrimiçi), [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-101536"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) 12.10.2019.

⁶⁵² Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.97.

⁶⁵³ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.99.

kişilerle yapılan sözleşmelerin ispatı, hukuki yükümlülüklerinin önlenmesi, adam çalıştırmanın hukuki sorumluluğu gibi durumlarda da meşru menfaat söz konusu olabilir⁶⁵⁴.

İşlemenin gerekli olması, amaca ulaşmak için hedeflenmiş ve orantılı bir yol olması gerektiğini ifade etmektedir. Aynı sonucu elde etmek için daha makul ve daha az müdahaleci bir yol varsa meşru menfaate dayanılmaz. Ancak işverenin menfaati her zaman işçinin menfaatiyle örtüşmek durumunda değildir. Böyle bir çatışmanın varlığı halinde işçinin haklarına etki edecek bir veri işleme faaliyeti açık bir gerekçe olduğu müddetçe hukuka uygun kabul edilebilir. Burada ölçülülük ve oran olmalıdır. İşverenin meşru çıkarı işçinin çıkarının meşru olmadığı anlamına gelmez. Ayrıca bir suçla dahi ilgili olsa kimsenin orantısız bir müdahaleye maruz kalmaması gerektiği görüşte bildirilmiş buna göre işverenin meşru menfaati için işçinin menfaatinin göz ardı edilebileceği kabul edilse bile veri işleme faaliyeti işverenin meşru menfaatine uygun ölçüde yapılmalıdır. Örneğin işyerinde hırsızlık suçunun gerçekleşmesi halinde bu kişinin kolluk kuvvetlerine ihbar edilmesinde veya üstünün aranmasında işverenin meşru menfaati vardır. Ancak bu kişinin hırsız olduğunun tüm işyerinde duyuru metni ile bildirilmesi veya tüm işçilerin içinde itham edilmesi ölçüsüz bir veri işleme faaliyetidir.

Veri sorumlularının bazı menfaatleri ise korunmaya muktedir hatta kişilik haklarına zarar verse bile hukuka uygun kabul edilmektedir. Örneğin, pizza siparişinde kişinin gönderim amaçlı saklanan iletişim bilgilerinin daha sonra pazarlama amacı ile kullanılması, opt-out rıza seçeneği sunulması şartıyla bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ancak, Pizza zinciri verileri sadece bu amaçla kullanacağına dair güvenceler oluşturmuş olmalıdır. Ancak pizza zincirinin kişinin sipariş geçmiş ve yeme alışkanlıklarına ilişkin verilerinin sağlık sigortasına satılması halinde, sigorta şirketinin sağlık risklerini bilmesi ve primleri buna göre düzenlenmesinde meşru menfaati olmasına rağmen, kullanılan veri işleme teknikleri ve oranlarının aşırı olması ve veri sahibinin normal şartlar altında böyle

⁶⁵⁴Konu hakkında örnekler için bkz. Recommendations for Implementing Transparency, Consent and Legitimate Interest under the GDPR, (Çevrimiçi), https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/-7/1/0/57104281/final_cipl_e-xamples_of_legitimate_interest_grounds_for_processing_of_personal_data_-_16_march_2017.pdf, 23.09.2019.

bir işlemenin beklenebilir olmaması, ayrıca veri işleme faaliyetinin kişisi üzerinde ciddi finansal sonuçlara yol açıyor olması neticesinde denge testinde sigorta şirketinin meşru menfaatinden söz edilemeyecektir⁶⁵⁵.

Biyometrik verilerin güvenlik için kullanılıyor olması Md.29 Çalışma Grubu' nun görüşüne göre meşru bir menfaate dayanılması için uygun değilken örneğin tehlikeli virüsler üzerinde araştırma yapan bir laboratuvarın güvenliği meşru menfaat sayılmaktadır⁶⁵⁶.

Çalışma saatleri içinde çalışanın ziyaret ettiği internet sitelerini, çerezler ve dosyaların takibi işverenin bu konuda işçileri bilgilendirmemiş olması halinde meşru menfaat kapsamında düşünülemez. Çünkü bu hukuka uygunluk sebebine göre işçi tarafından beklenebilir olma durumu ve şeffaflık ilkesi önem arz etmektedir. Recital 47 ye göre meşru menfaatin hukuka uygunluk sağlaması belirli işleme amaçlarıyla sınırlı olmalıdır. İşverenin meşru menfaati işçinin temel hak ve yükümlülüklerini aşıyor veya işçi tarafından makul bir şekilde beklenemiyorsa hukuku uygunluk yoktur.⁶⁵⁷ Üstelik böyle bir gözetleme işçi hakkında birçok hassas veriye de sahip olmak anlamına gelebilir. Anılan metinde işverenin yalnızca yapılan işle ilgili olmayan internet sitelerinin ziyaret sürelerini sınırlamış olmasının dahi bu anlamda meşru menfaat sebebine uygun düşmeyeceği belirtilmiştir. Daha az müdahaleci yollar tercih edilmesi mesela işçi veya işçi temsilcileriyle durumu tartışması görüşte önerilmektedir⁶⁵⁸.

Başka bir örnek ise bir finansal hizmetler şirketinin, çalışanları arasında yaygın bir hırsızlık ve yolsuzluktan şüphelendiğinden ve çalışanları birbirlerini bilgilendirmeye teşvik etmeye istekli olduğu için whistle blowing sistemi kurmaya karar vermesidir. Şirket, para tasarrufu sağlamak için, İnsan Kaynakları departmanının üyeleri tarafından personel tarafından sağlanan planı kendi bünyesinde yürütmeye karar verir. Bu durumda şirketin hırsızlık ve yolsuzluğu tespit ve önleme konusunda meşru bir çıkarı vardır.

⁶⁵⁵ Md.29 Çalışma Grubu, 06/2014 sayılı görüş, s.33.

⁶⁵⁶ Md.29 Çalışma Grubu, 06/2014 sayılı görüş, s.39.

⁶⁵⁷ Schwartz, s.54,58.

⁶⁵⁸ Md.29 Çalışma Grubu, 06/2014 sayılı görüş, s.63.

Programın bağımsız olarak değil kurum içinde işletilmesi, programın kullanımı konusunda eğitim ve rehberlik eksikliği burada da bir başka sorundur.

Gizli kameralarla yasak alanlarda sigara içen işçilerin tespitinde gizli kameralar amaca ulaşmak için kullanılan aşırı nitelikte kişisel veri işlenmesine sebep olan durumlar olarak görülmüştür. Dolayısıyla sigara detektörlerinin kullanılması meşru menfaat kapsamında uygulanacak doğru yöntem olarak kabul edilmiştir.

Bir şirketin yöneticilerine ödediği ücreti şirket hissedarlarına açıklamakta şeffaflık politikası gereği meşru menfaati varken, kamuya ifşa edilmesinde yoktur.⁶⁵⁹ Veri işlemeyi zorunlu kılan meşru menfaatin hukuka uygunluk sebebi olarak dikkate alınabilmesi için öncelikle kanuna aykırı olmaması gerekir.⁶⁶⁰

Görülüyor ki her veri işleme faaliyeti değerlendirilirken verinin sınırlı olması ilkesi, şeffaflık ilkesi, gerekli önlemlerin alınma ilkesi gibi farklı ilkeler olaylarda eksik olarak tespit edilmektedir. Dolayısıyla meşru menfaate dayalı veri işleme oldukça geniş bir değerlendirme vizyonu gerektirmektedir. Denge testi yapılırken sadece iki menfaatin hangisinin ağır geldiği gibi basit bir kıyası yapılmaz aksine menfaat değerlendirmesi yapılırken birden çok faktörün aynı anda göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Meşru çıkarın niteliği ve kaynağı ve veri işlemenin temel bir hakkın kullanılması için gerekli olup olmadığı, veri konusu üzerindeki etkisi, verilere ne olacağı, verinin niteliği ve nasıl işlendiği hakkında veri sahibinin makul beklentileri, veri minimizasyonu, mahremiyeti artırıcı teknolojiler, şeffaflığı artırma ve veri taşınabilirliği bunlardandır⁶⁶¹. Bununla birlikte meşru menfaatin hesap verilebilirlik ilkesinin bir aracı olduğu ve bazı durumlarda rızaya dayalı işlemlerden dahi daha üstün koruma sağlayabileceği de belirtilmektedir⁶⁶².

⁶⁵⁹Develioğlu, **Tüzük**, s.67, Md.29 Çalışma Grubu, 06/2014 sayılı görüş, s.24-26.

⁶⁶⁰ Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.168.

⁶⁶¹Md.29 Çalışma Grubu, 06/2014 sayılı görüş, s.3.

⁶⁶²Şeffaflık ilkesinin uygulanmasına ilişkin tavsiye hakkında Bkz. Recommendations for Implementing Transparency, Consent and Legitimate Interest under the GDPR.

9. Hassas Nitelikli Veriler Bakımından Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hassas nitelikli kişisel veriler bakımından kanunumuzda özel hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmiştir. Bunlar işçinin sağlık ve cinsel hayatına ilişkin veriler ile diğer hassas verilere ilişkin hukuka uygunluk nedenleri olmak üzere ikili ayırım ile incelenmektedir.

İşçinin sağlık ve cinsel hayatına ilişkin veriler işçinin açık rızası yoksa ancak KVKK md.6/3 hükmünde düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde işlenebilir. KVKK m.6/3'e göre, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler “kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla” işlenmesi durumunda bu haller hukuka uygunluk sebebi sayılacak ve işçinin rızasına gerek duyulmayacaktır.

İş hukukunda öngörülen işverene ilişkin bazı yükümlülükler KVKK md.6/3 hükmü ile uyumlu değildir. İK md.75 ve İSGK md.15 hükümleri işveren hakkında işçinin sağlık verilerini işlemesini öngörmektedir. Ancak hukuki yükümlülük sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler hakkında hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmamıştır. Bu hususta hukuka aykırı işleme söz konusu olabilecektir⁶⁶⁷. Hassas nitelikli verilerin işlenmesine ilişkin istisnalar getiren Tüzük md.9/2 hükmünde, üye devletlerin kanuni düzenlemelerinde veya toplu iş sözleşmesi hükümlerinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelerin sağlanması kaydıyla veri işleme imkanının öngörüldüğü hallerde, işverenin “*istihdam*”⁶⁶⁸ ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmesi veya “*spesifik*”⁶⁶⁹ haklarını kullanması için gerekli olması durumunda hassas nitelikli verileri işleyebileceği belirtilmiştir. Bu hüküm üye devletlerin iş

⁶⁶⁷ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.252-254.

⁶⁶⁸ Tüzük md.9/2 hükmünde “istihdam” ibaresi yer almakla birlikte bu ifadenin iş hukuku kapsamındaki yükümlülüklere işaret ettiğini düşünmekteyiz.

⁶⁶⁹ Bu ifadenin, işverenin veri işlemeye ilişkin haklarının, her üye ülkenin kendi iş hukuku hükümleri doğrultusunda yapacağı veri koruma düzenlemelerinde belirlenmesi amacıyla kullanıldığını düşünmekteyiz.

hukukunda kişisel verilerin işlenmesine yönelik düzenleyici hükümler yapılmasına teşvik etmesi bakımından yol göstericidir. Kanunumuz yönerge referans alınarak düzenlendiği için hassas nitelikli verilerin korunması bakımından böyle bir istisna düzenlenmemiştir. Dolayısıyla hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi ancak işçinin genel nitelikli verileri bakımından hukuka uygunluk oluştururken işçinin özlük dosyasında yer alan hassas nitelikli veriler bakımından İşK md.75 ve KVKK md.6 hükmü çatışmakta ve hukuka aykırı veri işleme söz konusu olmaktadır. Bu sebeple kanımıza göre, Tüzük düzenlenirken dikkate alınan hukuk dallarına özgü durumlar ve istisnalar, KVKK düzenlenirken de dikkate alınmalıydı ve iş hukukuna dair bir istisna hassas nitelikli veriler bakımından da öngörülmeliydi.

Diğer hassas kişisel verilerin işlenmesi bakımından ise işçinin rızasının olmaması halinde “kanunda öngörülen haller” in olması durumunda hukuka uygunluk nedenin varlığından söz edilebilecektir. Ancak buradaki hukuka uygunluk nedenleri KVKK md.5 hükmünde düzenlenen genel nitelikli kişisel verileri için öngörülmüş haller değildir⁶⁷⁰.

Sosyal medya paylaşımlarının konularına bakıldığında işçilerin kişisel verilerinin korunmasının önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Nitekim sosyal medyada daha çok çocuklar, kişisel hobi ve ilgi alanları, teknoloji, politika, ilginç bilgiler, özel haberler ve kişisel günlükler paylaşılmaktadır⁶⁷¹. Bahsedilen paylaşımların çoğu aslında kişinin hassas nitelikli verilerini içermektedir.

Burada belirtilmesi gereken bir husus ise genel nitelikli veriler bakımından aranan açık rıza şartının özel nitelikli veriler bakımından da aynı şekilde aranıp aranmayacağıdır. Yönerge de her iki durum için farklı kavramlar kullanılmasına karşın kanunumuzda hassas nitelikli verilerin işlenmesinde aranacak rızaya ilişkin ayrıca bir açıklamaya yer verilmediğinden aynı şartları taşıması gerekecektir. Tüzükle uyumlu bir düzenleme yapılmıştır⁶⁷².

⁶⁷⁰ Bozkurt Gümrükçüoğlu, **Sorunlar**, s.60.

⁶⁷¹ Communicating in the 21st Century,142.

⁶⁷² Anı, **Açık Rıza**, 115.

Hassas nitelikli verilerin işlenmesinde üstün menfaat kanunumuzda istisna olarak sayılmamıştır. Ancak diğer bazı ülkelerde buna benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Yunanistan Veri Otoritesinin talep üzerine görüş bildirdiği karara konu olayda, tazminat davası açmak için hukuk bürosunun hastaneden hastanın durumu, hastanede kalma süresi ve tedavi masrafları hakkında bilgi istemesi üzerine, sağlık verilerinin paylaşılması hususunda, hassas nitelikli verilerin dava açmak amaçlı kullanılmasının istisna olarak düzenlenmesi sebebiyle üçüncü kişinin menfaatine dayalı işlemenin hukuka uygun olduğu yönünde açıklamada bulunulmuştur⁶⁷³.

⁶⁷³Processing Personal Data on the Basis of Legitimate Interests under the GDPR, (Çevrimiçi), [http://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the-_GDPR%20\(-1\).pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the-_GDPR%20(-1).pdf) s.33, 12.15.2019.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL MEDYA VERİLERİNİN İŞLENMESİ VE DİĞER HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER İLE İLİŞKİSİ

I. İş İlişkisinde Sosyal Medya Verilerinin İşlenmesi

Sosyal medyanın iş ilişkisine olan etkisine rağmen bu alana ilişkin yapılan çalışmalar yakın bir zamana kadar hukuk biliminin konusu olmamıştır. Sosyal medya alanında ABD hukukunda yapılan çalışmalar da 2010'lu yıllarda artmaya başlamıştır. Nitekim başlangıç olarak 2007-2008-2009 yıllarında yargıya yansımalar olmuştur⁶⁷⁴.

İş ilişkisinde sosyal medya verilerinin işlenmesine ilişkin doğrudan kanuni bir düzenleme hukukumuzda bulunmamaktadır. ABD hukukunda ise özellikle işverenlerin işçilerden şifre talebini yasaklayan doğrudan düzenlemeler yapılmıştır. Bunun dışında iş ilişkisinde sosyal medyadaki verilerin işlenmesine ilişkin uyuşmazlıklar, özel hayatın gizliliğine ilişkin kanunlar, haberleşmenin gizliliğine ilişkin kanunlar ve ayrımcılığı yasaklayan kanunlar çerçevesinde çözümlenmektedir⁶⁷⁵. Belirtmek gerekir ki doğrudan sosyal medyaya ilişkin düzenlemeler yapılmış olmasına karşın, ABD hukukunun özel hayatın gizliliğine yaklaşımı karşısında işçinin mahremiyet beklentisi her durumda korunmamaktadır. Buna göre erişime açık bir ortamda paylaşımda bulunan işçi özel hayatın gizliliği savunmasında bulunamaz⁶⁷⁶. Ancak işverenin yönetim hakkı iş hayatıyla sınırlandırılmıştır. İşverenin işçinin özel hayat alanında yönetim hakkı kapsamında talimatlar vermesi, özel hayata saygı hakkının ihlali niteliğindedir. Bu anlamda ABD hukuku, Avrupa hukukunun özel hayata saygı hakkına bakışına yaklaşmaktadır⁶⁷⁷.

⁶⁷⁴ H. Kristl Davison, Catherine C. Maraist, R. H. Hamilton, Mark N. Bing, "To Screen or Not to Screen? Using the Internet for Selection Decisions", **Employee Responsibilities and Rights Journal**, 2012, V.24, Issue 1, Springer US, (Çevrimiçi), <https://doi.org/10.1007/s10672-011-9178-y>, 06.10.2019, s.2. (**Selection**)

⁶⁷⁵ Düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Davison vd., **Selection**, s.3 vd.

⁶⁷⁶ ABD hukukuna göre işçinin sosyal medya profilinde yer alan olumsuz bir bilgiye rağmen bu kişinin işe alınması halinde, bu bilgiye dayalı olarak, işçinin üçüncü kişiye verdiği zarardan, bilgiye rağmen işe alması sebebiyle işveren sorumlu tutulabilmektedir. Suder, **Background**, s.128, Davison vd., **Selection**, s.8.

⁶⁷⁷ Tammy Katsabian, "Employees' Privacy in the Internet Age Towards a New Procedural Approach", **Berkeley Journal Of Employment & Labor Law**, 2019, s.240. (Çevrimiçi),

Avrupa ülkelerinde ise sosyal medya alanına dair doğrudan bir düzenleme olmamakla birlikte Genel Veri Koruma Tüzüğü hükümleri ve yukarıda bahsedilen uluslararası düzenlemeler kapsamında sosyal medya verileri korunmaktadır. Ayrıca Md.29 Çalışma Grubu'nun, internette kişisel verilerin işlenmesine ilişkin görüşü, iş ilişkisinde kişisel verilerin işlenmesi ve işçilerin elektronik olarak gözetlenmesine ilişkin görüşü de bu alanı ilgilendiren düzenlemelerdir. Avrupa hukukunda doğrudan bir düzenleme olmamasına karşın özel hayatın korunması ve kişisel verilerin korunması hakkı daha sıkı koşullar altında düzenlendiğinden erişime açık bir sosyal medya hesabında dahi işçinin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin ilkeler kabul edilmekte ve sosyal medya gözetlemesi sınırlandırılmaktadır.

İngiltere'nin, iş ilişkisinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin koduna göre işverenin, işçi hakkında yapacağı güvenlik araştırması sadece daha az müdahaleci bir yol bulunmaması ve ciddi ve önemli bir tehlikenin varlığı halinde mümkündür. İşveren işçiyi bilgilendirmeli ve bu araştırmayı işe alımın son aşamasında yapmalıdır. İngiltere'nin Kişisel Veri Koruma Kanunu sosyal medya sitelerinin görüntülenmesini engellemese de işverenlerin sosyal medya hesaplarını ancak işçileri bilgilendirmeleri ve belli tehlikelerin varlığı halinde gözetlemeleri önerilmektedir. Buna göre işverenler işçinin sosyal medya hesaplarını görüntülerken veri koruma kurallarına uygun davranmalı ve bu verilerin kapsam ve amacının hukuka uygun olmasını sağlamalıdır⁶⁷⁸.

Alman hukukunda da İngiliz hukukuna benzer şekilde işçilerin sosyal medya hesaplarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman Veri Koruma Kanunu kapsamında sınırlar düzenlenmektedir. Buna göre verilerin işlenmesi ancak işe alım için zorunlu olması halinde mümkündür. Alman hukukuna göre işe alımda aday hakkında veri toplama sürecinde öncelik adaydan doğrudan edinilen bilgiler olmalıdır. Aynı Kanun md.28-32 hükümlerine göre herkese açık erişilebilir verilerin toplanması hususunda veri sahibinin verinin işlenmemesi yönünde meşru bir menfaatinin olup olmadığı

<https://scholarship.law.berkeley.edu/-cgi/viewcontent.cgi?article=1539&context=bjell>,
(Employees' Privacy)

⁶⁷⁸ Suder, **Background**, s.131.

araştırılmalıdır. Eğer ağır basan bir meşru menfaati varsa Facebook gibi sosyal ağ sitelerinde yer alan her bilginin işlenmesi ve saklanması hukuka uygun olmayacaktır. İşverenler elektronik iletişim araçlarını işçiler hakkında araştırma aracı olarak kullanamaz ancak; LinkedIn gibi işçilerin kendilerini tanıtmaya amacıyla profesyonel olarak hazırladıkları sosyal medya profilleri bu kapsamda değildir⁶⁷⁹.

Bahsedilmesi gereken başka bir ülke ise Finlandiya'dır. Finlandiya 759/2004 sayılı Çalışma Hayatında Özel Hayatın Gizliliği Kanunu'na göre ilk önce adaydan doğrudan bilgi edinilmelidir. Üçüncü kişilerden bilgi alınması halinde adayın rızası alınmalıdır. Bu Kanun uyarınca Finlandiya Veri Koruma Otoritesi, işverenlerin aday işçiler hakkında bilgi edinmesi amacıyla internet arama motorlarını kullanamayacağına karar vermiştir⁶⁸⁰. Belirtmek gerekir ki üçüncü kişilerden bilgi alınmasına ilişkin ön koşulun rıza olması hukukumuzda da kabul edilmektedir⁶⁸¹.

Md.29 çalışma grubunun işyerinde elektronik iletişimin gözetlenmesi ve kontrolüne ilişkin görüşü işçilerin e-posta ve internet kullanımı üzerinde işverenin izleme faaliyetine ilişkin çalışmalar içermektedir⁶⁸². Bu görüşe göre işverenin, çalışanların internet kullanımını gözetlemesi kişisel verilerin korunması ilişkin 95/46/EC sayılı yönergede belirtilen veri işleme ilke ve şartlarına uygun olmak zorundadır. İstisnai olmak kaydıyla işçinin internet kullanımından işverenin sorumlu olabileceği durumlara, bilgisayar güvenliğinin sağlanması, işçinin belli davranışlarının ispatı amacıyla yapılan izlemeler örnek olarak sayılmıştır⁶⁸³. İşçinin işyerine tahsis edilmiş bir bilgisayar ile sosyal medya kullanması halinde, sosyal medya verilerinin bilgisayar sistemlerine yerleştirilen casus sistemler ile toplanması mümkündür; böylece işçinin bilgisayar ile yapmış olduğu tüm faaliyetler kontrol odasına bildirilmektedir. Bu tür gözetleme faaliyeti hem performans hem de ruhsal açıdan işçi üzerinde baskı oluşturmaktadır⁶⁸⁴. İşverenin

⁶⁷⁹ Suder, **Background**, s.131

⁶⁸⁰ Suder, **Background**, s.132.

⁶⁸¹ Beytar, **İşçinin Korunması**, s.185.

⁶⁸² Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.46.

⁶⁸³ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.47.

⁶⁸⁴ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.162.

internetin izlenmesine ilişkin haklı menfaatinin bulunduğu noktalar mevcuttur. Suçların önlenmesine ilişkin işverenin haklı menfaati düşünüldüğünde, böyle bir önlem alınması hukuka uygun hale gelebilir⁶⁸⁶. Nitekim işçinin suç teşkil edebilecek sitelere girmesi haklı fesih sebebi olarak görülmektedir⁶⁸⁷. Konumuz bakımından sosyal medya hareketlerinin izlenmesi ise ölçsüz olabilecekken sosyal medya sitelerin bakımından filtre konulması ya da erişimin kısıtlanması daha az müdahaleci bir çözüm olarak düşünülebilir⁶⁸⁸.

İşçilere ait sosyal medya hesaplarındaki paylaşımların, bağlantı listesinde kimlere ulaşacağı da başka bir husustur. İşçi, sosyal medyada sendikal faaliyetine ilişkin bir görüntüsünü paylaşabilir ancak bu görüntüsünün herkese ulaşmasını istemeyebilir. Yine işçi, hassas nitelikli verisi olabilecek siyasi görüşlerinin farklı siyasi görüşe sahip kişiler tarafından görülmesini istemeyebilir. Bu durum yukarıda bahsettiğimiz aleni veriler hakkında işçi için kaygı oluşturan bir durumdur. İşçinin bu tür içeriğe sahip paylaşımlarının işveren tarafından görünmesini istememesi doğaldır⁶⁸⁹. Bunun yanında farklı üniversitelerden katılımcılar ile yapılan bir araştırmada kullanıcıların kendileri hakkında yanlış bilgiler paylaşmaya eğilimli olduğu belirtilmiş bu sebeple işverenlerin sosyal medya kullanımı hakkında politikalar oluşturması işçilerin ise sosyal medya kullanırken kişisel ve profesyonel kullanımı ayırmasının kişisel verilerin korunmasında fayda sağlayacağı belirtilmiştir⁶⁹⁰.

Sosyal medya siteleri kişilerin dilediği kişilerle oluşturdukları sosyal bir çevre ile aynı anda, ortak, etkileşimli bir yaşam sürmelerine izin vermektedir. Dolayısıyla sosyal medya duruma göre kişinin özel hayat alanı olarak değerlendirilebileceği gibi kamusal bir alan olarak da değerlendirilebilmektedir. Sosyal medya hesabının erişime kısıtlı olması

⁶⁸⁶ ABD hukukunda işçilerin internet kullanımına ilişkin yapılan araştırmalarda içeriklerin ¼ oranında genel haberler, cinsel içerikli, yatırım, eğlence ve spor sitelerinin ziyaret edildiği gözetlenmiştir. Başka bir çalışma ise işçilerin %79'nun interneti kötüye kullandıkları ortaya konulmuştur. Demir, s.50.

⁶⁸⁷ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayın,31.Bası, 2018, s.514. (**İş Hukuku**)

⁶⁸⁸ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.392, Zeki Okur, “Yeni Teknoloji ve İş Hukuku”, **Çimento İşveren, 2006**, (Çevrimiçi), <https://www.ceis.org.tr/-dergiDocs/-makale120.pdf>, 02.09.2019, s.19-20 (**Yeni Teknoloji**)

⁶⁸⁹ Taddicken, **Self-Disclosure**, s.250.

⁶⁹⁰ Romansky, **Social**, s.66.

halinde her ne kadar özel hayat alanına ilişkin hukuki korumalar gündeme gelse de, kişinin paylaştığı veriler bağlantı listesindeki herkese ulaştığından verinin geleceğini kontrol etmesi zorlaşmaktadır. Nitekim paylaşılan içeriğin ekran görüntüsünün alınması gibi kolay bir yolla veri bağlantılı olmayan pek çok kişiye dahi iletilebilir haldedir. İş hukuku bakımından bu durum işçinin iş arkadaşlarını ihbar etmesine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından gündeme gelebilir.

Günümüzde işverenler işe alma sürecinde kişilerin sosyal medya hesaplarını incelemekte kişinin dini ve siyasi görüşü gibi hassas nitelikli kişisel verilerine sahip olarak bu gibi sebeplerden işe almayabilmektedir. İşverenin bu davranışı veri koruma hukukuna aykırılık teşkil edebileceği gibi aynı zamanda ayrımcılık yasağının konusu da olmaktadır. Bu başlık altında ilk olarak işe alım sırasında sosyal medya verilerinin kişisel veri işleme faaliyetlerine konu olduğu noktalara değinilmeye çalışılacaktır. Daha sonra ise sosyal medya verilerinin iş sözleşmesinin devamına ve sona ermesine etkileri değerlendirilmeye çalışılacaktır.

A. İş Sözleşmesi Yapılırken

1. İstihdam Aracı Olarak Sosyal Medya

İşletmelerde işe alınan işçilerin iş için gerekli yetenek ve özelliklere sahip olması işverenin başarılı yönetim organizasyonunun amacıdır. Günümüzde işverenler gittikçe “ilk izlenim sonuna kadar sürer” yaklaşımını benimsemekte ve işe alım faaliyetlerini bu doğrultuda sürdürmektedir.⁶⁹¹ Tüm işverenler için işin koşullarına uyum sağlayabilecek işçilerin işe alınması en önemli meseledir. İşe alımda işverenler, başvuruları elemek, adayları seçmek, adayların niteliklerini ölçmek, işe uygun işçiyi belirlemek, maliyeti düşürmek, eğitim giderlerini azaltmak ve dolayısıyla gereksiz harcamaları önlemek ve iş başarısını tatmin etmek gibi amaçları takip etmektedirler⁶⁹². Bu prosedürün sonucu işe en uygun işçinin alınmasıdır. Vasıfsız diye tabir edilen bir işçinin işe alınması bir iki telefon

⁶⁹¹ Seda Ünal, “*Personel Sağlamada Sosyal Medyanın Rolü ve E-İşe Alım*”, Gebze Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s.1. (**E-İşe Alım**)

⁶⁹² Ünal, **E-İşe Alım**, s.3.

görüşmesiyle yapılabilirken üst yöneticinin işe alınması söz konusu olduğunda aday işçiyi tanımak oldukça önem kazanmaktadır⁶⁹³. İşletmeler işe alım sürecinde sırasıyla başvurunun kabulü, ön görüşme, başvuru formunun doldurulması, işe giriş testleri, görüşme, geçmişinin araştırılması ve seçim gibi aşamalardan geçebilmektedir⁶⁹⁴.

İşverenler bilgiye kolay ulaşım yolu olarak iş görüşmelerinden veya işe alımdan önce işçilerin sosyal medya hesaplarını görüntülemekte veya Google gibi genel arama motorlarında işçiler hakkında arama yapmakta ve bu mecralardan alınan bilgiler ile profillemeye faaliyetlerinde bulunmaktadır⁶⁹⁵. Gün geçtikçe bu durum işverenler tarafından bir istihdam aracına dönüştürülmüş sosyal medya araştırması (“social media vetting”) herkesçe bilinen bir prosedüre dönüşmüştür. Özellikle LinkedIn bu amaç için tasarlanmış iş arayanlara potansiyel işverenleri, işçi arayanlara ise potansiyel adayları gösteren bir sosyal ağ sitesidir. LinkedIn gibi sitelerde kişiler bazen belli bir işi elde etmek için bazı inanç gruplarına dahi üye olabilmektedir⁶⁹⁶. Yine işveren böylelikle örneğin başka bir işverenin eski işçisinin işten çıkarılma sebebini söylemesi isteksizliğine karşın bunu internetten de öğrenebilmektedir⁶⁹⁷. Sosyal medyanın bir istihdam aracı olarak görülmesinin bir sebebi işe alım sürecini daha az masraflı hale getirmesi ve sürecin kısa zamanda gerçekleştirilmesini sağlaması ve daha kaliteli adayların bulunmasına olanak sağlamasıdır. Ancak işçilerin yetenekleri ve karakteri hakkında bir önyargı oluşması bu yöntemin kullanılmasına dair çekinceler arasındadır. İşverenler sosyal medya hesabını işe başvuru formunda yer alan bilgileri doğrulamak için de kullanmaktadır⁶⁹⁸.

⁶⁹³ Ünal, **E-İşe Alım**, s.5.

⁶⁹⁴ Ünal, **E-İşe Alım**, s.14.

⁶⁹⁵ Jennifer Delarosa, “From Due Diligence To Discrimination: Employer Use of Social Media Vetting In The Hiring Process And Potential Liabilities”, **35 Loyola of Los Angeles. Ent. L. Rev. 249 (2015)**, (Çevrimiçi), <http://digitalcommons.lmu.edu/elr/vol35/iss3/1>, 04.10.2019, s.254. (**Vetting**)

⁶⁹⁶ Margaret Vroman, Karin Stulz, Claudia Hart, Emily Stulz “Employer Liability for Using Social Media in Hiring Decisions”, **Journal Social Media for Organizations**, Vol. 3, Issue 1 (2016), s.5, (Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/305729785_Employer_Liability_for_Using_Social_Media_in_Hiring_Decisions, 17.09.2019, (**Hiring Decisions**), s.5, Davison, **Selection**, s.1.

⁶⁹⁷ Davison vd., **Selection**, s.1.

⁶⁹⁸ Suder, **Background**, s.125, Davison vd., **Selection**, s.1,4.

ABD’de bazı şirketlerin, işçilerin veya adayların bloglarını izleyebilmek adına bazı metin tarama yazılımlarına yatırım yaptığı dahi belirtilmektedir⁶⁹⁹. Yapılan araştırmalara göre bir kişinin sosyal medya hesabının yüz yüze yapılan herhangi bir görüşmeden daha fazla kişisel bilgi sağlayabildiği belirtilmiştir. Bunun sebebi sosyal medya hesabında kişinin gerçek kişiliği hakkında ipuçlarının fazlasıyla bulunmasıdır⁷⁰⁰.

2011 yılında ABD’deki işverenlerin %91’i işe alımda başvuran adayların Facebook sayfalarını görüntülemiştir ve bazıları daha ileri giderek arkadaş olma ve şifre taleplerinde bulunmuştur⁷⁰¹. Amerika’da yapılan başka bir araştırma sonucunda şirketlerin %98’i işe alım sürecinde adayların sosyal medya hesaplarını kontrol ettiği, bu listede ilk sırada %98 bakılma oranı ile LinkedIn, %51 bakılma oranı ile Facebook ve %49 bakılma oranı ile Twitter göze çarpmaktadır⁷⁰². LinkedIn’in bu kadar çok kullanıcıya sahip olması alanında profesyonel birçok kişiye önemli iş olanakları sunmuş olmasından kaynaklanmaktadır⁷⁰³. Dolayısıyla birçok şirketin üst düzey yöneticilerini bu ağdan edindikleri bilgilerle istihdam ettiği belirtilmektedir⁷⁰⁴.

Türkiye’de 2018 yılında yapılan bir çalışmaya göre işverenlerden oluşan katılımcıların %69,4’ü işe alım sırasında sosyal medya araştırması yaptığını, %13 ü ise araştırma yapmayı planladığını beyan etmiştir. Anılan çalışmanın sonuçlarına göre katılımcıların %43’ü adayla öngörüşme yapılmasından sonra, %22’si detaylı görüşmeden sonra, %15,1’i aday başvurusu sonrasında, %20’si iş teklifi yapılmadan önce aday hakkında araştırma yapmaktadır⁷⁰⁵.

⁶⁹⁹ Acquisti, Gross, **Imagined Communities**, s.1.

⁷⁰⁰ Kramer, Haferkamp, **Privacy Online**, s.127.

⁷⁰¹ Vroman vd., **Hiring Decisions**, s.6.

⁷⁰² Pınar Yılmaz, “Sosyal Medyanın İnsan Kaynakları Yönetiminde İşe Alım Süreci Üzerindeki Etkisi”, **ABMYO Dergisi Sayı 41**, 2016, s.37. (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/749709>, 02.10.2019.

⁷⁰³ Maar, **Social Network**, s.50.

⁷⁰⁴ Maar, **Social Network**, s.26.

⁷⁰⁵ Nezahat Özlem Nizamoğlu, “Personel Seçimi Ve İş Bulma Sürecinde Sosyal Medya Kullanımının Rolü”, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tezsiz Yüksek Lisans Projesi, s.41, (Çevrimiçi), <http://acikerisim.pau.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11499/2545/Nezhat%20Özlem%20Nizamoğlu.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 02.10.2019. (**Personel Seçimi**)

Aynı çalışmada adayların sosyal medya hesaplarından olumlu etkilenecek işe alım yapanların oranı %35 iken, olumsuz etkilenecek iş başvurusunun reddedilmesi oranı ise %56,5 olarak açıklanmıştır⁷⁰⁶.

2017 yılında yapılan başka bir çalışmada işverenlerin sosyal medya hesaplarını araştırma sebebi olarak %61'i işçinin işe yatkınlığını belirlemek, %50'si profesyonel bir sosyal medya hesabına sahip olup olmadığını görüntülemek, %37'si aday hakkında çevresinin görüşlerini öğrenmek ve %24'ü iş başvurusunun reddetmek için sebep bulmak olarak beyan etmiştir. Aynı çalışmaya göre işverenlerin %44'ü sosyal medyadan edindiği bilgilerin işe alımı olumlu etkilediğini, %54'nün ise işe alımda bu verilerin red sebebi olduğunu belirtmiştir⁷⁰⁷.

2. İşverenin Bilgi Edinme Hakkı

İşverenin işe alım sürecinde işçi hakkında bilgi toplaması konusunda haklı menfaati bulunmaktadır⁷⁰⁸. Ancak bu menfaat işverene sınırsız yetki vermemektedir. İşverenin işe alım sırasında işçiye veya üçüncü kişiye soramayacağı sorular bulunmaktadır. Sosyal medyadaki veriler için de böyle bir durum söz konusu olabilir. Çalışma grubunun iş ilişkisinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin görüşüne göre işveren, işçiye ait verileri yalnızca zorunlu olması ve işin ifası ile ilgili olması durumunda toplayabilir. Görüşte belirtilen bu durum TBK md.419 hükmünde düzenlenen kural ile aynı yöndedir. Dolayısıyla bu kural işçinin sosyal medya hesabının erişime açık olması halinde dahi işveren için bilgi edinme hakkının sınırını oluşturmaktadır. Çalışma grubunun aynı görüşünde, işçiye ait verilerin herkes tarafından ulaşılabilir olması halinde, işverenin veri işlemek için kanuni bir dayanağının olması yani hukuka uygunluk nedenlerinden birine sahip olması gerektiği belirtilmektedir⁷⁰⁹. Dolayısıyla erişime açık

⁷⁰⁶ Nizamoğlu, **Personel Seçimi**,s.42.

⁷⁰⁷ H. Serdar Öge, Ali Alagöz, Metin Allahverdi, “*Sosyal Medya ve İşe Alım Süreci Üzerindeki Etkileri*”, **İzceas 2018 New Trends In Economics And Administrative Sciences, Detay Yayıncılık,2018**, s.3003, (Çevrimiçi),https://www.researchgate.net/publication/329913320_Sosyal_Medya_ve_Ise_Alım_Sureci_Uzerindeki_Etkileri, 08.06.2019.

⁷⁰⁸ Kaplan, **TBK md.417-419**, s.50

⁷⁰⁹ Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.11

sosyal medya hesaplarında yer alan verilerin işlenmesi, hukuka uygunluk nedeninin mevcut olmasına bağlıdır.

Sosyal medya hesabına sahip kişiler kullanım amacına ya da tercihlerine göre sosyal medya profilini herkesin görünümüne açık veya sadece arkadaşlık isteğini kabul ettiği kişilerin görünümüne açık şekilde kullanabilmektedir. Herkesin görünümüne açık bir sosyal medya hesabının söz konusu olması halinde işverenin, herkes tarafından ulaşılabilir verileri işlemesinin hukuka uygun olabileceği düşünülebilir. Özellikle verinin kişinin kendisi tarafından alenileştirilmesi bir hukuka uygunluk nedeni olarak bu düşünceye kaynaklık etmektedir. Ancak iş sözleşmesi söz konusu olduğunda işverenin veri işleme amacı ve veri işleme tekniği hukuka uygunluk açısından birçok kontrol listesinden geçmelidir. Bu sebeple profili herkese açık sosyal medya hesabında yer alan verinin işveren tarafından işlenmesinin hukuka uygun olduğunu söylemek her zaman kolay olmayacaktır. İşverenin sosyal medya hesabını görüntülemesi normal karşılanabilir fakat hukuki sorumluluk açısından bu bilgiler ile ne yaptığı önemlidir.

İşverenin işçinin/aday işçinin sosyal medya hesabını araştırmadan önce ilk dikkat etmesi gereken husus, hesabın profesyonel olarak yani mesleki amaçla mı yoksa özel hayata dair amaçlarla mı kullanıldığı olmalıdır. Örneğin sosyal medya aracı olarak LinkedIn' in işlevi mesleğe ilişkin tanıtımdır. Kişinin burada paylaştığı bilgiler mesleki bilgileri olup, kişi verilerinin işlenebileceği beklentisi içerisindedir. İşverenin, aday/işçinin sadece mesleki bilgi içeren sosyal medya profilini incelemesi ve verileri işlemesi hukuka uygun kabul edilebilir. Zira işçinin beklentisi ve daha da önemlisi isteği bu yöndedir. Md.29 Çalışma Grubu'nun konuya ilişkin görüşünde, işverenin işçinin verileri üzerinde yapacağı araştırmanın yasal olarak kabul edilebilirliği bakımından bu durumun önem kazandığını ifade etmiştir. TBK md.419 hükmüne göre işveren işçiye ancak işe yatkınlığının tespiti amacıyla soru sorabilir⁷¹⁰. İş görüşmeleri sırasında sorulacak soruların işle ilgili olması gerekliliğine karşın sosyal medya hesaplarında daha

⁷¹⁰ Okur, **Düşünce Özgürlüğü**, s.11,12,13, Birleşik Krallık, ICO employment practise code, Part 1: recruitment and selection, s.22.

çok kişinin özel hayat alanını ilgilendiren bilgiler yer almaktadır. Dolayısıyla genel bir çerçevede özel hayata ilişkin olup profesyonel amaçla kullanılmayan sosyal medya araçları vasıtasıyla bilgi toplamak işe yatkınlığın tespiti amacına ters düşmektedir. Ancak Facebook gibi bazı sosyal medya hesaplarında özel hayata dair paylaşımların yanında işe ve işyerine ilişkin de birçok paylaşım yapılmaktadır. Bu durum sosyal medyada özel hayat alanı ve iş alanı arasındaki sınırı daha belirsiz hale getirmektedir.

Aday işçi hakkında toplanan bilgiler kişinin iş için kabul edilmeyeceği veya kendisinin iş teklifini kabul etmeyeceği anlaşıldığı anda silinmelidir. Bunun yanında ileride meydana gelebilecek iş fırsatları için verilerin saklanmak istenmesi halinde adayın bilgilendirilmesi, veri işlemeye karşı itiraz imkanının sunulması ve itiraz durumunda verilerin silinmesi gerekir⁷¹¹.

Sosyal medya hesaplarının kolayca görüntülenebilir olması veri koruma hukuku bakımından bazı zorlukları beraberinde getirmektedir. İşverenin sosyal medya araştırması yapıp yapmadığı her zaman basit bir şekilde -teknolojiden faydalanmadan- anlaşılabilir değildir. Bu durum ancak ayrımcılık yasağı veya sendika özgürlüğü gibi hukuki kurumların ihlal edildiği somut olarak ortaya çıktığında değer kazanabilir. Örneğin aynı işe başvuran iki işçinin tüm kıdem ve becerilerinin eşit olması, işçilerden birinin sendika üyesi olup buna ilişkin paylaşımlarının bulunması halinde işverenin diğer işçiye seçmesi, diğer işçi bakımından ayrımcılığa maruz kaldığı ve salt sendikalı olduğu için seçilmediğini ispata elverişsizdir. Buna rağmen sendikalı işçinin diğer işçiye nazaran kayda değer üstün nitelikleri olmasına rağmen işe alınmaması halinde bu yönde makul şüphe oluşabilir. Yine de bu bilginin işveren tarafından sosyal medya aracılığıyla işlendiğini ispatlamak zordur.

Bundan başka Md.29 Çalışma Grubu, iş hakkında belli risklerin belirlenmesi için aday/işçinin veri işlenmesinin gerekli olduğu durumlarda, işçinin uygun bir şekilde bilgilendirilmesi; örneğin iş ilanında bu hususta bilgilendirilmiş olması halinde, herkes

⁷¹¹ Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.11, CM rec (2015)5 sayılı Avrupa Konseyi tavsiye kararı, para.13.2.

tarafından erişilebilir hesabının işveren tarafından kontrol edebileceğini belirtmektedir. Bu durumda hukuka uygunluk nedeni olarak işverenin üstün menfaatinin varlığından bahsetmektedir⁷¹². Örneğin; dini kurumda çalışacak kişinin herkese açık profilinde ateist yazılarının bulunması halinde işverenin bu kişinin herkese açık sosyal medya hesabını kontrol etmesi hukuka aykırı olmayabilir. Bu durumda daha sonra da değinileceği üzere eğilimli işyeri söz konusu olduğundan iş hakkında belli risklerin bertaraf edilebilmesi için verinin işlenmesi söz konusudur. Hassas nitelikli veriler için alenilik hukuka uygunluk nedeni olmasa dahi Çalışma gurubunun görüşüne ilişkin bu örnekte veri işleme faaliyeti hukuka uygun olabilecektir.

İşçinin sosyal medya verilerinin işe alımda işlenmesi aday işçiye sorulabilecek sorular çerçevesinde hukuka uygun olacaktır. Nitekim işverenin işçiye yöneltmeyeceği soruları başka yollarla elde etmesi de hukuka aykırıdır. Aksi takdirde işçiye sorulabilecek sorular hakkında kabul edilen çerçeve, başka yollardan bilgi edinmek suretiyle her zaman aşılabilir⁷¹³. Kaldı ki işçinin, işverenin sorusunu yanlış anlaması sebebiyle, sorulandan fazla bilgi vermiş olması halinde dahi, fazla verileri işlemek, ILO Uygulama Koduna göre amacı aşan bir veri işleme teşkil edecek ve hukuka aykırı olacaktır⁷¹⁴. Sosyal medya verileri bu bağlamda düşünüldüğünde aynı sonuca varılması mümkündür. Öyleyse işçilere yöneltilebilecek sorular ile işverenin bilgi edinme hakkının içeriği somutlaştırılabilir.

a. Adaylara Sorulabilecek Sorular ve Sınırları

İşverenler iş görüşmeleri sırasında sözleşme özgürlüğü kapsamında en uygun işçi adayını belirlemek amacıyla adayların mesleki bilgilerine ve kişiliğine dair soru sormakta, üçüncü kişilere başvurmakta ve birtakım testler uygulamaktadır⁷¹⁶. Dolayısıyla bu görüşmeler işverenin pek çok yöntem ile işçi/aday hakkında veri işlediği süreçlere

⁷¹²Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.11.

⁷¹³Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.348.

⁷¹⁴Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.189, Sevimli, **Özel Hayat**, s.146.

⁷¹⁶Eyrenci, s. 239, Sevimli, **Özel Hayat**, s. 146, Betül Erkanlı, “*Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak Ve Yükümlülükleri*”, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013, (Sözleşmenin Yapılması), s.51.

dönüşmektedir⁷¹⁷. İşverenin sözleşme özgürlüğü kapsamında dilediği işçi ile sözleşme yapmak istemesi, adayların veya işçilerin kişilik haklarını ihlal edecek şekilde kullanılmasına yol açmamalıdır. İşverenin sözleşme yapmaya zorlanamaması, keyfi şekilde karar alabileceği anlamına gelmediğinden⁷¹⁸, işverenin sözleşme özgürlüğüne ilişkin hakkı, meşru menfaat temeline dayandırılarak, işverenin kişisel verilerin korunması hakkına müdahale niteliğindeki davranışlarını, hukuka uygun veri işleme faaliyeti haline getiremez⁷¹⁹. Belirtmek gerekir ki ILO Kişisel Veri Uygulama Kodu ve Alman Kişisel Veri Koruma Kanunu'na göre kişisel verilerin korunması hakkı bakımından işçi ile aday arasında bir fark gözetilmemektedir⁷²⁰. Alman Veri Koruma Kanunu md.32 hükmünde de işçiye ait verilerin işle bağlantılı olarak kullanılması kuralı, işe alım kararı verme süreci ve işçi adayları için de öngörülmüş bir düzenlemedir⁷²¹.

İşverenin soru sorma ve bilgi edinme hakkının sınırının dürüstlük kuralı olduğu çoğunlukla kabul edilen görüştür⁷²². Amerika'da yapılan bir çalışmada, sosyal medya kullanıcısı üniversite öğrencileriyle yapılan görüşmelerde, özel hayatın gizliliğine ilişkin endişeleri sorulmuş, çoğunun içki içme veya diğer hoş karşılanmayabilecek faaliyetlerine ilişkin sosyal medyada yer alan fotoğraflarının işe girmesine engel olacağı kaygısı tespit edilmiştir⁷²³. Bu çalışmaya göre genç yaştaki bireylerin gizlilik endişeleri mesleki kariyer üzerine inşa edilmiştir. Dolayısıyla iş görüşmelerinde işverenin bilgi edinme hakkının kısıtlanması işçi adayının kişiliğini serbestçe geliştirme hakkının tesisi bakımından oldukça önemlidir⁷²⁴.

TBK md.419 hükmü adaya sorulacak soruların sınırı olmakla beraber işçi/aday bu kapsamdaki sorulara doğru cevap vermekle yükümlüdür⁷²⁵. İşK md.25/II- a hükmüne göre

⁷¹⁷ ICO, Employment Practise code, Part 1: recruitment and selection, s.14.

⁷¹⁸ Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2002, s.79. (**Temel Haklar**)

⁷¹⁹ Benzer yönde Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.189.

⁷²⁰ ICO, Employment Practise code, Part 1: recruitment and selection, s.14, Alman KVKK bölüm 26.

⁷²¹ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.280.

⁷²² Aydın, **TBK Tasarısının Değerlendirilmesi**, s.29, Uncular, **İş İlişkisinde KVK** , s.192.

⁷²³ Turley, **Facebook Users**, s.49.

⁷²⁴ Benzer yönde bkz. Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.279.

⁷²⁵ Okur, **Düşünce Özgürlüğü**, s.11,12,13.Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.190.

işçinin iş görüşmeleri sırasında işvereni esaslı noktalarda yanıltmış olması işveren için haklı nedenle fesih sebebi teşkil etmektedir. Ancak işçi, işverenin iş görüşmelerinde hukuka aykırı sorularına cevap vermek zorunda olmadığı gibi işçinin kişilik hakkının ihlali söz konusu olduğunda yalan söyleme hakkı da bulunmaktadır⁷²⁶. Bununla birlikte yapılacak işin niteliği gereği, işin ifasını imkansızlaştıran veya gereği gibi ifasını ciddi şekilde etkileyen durumlarda, işçiden açıklama yapmasının beklenebileceği ifade edilmektedir⁷²⁷. Örneğin ağır bulaşıcı hastalığı bulunan adayın bu hastalığı hususunda işveren soru sormadan dahi açıklama yapma yükümlülüğü söz konusu olabilir⁷²⁸.

Adayın kişisel durumuna ilişkin olarak, adaya demografik bilgileri, mesleki tecrübesi, eğitim durumu, medeni durumu, askerlik durumu, telefon numarası, daha önce çalıştığı yer gibi soruların sorulması mümkündür. Ancak adaya boşanmış olup olmadığına, evlenme niyetine, kız/erkek arkadaşının olup olmadığına, aile bireyleri veya yakınlarına⁷²⁹ ilişkin sorular sorulması hukuka aykırıdır⁷³⁰. Bunun yanında işin niteliğinin gerektirmediği halde cinsiyet bilgisinin de sorulmaması gerekir⁷³¹. Yine adayın boş zamanlarını nasıl geçirdiği sorusu da karakter çıkarımı yapmaya yönelik bir soru olup; bu soru karşısında adayın, işverenin hoşuna gitmeyeceğini düşündüğü bilgilerini açıklamamak hakkı bulunmaktadır. Ayrıca adaya ekonomik durumu hakkında sorulan sorular da işin niteliği için gerekli olmaması halinde geçersizdir⁷³².

Adayın sağlık, engellilik ve hamilelik durumuna ilişkin olarak; adayın sağlık durumuna yönelik sorular işin görülmesinin etkilenmesi ve engellenmesi hali ile

⁷²⁶ Sabahattin Yürekli, “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)”, **İÜHF** C. LXXII, S. 2, s. 541-580, 2014, s.552, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97941>, 15.09.2019, (CIC), Marie-theres Tinnefeld, s.68.

⁷²⁷ Eyrenci,245, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.285.

⁷²⁸ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.191.

⁷²⁹ Adayın iş sırrı niteliğindeki bilgilere sahip olacak olması halinde rakip firmada tanıdığının çalışıp çalışmadığına dair sorunun sorulması mümkün olduğu hususunda bkz.Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.194.

⁷³⁰ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.291

⁷³¹ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.193

⁷³² Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.193.

sınırlıdır⁷³³. İşin görülmesine etkisi olmayan hastalıkların işveren tarafından bilinmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. Nitekim işyeri hekiminin işverene bildirim yükümlülüğü de bu hususla sınırlıdır. İşyeri hekimi işverene ancak çalışanın rahatsızlığının işin görülmesine uygun olmadığı veya bulaşıcı bir hastalığı bulunduğu hakkında bilgi verebilir⁷³⁴ ⁷³⁵. Bunun dışında hastalık bilgisini verme yetkisi bulunmamaktadır. İşK md.25/I-b hükmüne göre “işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğunun ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulu’nca saptanması” iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi sebebidir. İşçiye alkol ve tütün kullanmasına ilişkin sorulan sorular da özel hayata müdahale niteliğindeki sorulardır. Bu tür bilgiler neticesinde işe alınmayan işçi bakımından ayrımcılık yasağının ihlali söz konusudur⁷³⁶. Engellilik hususunda ise işverenin bilgi edinmekte meşru menfaati bulunmaktadır. Zira engelli çalıştırma yükümlülüğünü düzenleyen İşK md. 30 hükmüne göre engellilerin meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işte çalıştırılmaları gerekmektedir. İşçi adayı kadının hamileliğine ilişkin sorular da özel hayata müdahale ve ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmektedir⁷³⁷. Ancak işin niteliğinin gerekli kıldığı istisnai durumlarda hamilelik durumunun sorulabileceği kabul edilmelidir. Mankenlik mesleğini icra edecek kişinin hamileliğini saklamaması gerektiği bu duruma örnek olarak gösterilmektedir.

Adayın sabıkasına ilişkin, sorulan sorular ancak başvurulmuş iş ile ilgili bir sabıkanın mevcut olması halinde cevap verilmesi gereken sorulardır. İşle bağlantısı

⁷³³ Nurşen Caniklioglu, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.239. (Sona Erme)

⁷³⁴ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.309, Aids hastalığı veya hiv virüsü taşıyan kişiler hakkında bilgilendirme yükümlülüğü tartışma konusu olmakla birlikte bu konuda kamu menfaatinin üstün geldiği hallerde bilgilendirme yükümlülüğünün var olduğu kanaatindeyiz. Örneğin hiv virüsü taşıyan hastane personeli birçok kişiye bu virüsün bulaşması tehlikesini taşıırken radyo çalışanı için aynı durum geçerli değildir.

⁷³⁵ Maalesef işyeri hekimlerinin, İşyeri Hekimi Yönetmeliği md.9 hükmü uyarınca hazırladıkları “işe giriş/periodyk muayene formu ek-2”de doldurulması gerekli alanlar incelendiğinde bu ilkeye uyulmayarak sağlık verileri bakımından işçinin kişilik haklarının ihlal edildiği görülmektedir.

⁷³⁶ Sevimli, **Özel Hayat**, s.155, Erkanlı, **Sözleşmenin Yapılması**, s.55, Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.198, Hamileliğin sorulmasına ilişkin tartışmalar hakkında bkz. Beytar, **İşçinin Korunması**, s.172,173.

⁷³⁷ Sevimli, **Özel Hayat**, s.154, Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.204

olmayan suçlar bakımından ise adayın bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷³⁸. İş sözleşmesinin devamında işle bağlantılı bir suç işlenmesi halinde ise bu suçun işverene bildirilmesi sadakat yükümlülüğünün bir gereğidir.

Dini veya felsefi inanca, siyasi görüşe, parti ve sendika üyeliğine ilişkin, olarak adaya soru sorulması uygun olmadığı gibi bu hususlar hassas nitelikli veri teşkil etmektedir. Ay md. 15/f hükmüne göre “...kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz...”. İşe alımda bu hususlara ilişkin soru sorulmasının sınırını işçinin düşünce ve ifade özgürlüğü oluşturmaktadır⁷³⁹. Aday bu sorulara cevap vermemesi halinde işe kabul edilmemesi gibi bir sonuçla karşılaşabileceğinden bu sorulara doğru olmayacak şekilde cevap verme hakkı bulunmaktadır; işveren sonradan bu durumu öğrenirse işçinin sözleşmenin esaslı noktalarında kendisini yanıltmış olduğu sebebine dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyecektir⁷⁴⁰. Ancak dini kurumlarda veya siyasi partilerde çalışan işçilerin işin niteliğine uygun hayat görüşlerine sahip olması gerekir. Bu sebeple istisnai özellik arz eden bu durumlarda soru sorulabilir. Bu durumda aday doğru bilgilendirme yapmakla yükümlüdür⁷⁴¹.

Her ne kadar işçiye yöneltilebilecek sorular bakımından bir sınırlama mevcut olsa da işçilerin açık sosyal medya profilleri göz önüne alındığında işverenin istenmeyen bilgilere sahip olması kaçınılmaz olmaktadır. Dolayısıyla işçinin kişisel verilerinin korunması bazen işçi tarafından oldukça elverişsiz bir hale sokulmaktadır. Nitekim işverenin sosyal medya izlemesi sonucu aday işçi hakkında oluşan ayrımcılık gibi hukuka aykırı bir kanaati, iş sözleşmesinin yapılmasına engel olsa da, ispata ilişkin hususlar hukuki korumayı etkisiz hale getirmektedir. Bu hususları göz önünde bulundurmakla birlikte olması gereken hukuk bakımından işverenin işçiye soramayacağı sorulara ilişkin

⁷³⁸ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.319, Uncular, *İş İlişkisinde KVK*, s.206.

⁷³⁹ Okur, *Düşünce Özgürlüğü*, s.11,12,13.

⁷⁴⁰ Okur, *Düşünce Özgürlüğü*, s.11,12,13

⁷⁴¹ Uncular, *İş İlişkisinde KVK*, s.207, Beytar, *İşçinin Korunması*, s.174.

bilgileri başka yollardan ve sosyal medyadan elde ederek kullanmasının hukuka aykırı olması sebebiyle bu sorulara kısaca değinmekte yarar gördük.

Birleşik Krallık Veri Koruma Kanunu'na göre, işverenler işçilerin açık ve gönüllü rıza vermeleri halinde işçinin işe uygunluğunu anlamak için hassas verileri dahi işleyebilmektedir. Ancak bunun hukuka uygun olması için işleme amacının açıkça anlaşılması ve işveren tarafından işçinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bunun dışında işçilerin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin kod uyarınca sicil kayıtları dahi sadece işe alınacağı pozisyon ile ilgili sınırlı olarak işlenebilir. Bu kod uyarınca işverenin işe alımdan önce işçi hakkında yapacağı güvenlik araştırması işçi hakkında özel hayatın ihlali olacaktır⁷⁴². İşverenin yapacağı güvenlik araştırması karşılaşılabilecek güvenlik riskiyle sınırlı olmalı ve daha az müdahaleci bir yol olmadığından emin olunmalıdır⁷⁴³. Örneğin işçinin ülke güvenliğini ihlal etmesi veya hırsızlık suçları işverenin güvenlik önlemi almasını haklı kılabilir. Kod ile belirtilen başka bir husus, çocuk bakımıyla ilgili işlerde güvenlik araştırması yapılmasının Çocukların Korunması Kanunu hükümlerince yasal olduğudur⁷⁴⁴. Bunu yanında böyle bir araştırmanın iş görüşmelerinin başında değil daha sonraki süreçlerde yapılması gerektiği ve bu ihtimalin işçilere bildirilmesi gerektiğini, bu tarz bir araştırmanın özel amaçla sınırlı olması gerektiği belirtilmektedir. Üçüncü kişiden elde edilen bilgiler hakkında, üçüncü tarafın da işçiden rıza alması gerekmektedir. Birleşik Krallıkta dava konusu bir olayda, suç işlemiş gençleri ve suç tehlikesi taşıyan gençleri rehabilite etmek ve topluma kazandırmak amacıyla organizasyonlar yapan bir işyerinde işe alınan işçi, daha sonra umumi tuvaletlerde cinsel bir suç işlemiştir. İşveren söz konusu durumdan 6 ay sonra haberdar olmuş ve işçinin suçunu saklaması sebebiyle iş sözleşmesini feshetmiştir. İncelemeyi yapan mahkeme, işçinin özel hayatın gizliliğine ilişkin savunmaları karşısında suçun özel hayat alanında değil umumi ortamda

⁷⁴²Mimmy Gondwe, “*The Protection of Privacy in the Workplace: A Comparative Study*”, Doktora Tezi, University of Stellenbosch, 2011, s.172, (Çevrimiçi) https://pdfs.semanticscholar.org/72d8/8c82fb58d5b4-087d2475955c1868b40ea33b.pdf?_ga=2.30082559.1723006515.1571086305-2075063169.1570883532, 05.09.2019. **(Protection)**

⁷⁴³ ICO, Employment Practise code, Part 1: recruitment and selection, s.23.

⁷⁴⁴ ICO, Employment Practise code, Part 1: recruitment and selection, s.15.

gerçekleşen bir fiil olduğunu, işverenin işin niteliği gereği bilseydi işe almayacağını, söz konusu suçun işe alımda etkileyici unsur olup, bu tür bir davranışın öğrenilmesinde işverenin meşru menfaati olduğuna kanaat getirmiştir⁷⁴⁵.

Amerika’da gündeme gelen ve bu alandaki pek çok çalışmada bahsi geçen *Gaskell / Kentucky Üniversitesi* davasına konu olayda, üniversitenin astronomik gözlemevi bölümü dekanlığı için yapılan iş görüşmesinde, telefon görüşmeleri ve iş kriterlerinin puanlanmasıyla yapılan değerlendirme sonucu Gaskell’in 12 aday arasında birinci aday olarak belirlenmesine karşın, daha vasıfsız başka bir kişi ile iş sözleşmesi yapılmıştır. Araştırma komitesi üyelerinden biri, Gaskell’in kendi web sayfasında “yaratılışçı” görüşleri savunan ve evrimi açıkça eleştiren yazılarını görüntülemiş ve bu durumu komisyon başkanına iletmiştir. Gaskell, iş görüşmeleri devam ederken, araştırma komisyonu başkanından, inancına ilişkin görüşleri sebebiyle işe alınmayabileceğine ve nesnel bir gözlemcinin evrime karşı görüşlere sahip olamayacağına dair e-posta almıştır⁷⁴⁶. Bunun yanında üniversiteye ait kendi web sayfasında bu görüşlerine ilişkin link bulunduğu, görevini bu görüşlerini yaymak için kullanabileceği ve biyoloji departmanına yaptığı bir konuşmada da yaratılışçı görüşlerini açıkladığı tespit edilmiştir. Mahkeme işe alımda dini inanca dayalı ayrımcılığın söz konusu olabileceğini ancak işçinin işe almama kararının salt buna dayandığını ispatlayamadığına hükmetmiştir. Dava sırasında üniversite işçinin dini inancını uygulamasının işyeri bakımından aşırı sıkıntı yaratacak nitelikte olması halinde Safe-Harbor antlaşmasında öngörüldüğü üzere müdahale edebileceğini öne sürmüş ancak mahkeme Safe-Harbor antlaşmasını olaya uygulamamıştır. Dava netice itibarıyla, Gaskell’e belli bir miktarın ödenmesi suretiyle uzlaşma ile sonlandırılmıştır.

İş ilişkisinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin uygulama kodu hassas nitelikli verilerin başvuru formlarında toplanması halinde hangi verilerin gerekli olduğunun

⁷⁴⁵Gondwe, **Protection**, s.175.

⁷⁴⁶Vroman vd., **Hiring Decisions**, s.6, Alexander Richer, “*The Background Of Our Being: Internet Background Checks In The Hiring Process*”, **Berkeley Technology Law Journal** [Vol. 28:115, (Çevrimiçi), <https://scholarship.law.berkeley.-edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1974&context=btlj>, 23.10.2019, s.139 vd. (**Background Checks**)

değerlendirilmesi, başvurunun ilk aşamasında gerekli olmayan verilerin toplanmaması (buna göre verileri işçinin işe kabulü aşamasında toplanmalıdır), veri toplanma amacının hassas nitelikli veriler bakımından hukuka uygun olduğundan emin olunmasını öngörmektedir. Bundan başka üçüncü kişiden alınacak belgeler hakkında işçinin rızasının alınması gerekliliği de ifade edilen hususlardandır. Yine işçi hakkında toplanan bilgiler karşısında işçiye açıklama imkanının verilmesi ve işçinin otomatik yollarla veri işleme ile alınan kararlar karşısında korunması gerektiği belirtilmiştir.

Son olarak kişisel verilerin silinmesi yok edilmesi ve anonim hale getirilmesine ilişkin düzenlemelerin iş görüşmesinin sonlandırılması halinde de geçerli olacağı belirtilmelidir. İşveren iş görüşmesinin olumsuz sonuçlanması halinde elindeki belgeleri talep halinde işçiye iade etmeli veya silmelidir. Bundan başka 2015(5) sayılı tavsiye kararına göre kişisel veriler istihdam amacıyla, yalnızca bu tavsiyenin 4, 9 ve 14 ila 20 numaralı ilkelerinde belirtilen gerekliliklere uygun olarak ve yalnızca işlemin meşru amacını gerçekleştirmek için gerekli olan süre boyunca saklanabilir. Bu veriler işleme amacı ile ilgili olmalı, amaca uygun olmalı ve aşırı olmamalıdır. Bir çalışanın performansına veya potansiyeline ilişkin değerlendirme verileri saklandığında, bu veriler yalnızca mesleki becerileri değerlendirmek amacıyla kullanılmalıdır⁷⁴⁷.

b. İş Görüşmelerinde Sosyal Medya Hesap Şifrelerinin Talep Edilmesi ve Shoulder Surfing Uygulamalarının Değerlendirilmesi

Sosyal medyanın gelişimi ve günlük hayatta önemli bir yer teşkil etmesiyle birlikte bireyler özel hayatlarını internet ortamında yaşamaya başlamıştır. İşverenlerin iş görüşmelerine ilişkin soruları ve talepleri de bu yönde değişiklik göstermeye başlamıştır. İşverenlerin son dönemlerde yaptığı iş görüşmelerinde adayların sosyal medya hesaplarını kontrol etmek istemesi söz konusu değişikliklerden biridir. İş görüşmeleri sırasında adayın sosyal medya uygulamalarına bakılmak istenmesi veya sosyal medya hesabına ait kullanıcı adı ve/veya şifrelerini talep edilmesi bu anlamda karşılaşılan uygulamalardır. İşverenlerin sosyal medya hesaplarının görüntülenmesine ilişkin, işe alımda kötü

⁷⁴⁷ CM Rec(2015)5, 5.5.

seçimlerin engellenmesi, sosyal medyada şirkete zarar verici eylemlerin gerçekleşmediğinden emin olunması, başvuru formlarında yer alan bilgilerin doğrulanması gibi menfaatleri bulunmaktadır.

Shoulder surfing kavramı, iş görüşmesi sırasında adaydan sosyal medya hesabına bağlanmasının istenilmesi ve bağlantı esnasında işveren tarafından paylaşımların izlenmesini ifade etmektedir. Böylece işçi sosyal medya sayfaları arasında gezinirken, işveren işçinin özel hayatı hakkında, başvuru formu veya referanslardan daha çok bilgi edinebilmektedir. Sosyal medya paylaşımları hakkında bilgi edinilmesi ayrımcılık yasağına ilişkin davaların gündeme gelmesine de sebep olacaktır⁷⁴⁸.

ABD hukukunda son dönemlerde gündeme gelen bu kavram, şifre talebinin kamuoyunda çokça eleştirilmesi sebebiyle, işverenler tarafından isabetsiz bir çözüm olarak uygulanmaya başlamıştır⁷⁴⁹. Bu kavramdan bahsederken ABD düzenlemelerine kısaca bakmak gereklidir. Zira Avrupa lkelerinde bu yönde bir düzenleme henüz bulunmamaktadır. Ancak Fransa, Almanya, Belçika, Hollanda ve İspanya gibi ülkelerin Facebook'un veri koruma kanunlarını ihlal edip etmediğine dair çalışmaları başlamış mevcuttur⁷⁵⁰. ABD hukukuna göre Google veya sosyal medya hesapları vasıtasıyla, işçi hakkında geçmiş araştırması (background check) yapılması mümkündür. Aynı şeyi söylemek Avrupa lkeleri bakımından tartışmalıdır. Zira Avrupa lkeleri sosyal medya görüntülemelerinin özel hayatın gizliliğine müdahalesi ve yasal sonuçları üzerine tartışmalar yürütmektedir⁷⁵¹.

Amerikan Vatandaş Özgürlükleri Birliğı (ACLU), konuya ilişkin yaptığı görüşmelerde, “shoulder surfing” kavramını, işçinin elektronik postalarının açılarak kontrol edilmesi veya telefon iletişiminin dinlemesine benzer bir uygulama olarak

⁷⁴⁸ Delarosa, **Vetting**, s.259.

⁷⁴⁹ Valerio De Stefano, ““Negotiating the algorithm”: Automation, Artificial Intelligence And Labour Protection”, **ILO Employment Working Paper No. 246**, Employment Policy Department, 2018, s.9, (evrimii), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/-emp_policy/documents/publication/wcms_63415-7.pdf, 27.09.2019, (Artificial Intelligence), Davison vd., **Selection**, s.7.

⁷⁵⁰ Vroman vd., **Hiring Decisions**, s.5.

⁷⁵¹ Suder, **Background**, s.124.

değerlendirmiş, bu uygulamaların sadece işçinin değil işçi ile bağlantılı olan diğer kişilerin de özel hayatını ihlal edici davranışlar olduğunu ifade etmiştir. ABD hukukunda işverenlerin şifre taleplerine ilişkin olarak gündeme gelen uyuşmazlıklar ve ACLU görüşmeleri neticesinde yapılan tavsiyeler doğrultusunda harekete geçilmiştir. Nitekim 2018 yılı itibarıyla 28 eyalette şifre talebini yasaklayan kanuni düzenlemeler yapılmıştır⁷⁵². Bunula birlikte bazı eyaletlerde shoulder surfing uygulamasının yasaklanmasına ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır⁷⁵³.

New Jersey eyaletinin 2014 yılında sosyal medya şifrelerini koruyucu kanun düzenlemesine göre, işçilerin sosyal medya hesaplarına ilişkin kullanıcı adı veya şifrelerinin açıklanması veya bir şekilde sağlanması veya herhangi elektronik iletişim aracılığı sayesinde kişisel hesaba erişim sağlanmasına yönelik işveren talepleri yasaklanmıştır⁷⁵⁴. Bazı eyaletlerde bu yasak yalnızca kamu işverenleri bakımından düzenlenmiş olmasına rağmen, California eyaletinin kanuni düzenlemesine göre yasak hem kamu hem de özel sektör işçileri bakımından geçerlidir. Bunun yanında federal düzeyde 2012 yılında kabul edilen “The Social Networking Online Protection Act” düzenlemesi ile sosyal medyaya erişim talebinin reddedilmesi halinde işçi disiplin yaptırımı veya işten çıkarılma gibi bir yaptırıma maruz bırakılamayacaktır⁷⁵⁵.

Öncelikle belirtilmelidir ki bahsedilen her iki uygulama ve işçinin erişime açık olmayan sosyal medya hesabının teknik yardımlarla⁷⁵⁷ gizlice izlenmesi, işçinin özel hayatına ve kişisel verilerinin korunması hakkına müdahale niteliğinde olup hukuka aykırıdır⁷⁵⁸. “Shoulder surfing” uygulamalarında işçinin rızasının alındığı varsayımında

⁷⁵² ABD hukukunda özel hayatın gizliliği kapsamında sosyal medyaya ilişkin yapılan kanuni düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Delarosa, **Vetting**, s.257 vd, Vroman vd., **Hiring Decisions**, s.6 vd.

⁷⁵³ Delarosa, **Vetting**, s.269.

⁷⁵⁴ Bkz. “If You Are Shoulder Surfing Your Job Applicant’s Facebook Page, Read On...”, 2015, (Çevrimiçi), <https://bergmannlawllc.com/2015/04/08/if-you-are-shoulder-surfing-your-job-applicants-facebook-page-read-on/>, 05.09.2019.

⁷⁵⁵ Delarosa, **Vetting**, s.259.

⁷⁵⁷ ABD hukukunda bazı şirketlerin adayların bilgileri hakkında araştırma yapması için bilgi teknolojilerini kullanan şirketlerle anlaşmaları belirtilmektedir. Bu durum ABD hukukunda haberleşmenin gizliliğinin ihlali olarak değerlendirilmekte ve bu hakka ilişkin kanun ile korunmaktadır.

⁷⁵⁸ Delarosa, **Vetting**, s.269 .

dahi bu uygulama çoğu zaman hukuka uygun bir veri işleme faaliyeti kabul edilemeyecektir. Nitekim işverenin işçinin baskı altında kalmadan kendi isteği ile rıza beyanında bulunduğunu ve seçme hakkının işçiye verildiğini kanıtlaması oldukça zordur. İşverenin ekonomik gücü ve baskısı ve işçinin rıza vermemesi halinde maruz kalacağı sonuçlar karşısında işçinin seçme hakkından bahsetmek mümkün değildir. Ayrıca, rızanın bir hizmetin sunulması için şart koşulamayacağı esası, iş sözleşmesinin bu yönde bir rızaya bağlandığı durum için de geçerli olmalıdır. Kaldı ki işçinin vermiş olduğu rızaya şüpheyle yaklaşılması veri koruma hukukunda genel kabul görmüş bir ilkedir. Nihayet hukuka uygun bir rızanın varlığı söz konusu olsa bile çokça bahsedildiği gibi amacı aşan bir veri işleme faaliyet olması dolayısıyla veri işleme mevzuatına aykırılık söz konusu olacaktır.

3. Genel İş Koşulları Kapsamında Sosyal Medya Verileri

Genel işlem şartı, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir (TBK md.20/1). Bu kurumun karşılığı iş hukukundaki tip iş akitleri, iç yönetmelik, personel yönetmeliği veya işverenin tek taraflı fiili davranışlarıyla oluşan iş yeri uygulamaları (genel iş koşulları)dır⁷⁵⁹. Buna göre genel iş koşulu, *“hizmet sözleşmelerinin içeriğini belirlemek üzere işveren tarafından veya işveren sendikasıyla önceden hazırlanan, düzenleme aşamasında belirli grupları, fakat bu gruplar içerisinde yer alan belirsiz sayıda kişileri ilgilendiren kurallardır”*⁷⁶⁰. TBK md.21 hükmüne göre iş sözleşmesinde öngörülen işçilerin menfaatine aykırı koşulların geçerliliği, sözleşmenin yapılması anında işverenin karşı tarafa bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme olanağı sağlamasına ve karşı tarafın bu koşulları pazarlıksız kabul etmesine bağlıdır⁷⁶¹. Bu tür hükümlerin düzenlemesi bazı yabancı ülkelerde işyeri kurullarının, işçi

⁷⁵⁹ Gaye Burcu Yıldız, **İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.23.

⁷⁶⁰ Polat Soyer, **Genel İş Koşulları**, Özgün Matbaacılık, 1987, s.28.

⁷⁶¹ Yıldız, **Sözleşmesel Kayıtlar**, s.25-26. Alman Borçlar Kanunu md.306/2 hükmüne göre bu hususta daha açık bir düzenleme yapılmış olup genel işlem şartının geçerli olması, diğer tarafın dikkatinin açıkça genel işlem koşullarına çekilmesi, diğer tarafa bu koşulları öğrenmesi, bilgi edinme olanağının sağlanması ve söz konusu hükümlerin sözleşmeye alınmasına onay vermesidir. Bkz. Şükran Ertürk, *“Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”*, **DEÜFHD**, C.15, Özel S., 2013, s.81-118, s.87, (Çevrimiçi),

temsilciliklerinin veya iş sağlığı ve güvenliği kurullarının onayına bağlanmaktadır. Alman hukukuna göre ise işçinin kabulü ile sözleşme eki niteliğine bürünmektedir. Ayrıca Alman hukukunda 18 yaşını geçen ve tüm işçilere uygulanacak, işveren ve işyeri kurulu arasında bağtlanan işyeri sözleşmeleri ile de genel iş koşulları belirlenmektedir⁷⁶².

Genel iş koşulları TBK md.21 ve md.22 hükmündeki geçerlilik yürürlük denetimi yanında yorum ve içerik denetimine de tabidir. TBK md.23 hükmünde yorum ve md.24 ve md.25 hükümlerinde içerik denetimi düzenlenmiştir. Yorum denetimine göre sözleşmede yer alan genel işlem şartı niteliğindeki bir hüküm açık ve anlaşılır olmaması, birden çok anlama müsait olması halinde düzenleyenin aleyhinde yorumlanacaktır. İçerik denetiminde TBK md.25 uyarınca sözleşme hükmünün işçinin aleyhine onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olup olmadığı incelenir. İşçi aleyhine önemli bir dengesizliğe, ölçsüz bir mağduriyete sebep olan hükümler içerik denetimine tabi olmaktadır. Böyle bir sözleşme hükmünün varlığı halinde uygulanacak yaptırım kısmi geçersizliktir. Sözleşme hükümlerinde aleyhe değişiklik kayıtları içeren ve değişiklik yetkisi veren maddelerin yer alması halinde bu hükümler yazılmamış sayılır. Bireysel iş akitlerinde bu tarz hükümler dürüstlük kuralına uymak kaydıyla yer alabilir⁷⁶³.

Ülkemizde genel iş koşulları bakımından uygulanan akdi sistem özellikle ülkemizin sosyoekonomik koşulları da dikkate alındığında işçilerin korunması ve sözleşme adaletinin sağlanması açısından gerçekçi olmayan bir varsayıma dayanmaktadır. Nitekim kişisel verilerini işlenmesine ilişkin bir hüküm sözleşmede yer alsın bile işçinin iş bulma endişesi karşısında çoğu zaman pazarlık gücü bulunmamaktadır. Genel iş koşullarına ilişkin içerik denetimine çözüm olarak başvurulmakta ise de işçinin yargısal

<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/-dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/5-sukranerturk.pdf,12.09.2019>.

(Genel İş Koşulu)

⁷⁶² Süzek, **İş Hukuku**, s.67.

⁷⁶³ Yazılmamış sayılma yaptırımının TBK md.27 hükmünde düzenlenen kesin hükümsüzlük yaptırımına benzer düzenlendiği dolayısıyla bu hüküm olmadan sözleşmenin yapılamayacağı anlaşılıyorsa sözleşmenin hükümsüz olacağı görüşü için bkz. Ertürk, **Genel İş Koşulu**, s.87.

denetime başvurarak, içerik ve geçerlilik denetimi yaptırması pratikte pek mümkün görünmemektedir⁷⁶⁴.

Genel işlem koşullarının idari denetimi söz konusuysa, belirli konuya ilişkin sözleşme kalıplarının uygunluğu konuyla ilgilenen idari makamın ön denetiminden geçmektedir⁷⁶⁵. 3008 sayılı İş Kanunu döneminde ÇSGB tarafından yapılan bir ön denetim mekanizması bulunmaktaydı. 4857 sayılı İş Kanunun Tasarısı md.113 hükmünde ise işçi temsilciliği bu yönde başlangıç olabilecekken hükmün kanunlaşmaması bu anlamda eksikliktir⁷⁶⁶. Kişisel verilerin korunması hususunda denetim yapacak idari makam KVK Kurulu olmalıdır. Ancak KVKK hükümlerinde ön denetime ilişkin düzenlenen bir hükmün olmaması karşısında Kurul'un böyle bir yetkisi bulunmamaktadır⁷⁶⁷. İşçilerin korunması ve sözleşme adaletinin sağlanması açısından pek çok ülkede kurumsal sisteme geçilmiştir. *Süzek*'e göre hukukumuzda idari ve yargısal ön denetim ve/veya alman hukukundaki gibi katılımcı bir modelin benimsenmesi yerinde olacaktır⁷⁶⁸. Bunun yanında Kurul'un belli alanlara ilişkin tavsiye niteliğinde kararlar olarak yabancı hukuk sistemlerindeki gibi model sözleşme hükümleri geliştirmesi de veri işleme hükümleri içeren genel işlem şartları için getirilen önerilerdendir.

İşe alım sırasında işçinin sosyal medya hesaplarının denetimi yönünde öngörülen tip iş sözleşmesi hükmünün kabul edilmesi genel işlem şartlarına ilişkin hükümlere tabi olmalıdır⁷⁶⁹. Bu anlamda işçinin açıkça bilgilendirilmesi, öğrenme olanağının sağlanması ve bu şartı kabul etmesi gerekir⁷⁷⁰. Genel işlem şartlarında genel içerik denetimi uyarınca sözleşmede yer alan hükümler kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olamaz⁷⁷¹. İş

⁷⁶⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s.65.

⁷⁶⁵ Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.91.

⁷⁶⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.65.

⁷⁶⁷ Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.91.

⁷⁶⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s.65.

⁷⁶⁹ Bununla birlikte genel işlem şartı içermeyen bireysel iş sözleşmeleri veya iç yönetmelikler TBK md.24-25 hükümlerine göre içerik denetimine tabi tutulamaz. Dolayısıyla sadece genel işlem şartı niteliğindeki sözleşme hükmü denetime tabi tutulacak olup iş sözleşmesinin diğer hükümleri denetime tabi değildir. Ertürk, **Genel İş Koşulu**, s.101.

⁷⁷⁰ Ertürk, **Genel İş Koşulu**, s.93.

⁷⁷¹ Ertürk, **Genel İş Koşulu**, s.100

sözleşmesinde “sosyal medyada bulunan verilerimin iş sözleşmesi süresince işveren tarafından denetlenmesini onaylıyorum” şeklinde bir hüküm düzenlemek suretiyle işçiye sunulması, halinde işçiye ya bu şartları kabul edip işe başlamak ya da iş sözleşmesi yapmaktan vazgeçmek zorunda bırakan⁷⁷² ve seçim hakkı vermeyen, işverene dürüstlük kuralına aykırı olarak her konuda işçi aleyhine veri işleme yetkisi tanıyan böyle bir şart yazılmamış sayılma yaptırımına tabi tutulmalıdır^{773 774}. Bundan başka işçinin böyle bir hüküm ile rızasının alındığı varsayımı ile veri işlemenin hukuka uygun hale getirilmesi de mümkün değildir. Zira TMK md.23-24 hükümlerine aykırı verilmiş olması halinde rızaya geçerlilik tanımamak gerekmektedir⁷⁷⁵.

AYM’nin 2016 yılında verdiği karara⁷⁷⁶ konu olayda, iki işçinin kurumsal e-posta hesaplarını kullanmak suretiyle yaptığı özel hayatlarına dair yazışmalar işveren tarafından denetlenmiş ve işe iade davasında delil olarak gösterilmiştir. Kişisel verinin korunması bakımından önem arz eden bu olay genel işlem şartı bakımından da incelemeye değerdir. İşçilerin özel hayata saygı hakkı ve haberleşmenin gizliliği savunmalarına karşın işveren bu denetimin önceden alınan yazılı rızaya dayalı olarak yapıldığı yönünde beyanda bulunmuştur. Gerçekten işçiler tarafından imzalanmış, iş sözleşmesinin eki niteliğinde düzenlenmiş bilgi güvenliği taahhütnamesi hükümlerinde, internet ve iletişim araçların zorunlu olmaması halinde kişisel amaçlı kullanılamayacağı ve her zaman takip edileceği, iletişim kayıtlarının yedekleneceği, raporlanacağı gerektiğinde incelenebileceği hakkında bir hüküm bulunmaktadır. Bu durumda işçinin yazılı rızasının alındığını söylemek mümkün olmakla birlikte rıza beyanının geçerliliği tartışmalıdır. Zira bu hüküm hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma şartına aykırılık teşkil edebileceği gibi işverene veri işleme hususunda sınırsız yetkiler tanıyan bir genel işlem şartı teşkil edebilir. Ancak

⁷⁷² Ertürk, **Genel İş Koşulu**, s.91.

⁷⁷³ Süzek, **İş Hukuku**, s.76, Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.94.

⁷⁷⁴ Yazılmamış sayılmanın geçersizlik mi yoksa yokluk mu olduğu hususundaki tartışmalar için bkz. Ertürk, **Genel İş Koşulu**, s.93,

⁷⁷⁵ Anı, **Açık Rıza**, s.140.

⁷⁷⁶ R.G., T.10.05.2016, S.29708.

mahkeme şartın niteliğini incelemeksizin imzaya geçerlilik tanımış, kuralın ölçülü olduğunu ve temel hakların özüne dokunmadığını beyan etmiştir⁷⁷⁷.

4. İşe Alımda Sosyal Medya Verilerinin İşlenmesinden Doğan Hukuki Bir Sorumluluk Olarak Culpa In Contrahendo

İş ilişkisinde tarafların hak ve yükümlülükleri iş sözleşmesinin kurulması ile başlamakla beraber iş sözleşmesi kurulmadan önce de taraflar arasında güven ilişkisine dayalı sosyal temas ilişkisi⁷⁷⁸ kurulmaktadır. Bu ilişkinin hangi hukuki korumaya dahil olacağı ise tartışmalı olup Alman Hukuku ve Türk/İsviçre hukuku arasında görüş farklılığı bulunmaktadır⁷⁷⁹. Alman hukukunda, sadakat yükümlülüğünün sözleşme öncesine etkili olduğu kabul edilmektedir⁷⁸⁰. Buna göre işveren, işçi hakkında işçinin rızası olmaksızın ona zarar verecek sosyal medya verilerini işlediğinde “önceye etkili bağımlılık yükümlülüğü”ne aykırı davranmaktadır. İşçinin bu durumu iş sözleşmesinin devamında öğrenmesi halinde dahi işçi sözleşmeyi İşK md.24/II-a hükmüne göre haklı nedenle feshedebilir⁷⁸¹. Türk/İsviçre hukukunda ise sadakat yükümlülüğünün sözleşmenin kurulması ile var olabileceği, sözleşme görüşmelerindeki koruma ve kaçınma yükümlülüklerinin sözleşme öncesi sorumluluk hükümleri (culpa in contrahendo-CIC)⁷⁸² kapsamında değerlendirileceği kabul edilmektedir⁷⁸³.

⁷⁷⁷ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.283, Şartın denetim yetkisine ilişkin sınırlama hususunda belirsizlik içerdiğine yönelik aynı yönde bkz. Yenisey, **Değerlendirme**, s.511, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.397.

⁷⁷⁸ Sosyal temas, kişinin sözleşme kurulmadan önce iradi olarak veya iradesi dışında, hukuki sonuçların oluşmasına elverişli olarak, başka bir kimsenin menfaat alanına girmesidir. bkz. Aydın, **Sosyal Temas**, s.132.

⁷⁷⁹ Erkanlı, **Sözleşmenin Yapılması**, s.133.

⁷⁸⁰ Erkanlı, **Sözleşmenin Yapılması**, s.133.

⁷⁸¹ Aydın, **Sosyal Temas**, s.132.

⁷⁸² Sözleşme görüşmelerindeki kusurdan doğan sorumluluğun (Culpa in Contrahendo) tazmin edilmesi bir görüşe göre dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Dürüstlük kuralının sözleşme görüşmelerine yansımaları ise koruma, aydınlatma, sözleşmenin içeriği ve şartları hususunda doğru bilgilendirme olarak sayılabilir. Başka bir görüş sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun sözleşme hükümlerine tabi olması gerektiğini ifade etmektedir. Başka bir görüşe göre ise haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir. Türk/İsviçre doktrininde kabul gören görüş ise CIC sorumluluğunun dürüstlük kuralına dayalı ayrı bir sorumluluk olarak değerlendirilmesi gerektiğidir. Kendine özgü sorumluluk görüşünü savunanlara göre her iki sorumluluk türünün özelliklerini taşımakta olup, yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk hakkında TBK md.116, zamanaşımı hakkında ise genel zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Görüşler hakkında bkz. Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.76,78.

⁷⁸³ Erkanlı, **Sözleşmenin Yapılması**, s.133.

İş hukukunda iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin görüşmelerin edim yükümlülüğünden bağımsız borç doğurucu, hukuki işlem benzeri bir işlem olduğu⁷⁸⁴, dolayısıyla tarafların zararlarının sözleşmeye aykırılık hükümlerine (TBK md.112) göre tazmin edileceği kabul edilmektedir⁷⁸⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlığın sözleşme hukukuna göre çözümlenmesi gerektiğini dile getirmiştir⁷⁸⁶. İş görüşmelerinde meydana gelen sosyal temas ilişkisine bağlı olarak tarafların koruma ve zarar vermekten kaçınma yükümlülükleri vardır. İş görüşmelerinde bu borç işverene işçinin kişiliğinin korunması hakkı yönünde yansımaktadır⁷⁸⁷. İş görüşmelerinde her iki tarafın da korunmaya değer menfaatleri olmakla birlikte iş sözleşmesinin niteliği gereği işçi kural olarak daha zayıf bir konumda olup korumaya muhtaçtır⁷⁸⁸. İş görüşmelerinde hukuka aykırı sorulan sorulara cevap verilmemesi sebebiyle işe alınmayan işçilerin oluşan zararlarının CIC kapsamında işverenden tazmin edebileceği savunulmaktadır. Bu zararlar tanışma giderleri veya sözleşme yapılacağına dair oluşan güvene dayanarak önceki işin bırakılmasına ilişkin zararlar olabilir⁷⁸⁹.

Sözleşme görüşmelerinde sorumluluk hükümleri sözleşmenin kurulmaması veya geçersiz olması halinde de söz konusu olacaktır⁷⁹⁰. CIC sorumluluğunun doğması için sözleşme kurmak amacıyla görüşme yapılıyor olması, sözleşme görüşmelerine ilişkin dürüstlük kuralına dayalı yükümlülüklerin ihlal edilmesi, maddi veya manevi zarar, kusur ve zarar ile ihlal arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir. Bu anlamda veri koruma hukukuna ilişkin veri işleme hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı halinde CIC sorumluluğu doğmayacaktır⁷⁹¹.

⁷⁸⁴ Yürekli, **CIC**, s.542.

⁷⁸⁵ Aydın, **TBK Tasarısının Değerlendirilmesi**, s.31, Yürekli, **CIC**, s.546,558.

⁷⁸⁶ YHGK, E. 2010/13-593, K. 2010/623, T.01.12.2010, (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 16.09.2019.

⁷⁸⁷ Aydın, **TBK Tasarısının Değerlendirilmesi**, s.31, Aydın, **Sosyal Temas**, s.132.

⁷⁸⁸ Aydın, **Sosyal Temas**, s.131.

⁷⁸⁹ Sevimli, **Özel Hayat**, 148, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.286.

⁷⁹⁰ Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.76.

⁷⁹¹ Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.80.

CIC sorumluluğunun doğacağı veri işleme faaliyetlerine örnek olarak internet sayfalarına yerleştirilen klavye hareketi izleme araçları (javascript keylogger) ve davranışsal reklamcılık uygulamaları kapsamındaki çerezler gösterilebilir. Örneğin çiçek sipariş etmek için doldurulan bilgi formunun vazgeçme sebebiyle tamamlanmadan sipariş sayfasının kapatılması halinde, normalde e-ticaret şirketinin bu bilgilere ulaşamaması gerekirken, e-posta ile siparişin yarım kaldığına dair bildirim gönderilmektedir. Bunun gibi e-ticaret sitelerinden yapılan alışverişlerde “sepetinizde ürün unuttunuz” şeklinde bildirimler de henüz bir sözleşme kurulmaması sebebiyle CIC sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilir. Kişinin sepetine ürün eklemiş olması sözleşme niyetini gösterir bir irade açıklaması olarak sözleşme görüşmesi kapsamında değerlendirilebilir⁷⁹².

İş hukukunda, işveren firmalar görüşmeler sırasında işçi hakkında pek çok bilgi edinmekte ve veri işlemektedir. İşveren iş görüşmeleri sırasında edindiği bilgileri KVKK hükümlerine uygun olarak işlemelidir. İş görüşmeleri sırasında işçiden alınan kişisel verilerin, kişinin rızası olmaksızın üçüncü kişilerle paylaşılması halinde işveren tarafından işçinin kişilik hakkı ihlal edilmiş olacağından KVKK hükümleri yanında CIC sorumluluğu da gündeme gelir.

İşe alma sürecinde çoğu zaman, işçiler sosyal medya verilerinin işlendiğine dair bilgi sahibi olmamaktadır. İşçinin sosyal medya paylaşımları işe alımda tercih sebebi olabileceği gibi olumsuz yöndeki tercihlere de sebep teşkil edebilir. İşe alımda işçinin hassas nitelikli verilerinin işlenmesi halinde ise işçiler ayrımcılığa maruz kalabilmektedir. İşçinin bu durumu ispatlaması gerçekten zor olabilir. Fakat işe alınmama sebebinin kendisine açıklanması veya bir şekilde durumdan haberdar olması halinde doğan zararın giderilmesi için CIC hükümlerine başvurabilir. Nitekim henüz sözleşme kurulmamış olduğundan işverenin eşit davranma yükümlülüğünden veya koruma ve gözetme yükümlülüğünden bahsetmek mümkün değildir. İşçi adayının sözleşme görüşmelerindeki kusur sebebiyle zarara uğraması halinde kişisel verilerin işlenmesi hakkına aykırı soruları

⁷⁹²İnternette doldurulan banka kredi formlarına ilişkin benzer yönde örnek için bkz. Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.84.

cevaplamaması veya testleri reddetmesi sebebiyle işe alınmaması halinde CIC sorumluluğu gündeme gelecektir⁷⁹³.

İş görüşmelerinde veri işleme mevzuatının ihlali halinde CIC sorumluluğuyla birlikte KVKK hükümleri kapsamında da sorumludurlar. KVKK Kurulu bir kararında, aynı şirketler topluluğu bünyesinde yer alan birden çok veri sorumlusu arasında yapılan veri aktarımının üçüncü kişiye veri aktarılması niteliğinde olacağını, iş başvurusunda bulunan ve online insan kaynakları hizmeti veren bir sitede başvuru formu dolduran adayın, açık rızası alınmaksızın kişisel verilerinin aynı veri tabanını kullanmak suretiyle işlenmesinin kanuna aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir⁷⁹⁴.

B. İş Sözleşmesinin Devamında ve Sona Ermesinde

Teknolojik gelişmelerle birlikte işverenler iş sözleşmelerinin devamı boyunca işçilerin sosyal medya profillerini tarama imkânı bulmaktadırlar. İşverenin çalışanlarının sosyal medya profiline bakarak çalışan hakkında arkadaşları, düşünceleri, inançları, ilgi alanları, alışkanlıkları, bulunduğu yerler, tutum ve davranışları, özel ve aile hayatı veya beğenmiş olduğu siteler hakkında pek çok veri elde etmesi mümkündür. Ancak Çalışma grubunun görüşünde belirtildiği üzere böyle bir tarama genel nitelik taşımamalıdır⁷⁹⁵.

Sosyal medya işe alımda etkili olduğu kadar iş sözleşmesinin sona erdirilmesi aşamasında da etkili olmaktadır. Nitekim sosyal medya paylaşımları sebebiyle yargıya yansımış birçok dava bulunmaktadır. ABD hukukunda bu tür işten çıkarmalar “facebook fired” kavramı ile ifade edilmektedir⁷⁹⁶. ABD hukukunda işverenlerin sosyal medyada konuşmayı önleme çabalarına rağmen iş hukuku düzenlemelerine göre işçilerin işyeri hakkında değişmesini istedikleri hususları işyerinde veya sosyal medyada arkadaşları ile tartışma hakkı iş hukukuna ilişkin düzenlemeler ile korunmaktadır. Kanada hukukunda ise işçilerin sosyal medya paylaşımları işyeri itibarını sarsması bakımından

⁷⁹³ Uncular, **İş İlişkisinde KVKK**, s.189, Sevimli, **Özel Hayat**, s.147-150, Ertürk, **Temel Haklar**, s.66

⁷⁹⁴ Karar özeti için bkz. (Çevrimiçi) <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5410/Is-Basvurusu-Surecinde-Islenen-Kisisel-Verilerin-Hukuka-Aykiri-Sekilde-Paylasilmasi> ,12.10.2019.

⁷⁹⁵ Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.12

⁷⁹⁶ Dilek Baybora, “Yargı Kararları ile Sosyal Medyada Konuşmanın İş Sözleşmesine Etkisi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, c.14 s.56, 2017, 1705-1741. (Konuşma)

değerlendirilmektedir. Ayrıca işçinin bir anlık yılgınlığı ile yaptığı paylaşımların hoş görülebilir olduğu kabul edilirken istikrarlı bir şekilde aynı yönde paylaşımlar yapması aynı şekilde karşılanmamaktadır⁷⁹⁷.

İş sözleşmesinin devamında işverenin işçinin günlük hayatını izlemesi sebebiyle işçi mobbinge maruz kalabilir veya terfi olmaması için özel hayatındaki yaşantısına dair bir dini siyasi görüş farklılığı işveren için sebep teşkil edebilir. Nihayet sosyal medyanın işveren tarafından izleniyor olması işçi üzerinde sosyal medya paylaşımlarını sınırlaması bakımından bir baskı oluşturacağından, kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkına da müdahale sayılacaktır. Nitekim yapılan bir araştırmada kişilerin iş ararken veya iş başvurusu yaparken sosyal medyadaki utanç verici fotoğraflarının yol açabileceği durum karşısında baskı altında hissettikleri ve bazılarının sosyal medya kullanmaktan vazgeçtiği ve sosyal medyada yer alan politik görüşlerini, dini inancına ilişkin verilerini tamamen sildiği, hiçbir görüşünün yer almadığı ifade edilmiştir⁷⁹⁸.

Günümüzde sosyal medyada arkadaş olmakla birlikte arkadaş listesinde yer alanların dahi paylaşılan içeriğe erişiminin kısıtlanabildiğini de hatırlatmak gerekir. Bu imkân hiç şüphesiz kişinin mahremiyet beklentisi doğrultusunda oluşmuş bir imkândır. Sosyal medyanın sanal bir toplum olarak giderek büyümesi karşısında burada da katmanlı bir mahremiyet alanının oluşması kişinin özel hayatına saygı hakkını korumak için gereklidir. Bu sayede kişiler sosyal baskı veya farklı sebeplerden arkadaşlık isteğini kabul ettiği kişilerin paylaşılan her içeriği görmesini engelleyebilir. Dolayısıyla paylaşımın; ister arkadaş olması sebebiyle; ister açık bir profil olması sebebiyle, hangi kişiler bakımından erişime açık olduğu Yargıtay kararlarında değerlendirilmesi gereken bir ölçüt olmalıdır.

İşçilerin işveren veya işveren vekilleri ile Facebook gibi sosyal medya hesaplarında arkadaş olması halinde, özel hayat ve iş hayatı daha da iç içe

⁷⁹⁷ Baybora, **Konuşma**, s.1720.

⁷⁹⁸ Daniel George, Emile Trottier, “*Mutual Augmentation Of Surveillance Practices On Social Media*”, Doktora Tezi, Ontario, 2010, (Çevrimiçi) www.proquest.com, 07.06.2019, s.147. (**Surveillance**)

geçebilmektedir. Ancak işverenin arkadaşlık isteğinin reddedilmesi ise işçi tarafından işverenin talimatlarına aykırılık olarak düşünülebilir veya en basit düşünce ile işçi arkadaşlık isteğini kabul etmemesi halinde işveren karşısında kendisini suçlu hissedebilir⁷⁹⁹. Bu hususa aşağıda değinilecektir.

İşveren rekabet etmeme sözleşmesi imzaladığı bir çalışanın bu sözleşmenin devamı süresince LinkedIn profilini gözlemleyebilir. Nitekim bu hususta işverenin üstün menfaati bulunmaktadır. Bu durumda profilin izlenme amacı eski işçinin sözleşmeye uygun davranıp davranmadığının tespiti ile sınırlı olmalıdır⁸⁰⁰. Bu durumda işverenin işçinin haklarına daha az müdahale eden bir yol olmadığını ispatlaması ve işçinin herkes tarafından erişilebilen paylaşımlarının sözleşme kapsamında kontrol edileceği bilgisinin kendisine verilmesi meşru menfaat hukuka uygunluk nedenini uygulamaya sokar.

Bundan başka işveren işçisinden sosyal medya hesabını göstermesini veya kendisiyle şifre paylaşmasını isteyemez. İşverenin sosyal medya hesabını işçiden isteyememesi hukuki bir gereklilik olsa da uygulamada işçi üzerinde böyle bir baskının olduğu vakidir. Bu durumda işçilerin iradesine geçerlilik tanımak ise mümkün değildir. İşverenlerin işçilerin sosyal medya hesabını gözetlemesi çeşitli yollarla gerçekleştirilebilir. İşverenin işçinin herkese açık profilini taraması, işçiye arkadaşlık veya takip isteğinin göndermesi, işçiyi huzurda iken sosyal medya hesaplarını göstermesi için zorlaması ya da işverenin başka bir işçisi yoluyla sosyal medya bilgilerine vakıf olması mümkündür. Bundan başka işveren takip ettiği başka bir işçinin veya örneğin sendikanın sosyal medya hesabında da işçiye ilişkin verilere rastlaması mümkündür. Sosyal medya hayatın her alanına girdiği için bu alandaki örnekler de bir o kadar çeşitlendirilebilir.

1. İş Sözleşmesinin Devamında

İşveren işyerinde bilgisayar kullanılıp kullanılamayacağı, kullanılacaksa kişisel amaçlı kullanılıp kullanılamayacağı hususunda yönetim hakkı çerçevesinde karar verme

⁷⁹⁹Trottier, **Surveillance**, s.145.

⁸⁰⁰ Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.12

yetkisine sahiptir⁸⁰¹. İşverenin bu yönde bir talimatı bulunmaması halinde işçinin işyerine tahsis edilmiş araçlarda interneti kullanamayacağı genel olarak kabul edilmektedir⁸⁰². Ancak hayatın olağan akışı gereği bazı acil durumlar işçinin özel amaçlı internet kullanmasını gerektirebilir. Bu durumlarda işçinin interneti özel amaçla kullanmasının mümkün olması gerekmektedir. Ayrıca böyle bir kural olmaması halinde işçinin işin ifasını aksatmayacak şekilde dürüstlük ilkesine uygun olarak zaruri ihtiyaçları çerçevesinde interneti kullanmasında kanımızca sakınca bulunmamaktadır. Benzer şekilde işverenin özel amaçlı internet kullanımına açık veya zımni bir şekilde izin vermesi halinde dahi işçinin dürüstlük kuralları çerçevesinde bu imkânı kullanması gerekir⁸⁰³. Bu durumda işçilerin hukuka aykırı gözetlenmelerini engellemek için Md.29 çalışma grubunun öngördüğü tavsiyelerden biri çalışanlara iletişimlerinin takip edilmeyeceği farklı bir wifi ağı imkânı sunulmasıdır. Böylece işçiler dinlenme sürelerinde interneti kullanarak vakit geçirebilecektir⁸⁰⁴. Bunun yanında iş sözleşmesinde işyerine tahsis edilmiş araçlar ile internet kullanımının yasak olmasına ilişkin bir hüküm getirilmesi halinde iş saatleri dışında dahi işçi bu araçları özel amaçları için kullanamayacaktır⁸⁰⁵. Bu konuda son belirtilmesi gereken husus ise işyerinde özel amaçlı internet kullanımının tamamen yasaklanmasının teknoloji toplumunun gereklerine uygun olmadığı yönünde eleştirilerin mevcut olduğudur⁸⁰⁶.

⁸⁰¹ Okur, **Yeni Teknoloji**, s.4.

⁸⁰² Erdem Özdemir, “*İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişkisine Etkileri Üzerine*”, **Sicil** S.10, Y.2008, s. 20, (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6338_NQX5JRH8RT10.pdf, 02.09.2019. İşyerinde özel amaçlı internet kullanımı hukuklarda tartışılan bir durum ancak anayasal bir hak olan haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği hakkı karşısında işçinin özel amaçlı internet kullanımını önlemek mümkündür değildir. Hatta hukuka aykırı veri işleme faaliyetini önlemek adına işçinin işyeri wifi ağından ayrı bir wifi ağı tedarik etmesi gerektiği işverene yapılan uygulama önerileri arasındadır. İşyerinde özel amaçlı internet kullanımının yasak olduğu bir olayda dahi yüksek mahkeme işçinin kişisel amaçlı e-postasını özel olarak nitelendirdiği bir dosya içinde olması itibarı ile AİHS md.8 ve Fransız Medeni Kanunu md.9 gereği işyerinde haberleşmenin gizliliği hakkını özel hayatın gizliliği hakkının içerisinde olduğunu değerlendirmiştir. Bkz. Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.382, Gümrükçüoğlu, **Sosyal Medya**, s.373.

⁸⁰³ Manav, **İş İlişkisinde**, s.125.

⁸⁰⁴ Md.29 Çalışma Grubu, 2/2017 sayılı görüş, s.14.

⁸⁰⁵ Okur, **Yeni Teknoloji**, s.5.

⁸⁰⁶ Bu yönde Fransız Veri Koruma Otoritesinin(CNIL) işyerinde gözetlemeye ilişkin 05.02.2002 tarihli raporunda bu hususta genel ve kesin bir yasaklamanın gerçekçi olmayacağı sebebiyle verimliliği etkilemeyecek makul ölçülerde kullanım imkânı sağlanmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.382, Gümrükçüoğlu, **Kişisel Veri**, s.87.

İşverenin işyerine tahsis edilmiş araçlarla veya işçinin kendi araçları ile sosyal medyada vakit geçirmesi sanal kaytarma olarak adlandırılmakta olup, işin ifasının gereği gibi yerine getirilmesi bakımından işverenin denetim hakkı kapsamındadır. Ancak bu husus çalışma konumuzun kapsamı dışındadır. Oysa işçinin işyerine tahsis edilmiş araçlarla sosyal medya hesaplarını kullanması bu sosyal medya içeriğinin ve verilerinin işveren tarafından teknik yöntemlerle denetlenebilir olması karşısında konumuz bakımından önem arz etmektedir. İşveren kullanacağı teknik donanımlar vasıtasıyla işçinin hangi siteleri ziyaret ettiği, ziyaret süresini ver her dokunuşunu kayıt altına alabilmektedir⁸⁰⁷. İşverenin işyeri araçlarında işçinin sosyal medya hesaplarına dair yapacağı içerik denetimi hukuka aykırılık teşkil eder. Zira işyerine tahsis edilmiş bilgisayar ve e-postaların denetimi mümkün olmakla birlikte bir dosyanın özel olarak işaretlenmesi halinde işverenin bu dosyanın içeriğini denetleme yetkisi bulunmamaktadır⁸⁰⁸. İşverenin “işyeri araçları ile sosyal medya kullanımı halinde içerik denetimi yapılabilir” şeklinde iş sözleşmesine veya iç yönetmeliğe koyacağı hüküm hem meşru amaç ilkesine hem ölçülülük ilkesine aykırı olması sebebiyle KVKK hükümlerine aykırı olacaktır. İşçinin böyle bir hükme verdiği rızaya ise yukarıda açıklanan sebeplerle itibar edilmeyecektir.

İşçinin işyeri araçları ile internet kullanımının gözetlenmesi hususunda Copland / Birleşik Krallık kararı önemli tespitler içermektedir. Bu olayda çalışanın görev süresi boyunca telefon, e-posta ve internet hareketleri gizlice izlenmiştir. AİHM bu olayda yer alan gözetlemelerin AİHS md.8 hükmü uyarınca korunan özel hayatın gizliliği hakkına müdahale olduğunu ifade etmiştir. Karara göre işyerinde kişisel internet kullanımının izlenmesi aracılığıyla elde edilen veriler AİHS md.8 hükmü kapsamında korunmaktadır.

⁸⁰⁷ Hayrunnisa Özdemir, “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Haziran 2010, Cilt 14, Sayı 1-2, ss. 231-270, (Çevrimiçi), <http://kutuphane.-dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>, 02.09.2019, s.240-241, (İşçilerin İzlenmesi), Beytar, **İşçinin Korunması**, s. 199.

⁸⁰⁸ Fransız Temyiz Mahkemesinin bir kararında da işverenin, işyerine tahsis edilmiş bilgisayarda, işçinin gizli ibareli maillerini görüntüleyerek iletişim kayıtlarını okuması özel hayata müdahale niteliğinde görülmüştür. Bkz. Paula McDonald, Paul Thompson, “Social Media(tion) and the Reshaping of Public/Private Boundaries in Employment Relations”, **International Journal of Management Reviews**, Vol. 18, 69–84 (2016), s.74(**Social Mediation and Reshaping**)

Bunun yanında mahkeme, işyerindeki araçlar ile gerçekleşen iletişim faaliyetlerinin gözlemlenebileceğine ilişkin bilgilendirilmede bulunulmaması halinde, bu faaliyetlerin gizli kalacağına yönelik başvuruda haklı bir beklenti olacağı yönünde açıklamalarda bulunmuştur. Dolayısıyla bu karar işverenlerin internet kullanımına ilişkin gözetleme faaliyetinden önce bilgilendirme yükümlülüğünün bulunduğu yapılan bir gönderme olması bakımından önemlidir⁸⁰⁹.

İşçinin işyerinde özel amaçlı internet kullanımına izin verilmesi de mümkündür. Böyle bir durum da işçinin internet ve dolayısıyla sosyal medya hareketlerinin izlenmesi, rızaya dayalı yapılması halinde dahi, kişilerin normal şartlar altında böyle bir duruma rıza göstermeyeceği gerekçesiyle ve gizli gerçekleştirilmesi halinde de hukuka aykırı olacaktır. Ancak gözetlemeye ilişkin bir mahkeme kararının bulunması veya işyerinde suçun varlığına dair somut bir şüphe oluşması veya doğrulukla bağdaşmayacak ağır nitelikte bir davranış olması halinde daha az müdahaleci bir yöntem bulunmaması şartıyla bu tür gözetlemeler hukuka uygun kabul edilebilir⁸¹⁰. Ağır nitelikte davranıştan ne anlaşılması gerektiği belirsiz olmakla birlikte bu hususta cinsel taciz suçu sayılmayan bu nitelikteki davranışlar örnek gösterilmektedir. İçerik denetiminin ölçülülük ilkesini aşan bir uygulama olmasına karşın işverenin işçinin sosyal medyada geçirdiği süre, kullanım sıklığı veya sosyal medyaya erişim sağlanıp sağlanmadığına ilişkin işyeri araçları üzerinde dış denetim hakkı bulunmaktadır⁸¹¹. İçerikler hakkında yapılan denetimin hukuka uygun olduğundan bahsedebilmek için yeterli suç şüphesi veya ticari nitelikte bir sırrın ifşasına ilişkin yeterli şüphe bulunmalıdır⁸¹². Nitekim işverenin sanal kaytarma,

⁸⁰⁹ Copland / Birleşik Krallık, b.n., 62617/00, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.379, ABD’ de yapılan bir araştırmaya göre şirketlerin %61’i, işçilerden habersiz olarak bilgisayar hareketlerini izleyici donanımlar kullanmaktadır. Bkz. Charles E. Frayer, “Employee Privacy and Internet Monitoring: Balancing Workers' Rights and Dignity with Legitimate Management Interests”, **The Business Lawyer** Vol. 57, No. 2 (February 2002), pp. 857-874, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/40688047?seq=2#metadata_info-tab_contents, 12.09.2019, s.859, (Balancing rights)

⁸¹⁰ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.125, H. Özdemir, **İşçilerin İzlenmesi**, s.241.

⁸¹¹ Gümrükçüoğlu, **Sosyal Medya**, s.374.

⁸¹² Utku Dönmez, Bilge Okutan, **Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2019, s.24, (Yargıtay Kararları), Bu hususta ABD hukukunda gündeme gelen O’Connor / Ortega davasında mahkeme suç şüphesine ilişkin delil olmasını aramıştır. Bkz. United States Supreme Court,

ticari bir sırrın ifşası veya suç teşkil eden kullanımlar bakımından denetimde yararı vardır⁸¹³. Yargıtay, işyerinde özel amaçlı kullanımın yasaklandığı olayda, işçinin pornografik resimleri işverenin bilgisayarına kaydetmesi karşısında, internet kullanımının bilgisayarda iz bırakması sebebiyle uzman üçüncü kişiler tarafından bilgisayar hareketlerinin izlenmesinin işverenin kamuoyundaki itibarının sarsılmasına yol açacağını belirtmiş ve sırf kullanımın yasaklanması sebebiyle dahi işverenin haklı nedenle fesih sebebinin bulunduğuna karar vermiştir⁸¹⁴.

Sosyal medya kişinin daha özel nitelikli paylaşımlar yapabildiği bir mecradır. Dolayısıyla işverenin işçi üzerindeki denetim yetkisi daha dar kapsamlıdır. İşverenin, işçinin özel hayatına dair bilgiler paylaştığı Facebook gibi mecraları denetleme yetkisi yoktur⁸¹⁵. Ancak e-posta adreslerinde olduğu gibi sosyal medya hesapları işyeri adına, işyerinin reklamı veya tüketiciye mal ve hizmet sunumu için oluşturulan bir hesap ise bu durumda işverenin denetleme yetkisinin olduğu kabul edilmelidir.

ILO Uygulama Kodu md.5 hükmünde, işçinin kişisel verilerinin gözetlenmesi ile ilgili olarak bu tür işleme faaliyetlerinin çalışanlar hakkındaki bilgilerin işle ilgili ve sınırlı olması, çalışanların bilgilendirilmesi, veri işleyicisinin, işleme ve sorumluluğu hakkında eğitilmiş olması, kişisel verilerin işçiler arasında ayrımcılık amacı gibi hukuka aykırı kullanılmaması, veri işleme politikalarının oluşturulması, veri gizliliğinin sağlanması, hassas verilerin işlenmemesi sağlık verilerinin ise ancak kanunda izin verildiği durumlarda işlenmesi, işçinin izni olmaksızın üçüncü kişilere veri akışının yasaklanması, işçinin kişisel verilere erişim hakkı, elektronik gözetleme sonucu elde edilen verilerin işçilerin performansında tek ölçüt olamaması, verilerin işçilerin davranışlarını kontrol amaçlı kullanılamaması sayılmıştır⁸¹⁶.

O'connor / Ortega (1987), No. 85-530, (Çevrimiçi), <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/480/709.html>, 12.09.2019, Frayer, **Balancing Rights**, s.862.

⁸¹³ Frayer, **Balancing Rights**, s.858.

⁸¹⁴ Dönmez, Okutan, **Yargıtay Kararları**, s.35,

⁸¹⁵ Manav, **İş İlişkisinde**, s.127.

⁸¹⁶ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.52.

İşyerine tahsis edilen araçlardan hariç olarak gündeme gelebilecek başka bir husus işverenin işçiyi sosyal medyada “takip” etmesi veya “arkadaşlık” isteği göndermesidir. Bu husus işçinin özel hayatının gözetlenmesi için işveren bakımından çok daha kolay bir yöntemdir. İşverenin bu yöndeki talebi kanımızca meşru değildir. Zira işveren işçinin özel hayatına dair konularda kural olarak talimat veremez. Bunun yanında bu talep yalnızca şahsi amaçla kullanılan bir hesap için yöneltildiğinde kanımızca sadakat yükümlülüğü kapsamında katlanma borcu da doğurmaz. Ancak kişinin vasıfsız bir işçi olması ile şirketin Ceo’su olması halinde bu iki işçinin sadakat yükümlülüğü ve işyerindeki misyonu farklılık arz etmektedir. İşverenin şirketin bir nevi yüzü olan Ceo’sunun kamusal alana dönük olan yanı ve yaşam tarzı hakkında bilgi edinme hakkı bulunmaktadır. Sosyal medya hesabının tamamen şahsi amaçlarla kullanılması halinde kanımızca işverenden gelecek böyle bir talebe yine de ihtiyatlı yaklaşmak gerekir. Ancak söz konusu Ceo gibi yetkileri geniş bir kişi olduğunda elbette sadakat borcunun kapsamının da genişlediğini unutmamak gerekir. Dolayısıyla şirket Ceo’su şirketin yüzü anlamına geleceğinden böyle bir talebi kabul etmesi gerektiği düşünülmektedir⁸¹⁷.

İşçinin kişisel verilerinin geleceğini kontrol etme hakkı olduğu gibi bu verileri kimlerle paylaşacağına da karar verme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca işçinin sosyal medyadaki arkadaşları ile özel bir hayat çemberi oluşturma ve mahremiyet hakkı vardır. Nitekim sosyal medyada arkadaş olunması hukuki bir yükümlülük olmadığı gibi iş sözleşmesinin ifası için zorunlu da değildir. Bu durum yalnızca sosyal medya kullanımının işin ifası olarak tanımlanması halinde gündeme gelebilir. Örneğin bir şirketin sosyal medya hesabının organizasyonu işini üstlenmesi halinde, şirket adına açılan sosyal medya hesabını işverenin şahsi hesabı ile takip etmesi veya arkadaş olması mümkündür. Nitekim bu durumda sosyal medya hesabının denetlenmesi ifanın gereği gibi yerine getirildiğine ilişkin bir denetimdir. Burada hukuka uygunluk nedeni olarak işverenin meşru menfaatine ve iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan ilgili olmasına dayanılabilir. Yine şirketin Ceo’sunun özel hayatı ile birlikte meslek hayatına dair de paylaşımlar yapması

⁸¹⁷ Gizem Sarıbay Öztürk, “İşverenin Adayları ve İşçileri Sosyal Medya Vasıtasıyla Araştırması”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar Sempozyumu-IV, İstanbul, 2019, Yayınlanmamış Tebliğ.**

halinde de böyle bir talep daha makul görünecektir. Dolayısıyla bu durum her işyeri ve iş özelinde hassasiyetle incelenmesi gereken bir husustur.

İşveren bir işçiden işyeri adına veya işyeri tarafından sağlanan bir sosyal medya hesabı kullanmasını talep edebilir mi sorusunun cevabı hayır olmalıdır⁸¹⁸. İşçinin iş tanımının içinde yer almaması şartıyla işveren işçiden böyle bir talepte bulunamaz. İşçinin iş tanımının işin, şirketin sosyal medya ile tanıtımı halka arzı söz konusu olduğunda dahi çalışma grubuna göre işçinin işle ilgili olmayan bir sosyal medya hesabı kullanması mümkün olmalıdır. Böyle bir durum iş sözleşmesinde açıkça belirtilmelidir.

Başka bir husus işçinin arkadaşlık isteğini kabul yönünde geçerli bir rıza beyanının olduğu varsayımına dayalı olarak işverenin işçinin sosyal medya hareketlerini görüntüleyebilmesi halidir. Bu durumda işçinin açık rızası söz konusudur. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi verinin herkes tarafından ulaşılabilir olması kişinin işlemeye rıza gösterdiği anlamına gelmez⁸¹⁹. Bu durum veri işlemenin hukuka uygun olduğunu göstermeyecektir. İşçi-işveren arasında bu nitelikte bir bağlantı olması halinde alenileştirilmiş veriler hakkında açıklamalarımız burada da geçerli olacaktır. Bunun gibi işveren işçiden gizlilik ayarlarını herkese açık şekilde değiştirmesini de isteyemez⁸²⁰. İşçinin bu talebi kabul etmesi sadakat yükümlülüğü veya itaat borcu kapsamında görülemez. Zira işe alımda henüz bir iş sözleşmesi kurulmadığından bu yükümlülüklerden de bahsedilemez. Bahsedilen istek esasen işverenin işçinin sosyal medya hesabı üzerinde yapacağı gözetleme faaliyetine ilişkin sorulan rıza niteliğindedir. Dolayısıyla arkadaşlık durumlarında işçinin rızasına şüpheyle yaklaşılmalı böyle bir uyuşmazlık mahkeme gündemine geldiğinde mahkeme rızaya ilişkin her türlü ölçütü olayda değerlendirmelidir.

İşverenler iş hakkındaki verileri doğrudan işçiden edinmelidir. Üçüncü bir kişiden bilgi alınmasının gerekli olduğu hallerde ise bu konuda işçi önceden bilgilendirilmiş

⁸¹⁸ Avrupa Konseyi rec(2015)5 sayılı tavsiye kararı, para.5.3.

⁸¹⁹ Gümrükçüoğlu, **Sosyal Medya**, s.374.

⁸²⁰ Delarosa, **Vetting**, s.273.

olmalıdır⁸²¹. Buna ek olarak işverenin işçinin sosyal medya verileri hakkında başka bir işçiden bilgi edinmesi hukuka aykırıdır.

2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde

a. Genel Olarak

Sosyal medya paylaşımlarına ilişkin davaların 2008’li yıllardan beri çok kez gündeme geldiği ABD hukukuna bakıldığında ilk olarak kişisel veri kavramının özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirildiğini hatırlatmakla birlikte, verilen kararlarda işçinin özel hayatına müdahale dolayısıyla işverenin sorumluluğu hakkında mahkemelerin istikrarlı kararlar vermediği gözlemlenecektir⁸²². Somut olay incelemesi her durum için farklı olmakla birlikte farklı ölçütlerin kullanılması bu kararlara yansımaktadır. Newhampshire Yüksek Mahkemesi önüne gelen bir davada, işçinin blog sayfasında yazan bilgilerin başka birisi tarafından işverene iletilmesi ve işverenin bunun üzerine işçiyi işten çıkarması olayında, işverenin özel hayata müdahalesinin olmadığına ilişkin yerel mahkeme kararını onamıştır⁸²³. ABD hukukundaki ikili yasal sistemden ötürü işçinin sosyal medya verilerine ilişkin koruma farklı düzenlemelerle sağlanabilmektedir. Bazı eyaletlerde haberleşmenin gizliliği yasası uyarınca işverenin işçinin bloglarını görüntülemesi yasaklanırken bazılarında Federal İş Kanunu uyarınca işçinin bloglarında iş yönünde olumsuz bilgi yer almaması halinde müdahalenin yasak olduğu ifade edilmektedir. Bu durumda iş kanunu uyarınca hukuka uygunluğun tespiti için içerik denetimi yapıldığı görülmektedir. Bununla ilgili olarak bloglarda işveren veya işyeri hakkında şikâyet ve eleştiri niteliğinde yazıların yer alması halinde işverenin iş sözleşmesini feshedebileceği ancak bunun hukuka uygun olması için iş sözleşmesinde buna ilişkin bir hükmün açıkça yer alması gerektiği belirtilmiştir. Görülmektedir ki işverenlerin ticari itibarına ilişkin menfaati karşısında işçilerin paylaşımları için bir

⁸²¹ Avrupa Konseyi, Rec(2015)5 sayılı tavsiye kararı, para.5.1.

⁸²² Robert Sprague, “*Fired For Blogging: Are There Legal Protections For Employees Who Blog?*” **U. Pa. Journal Of Labor And Employment Law** [Vol. 9:2, (Çevrimiçi), <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1274&context=jbl>, 03.09.2019, s.384 (Bloggıng)]

⁸²³ Sprague, **Bloggıng**, s.385.

koruma düzenlemesi yoktur⁸²⁴. Blogların sınırlı erişime sahip olup olmaması durumu mahkemeler bakımından pek de önem arz etmemiştir. Son olarak ABD hukukunda işverenlerin sosyal medya kullanımına ilişkin işyeri politikaları oluşturduğu gözlemlenmektedir. Bu politikaların işçilerin ücret veya çalışma koşullarını kendi aralarında tartışmak gibi Federal İş Kanunu hükümleri kapsamında korunan türden paylaşımları yasaklayacak kadar kısıtlayıcı olmaması gerektiği ifade edilmektedir⁸²⁵.

Belirtmek gerekir ki işçinin işvereni eleştirir nitelikteki paylaşımları, yalnızca işten çıkarılmasında hukuka uygunluğun sağlanması için mevcut iş ilişkisi bakımından değil gelecekteki iş ilişkisi bakımından da korunmaya muhtaçtır. Nitekim işe alımda sosyal medyada yapılan bir görüntüleme sebebiyle bu durumu öğrenen potansiyel işveren işçi hakkında olumsuz düşüncelere sahip olacak ve işçinin anayasal koruma altında olan çalışma hakkı bu şekilde kısıtlanabilecektir. ABD hukukunda bu şekilde gerçekleştirilen işten çıkarmalar sebebiyle gündeme gelen davalar bulunmaktadır. Bunun yanında Yargıtay konuya ilişkin bir kararında işçinin “işe girişinden önceki sosyal medya sitelerindeki paylaşımlarının fesih nedeni kabulüyle sonuca gidilmesinin hatalı olduğu”nu belirtmiştir⁸²⁶. Dolayısıyla işçinin iş saatleri dışında sosyal medyadaki paylaşımlarının işverenin ahlaki değerleri ile uymaması ve bunun bilinir hale gelmesi tek başına kişisel verilerin korunması hakkına müdahalede bulunmak için yeterli olmamalıdır. Hatta AİHM işçinin özel hayatında suç teşkil edecek bir faaliyet gerçekleştirmesi halinde dahi korumanın mevcut olduğundan bahsetmektedir⁸²⁷.

Hukukumuzda sosyal medyaya ilişkin Yargıtay’ ın önüne gelen davalarda ABD hukukunda gündeme gelen bazı davalarda uygulandığı gibi İş Kanunu hükümleri kapsamında içerik denetimi yapılmaktadır. Bu anlamda işyerine tahsis edilen araçlarla işçinin cinsel içerikli uygun olmayan sitelere girmesi, işverenin şeref ve haysiyetine

⁸²⁴ Sprague, **Blogging**, s.385.

⁸²⁵ Katharine Gordon, “Workplace Privacy: The Advantages, Disadvantages And Ethics Of Workplace Privacy”, State University of New York, Yüksek Lisans Tezi, 2014, (Çevrimiçi), www.proquest.com , 03.07, 2019, s.42.

⁸²⁶ Y9HD, E.2018/2116, K.2018/21381, T. 26.11.2018, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr , 03.09.2019.

⁸²⁷ Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.248.

yönelik paylaşımları, asılsız ihbar ve isnatları, başka işçiyi sosyal medya aracılığıyla taciz etmesi, anayasal düzene aykırı içerik paylaşımı işveren için haklı fesih sebebi kabul edilirken, somut hakaret derecesine varmayıp işyeri barışını bozan paylaşımlar geçerli fesih sebebi kabul edilmektedir⁸²⁸.

Çalışma konumuz bakımından geçerli ve haklı nedenle fesih sebeplerinin açıklanması, kişisel verilerin korunmasında iş ilişkisine özgü hassasiyetlerin bulunması sebebiyle önem arz etmektedir. Nitekim veri işleyenin meşru menfaatlerinin değerlendirilmesinde iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkı veren bu sebepler işçi-işveren arasında menfaat dengesinin kurulmasında bir ölçüt olarak değerlendirilmeli, hangi durumlarda işçinin kişisel verilerinin korunması hakkının daha üstün nitelikte bir menfaat teşkil edeceği ve bu sebeple işten çıkarmanın hukuka aykırı sayılabileceği tespit edilmeye çalışılmalıdır.

İş sözleşmesinin devamını çekilmez hale getiren ve güven temelini çökerten haklı fesih sebepleri ve bu ağırlıkta olmamakla birlikte taraflar arasındaki güveni zedeleyen ve işverenden iş sözleşmesinin devamının beklenemediği durumlara ilişkin geçerli fesih sebepleri iş hukukunda işverenin korunması gereken menfaatlerini ifade etmektedir. Bu sebeple iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde sosyal medya verilerinin kullanılması halinde eğer işverenin haklı ve geçerli fesih sebebinin varlığı tespit edilirse işverenin meşru menfaatinin olduğu düşünülmelidir. Aksi takdirde bir hukuk dalının koruduğu menfaatin başka bir hukuk dalı tarafından korunmaması gibi uyumsuz bir sonuç ortaya çıkacaktır. Buna göre işveren örneğin iş mahkemeleri tarafından haklı bulunurken kişisel veri işlemesi sebebiyle ciddi para cezasına maruz kalabilecektir. Dolayısıyla kişisel veri işleme söz konusu olduğunda iki hukuk dalında da meşru menfaatin ifade ettiği kavram uyumlulaştırılmalıdır.

İşverenin iş sözleşmesini sona erdirmek için geçerli veya haklı bir sebebinin olması meşru menfaatin varlığına işaret etmekle birlikte, veri koruma hukuku kapsamında

⁸²⁸ Dönmez, Okutan, **Yargıtay Kararları**, s.32.

bu verilerin işlenmesi için yeterli değildir. Yukarıda da açıkladığımız üzere amaca ulaşmak için daha az müdahaleci bir yol olmaması ve meşru menfaat ile işçinin kişisel verilerinin ve kişiliğinin korunması arasında bir denge testi yapılması, nihayet veri işlemenin sınırlı olması gerekir. Dolayısıyla iş mahkemelerinin önüne gelen uyuşmazlıklar incelenirken mahkeme ilk önce fesih sebebinin oluşup oluşmadığını, amaca ulaşmak için veri işlemenin zorunlu olup olmadığını, veri işleme faaliyetinin temel ilkelere aykırı olarak elde edilip edilmediğini ve işçinin temel hak ve özgürlükleri karşısında üstün gelip gelmediğini gözetmelidir. Bu anlamda hukuka aykırı işlenen veriler feshe dayanak oluşturmamalı ve yapılan fesih haksız veya geçersiz kabul edilmelidir.

b. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Geçerli ve Haklı Nedenle Fesih Sebepleri

Sosyal medya kullanımı çalışma saatleri açısından fesih sebebi oluşturduğu kadar sosyal medya verilerinin iş ilişkisine yansımaları sonucunda da fesihlere neden olmaktadır. İşveren, veri işleme faaliyeti sonucunda işçiye ait elde ettiği bilgileri iş sözleşmesini sona erdirmek için kullanabilmektedir. Örneğin bir işçinin sendikanın düzenlediği bir toplantının olduğu gün sendikalı olduğu bilinen işçilerle çekilmiş fotoğrafını paylaşması iş sözleşmesini sona erdirebileceği gibi işyeri hakkında sosyal medyada oluşturduğu kötü intiba da sözleşmenin sona ermesine sebep olabilmektedir. Kural olarak işçinin üçüncü kişilerle şahsi yaptığı konuşmaların feshe sebep teşkil edemeyeceği ve delil olarak kullanılamayacağı kabul edilmelidir⁸²⁹. Yargıtay'ın dikkat ettiği diğer bir husus sosyal medya hesabının erişime kısıtlı kullanılıp kullanılmaması ve işçinin işyerinden arkadaşlarının sosyal medyada “arkadaş” olup olmadığıdır. Bu husus işyeri barışının bozulması bakımından önem arz etmektedir.

Yargıtay işveren aleyhine yapılan paylaşımlarla ilgili olarak işçinin ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkı kapsamında değerlendirilen durumlarda işverenin fesih hakkının bulunmadığı; oysa işçinin sosyal medyada diğer çalışanlar ve üçüncü kişilerle

⁸²⁹ Dönmez, Okutan, **Yargıtay Kararları**, s.26.

işverene hakaret nitelikli veya itibarı sarsıcı paylaşımlarının geçerli veya haklı fesih sebebi olacağını kabul etmektedir⁸³⁰.

(1) İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Geçerli Nedenler

İşK md.18 hükmüne göre otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan yerlerde, en az altı aylık kıdemi bulunan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi ancak işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebilir.

Kanun hükmünde geçerli fesih sebepleri tek tek sayılmamakla beraber Kanun gerekçesinde örneklendirilmiştir. İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebepleri, işçinin performans ve verim düşüklüğü, işçinin sık sık hastalanması sebebiyle devamsızlığı veya işini yapmasını olumsuz yönde etkileyen bir hastalığa yakalanması, işi yapabilme yeteneğinin azalması veya yitirilmesi, işçinin yapacağı işe ilişkin yetkinliğini gösterir izin veya belgesini yitirmesi olarak sayılabilir⁸³¹. İşçinin davranışından kaynaklanan nedenler ise işçinin işini eksik, kötü veya yetersiz ifası, işçinin işe sık sık geç kalması veya haklı neden sayılmayacak devamsızlıklar yapması, çalışma düzeni ve işyeri barışını bozan davranışlarda bulunması, amirine veya diğer işçilere saygı sınırını aşan söz ve davranışlarda bulunması, işveren ile arasındaki güven ilişkisini sarsacak davranışlarda bulunması, haklı neden ağırlığında olmayan zarar verme veya zarar verme tehlikesinin bulunması, işverenin işyeri düzenine ilişkin talimatlarına uymama ve iş saatleri içinde sık sık özel amaçlı internet kullanımı sayılabilir. Bunun yanında işletmesel sebepler de geçerli fesih sebebi teşkil eder⁸³².

Sosyal medya kullanımına ilişkin fesihler daha çok işçinin davranışından kaynaklanan sebeplerle yapılmaktadır. İşK md.18 hükmü kapsamında işverenin geçerli fesih sebebine dayanma zorunluluğu, hükümde belirtilen iş güvencesi şartlarını taşıyan işçiler bakımından söz konusudur. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçinin sosyal

⁸³⁰ Dönmez, Okutan, **Yargıtay Kararları**, s.43.

⁸³¹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çelik, Caniklioglu, Canbolat, **İş Hukuku**, s.494-502.

⁸³² Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çelik, Caniklioglu, Canbolat, **İş Hukuku**, s.502-518.

medya paylaşımı sebebiyle iş sözleşmesinin sona ermesi ise fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı ve haksız fesih olup olmadığı bakımından denetlenecektir⁸³³.

Yargıtay işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle yapılan fesihlerde, işçinin davranışının işçi-işveren arasındaki güven ilişkisini ne derece etkilediğine göre olayda geçerli veya haklı nedenle fesih sebebinin varlığını tespit etmektedir⁸³⁴. İşçinin davranışı, işçi-işveren arasındaki güven ilişkisinin temelden çökmesine sebep olacak ağırlıkta ise haklı nedenle fesih, bu ağırlıkta olmamakla birlikte işverenden iş sözleşmesini devam ettirmesinin beklenemeyecek derecede sarsan davranış ise geçerli fesih sebebi olacaktır⁸³⁵. İş sözleşmesinin devam ettirilmesinin beklenemeyecek olması feshin son çare olması ilkesinin gerçekleşmesi için önemlidir. Basit bir uyarı veya disiplin yaptırımını ile geçirtilerebilecek ağırlıktaki hareketler geçerli fesih sebebi oluşturmayacaktır. Bununla birlikte ILO’nun 166 sayılı tavsiye kararına göre işçinin davranışının geçerli nedenle fesih imkânı doğurması için davranışın en az bir kez tekrarlanması gerektiği ifade edilmektedir⁸³⁶.

Yargıtay’ın önüne gelen bir olayda, işçinin rakip firmanın ortağı olan eski çalışanı ile sosyal medya üzerinde yaptığı görüşmede “*beni de bekleyin çok yakında*” demesi, bunun üzerine eski çalışanın “*sensiz zaten düşünülemez*” şeklinde yanıt vermesi ve işçinin savunmasında çocukluktan tanıştıklarını ve daha önce birlikte çalıştıklarını ancak işverenin istememesi halinde bir daha görüşmeyeceğini belirtmesi neticesinde iş sözleşmesi işverence feshedilmiştir. Yargıtay söz konusu olayda sosyal medyadaki yazışmaların arkadaşça olduğu, güven ilişkisini zedelemeyeceği ve rakip firma ile imzalanmış bir sözleşmenin olmaması sebebiyle feshi haksız bulmuştur⁸³⁷.

⁸³³ Yıldız, **Sosyal Medya**, s.108.

⁸³⁴ Yıldız, **Sosyal Medya**, s.108.

⁸³⁵ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **İş Hukuku**, s.502, Cevdet İlhan Günay, “*İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih*”, **SİCİL** Y.4, S.14, (Çevrimiçi) https://www.mess.org.tr/media/files/6327_P1AB-8O0B2Z14.pdf, 12.09.2019, (Geçerli Fesih), s.61.

⁸³⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **İş Hukuku**, s.492.

⁸³⁷ Y9HD, E.2018/2937, K.2018/21522, T.26.11.2018, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 12.09.2019.

Yargıtay işçilerin istirahat raporu aldığı süre içerisinde sosyal medya hesaplarında yayınladıkları tatil fotoğraflarını genel itibarıyla, doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış olarak kabul etmiş ve haklı neden olmasa da geçerli fesih sebebi kabul etmiştir⁸³⁸.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında şirketin arşiv kayıtlarında bulunması gereken bir makbuz örneğinin, şirketin önceki yönetim yetkililerince, mevcut yönetimin aleyhine olacak şekilde sosyal medyada paylaşıldığı olayda, işverenin makbuzun akıbeti için arşiv görevlisi davacının birimine teslim edilmiş olmasına rağmen bulunamadığı ve bilgisayardaki kaydının ise kimliği tespit edilemeyen kişilerce silinmesi üzerine, arşivde çalışan beş kişinin hangisinin bu işlemi gerçekleştirdiği anlaşılamadığından tüm beş işçi ile işveren arasında güven duygusunun sarsıldığına karar verilmiştir⁸³⁹.

İşçinin yetersizliğinin veya davranışlarının işyerinde olumsuz bir duruma sebebiyet vermemesi halinde bu sebepler geçerli fesih sebebi olarak değerlendirilemeyeceği gibi sosyal açıdan olumsuz nitelikte bir davranış, toplum tarafından onaylanmayacak ve etik dışı kabul edilecek bir davranış, işin görülmesi ve iş ilişkisini olumsuz etkilemiyorsa geçerli sebep sayılamayacaktır⁸⁴⁰. Bu anlamda işçinin sosyal medyada yapmış olduğu paylaşım işyerinde olumsuzluklara sebep olmuşsa o halde işçinin özel hayatı ve özelde kişisel verilerinin korunması hakkı ile işverenin menfaati arasında bir denge kurulacak, işverenin menfaatinin ağır basması halinde işçinin özel hayata saygı hakkına müdahale edilebilecektir⁸⁴¹. Bu durumda işçi-işveren arasında gözetilecek menfaat şüphesiz her olay özelinde ayrı değerlendirilecektir. Kanımızca ilk olarak işverenin paylaşım sebebiyle göreceği zararın ağırlığı tespit edilmeli buna göre

⁸³⁸ Y9HD, E.2015/5656, K.2015/15836, T.30.04.2015, Y9HD, E.2018/2306, K.2018/20864, T.19.11.2018, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 12.09.2019.

⁸³⁹ Y22HD, E.2016/12017, K.2016/16525, T.06.06.2016, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 12.09.2019. Somut olayda şüphe feshinin şartlarının oluşmadığı yönündeki görüş için bkz. Kübra Doğan Yenisey, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.477.

⁸⁴⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **İş Hukuku**, s.488-489, Murat Engin, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, İş ve sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2016, s.133.

⁸⁴¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **İş Hukuku**, s.503.

kişisel verilerin korunması hakkı karşısında korunmaya değer olup olmadığına karar verilmelidir. Bu açıklamalar ışığında geçerli fesih sebebi olan her durumun işçinin kişisel verilerinin işlenmesi bakımından hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Başka bir deyişle mahkemelerin salt sosyal medya paylaşımının geçerli bir fesih sebebi olarak değerlendirmesi sebebiyle işe iade talepleri hakkında vereceği ret kararı her zaman hukuka uygun olmayabileceği gibi verinin elde edilişi yönüyle de eksik bir değerlendirme olacaktır.

Belirtmek gerekir ki İşK md.18/3 hükmüne göre ırk renk cinsiyet medeni hal aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olamayacaktır. Bu hüküm esasen ayrımcılık yasağının bir yansıması olup hükümde öngörülen unsurlar hassas nitelikli verileri olması dolayısıyla kişisel verilerin korunması çerçevesinde ayrı önem arz etmektedir.

İşçinin asli edim yükümlülüklerini yerine getirmemesi haklı nedenle fesih sebebi teşkil ederken, yan edim yükümlülüklerinin ihlali halinde geçerli fesih sebebi oluşabilmektedir⁸⁴².

(2) İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Haklı Fesih Sebepleri

İşK md.25 hükmünde işverenin haklı nedenle fesih sebepleri düzenlenmiştir. Buna göre işveren, iş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olması fark etmeksizin hükümde sayılan hallerde bildirimssiz olarak iş sözleşmesini feshedebilir. Madde hükmünde haklı fesih sebepleri, sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler ve işçinin göz altına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığının fesih bildirim sürelerini aşması olarak gruplandırılmıştır.

Sosyal medya paylaşımları yönünden daha çok önem arz eden husus İşK md.25/II hükmünde düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleridir. Belirtilmelidir ki bu hükümde düzenlenen haller sınırlı sayılmamış benzer nitelikte iş

⁸⁴² Günay, **Geçerli Fesih**, s.62.

sözleşmesinin temelden çökmesine sebep olacak diğer hallerin de haklı nedenle fesih sebebi olabileceği belirtilmiştir.

İş K md.25/II-a hükmünde işçinin işvereni yanıltması düzenlenmiştir. Buna göre *“sözleşmenin yapıldığı sırada, sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması”* halinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. İş görüşmelerinde yanıltmanın sadece gerçeğe aykırı beyanda bulunmak gibi aktif bir davranışla değil dürüstlük kuralı gereği konuşması gereken hallerde işçinin susması halinde de gerçekleşebileceğini⁸⁴³ yukarıda belirtmiştik.

İşK md.25/II-b hükmüne göre işveren için diğer bir haklı nedenle fesih sebebi *“İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması”*dır. Ancak işçinin ifade özgürlüğü kapsamındaki eleştiri ve ifadeler daha sonra ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere haklı fesih nedeni oluşturamaz⁸⁴⁴⁸⁴⁵. Hükümde yalnızca işveren ve ailesi bakımından düzenleme öngörülmüş olmasına karşın, belirtilen söz ve davranışların işveren vekili aleyhine gerçekleşmesi halinde de haklı nedenle fesih sebebi söz konusu olmalıdır⁸⁴⁶. Yargıtay da işçinin, şirket yöneticisi hakkında *“onu vuracağım”* şeklindeki beyanını haklı fesih sebebi kabul etmiştir⁸⁴⁷.

İşK md.25/II-c hükmüne göre *“işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması”* diğer bir haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Cinsel tacizin işyerinde veya işyeri dışında gerçekleşmesi hükmün uygulanması bakımından farklılık yaratmayacaktır⁸⁴⁸. Dolayısıyla işçinin sosyal medya aracılığıyla başka bir işçiye cinsel

⁸⁴³ Süzek, **İş Hukuku**, s.705, Caniklioğlu, **Sona Erme**, s.239-240.

⁸⁴⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s.704.

⁸⁴⁵ Bakınız başlık F.2.Düşünce ve İfade Özgürlüğü

⁸⁴⁶ İşveren vekilinin hükümde düzenlenmemiş olması sebebiyle İşK md.25 hükmünde geçen “benzeri” haller kapsamında düşünülmesi gerektiği yönünde bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.704.

⁸⁴⁷ Y22HD, E.2014/19137, K.2014/23097, T.08.09.2014, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 15.09.2019.

⁸⁴⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s.705.

taciz niteliğinde davranışlarda bulunması halinde, işçinin kişisel verileri korunmayacaktır. Bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinden veri işlemenin hakkın tesisi ve korunması için zorunlu olması hali mevcuttur. Üçüncü kişinin üstün menfaati bulunmaktadır. Aynı zamanda tacize uğrayan işçi bakımından, işverenin gözetme ve koruma yükümlülüğü bulunduğundan hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi için zorunlu olması hali de söz konusu olacaktır. Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, işçinin diğer bir işçiye sosyal medya üzerinde göndermiş olduğu “...çok cici ve tatlı birisin ve sıcak kanlısın, seni kardeşim gibi görüyorum ve arkadaş olmak isterim seninle, yanlış anlama senin yaşında kızım var” şeklindeki mesajı üzerine işveren, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiştir. Mahkeme, bu eylemlerin taciz edici nitelikte olup, işverenin başka bir işçisine sataşma olduğunu ve yapılan feshin haklı nedene dayandığını kabul etmiştir⁸⁴⁹.

Yargıtay işyerine tahsis edilen bilgisayar ile sosyal medya sitelerine giriş yapılması ve eski bir çalışana hakaret niteliğinde konuşmalar yapılmasını haklı fesih sebebi olarak değerlendirmiştir⁸⁵⁰. Bahse konu olayda işverenin işyerinde özel internet kullanımına bir sınırlama getirmediği ancak hastanenin ortak bilgisayarında sosyal medya sitelerine girildiğini belirtmiştir. Veri koruma hukukuna göre işçinin denetim hususunda önceden bilgilendirilmesi şarttır. Yukarıda da belirtildiği gibi işyerine tahsis edilen araçlarda denetim kural olarak trafik verileri ile sınırlı kalmalıdır. İşverenin işin ifası noktasında sanal kaytarmanın tespitine ilişkin menfaati olsa da olayda kişinin özel olduğu belli olan yazışmaları okunmuş ve veri işleme amacının sınırı aşılmıştır. Kanımızca salt işyeri bilgisayarının özel amaçlı kullanımı feshin son çare olması ilkesi gereğince geçerli bir sebep olamaz. Kaldı ki iş ilişkisinde güven temelini çöktüğünden bahsetmek de zordur. Yine işverenin sataşma iddiasının eski çalışan bakımından ileri sürülmesi de fesih sebeplerinin oluşması bakımından netlik oluşturmamaktadır.

İşK md.25/II-d hükmüne göre “işçinin işveren yahut onun ailesi üyelerinden birine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu

⁸⁴⁹ Y9HD, E.2015/20326, K.2015/28093, T.12.10.2015, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr , 15.09.2019,

⁸⁵⁰ Y9HD, E.2014/11150, K.2014/28132, T.25.09.2014, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr , 15.09.2019.

maddeleri kullanması” halinde iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir. Sataşma eyleminin işçinin yakını tarafından gerçekleştirilmesi halinde de haklı fesih nedeni mevcuttur⁸⁵¹. Yine işyeri dışında gerçekleşen sataşmanın işyeri barışı ve düzenini bozması halinde olayın özelliğine göre haklı nedenle fesih sebebi bulunabilir. İşçinin işyerine sarhoş gelmesi hükümde haklı fesih koşulu olarak belirtildiğinden işyeri dışında alkol tüketiminin, sarhoşluğa sebep vermemesi ve işin yürütümünü aksatmayacak olması halinde haklı nedenle fesihten söz edilemez⁸⁵². Dolayısıyla işçinin sosyal medyada yer alan alkollü fotoğrafları veya alkol tüketiyor olması sebebi, tek başına iş sözleşmesinin feshinde haklı neden olamaz.

Yargıtay, kurum tarafından tahsis edilen lojmanlarda yaşayan spor hocasının, evde içkili kutlamaya ilişkin Facebook görüntüleri üzerine iş sözleşmesini İşK md.25/II-d hükmüne göre fesheden işvereni, lojmanın işyeri sayılmaması ve davacının mesai saatleri dışındaki davranışının özel hayata saygı hakkı kapsamında korunması sebebiyle haksız bulmuştur⁸⁵³. Bu kararda dikkat çeken husus yerel mahkemenin “*davacının erkek kardeşinin evlilik yıldönümünün kutlandığı, söz konusu fotoğrafların da davacının öğrencisi ... tarafından Facebook ortamında paylaşıldığı, dolayısıyla paylaşılan fotoğraflar ile söz konusu kutlamanın aleniyet kazandığı*”nın kabul edilmiş olmasıdır. Olayda işçinin özel hayatın geçtiği konuta ilişkin savunmaları karşısında, yerel mahkemenin kişisel veri hukukuna atıfta bulunmaksızın verilerin alenileştirilmesi sebebine vurgu yaptığı görülmektedir. Oysa verilerin alenileşmiş olmasının hukuka uygunluk nedeni teşkil etmesi için kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması gerekmektedir. Kaldı ki öğrencinin hesabının erişime açık veya kapalı bir hesap olup olmadığı da belli değildir. Verilerin ne şekilde elde edildiği anlaşılmamaktadır. Delillerin hukuka aykırı olup olmadığı değerlendirilmemiştir. Nihayet kişinin özel hayatında gerçekleştirmiş olduğu faaliyetlerin işyerine olumsuz olarak yansımadağı da bilindiğine göre işverenin fesih hakkını kullanmasında meşru menfaati ve

⁸⁵¹ Süzek, **İş Hukuku**, s.705.

⁸⁵² Süzek, **İş Hukuku**, s.705, Günay, **Geçerli Fesih**, s.64.

⁸⁵³ Y9HD, E.2016/14655, K.2017/10166, T.12.06.2017, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr , 15.09.2019.

İşK md.25/II-d hükmü bakımından yasal dayanağı bulunmamaktadır. Açıklanan sebeplerle kanımızca Yargıtay kararı isabetlidir.

İşK md.25/II-e hükmüne göre “işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin mesleki sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” diğer bir haklı fesih sebebidir.

Yargıtay başka bir kararında işçinin Twitter hesabında, başka bir çalışan aleyhine “sabah 6.25’te bindiğim servise 6.20de bin 5dk.dan bir şey olmaz dedi saat 6.50de binen mahluk..”, “arkadaşlar patroncu bir İK personeli olacaksınız yapmayın o mesleği, çıldırtmayın insanı, bu kadar mı meraklısınız patron g.tü y.l.m.ya?” ve işverene yönelik “İK yatırımını füzuli gören, çalışanların kullandığı PC kalitesini önemsemeyen vizyonsuz işverenler derneği kurmak lazım” şeklindeki paylaşımlarının, işçinin iş arkadaşlarına sataşma ve hakareti niteliğinde olduğunu belirtmiştir. İşçinin Twitter hesabının işyerindeki arkadaşları tarafından takip edilmediği savunmasına karşılık, paylaşımlarından çalıştığı işyerinin bilgisinin ve kime hakaret ettiğinin somut kişi bilgisi dışında belirli olduğunu, bu sebeple haklı nedenle fesih sebebinin oluştuğuna hükmetmiştir. Karardan hesabın herkesin erişimine açık olup olmadığı ve işverenin ne şekilde bu verileri elde ettiği anlaşılmamakla ve bu sebeple veri işleme yöntemi, işlenen veri miktarı bakımından değerlendirme yapılamamakla birlikte, işverenin işyeri barışının korunması ve hakarete uğrayan işçilerinin kişilik haklarının korunması yükümlülüğü sebebiyle veri işlemede hakkın tesisi için zorunlu olma, hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesi için zorunlu olma ve işverenin ve üçüncü kişinin meşru menfaatinin varlığı söz konusudur. Kanımızca bu hukuka uygunluk nedeni bakımından işçinin kişisel verilerinin korunması hakkına bir müdahale gerçekleşse dahi işçinin, kişilik haklarına saldırı niteliğinde eylemi işverenin menfaati karşısında korunmaya değer değildir.

Yargıtay bu hususta önüne gelen diğer bir olayda işçinin “görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar ve e-mail adreslerini kullanarak iş akdi daha önce feshedilen X⁸⁵⁴ ile işle ilgili olmayan elektronik yazışmalar yaptığı, bu yazışmalar sırasında

⁸⁵⁴ Burada Yargıtay kararında geçen isim KVKK hükümlerini ihlal edebileceği sebebiyle saklanmıştır.

işverenin şahsına yönelik hakaret niteliğinde sözler sarf ettiği işyeri sırrı sayılabilecek konularda da yazışmalar yaptığı” nın tespit edilmesi üzerine, işverene ait bilgisayar ve e-posta adreslerinin kullanılarak işverene hakaret niteliğinde sözler sarf edilmiş olmasının İşK md.25/II-b hükmüne göre haklı fesih sebebi teşkil ettiği; işverenin işyerine tahsis edilen bilgisayar ve e-postalar üzerinde her zaman denetim yapabileceği ve işçinin ihbar ve kıdem tazminatı talebinin reddi yönünde hüküm kurmuştur⁸⁵⁵. Bu olay sosyal medya hesaplarına ilişkin olmamakla beraber sosyal medya hesaplarına benzer şekilde şifreli bir mail hesabındaki verilerin işlenmesi bakımından kişisel verilerin korunması yönünde değerlendirmeye değerdir. Nitekim karara konu olayda işverenin işin görülmesi için tahsis etmiş olduğu e-posta adresine ait giriş şifresinin sadece davacı işçi tarafından bulunduğu, işçinin e-posta denetiminin şifrenin kırılması suretiyle gerçekleştirildiği belirtilmiştir. İşverenin işyerine tahsis edilen araçlarda denetim hakkı bulunsa da daha önce belirtildiği üzere işçi denetim hususunda bilgilendirilmiş olmalıdır. Kaldı ki şifrenin sadece işçi tarafından biliniyor olması işverenin denetim hakkında bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediğini göstermektedir. Bu durum e-postanın işyerine tahsis edilmiş olsa bile özel amaçlı kullanıma izin verildiği şeklinde de anlaşılmaya müsaittir. Nitekim işyerine tahsis edilen e-posta adresinin denetimi hakkında işçinin beklentisinin oluşması için bu şifrenin aynı zamanda işveren tarafından bulunduğu ya da kullanıldığını bilmesi gerekir. Bunun yanında, Yargıtay’ın e-posta içeriklerinin denetlenmesine ilişkin daha önce bahsedilen kararına göre, iş amaçlı kullanım söz konusu olsa dahi özel ibaresi bulunan maillerin kontrol edilmesi işçinin kişisel verilerinin korunması hakkına müdahale niteliğindedir⁸⁵⁶. Ancak özel ibaresi bulunmaması ya da özel olduğunun dış denetim ile anlaşılmaması halinde, önceden denetim hakkında işçinin bilgilendirilmiş olması koşuluyla, böyle bir delilin elde edilmesi halinde kanımızca kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun olacaktır. Olayda işyeri sırrı niteliğinde bilgilerin paylaşıldığı yazışmalar yapıldığından bahsedilmekle birlikte bu yazışmaların içeriği bilinmediğinden, paylaşılan sırrın işveren tarafında yol açabileceği zararın, kişisel verilerin korunması hakkı ile

⁸⁵⁵ Y.9.HD, E. 2009/447, K.2010/37516, T.13.12.2010, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr , 15.09.2019.

⁸⁵⁶ Aynı yönde bkz. Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.257.

kurulacak dengede ağır basması halinde hukuka uygunluk nedeni olarak yine işverenin meşru menfaatinin varlığından bahsedilebilir.

Bu kararın vesilesiyle sosyal medya hesapları bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse, karara konu olaydaki işyerine tahsis edilen e-posta adresinin aksine, sosyal medya kişisel amaçlı kullanılmakta olduğundan sosyal medya hesap şifresinin kırılması zarar riski ile orantılı bir müdahale gerekliliği karşısında, meşru bir temele dayandırılmaz. Ancak işverenin, bu yöndeki paylaşımı üçüncü kişilerden öğrenmesi veya zararın ortaya çıkması halinde haklı fesih nedeni teşkil edeceği şüphesizdir. Ne var ki benzer bir durum olarak ABD hukukunda gündeme gelen McLaren / Microsoft Corp. davasında mahkeme işyerine tahsis edilen araçlarda dosyanın özel veya kişisel olarak işaretlenmesi veya şifreli olması halinde dahi işçinin gizliliğe dair makul beklentisinin oluşamayacağı yönünde karar vermiştir. Bu karar ABD hukukunun hakka mülkiyet nazarında bakmasının bir sonucudur⁸⁵⁷.

İşK md.25/II-f hükmüne göre “işçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi” halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Hükümde “işyeri”nde suç işlenmesinden bahsedildiğinden işyerinin sosyal medya ortamı olması halinde böyle bir durum gündeme gelebilir. İşçinin, bahsedilen suçu şahsi sosyal medya hesabı aracılığıyla işlemesi hali de söz konusu olabilir. Bu durumda suç şüphesinin somut delillerle ortaya konması halinde kişisel verilerin korunması hakkına müdahale edilebilir⁸⁵⁸.

İşK md.25/II-h ve md.25/II-i hükümlerinde, işçinin görevini ısrarla yerine getirmemesi ve kendi isteği veya savsaması ile işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan araçlara en az otuz günlük ücreti tutarında zarar vermesi hali düzenlenmiştir. Günümüzde işyerinde sosyal medya kullanımının giderek artması sebebiyle bazen işçiler sosyal medya hesaplarında çalışmalarına dair görüntü veya video kaydı yapabilmektedir. Özellikle diğer işçilerle

⁸⁵⁷ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.385.

⁸⁵⁸ Dönmez, Okutan, *Yargıtay Kararları*, s.24.

yapılan şakalaşmaların veya cesaret örneği olarak tehlikeli yöntemlerin denenmesi gibi durumlara Youtube veya diğer sosyal medya ortamlarında rastlanılmaktadır. Böyle bir durumun varlığı halinde kişisel verilerin korunması hakkı üstün tutulmayabilir.

İşverenin sosyal medya hesaplarındaki bilgileri özel hayat alanı kapsamında değerlendirdiği bir Yargıtay kararında işçinin sosyal medyadaki “...Ümraniye mağazasında içine kendimi de katarak bu mağazada bir tane ADAM gibi ADAM yok, herkes kaypak olmuş, herkes yalaka olmuş. Taklacı olmuş, bunun öbür dünyası da olacak, iki yakaları elimde olacak İNŞALLAH...” şeklinde paylaşım yapmıştır. Bu paylaşım arkadaşlarının bir kısmı hak verirken bir kısmı ise eleştirilerde bulunmuştur. Mahkeme işçinin sosyal medya hesabının sınırlı bir çevreden oluştuğunu işverenin doğrudan paylaşımın tarafı olmadığını, işverenin işçilerin şikâyet ettiğini belirttiğini ancak bu iddianın ispatlanamadığını, işçinin herkes hakkında birtakım genel söylemlerde bulunabileceğini, bu sözlerin düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Karşı oy yazısında ise sarf edilen sözler üzerine sosyal medyada işçiler tarafından yorumlar yapıldığı, yani işyerinden kişilerin de sosyal medya çevresi kapsamında olduğu, davacının çalışma barışını bozduğu ve eleştiri sınırını aştığı, feshin İşK md.25/II-d hükmü uyarınca haklı nedene dayandığını belirtilmiştir⁸⁵⁹. Kanımızca kişinin kendisini de dahil etmesi itibarıyla anlık düşünceleri ve serzenişleri olarak nitelendirilebilecek bu söylemleri haklı nedenle feshe yol açacak ağırlıkta değildir. İşverenin paylaşımın tarafı olmaması hususu (her ne kadar paylaşımın ulaştığı kişi sayısı bilinmese de) kişisel verilerin korunması bakımından yerinde bir değerlendirmedir. Mahkeme işverenin bu veriyi ne şekilde elde ettiğini doğrudan sorgulaması da en azından işçilerin şikâyetine yönelik ispatın yokluğu sebebiyle işvereni haksız bulmuştur. Kanımızca da sosyal medya ortamında yapılan fikir tartışmalarının, koruma kapsamında olup işveren tarafından feshe konu edilmemesi gerekir. Ancak işçiler arasındaki tartışma işyerindeki huzuru bozmuşsa ve bu sebeple işverene şikâyet edilmişse bu durumda işveren düzeni sağlama yönünde sosyal medya hesaplarını incelemek yerine daha az müdahaleci bir yol olarak işçilerin kendisinden bilgi edinmek için savunma

⁸⁵⁹ Y9HD, E.2015/2635, K.2016/12272, T.23.05.2016, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 14.09.2019.

alabilir. Mahkeme kararı işverenin sosyal medya bilgilerini kullanması hususunda işyerine sirayet eden huzursuzluğu ölçüt olarak değerlendirmesi yönüyle kanımızca isabetlidir. *Yenisey* ise bu kararı değerlendirirken, düşünce ve ifade özgürlüğünü sınırlamanın amacı ve aracı arasında ölçülülük değerlendirmesi ile bu değerlendirmede kişinin hangi saikle beyanda bulunduğu, beyanın hukuki ve fiili esası, beyan tarzı, beyanın muhtemel yorumları, işverene etkileri ve kişinin maruz kaldığı yaptırımın ölçüt olarak kullanıldığı bir anayasa mahkemesi kararından⁸⁶⁰ yola çıkmıştır. İşçinin eleştiri sınırını aştığını ancak saikinin işyerindeki olumsuzlukları eleştirmek olduğunu; eleştiriye kendisini de dahil etmesi, başkalarının şöhretine yönelik saldırının kamuyla paylaşılmasında ve işverene olumsuz etkisinden bahsetmenin kolay olmadığı gerekçesiyle kararın isabetli olduğu görüşündedir⁸⁶¹. İşçinin söylemlerinin saiki ve sonuçlarıyla bir bütün olarak değerlendirildiği bu görüşe katılmaktayız.

Sonuç olarak işverenin veri işlerken, haklı veya geçerli fesih sebeplerine dayalı olarak meşru menfaat temeline dayanması her zaman veri işlemeyi hukuka uygun hale getirmeyecektir. İşveren bu durumda meşru menfaatlerinin korunması için işlemenin zorunlu olduğunu, daha az müdahaleci bir yol bulunmadığını ispat etmelidir. Bunun yanında işçiyi sosyal medya görüntülemesine ilişkin amaç ve kapsam hakkında bilgilendirmelidir⁸⁶².

II. Kişisel Verilerinin Korunması Hakkının İş İlişkisinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri ile İlişkisi

İş hukukunun doğuşu ve gelişmesi, işçinin zorlu çalışma koşullarına karşı korunması ihtiyacından kaynaklanmaktadır⁸⁶³. İşçinin korunmasını gerektiren ve iş sözleşmesinin temel olgusunu oluşturan bağımlılık unsuru⁸⁶⁴ her ne kadar günümüzde esnek çalışma modellerinin gelişmesiyle zayıflamış görünse de işverenin işçi üzerindeki

⁸⁶⁰ RG. T.14.06.2016, S.29742.

⁸⁶¹ *Yenisey*, **Değerlendirme**, s.504.

⁸⁶² Kutsal, Kolan, **Paylaşım**, s.502, Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.263.

⁸⁶³ Süzek, **İş Hukuku**, s.15.

⁸⁶⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s.15.

emir ve otoritesi ile baskın gücü devam etmektedir. Veri koruma hukukunda, bir tarafın üstün özellikleri elinde bulundurması sebebi ile diğer tarafın verilerini kullanabileceği ve diğer taraf üzerinde bilgi dolayısıyla bir güç oluşturabileceği veya kazanç sağlayabileceği durumlar arasında oluşturulmaya çalışılan denge, işçi-işveren ilişkisinin amacının da bu yönde olması sebebiyle önem arz etmektedir.⁸⁶⁵

Bu başlık altında gerek işçi-işveren ilişkisinden doğan hak ve yükümlülüklerle gerekse işçinin bir birey olarak sahip olduğu temel haklarla kişisel verinin korunması hakkının etkileşimi incelenmeye çalışılmıştır.

A. İşçinin Sadakat Yükümlülüğü Yönünden

İş ilişkisinde mevcut asli edim yükümlülüklerinin yanı sıra bu ilişkinin devamının sağlanması bakımından önemli olan yan edim yükümlülükleri bulunmaktadır⁸⁶⁶. İş sözleşmesinin yan edim yükümlülükleri işveren bakımından gözetim yükümlülüğü, işçi bakımından ise sadakat yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁶⁷. İşçinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi İşK md.25/2-e hükmüne göre haklı nedenle fesih sebebidir. Buna göre “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” halinde işveren iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir⁸⁶⁸.

⁸⁶⁵ İş hukukunda kişisel bağımlılığın azaltılması, işverenin yönetim hakkının sınırlanması için işçinin korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.15

⁸⁶⁶ Gülsevil Alpogut, “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler” ,**Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.25, Y.2012, (Çevrimiçi) https://www.mess.org.tr/media/files/6314_QD8652Z9M6-25.pdf, 12.09.2019, (**Sadakat Borcu**), s.23, Recep Makas, “Türk Borçlar Kanunu Ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu Ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XVI, Y.2012, Sa. 4, (Çevrimiçi), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16_4_5.pdf, 12.09.2019, (**Özen Borcu**) s.151, Ertürk, **Temel Haklar**, s. 113, Erkanlı, **Sözleşmenin Yapılması**, s.130.

⁸⁶⁷Sevimli, **Özel Hayat**, s.89, Ayşen Altıntepe, İşverenin Yönetim Hakkı, Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, (Çevrimiçi) <http://openaccess.iku.edu.tr/bitstream/handle/11413/1713/-AyşenAltıntepeDokTez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 12.09.2019, s.315, (**Yönetim Hakkı**) Hukukumuzda “dürüstlük kuralı”, Alman Medeni Kanunu uyarınca ise “doğruluk ve güven” ilkesinden kaynaklanan ve asıl edim yükümlülüğünün tamamlayıcısı olarak doğru ve amaca uygun biçimde ifasını sağlamaya yönelik bir yan edim yükümlülüğü olan “sadakat” ifadesi yerine “dürüstlük kuralına uygun davranma borcu” şeklinde daha çağdaş ifadelerin kullanılmasının daha doğru olacağı yönünde bkz. Alpogut, **Sadakat Borcu**, s.23

⁸⁶⁸ Ayrıca İşK md.25/2-b, c,d,1 hükümlerinin de sadakat yükümlülüğü bir türü olarak değerlendirilebileceği fakat bu durumda tüm fesih sebeplerinin aynı kavrama bağlanacağı oysa kanunda açıkça bir ihlal hükmü

Sadakat yükümlülüğü TBK hükümlerinde de düzenlenmiştir. TBK md.396 hükmüne göre “İşçi yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.” Hükümde düzenlenen özen yükümlülüğü asli bir edim yükümlülüğü olmakla beraber sadece asıl edimin ifası bakımından değil yan edim yükümlülükleri yerine getirilirken de gözetilmesi gereken bir yükümlülüktür. Ancak asli edim yerine getirilirken özenli davranılmaması eksik veya kötü ifaya sebep olurken yan edim yükümlülüğü bakımından özenli davranılmaması halinde ise yan edim yükümlülüğü bakımından sonuçlar doğuracaktır⁸⁶⁹.

Sadakat yükümlülüğü, “işçinin, işverenin korunmaya değer menfaatlerini, doğruluk ve güven ilkesinin gerektirdiği şekilde ve kendisinden beklenebilecek makul ölçülerde korunması ve bu menfaatlere zarar verecek davranışlardan kaçınması şeklinde tanımlanabilir.”⁸⁷⁰. Bu tanıma göre işçinin sadakat yükümlülüğü kapsamında iki çeşit borcu bulunmaktadır: İlki işverenin menfaatlerini koruma borcu, ikincisi ise zarar verici eylemlerden kaçınma borcudur⁸⁷¹. İşçinin sosyal medya paylaşımları yönünden bu yükümlülük değerlendirildiğinde işçinin sosyal medya kullanırken işverenin haklı menfaatlerine zarar verecek paylaşımlardan kaçınması borcunun varlığı söz konusu olacaktır.

Sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilecek ilk husus işçinin sosyal medya paylaşımlarının işveren aleyhine veya işyerine ilişkin olumsuz söylemler ve haller içermesi halinde bu paylaşımların sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturup oluşturmayacağıdır. İkinci husus ise sadakat yükümlülüğüne aykırılığın mevcut olması halinde işverenin fesih hakkının, işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı karşısında hukuka uygunluk nedeni olarak üstün menfaat teşkil edip etmeyeceğidir.

olması halinde artık sadakat yükümlülüğüne başvurmanın yersiz olacağı hakkında bkz. Alpagut, **Sadakat Borcu**, 23.

⁸⁶⁹ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.24, Makas, **Özen Borcu**, s.152

⁸⁷⁰ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.24’ten naklen alınmıştır. Benzer yönde bkz. Fevzi Demir, Gönenç Demir, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş; C:11, S:1/2009**, (Çevrimiçi), <http://kamu-is.org.tr/pdf/1111.pdf>, 12.09.2019, s.2. (**Sadakat**)

⁸⁷¹ Sevimli, **Özel Hayat**, s.89.

Hangi davranışların sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına geleceği somut olay incelenerek tespit edilebilir⁸⁷². Bu yükümlülüğün kapsamının belirlenmesinde işçinin işyerindeki konumu, işin niteliği gibi faktörler göz önünde bulundurulmalıdır⁸⁷³. İşçinin korunmaya değer menfaatinin veya hakkının olması halinde ise sadakat yükümlülüğü sınırlanmaktadır⁸⁷⁴. İşçinin sadakat yükümlülüğünün diğer bir sınırı ise işverenin haklı menfaatinin bulunmasıdır⁸⁷⁵. İşçinin bu yükümlülüğe aykırı davranışı, sözleşmenin devamını işveren için çekilmez hale getiriyorsa, işveren için iş sözleşmesini fesih imkânı doğacaktır⁸⁷⁶. İşçi ile işveren arasındaki güven temelinin çökmesi halinde haklı fesih sebebinin varlığından söz edilirken bu ağırlıkta olmayıp işverenden iş sözleşmesinin devamının beklenemediği durumlarda ise geçerli fesih söz konusu olur.

1. Sadakat Yükümlülüğü Kapsamındaki Durumlar

Sadakat yükümlülüğü kapsamında işçi, işyeri barışını bozacak, işletme itibarının zarar görmesine yol açacak, ya da işverenin müşterilerini, diğer işçileri ve ürün tedarikçilerini ayartıcı nitelikte sosyal medya paylaşımları yapmaktan kaçınmalıdır. İşçinin işyeri barışını bozacak nitelikte sosyal medya paylaşımı işverene, aile üyelerine veya diğer işçilere yönelik davranışlar şeklinde gerçekleşebilir. Bu anlamda işçinin diğer işçileri kanun dışı grev yapmaya, greve katılmaya veya grevin devam ettirilmesine teşvik edici sosyal medya paylaşımları hem sadakat borcuna aykırılık oluşturacak hem de 6356

⁸⁷² Artür Karademir, Cemile Turgut, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Özel Yaşamından Kaynaklanan Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: 3 - Sayı: 6 Aralık 2017, (Çevrimiçi), https://www.beykent.edu.tr/docs/default-source/kutuphane/hukuk-fakultesi-dergisi/cilt-3-sayi-6.pdf?sfvrsn=35b6830a_4, 11.09.2019, s.92, (Fesih)

⁸⁷³ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.24, Demir, Demir, **Sadakat**, s.3, Erkanlı, **Sözleşmenin Yapılması**, s.131.

⁸⁷⁴ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.24.

⁸⁷⁵ Tankut Centel, “Türk Borçlar Kanunu’nda İşçinin Borçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.22, 2011, (Çevrimiçi), <https://www.mess.org.tr/media/files/6318-5M4D7SL-TTT22.pdf>, 16.09.2019, s.8. (İşçinin Borçları)

⁸⁷⁶ Yıldız, **Sosyal Medya**, s.109.

sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.70⁸⁷⁷ hükmüne göre haklı nedenle fesih sebebi olacaktır⁸⁷⁸.

İşverenin ticari itibarını sarsacak nitelikte paylaşımlar ise sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak işçinin ifade özgürlüğünün sınırını oluşturmaktadır. İşverenin aleyhine yapılan her paylaşım sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez. Bu anlamda işçinin işyerinde gerçekleşen etik olmayan ve yasadışı durumları eleştiren veya ifşa eden paylaşımları somut duruma göre hukuka aykırı olmayabilir. Nitekim bu durumların açıklanmasında daha üstün meşru menfaat olduğu gibi işverenin menfaatinin haklılığından bahsedilemeyecektir⁸⁷⁹. Böyle bir paylaşım yapılmasından önce dikkat edilmesi gereken husus, etik olmayan ve yasadışı durumların sona erdirilmesi için mevcut yolların tüketilmiş olmasıdır. Örneğin bu durumun işveren veya yetkililere bildirilmesi öncelikle tüketilmesi gereken bir yol olabilir. Bu durum ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu bildirimin yararsız olması veya dürüstlük kuralına göre işçiden beklenemeyecek olması halinde ya da ihbar yükümlülüğünün bulunduğu durumda bu gereklilikten söz edilmeyecektir⁸⁸⁰.

Yargıtay bir kararında, işçinin Twitter hesabında işyerini karalayıcı yazılar yayınladığına ilişkin kuvvetli şüpheler bulunduğu, hesabın başkası tarafından kullanıldığının ispatlanamadığı, işçinin adı ile açılan hesabın dava açıldıktan sonra kapatıldığı, söz konusu paylaşımlarda sadece işyerindeki işçilerin bilebileceği bir takım işleyişe ilişkin aksaklıkların dile getirildiği ve bu bilgilerin sosyal medya kullanıcılarına aktarılması karşısında, işverenin güven duygusunun zedelendiği ve iş ilişkisini devam ettirmesinin objektif olarak beklenemeyeceği yönünde hüküm kurmuş; yapılan geçerli feshi hukuka uygun bulmuştur⁸⁸¹. Karardan paylaşımın içeriği anlaşılamamakla birlikte hesabın kim tarafından kullanıldığının tespit edilmemiş olması kanımızca eksikliklerdir.

⁸⁷⁷ STSK md. 70 “(1) Kanun dışı grev yapılması hâlinde işveren, grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devama teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir.”

⁸⁷⁸ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.25.

⁸⁷⁹ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.25.

⁸⁸⁰ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.25, Demir ve Demir, **Sadakat**, s. 24, Okur, **Düşünce Özgürlüğü**, s.44

⁸⁸¹ Y9HD, E.2016/10576, K.2017/7110, T.24.04.2017, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 12.09.2019

Kanımızca somut olayda teknik yardımlar ile bu husus tespit edildikten sonra paylaşımların düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığı, hesabın gizli olup olmadığı, bu verilerin nasıl ele geçirildiği, paylaşımın ulaştığı kişi sayısı ve işverenin itibarını sarsıcı olup olmadığının değerlendirilmesi daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.

Yargıtay başka bir kararında, işçinin işyerine gelen müşterinin bilgilerini kullanarak kendisi ile sosyal medya yolu ile arkadaşlık kurmaya çalışmasının, işyerinde olumsuz duruma yol açması sebebiyle fesih için geçerli bir neden oluşturacağına ancak davranışın haklı feshi gerektirecek ağırlıkta olmadığına hükmetmiştir⁸⁸². Karara konu olayda iki kişi arasında geçen bir sosyal medya iletişiminin işlenmesi söz konusudur. Olayda işçinin rızasının olmadığı veya veriyi alenileştirmedeği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla işverenin meşru menfaatinin varlığı sorgulanmalıdır. Bu durumda incelenmesi gereken, davranışın sadece arkadaşlık isteği gönderme gibi bir seviyede mi kaldığı yoksa müşteriyi taciz edici nitelikte mi olduğudur. Taciz niteliğinde bir davranışın gerçekleşmesi halinde, işçinin sosyal medya verilerinin işlenmesi hususunda işverenin haklı menfaati bulunmaktadır. Bu davranış doğruluk ve bağlılıkla uymadığı için sadakat yükümlülüğüne aykırıdır. Ancak yalnızca arkadaşlık isteği göndermesi kanımızca geçerli fesih sebebi olarak değerlendirilmemelidir. Nitekim günümüzde pek çok tanışma şekli neticesinde kişilerin sosyal medya ortamında bu tanışıklığı sürdürme isteği normal karşılanmaktadır. Bu hususta işçinin savunmasının alınması gerekliliği ise ayrı bir mevzudur. İş ilişkisinde bu tür durumlarla karşılaşılması için işverenin sosyal medyanın bu şekilde kullanılmasına ilişkin işçiyi önceden uyarması veya davranış kuralları oluşturması mümkündür. Yargıtay, işyerinde öpüşmeye ilişkin alınan kamera kaydının konu olduğu başka bir kararında, işyerinde müşteri olmaması, hareketin anlık olması ve kimsenin görmemesi sebebiyle işçiler arasındaki ilişkinin işyerinde olumsuzluğa yol açan bir durum olmadığı ve böyle olmadığı sürece feshin geçerli nedene dayanamayacağına hükmetmiştir⁸⁸³.

⁸⁸² Y9HD, E.2016/13507, K.2017/8478, T.31.05.2016, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr, 02.11.2019.

⁸⁸³ Y9HD, E.2008/36337, K.2009/6945, T.16.03.2009, (Çevrimiçi) www.sinerji.com.tr, 12.02.2019.

TBK md. 396/3 hükmüne göre “işçi hizmet ilişkisi devam ettiği sürece sadakat borcuna aykırı olarak ücret karşılığında başka bir kişiye hizmette bulunamaz ve kendi işvereni ile rekabete giremez.”. İşçinin ücret karşılığı olmayan fakat rekabet niteliğinde olan çalışması da sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilir⁸⁸⁴. İşverenin böyle bir durumu sosyal medyadan öğrenmesinde haklı bir menfaati vardır. Bu anlamda işçinin iş saatleri dışında yaptığı işle rekabet sayılabilecek nitelikte başka veya kendi işini yaparken bir fotoğrafının sosyal medyada yer alması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bununla birlikte yan işin işyerindeki verimi etkilemesi veya işyerinin itibarını zedelemesi halinde de sadakat yükümlülüğüne aykırılık söz konusu olur⁸⁸⁵. Yargıtay işçinin iş sözleşmesinde işverenin izni olmaksızın yan işte çalışma yasağı öngören hükme rağmen asıl işinden ayrı dövme yapmış sosyal medya paylaşımlarından tespit eden işverenin geçerli nedene dayalı fesih yapabileceğini kabul etmiştir⁸⁸⁶. Caniklioğlu’na göre bu olayda dövme işinin nasıl gerçekleştiği karardan tam anlaşılamadığından, işyerinde iş görme borucunu olumsuz etkilemeyecek şekilde, talep edildiğinde ara sıra bu işi yapmak biçiminde ise bu davranış haklı veya geçerli fesih sebebi değildir. Yan iş, işverenin iş yerindeki çalışmasını olumsuz etkiliyorsa bu durumda geçerli fesih sebebi olmalıdır⁸⁸⁷.

İşK md.25/2-e hükmüne göre “İşçinin, ...işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Yine TBK md.396/4 hükmüne göre “işçi iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırrı gibi bilgileri hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.” Dolayısıyla bu iki hüküm birlikte düşünüldüğünde işçi, meslek sırları ve saklanması işverenin haklı menfaatinin bulunduğu diğer sırları⁸⁸⁸ hem iş

⁸⁸⁴ Alpogut, **Sadakat Borcu**, s.26, İş sözleşmesinin devamı süresince rekabet yasağı hakkında ayrıca bkz. Demir, Demir, **Sadakat**, s.20

⁸⁸⁵ Alpogut, **Sadakat Borcu**, s.26, Ayrıca yan işte çalışma yasağı hakkındaki görüşler için bkz. Caniklioğlu, **Sona Ermesi**, s.253,254.

⁸⁸⁶ Y9HD, 2016/14956, T.2017/9595, T.05.06.2017, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 14.09.2019.

⁸⁸⁷ Caniklioğlu, **Sona Ermesi**, s.254.

⁸⁸⁸ İşverenin cezai sonuçlara yol açacak davranışları, üçüncü kişiye haksız fiilleri, sözleşme ihlali, aile yaşamı, personele ilişkin bilgileri gibi bilgiler bu kapsamda olduğuna dair bkz. Alpogut, **Sadakat Borcu**,

sözleşmesinin devamında hem de iş sözleşmesi sona erdikten sonra saklamakla yükümlüdür⁸⁸⁹. Sır kavramına ilişkin olarak ilk bölümde yapılan açıklamalar geçerlidir. İşveren bir bilgiyi sır olarak belirtmemiş olsa dahi işçiden bunun sır niteliğinde olduğunu anlaması objektif olarak beklenebiliyorsa sır saklama yükümlülüğü mevcuttur⁸⁹⁰. İşçinin sır saklama yükümlülüğü, kişisel verilerinin korunması hakkının işveren açısından iş hukukuna bir yansımasıdır. Bu yükümlülüğün ihlali işverenin kişisel verilerinin korunması hakkının da ihlali anlamına gelecek olup veriye ilişkin tüm koruma yaptırımlarına maruz kalmalıdır.

Sadakat yükümlülüğünün kapsamında değerlendirilebilecek başka bir kaçınma borcu ise işçinin işverenin aleyhine olarak, üçüncü kişiye menfaat sağlamak amacı ile çıkar sağlaması (rüşvet) yasağıdır⁸⁹¹.

İşK md.42 ve TBK md.398 hükümlerine göre işçinin gerekli durumlarda fazla çalışma borcu bulunmaktadır⁸⁹². Fazla çalışma gerektiren durumların varlığına rağmen örneğin işçinin hasta raporu gönderip tatile ilişkin fotoğraflarının sosyal medyada yer alması halinde sadakat borcuna aykırılık söz konusu olabilecektir.

İşçinin sadakat yükümlülüğü uyarınca iş ve işyeri hakkında bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşçinin bu yükümlülüğü işyerinde meydana gelen aksaklıklar veya işyerinin aleyhine gelişecek durumları kapsar⁸⁹³. Bu durum sosyal medya verileri yönünden de iş sözleşmesine yansiyabilir. İşçinin başka bir işçinin bu nitelikteki paylaşımını işverene bildirme yükümlülüğünün olup olmadığı incelenmesi gereken başka bir husustur. Bu durum kişisel verilerin korunması hakkının ihlalinin oluşturabilir.

s.28, Demir, Demir, **Sadakat**, s.23, Erkanlı, **Sözleşmenin Yapılması**, s.136, Ufuk Aydın, “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.2, S.2, 2003, (Çevrimiçi), <https://earsiv.anadolu.edu.tr/xmlui/handle/11421/511>, 12.09.2019, s.84. (**Bilgi Uçurma**)

⁸⁸⁹ Centel, **İşçinin Borçları**, s.9, Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.28, Jacobowski / Almanya davasında, şirketin eski çalışanın müşteri çekmek amacıyla eski işyeri hakkında basında yer alan eleştirileri hakkında, işçinin ifade özgürlüğünü korumamıştır. Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.458.

⁸⁹⁰ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.28.

⁸⁹¹ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.29, Demir, Demir, **Sadakat**, s.18.

⁸⁹² Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.31, Demir, Demir, **Sadakat**, s.12, Centel, **İşçinin Borçları**, s.7.

⁸⁹³ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.30.

Dolayısıyla somut olayda işverenin haklı çıkarının işçinin kişisel verisinin korunması hakkına üstün gelip gelmediğinin tespiti gereklidir. Bu nitelikte olmayıp örneğin işverenin siyasi görüşlerine zıt paylaşımlar yapan işçinin, iş arkadaşı tarafından, işverene ihbarı ise, ihbarı yapan işçi ve işveren bakımından hassas nitelikli kişisel verilerin korunması hakkının ihlali kapsamında sorumluluk doğuracaktır. Nitekim İsviçre hukukunda işçinin iş arkadaşını ihbar yükümlülüğü ancak zararın önlenmesi için zorunlu ise mevcuttur⁸⁹⁴.

2. Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinde Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

İşverenin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ihlalinin tespitine ilişkin menfaati hukuken korunmaktadır⁸⁹⁵. İş sözleşmesine ilişkin edimin yerine getirilmesi, sadakat yükümlülüğü, talimatlara uyma borcu bahsedilen yükümlülüklerdendir⁸⁹⁶. Ancak işçinin sadakat borcu iş saatleri dışında da devam eden bir borçtur. Bu anlamda işçinin sosyal medya kullanımı sırasında işçi arkadaşlarına veya işverene hukuki ve cezai sonuçlar doğuracak hareketlerden kaçınması, ayrıca işletmenin imaj ve görüntüsünü bozarak ticari kayba yol açacak paylaşımlardan kaçınması gerekmektedir⁸⁹⁷. Yargıtay, işyerini su basması üzerine, işçinin sosyal medyada yer alan “...’a gelecek tüm hasta ya da hasta yakınlarının dikkatine! Gelirken yanınızda can yeleği, Zodyak bot, çizme, yağmurluk, şnorkel, yüzme bilmiyorsanız simit, makarna, kolluk ya da bu işi keyfe çevirmek istiyorsanız mayo getirmeniz önerilir” şeklindeki paylaşımının işvereni küçük düşürücü ve aşağılayıcı nitelikte olduğu, espri olarak nitelendirilemeyeceği ve işçinin davranışının doğruluk ve dürüstlikle bağdaşmadığı gerekçesiyle yapılan haklı nedenle feshi hukuka uygun bulmuştur⁸⁹⁸.

⁸⁹⁴ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.30, Demir, Demir, **Sadakat**, s.4.

⁸⁹⁵ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.97.

⁸⁹⁶ Eksik ya da hatalı ifanın tespiti iş sözleşmesinin feshinin belgelendirilmesi açısından önemlidir. Talimatlara uyma borucu sosyal medyanın iş saatlerinde kullanılması durumunda gündeme gelebilir ancak örneğin işçinin sanal kaytarma yapması halinde içerik olarak değil dış denetimi bakımından işçinin iş saatinde sosyal medya kullanımının tespitinde işverenin haklı menfaati vardır. Nitekim işçi talimatlara uymamaktadır. İş saatleri ya da işyeri dışında sosyal medya kullanımına ilişkin ise işverenin işçinin özel hayatına müdahale hakkının olmadığı kabul edilir. Bkz. Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.99.

⁸⁹⁷ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.99.

⁸⁹⁸ Y7HD, E.2015/37679, K.2016/3462, T.17.02.2016, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr , 15.09.2019.

Sadakat yükümlülüğü gereğince işverenin işçinin yükümlülüğe uyup uymadığını kontrol etme hakkı vardır⁸⁹⁹. Nitekim sadakat yükümlülüğünün sınırını işçinin korunması gereken haklı menfaatleri oluşturmaktadır⁹⁰⁰. Bu anlamda işverenin gözetim borcu ile işverenin sadakat yükümlülüğü birbirinin sınırını oluşturan yan edim yükümlülükleridir denilebilir. Dolayısıyla işveren, işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı, özel hayatına saygı hakkı ve daha kapsamlı olarak kişiliğinin korunması hakkına ilişkin menfaatlerinin varlığı halinde, her durumda işçiden sadakat yükümlülüğüne uygun davranmasını bekleyemez. Söz konusu durum Kanunda da “*kendisinden beklenebilecek makul ölçülerde korunması*” olarak ifade edilmiştir. Böyle bir hakkın varlığı halinde sadakat borcuna ilişkin beklentinin sınırları somut olay ve iş ilişkisinin gerekleri incelenerek belirlenmelidir⁹⁰¹. İş mahkemelerinin, sosyal medya verilerine ilişkin uyuşmazlıkların incelemesinde AİHM’in başvuru incelemesine benzer şekilde öncelikle kişisel veri hakkının ihlalini olayda tespit etmesi, ardından bu ihlali haklı kılacak işveren menfaatinin varlığını tartışması ve iki menfaat arasında dengeyi gözetmesi gerektiği kanısındayız. Dengenin işveren menfaati bakımından ağır basması halinde örneğin uyuşmazlık feshe ilişkin ise duruma göre haklı veya geçerli sebebin varlığı kabul edilebilecektir. Oysa iş uyuşmazlıklarına ilişkin pek çok kararda kişisel veri bakımından bir değerlendirme yer almamakta mahkemeler doğrudan sadakat yükümlülüğünü değerlendirmektedir. Şüphesiz kişisel veri kültürünün yeni gelişmesi durumun sebebidir. Umuyoruz ki ilerleyen zamanda iş mahkemeleri de en çok veri işlenen alanlar olması itibarıyla iş ilişkilerini değerlendirirken kişisel veri koruma düzenlemelerini gözetecektir.

Sadakat yükümlülüğünün ihlalinin varlığı veya şüphesi halinde bunun nasıl tespit edileceği ise kişisel verilerin korunması bakımından önem arz etmektedir. Nitekim işçinin herkese açık sosyal medya paylaşımları işveren tarafından bu amaç çerçevesinde her zaman kontrol edilebilir. Bunun yanında herkese açık olmadığı halde işverenin işçinin sosyal medya hesabında “arkadaş” veya “takip edenler” listesinde olması halinde de

⁸⁹⁹ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.35.

⁹⁰⁰ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.31.

⁹⁰¹ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s.31.

işçinin veri işlemeye ilişkin rızası değerlendirilmelidir. Böyle bir kişisel veri işleme faaliyeti kişisel veri işleme ilkelerinden amacın belirli ve meşru olması ilkesine göre hukuka uygun olacaktır. Elbette diğer ilkelerin de sosyal medya hareketlerinin izlenmesinde takip edilmesi gerekir. Bunun yanında işveren bakımından verinin alenileştirilmesi olsa da işçinin kişisel verilerinin korunması hakkına müdahale niteliğindeki bu eylemlerden işçinin haberdar edilmesi gerektiği unutulmamalıdır⁹⁰². Bununla birlikte işçinin işverenin arkadaşlık isteğini kendi iradesi ile kabul ettiği anlaşılıyorsa rızadan da bahsetmek mümkündür ancak veri koruma ilkeleri halen gözetilmelidir.

Erişilebilirliği kısıtlanmış sosyal medya verileri bakımından ise durum daha karmaşık bir hal almaktadır. Bundan başka işçinin sosyal medya paylaşımlarının işveren dışında tüm işçiler tarafından görülebildiği durumlar da farklılık arz edebilir. Bu durumda belirlenmesi gereken işçinin sadakat yükümlülüğü ve kişisel verilerinin korunması hakkı arasındaki sınırdır. Kişisel verilerin korunması hakkı yukarıda da değinildiği üzere mutlak bir hak değildir. Hangi hakkın daha korunmaya değer olduğu ancak somut olay incelenerek tespit olunacaktır. Örneğin işçinin sosyal medyada işe ilişkin sırrın ifşası niteliğindeki paylaşımı ve bunun başka bir işçi tarafından işverene bildirilmesi olayında, işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı kanımızca sadakat yükümlülüğüne üstün tutulamaz. Nitekim bu durumda işverenin ekonomik geleceğinin sarsılması veya mahvı tehlikesi işverenin mülkiyet hakkına bir müdahale olarak değerlendirilebilir⁹⁰³. Bunun yanında işverenin kişisel verilerinin korunması hakkı da ihlal edilmiş olabilir. Dolayısıyla işçinin kişisel verilerinin korunması hakkından bahsedilemez. Ancak kamu veya üçüncü kişinin menfaati söz konusu olduğunda işçinin sır saklama yükümlülüğü bulunmayacaktır⁹⁰⁴. Böyle bir durum işverenin kişisel verilerinin işlenmesi bakımından,

⁹⁰² Sevimli, **Özel Hayat**, s.126.

⁹⁰³ Frayer, **Balancing Rights**, s.859, Ekonomik yararın mevcut olması durumunda meseleye ihtiyatla yaklaşılmalıdır. İkinci Bölüm, D. 2. d. İşverenin Üstün Nitelikli Menfaati başlığında ekonomik menfaatlere ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Ayrıca bkz. Altıntepe, **Yönetim Hakkı**, s.321.

⁹⁰⁴ Demir, Demir, **Sadakat**, s.23.

veri işlemenin hukuka uygun olduğu hallerden biri olması itibarıyla da veri koruma mevzuatı bakımından hukuka uygundur.

Belirtmek gerekir ki üst düzey yönetici ile genel bir işçinin sadakat yükümlülüğü aynı ağırlıkta değildir. Yükümlülüğün kapsamı değerlendirilirken, işçinin işyerindeki konumu, iş sözleşmesinin tarafları arasında gelişen ilişkinin yoğunluk derecesi değerlendirilmelidir. Bu anlamda hiyerarşik olarak üst konumda olan bir yöneticinin sadakat yükümlülüğü daha ağır nitelikte olacaktır⁹⁰⁵. Örneğin; bir şirketin ceo' sunun sosyal medyada şirket hakkında yapacağı yersiz bir paylaşım sadakat borcu kapsamındaki diğer yükümlülükleri ihlal edebileceği gibi aynı zamanda şirketin ticari itibarının mahvına ve dönülmez zararlara da yol açacaktır. Aynı durum takipçi sayısının fazla olması sebebiyle paylaşımın neredeyse kamu görüşü oluşturacak kadar kişiye ulaşması halinde de geçerli olabilir⁹⁰⁶.

Bununla birlikte yapılan işin ve işyerinin niteliği sadakat yükümlülüğünün kapsamını genişletebilir. Alman hukukunda “*eğilimli işyerleri*” olarak anılan bu tür işyerlerinde işçinin vasfı, yaşama şekli iş için vazgeçilmez nitelikte olması sebebiyle daha yoğun bir sadakat yükümlülüğünden söz edilir⁹⁰⁷. ABD hukukunda pek çok eyalet işverenlerin çalışma saatleri dışında hukuka aykırı olmayan davranışları veya alkol tüketimi, eğlence tarzının işçi aleyhine kararlara konu edilmesini yasaklamıştır⁹⁰⁸. Ancak bu şekilde eğilimli işyerleri söz konusu olduğunda örneğin alkol tüketiminin yasaklanması dini bir görevli için mümkün iken banka çalışanı için geçerli olmayabilir⁹⁰⁹. Bunun yanında AİHM'in önüne gelen Siebenhaar / Almanya davasında mahkeme, katolik olan işçinin protestan kilisesinde çalışmaya başladıktan bir süre sonra, başka bir dini topluluğun üyesi olarak faaliyetler göstermesi ve temel dersler vermesi sebebiyle işten

⁹⁰⁵ Centel, **İşçinin Borçları**, s.8, Alpogut, **Sadakat Borcu**, s.31, Ertürk, **Temel Haklar**, s.115,

⁹⁰⁶ Kutsal, Kolan, **Paylaşım**, s.508

⁹⁰⁷ Karademir, Turgut, **Fesih**, s.93.

⁹⁰⁸ Sevimli, **Özel Hayat**, 245.

⁹⁰⁹ Karademir, Turgut, **Fesih**, s.94

çıkarılmasının düşünce ve ifade özgürlüğünü ihlal edici olmadığı yönünde karar vermiştir⁹¹⁰.

B. Düşünce ve İfade Özgürlüğü Yönünden

Kişinin düşünce ve ifade özgürlüğü uluslararası hukukta AIHS md.10, EİHS md.19 hükümlerinde düzenlenmiştir. Ulusal düzenleme ise Ay md.25,26 hükümlerinde yer almaktadır. Ay md.26 hükmüne göre “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.” Buna göre işçinin sosyal medya ile düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkı bulunmaktadır⁹¹¹. Ancak düşünce ve ifade özgürlüğü sınırsız bir hak değildir⁹¹². Nitekim bu hakkın sınırı aynı maddenin devamında düzenlenmiştir. Buna göre

“Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”

Kişisel verilerin korunması hakkı kişinin ifade ve düşünce özgürlüğünün korunmasını destekleyen bir haktır. Kişi düşünce ve ifade özgürlüğünü herkese açık bir alanda kullanabileceği gibi özel hayat alanında da kullanabilir. Bu anlamda kişisel verilerin ve özel hayata saygı hakkının korunması, kişinin, kamuoyu ya da işveren gibi ruhsal olarak baskı oluşturacak etkenlerden korunmasını sağlayarak düşünce ve ifade özgürlüğünün gerçekleşmesini kolaylaştırmaktadır.

⁹¹⁰ Siebenhaar / Germany, b.n. 18136/02, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int/eng> , 04.10.2019.

⁹¹¹ Bununla birlikte düşünce ve ifade özgürlüğü kişinin düşüncelerini açıklamak zorunda olmaması veya zorlanmamasını da kapsar. Bkz. Zeki Okur, “İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, **Kamu-iş**, C.8, S.4, 2006, s.1, (Çevrimiçi), <http://kamu-is.org.tr/pdf/842.pdf>, 04.10.2019. (**Düşünce Özgürlüğü**).

⁹¹² Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.371.

Düşünce ve ifade özgürlüğünün kişisel verilerin korunması hakkı ile diğer etkileşimi ise bu hakkın kullanılmasının sınırı bakımındandır. Düşünce ve ifade özgürlüğünün sınırı olarak sayılan haller, kişisel verilerin korunması hakkının istisnası olarak md.28 hükmündeki sayılan haller ile benzerdir. Buna göre sayılan istisnalardan benzer yönde olarak kişisel verilerin, “*millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliğini sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi*” ve suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması halinde işlenmesi durumunda kişisel verilerin korunması kapsamından yararlanmak mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki madde hükmünde sayılan diğer bir istisna ise ifade özgürlüğü bakımındandır. Buna göre “*Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliğini, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, ... ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi*” halinde KVKK hükümleri uygulanmayacaktır.

Kişinin düşünce ve ifade özgürlüğü iş ilişkisinin hayatın her alanını etkilemesi sebebiyle oldukça önem arz etmektedir. İşçinin düşünce ve ifade özgürlüğü, işçinin işyerinde rahatsız olduğu durumları, çalışma koşullarını veya işveren hakkındaki eleştirilerini⁹¹³ dile getirebilmesi için korunması gereken bir haktır⁹¹⁴.

İş ilişkisinde işçinin düşünce ve ifade özgürlüğünün sınırını işçinin sadakat yükümlülüğü oluşturmaktadır⁹¹⁵. Sosyal medya paylaşımları düşünce ve ifade

⁹¹³ Eleştiri “*Bir insanı, bir eseri, bir konuyu doğru ve yanlış yanlarını bulup göstermek amacıyla inceleme işi, tenkit*” olarak ifade edilmektedir. İşçinin iş sırrını açıklaması veya işverenin ekonomik varlığını yok edecek açıklamaları eleştiri kapsamında korunamaz. Bkz. Sezgi Öktem Songu, “*Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, Özel S., 2013 (Basım Yılı: 2014), (Çevrimiçi), <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/22-sezgioktemsongu.pdf>, 05.10.2019, s.636. (İfade Özgürlüğü)

⁹¹⁴ Yıldız, **Sosyal Medya**, s.110, Okur, **Düşünce Özgürlüğü**, s.1, Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.378,421, 422, Mustafa Alp, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa Ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014), (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756528>, 06.10.2019, s.410, (İfşa ve İhbar)

⁹¹⁵ Songu, **İfade Özgürlüğü**, s.628.

özgürlüğünün bir aracıdır⁹¹⁶. İşçinin düşünce ve ifade özgürlüğünü kullanması bazı durumlarda iş sözleşmesinin feshine neden olabilir. İşçinin, işyerine veya işverene ilişkin olarak üçüncü kişilere, işverenin zor duruma düşmesine sebebiyet verecek, itibarını sarsacak ya da işin akışını ve işyerinin düzenini bozacak nitelikte açıklamalar yapması durumunda, bu açıklamalar gerçeği yansıtsa bile, işçinin düşünce ve ifade özgürlüğü işverenin korunması ihtiyacından üstün tutulamayacağı ifade edilmiştir⁹¹⁷.

Başka bir görüşe göre işçinin, işveren hakkında, iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ihlali, eşitlik ilkesinin ihlali gibi durumları sosyal medyada dile getirebileceği, bu durumun gerçekleri yansıtmaması halinde sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak değerlendirilemeyeceği⁹¹⁸, işverenin iş ilişkisinden doğan bir yükümlülük olarak geniş anlamda koruma ve gözetme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde sinallagmatik sözleşme ve hakkaniyet gereği işçiden sadakat beklentisi içinde olamayacağı, işçinin bunu dile getirmesinin işverenin kişilik haklarına saldırı olmadığı sürece bir eleştiri olup korunması gerektiği ve fesih sebebi olmaması gerektiği belirtilmiştir⁹¹⁹. Fransız mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, basında işyerine ilişkin eleştirel açıklamalarda bulunması üzerine iş sözleşmesi sadakat yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle feshedilen işçinin, işe iadesine ilişkin 1988 tarihli bir mahkeme kararı yüksek mahkeme tarafından düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında onanmıştır^{920 921}. Bundan başka Heinisch / Almanya davasında, işyerindeki olumsuzlukları işverene bildirmesine rağmen sonuç alamayan hemşirenin işvereni savcıya ihbar etmesine ilişkin olarak AİHM, işçinin düşünce ve ifade özgürlüğünün sadakat yükümlülüğüne daha üstün geldiğini

⁹¹⁶ Kutsal, Kolan, **Paylaşım**, s.495.

⁹¹⁷ Erkanlı, **Sözleşmenin Yapılması**, s.146.

⁹¹⁸ AİHM kararlarında bu hususta bakılan ölçütler kamu yararı, işyeri içindeki yolların tüketilmesi, bilginin doğruluğu, ifşa edenin niyetinin hak arama gibi olup husumet amacı gütmemesi, işverenin ekonomik hayatının mahvına sebep olacak şekilde zarar görmemesidir bkz. Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.433,434. ABD ve İngiliz hukukunda da aynı ölçütler whistleblowing durumlarında, fesih gerekçesinin haklılığı bakımından değerlendirilmektedir. Bkz, Aydın, **Bilgi Uçurma**, s.92,93,96, Alp, **İfşa ve İhbar** , s.399.

⁹¹⁹ Yıldız, **Sosyal Medya**, s.111.

⁹²⁰ Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.425.

⁹²¹ Benzer yönde demiryolu çalışanın gazeteciye işyerindeki olumsuzluklar hakkında bilgilendirmesi ve ilan dağıtması olayına ilişkin Predota /Avusturya kararında AİHM sadakat borcuna aykırılık dolayısıyla iş sözleşmesinin feshedilebileceğine, sadakat borcu ile ifade özgürlüğünün sınırlanmasının menfaat dengesi bakımından ölçülü olduğuna hükmetmiştir. Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.450.

belirtmiştir⁹²². Gerçekten hukuk devleti olmanın bir gereği olarak demokratik ve barışçıl yollarla hak aramak için etkili bir yöntem olarak sosyal medyanın kullanılması nedeniyle işçi olumsuz işlemlerle karşılaşmamalıdır⁹²³.

Açıklanan sebepler dolayısıyla bu görüşe katılmakla birlikte her ne kadar iki tarafa borç yükleyen sözleşmesel ilişki gereği işçiden sadakat yükümlülüğüne uygun davranmasının beklenemeyeceği belirtilmişse de; işçinin düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamındaki sosyal medya açıklamalarının, hak aramada ölçülülük ilkesine ve dürüstlük ilkesine uygun olarak kullanılması gerektiği kanısındayız. Dolayısıyla işçinin işyerindeki olumsuzluklara ilişkin serzenişleri ve hak arama çabaları ilk olarak işverene iletilmeli, işverenin eksikliği gidermemesi halinde sonraki bir yol olarak sosyal medyada paylaşılması gerektiğini düşünüyoruz⁹²⁴. Sosyal medyanın çok fazla kişi tarafından ulaşılabilir olması konunun önemini arttırmaktadır⁹²⁵. İşveren iş sözleşmesinde işyerindeki problemlerin öncelikle işyeri işçinde işçi temsilcisi ile dile getirilmesi hakkında bir hüküm öngörebilir. İşçinin şikayet ve ihbar hakkı bakımından da aynı esaslar geçerli olmakla birlikte, whistleblowing⁹²⁶ eylemleri de üstün kamu menfaatinin varlığı halinde işçinin düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında korunmalıdır⁹²⁷. Zira AİHM kararları da bu yönde gelişmektedir⁹²⁸.

İşverenin kişilik haklarının ihlali durumunda ifade özgürlüğünün aşıldığı şüphesizdir. Bu anlamda işçinin hakkının ödenmediğini sert bir şekilde dile getirmesinin

⁹²² [Heinisch / Germany](https://hudoc.echr.coe.int/eng), b.n. 28274/08, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng> , 06.10.2019, Alp, **İfşa ve İhbar**, s.399.

⁹²³ Yıldız, **Sosyal Medya**, s.109-111.

⁹²⁴ Aynı yönde bkz. Okur, **Düşünce Özgürlüğü**, s.24, Songu, **İfade Özgürlüğü**, s. 628-629, Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.433, Mustafa Alp, “*Genel Görüşme*”, Yargıtayın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, On iki Levha yayıncılık, İstanbul, 2018, s.570.

⁹²⁵ Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.426,

⁹²⁶ Whistleblowing, esasen İngiltere’de, suç işleme eğiliminde olan kişinin ikazı amacıyla polisin ıslık çalmasını ifade etmekte olup; bir kurumda kanuna veya ahlaka aykırı davranışların, bilgi sahibi olan kişilerce (çalışanlar veya paydaşlar), kurum içinde veya dışında başka kişilere zarar vermesini önlemek amacıyla, hukuka aykırılığı giderecek güç ve yetkiye sahip otoritelere bildirilmesi anlamında kullanılan bir deyimdir. Bkz. Songu, **İfade Özgürlüğü**, s.642, Aydın, **Bilgi Uçurma**, s.81, Alp, **İfşa ve İhbar**, s.386-387.

⁹²⁷ Ahlaka aykırı davranışların Whistleblowing kavramı içinde kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin tartışmalar hakkında bkz. Alp, **İfşa ve İhbar** , s.388,389.

⁹²⁸ AİHM’in özellikle kamu çalışanları bakımından düşünce ve ifade özgürlüğüne ilişkin verdiği kararlar hakkında açıklamalar için bkz.Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.396.

menfaatler dengesini işçi aleyhine bozmayacağı, oysa sosyal medya hesabında işveren tarafından “sömürüldüğü” şeklinde işverenin kişilik haklarına müdahale niteliğinde bir ifade kullanmasının fesih nedeni sayılabileceği belirtilmiştir⁹²⁹. Dolayısıyla işçinin işyerine ilişkin düşünce açıklamaları işverenin mesleki olarak eleştirilmesi olmalı fakat işverenin kişiliğine yönelik olmamalıdır⁹³⁰. Bununla birlikte bir kararında Yargıtay işçinin belli bir grup içinde “...Resmen siz eşşek gibi çalışın siz ağlayıp sızlayın umurumuzda değilsiniz üst düzey yöneticiler olarak sizleri sömürmeye devam edicez deniyor” şeklindeki sosyal medya paylaşımının ağır eleştiri niteliğinde olup düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiği kabul edilmiştir⁹³¹.

Gezi Parkı olayları sebebiyle işçi ve işveren taraflarının karşılıklı ayrımcılık iddialarının öne sürüldüğü bir uyuşmazlıkta Yargıtay, işçinin sosyal medyada işyeri ve çalışanlar hakkında paylaşımlarının bulunduğu, bu içeriklerin haklı nedenle feshi gerektirmemekle birlikte önemli ölçüde olumsuzluklara sebebiyet verebileceği gerekçesiyle geçerli fesih sebebi oluşturacağı yönünde hüküm kurmuştur⁹³². Şüphesiz işçinin siyasi görüşleri ve dünya görüşleri düşünce ve ifade özgürlüğünün kapsamında kalacak olup işveren bu sebeple iş sözleşmesini geçerli veya haklı nedenle feshedemez. İşveren bu ifade açıklamalarına katlanmak zorundadır. Meğer ki somut olarak işyerine yansiyarak işin görülmesi ve işyeri barışını bozan bir durum olmasın⁹³³. Ancak söz konusu olayda Yargıtay işyeri barışının bozulup bozulmadığına ilişkin somut durumu değerlendirmemiş sadece ihtimalden hareket etmiştir. İşyeri barışı ve düzenini korumak düşünce ve ifade özgürlüğünü sınırlamaktadır⁹³⁴. Bu yönde bir ihtimal değil somut bir

⁹²⁹ Karademir, Turgut, **Fesih**, s.94.

⁹³⁰ Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.422.

⁹³¹ Y22HD, E.2016/16290, K.2016/17802, T.14.062016, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 06.10.2019.

⁹³² Y9HD, E.2015/21545, K.2015/32180, T.12.11.2015, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 06.10.2019.

⁹³³ Caniklioğlu, **Sona Erme**, s.263, Bu sebeple işçinin disiplin cezası veya başka yaptırımlarla karşılaşması AİHM md.10 hükmüne aykırı olacaktır. Bkz. Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.381, Federal Alman İş Mahkemesi düşüncüyü açıklama özgürlüğüne dair bir kararında, işyerindeki barışı ciddi ve ağır şekilde tehlikeye düşürmeyecek ve çalışma ortamında işveren ve işçilerle birlikte çalışmanın mümkün olmasını sağlayacak şekilde kullanma yükümlülüğünü belirtmiştir. Bkz. Okur, **Düşünce Özgürlüğü**, s.57, Songu, **İfade Özgürlüğü**, s.630.

⁹³⁴ İşyeri barışının bozulması sebebiyle düşünce ve ifade özgürlüğünün kısıtlanmaması gerektiği, düşünce açıklaması sebebiyle işyerinde huzursuzluk çıkaran kişilerin cezalandırılması gerektiği yönünde bkz. Alp,

gerçekliğin olması, düşünce ve ifade özgürlüğüne müdahale için şart olmakla birlikte yeterli değildir⁹³⁵.

Bu hususa ilişkin başka bir uyuşmazlıkta Yargıtay, Facebook hesabında cumhurbaşkanı ve başbakan hakkında eleştiri ve hakarete ulaşan paylaşımlar hakkında paylaşımların eleştiri sınırını aştığını ve hakaret boyutunda olduğunu, davacının basın işinde çalışan bir kişi olduğunu, bu davranışların işyerinde olumsuz durumlara yol açtığını, işyeri dışında söylenen sözlerin haklı fesih sebebi oluşturmaya da işyerinde gelişen olumsuzlukların iş ilişkisinin sürdürülmesi beklenemez hale getirmesi sebebiyle geçerli fesih sebebi oluşturduğunu ifade etmiştir⁹³⁶. Söz konusu sosyal medya paylaşımların küfür içerikli olması karşısında eleştiri sınırını aştığını söylemek mümkündür. İşçinin paylaşımlarının her ne kadar özel hayatında gerçekleştiği düşünülse de işyerindeki olumsuzlukların sabit olması halinde paylaşımların özel hayat alanını aştığı yönündeki görüşe⁹³⁷ katılmaktayız.

İslam dinine ilişkin bir kurumda çalışan işçinin sosyal medya hesabında Hristiyanlığa teşvik edici açıklamalarda bulunması halinde işyerine olumsuz etki ettiği düşünülebilir. AİHM kararlarında da işçinin kamuda aleni hale gelmiş siyasi faaliyetlerinin işverene ve işyerine belirtildiği gibi zarar vermesi halinde, işçinin işten çıkarılmasının, düşünce ve ifade özgürlüğüne ilişkin AİHS md.10-11 hükümlerine aykırılık teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir⁹³⁸. Ancak feshin son çare olması ilkesi ve temel haklara müdahalede ölçülülük uyarınca en az müdahale gerektiren yöntemin gözetilmesi gerekliliği unutulmamalıdır.

Kanımızca işçinin düşünce ve ifade özgürlüğünü aşan paylaşımlarına ilişkin verilerin işlenmesinde de işyeri barışının bozulması, kişilik haklarına saldırı olup olmadığı ve işveren tarafında meydana gelen zarar hususları, işverenin meşru menfaatinin olup

İfşa ve İhbar, s.412, Alman hukukundaki kararlar ile bu hususta belirlenen ilkelere ilişkin bkz. Okur, **Düşünce Özgürlüğü**, s.25.

⁹³⁵ Karademir, Turgut, **Fesih**, s.94, Songu, **İfade Özgürlüğü**, s.63.

⁹³⁶ Y9HD, E.2016/31552, K.2017/19088, T.27.11.2017, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 11.11.2019.

⁹³⁷ Caniklioğlu, **Sona Erme**, s.263.

⁹³⁸ Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.421.

olmadığının tespitinde değerlendirme ölçütü olmalıdır. Bu anlamda işçinin ifade özgürlüğünü kullandığı ortama erişim imkânı dolayısıyla okuyucu sayısı ve işyerinden arkadaşlarının erişimine açık olup olmaması yine dikkate alınacaktır. Bu anlamda örneğin işçinin Instagram uygulamasında “dm” (doğrudan mesaj) özelliğini kullanarak yakın arkadaşı ile yaptığı konuşmaların hukuka aykırı bilgisayar denetimi sonucunda ele geçirilmesi ihtimalinde bu verileri kullanılması hukuka aykırı olmalıdır. Ölçülü bir veri işleme faaliyeti olmadığından meşru menfaat gibi hukuka uygunluk nedeni var olsa dahi korunmamalıdır.

Yargıtay, üç farklı sosyal medya hesabında devlet görevlilerine ve çalışanlara hakaret edici paylaşımları bulunması ve bu paylaşımların işyeri barışını bozduğu iddiası ile iş sözleşmesinin feshedildiği olayda, söz konusu işyerinden önce yapılan paylaşımların feshe konu edilemeyeceğini, çalışma süresi içinde yapılan paylaşımların ise düşünce özgürlüğü kapsamında kaldığını, işyerindeki olumsuz durumun ispat edilemediğini belirterek yapılan feshi geçersiz bulmuştur⁹³⁹.

Son olarak İşK md.25/II-b hükmüne göre “*işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması*” veya “*işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması halinde*” düşünce ve ifade özgürlüğü ve eleştiri kapsamında değerlendirilmeyecektir⁹⁴⁰.

Bundan başka nefret söylemleri doğrudan zarar kaynağı olacağı ve hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmesi itibarıyla AİHM kararlarında da ifade özgürlüğü kapsamında görülmemektedir⁹⁴¹.

ABD hukukunda sosyal medyadaki “beğen” butonunun ifade açıklaması olarak ne anlama geleceğinin tartışıldığı bir davada, Hampton Şerif ofisinde çalışan işçi, 2009 yılındaki Şerif seçimlerinde rakip tarafın Facebook sayfasını beğenmesi sebebiyle işten

⁹³⁹ Y9HD, E.2018/2116, K.2018/21381, T.26.11.2018, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 06.10.2019.

⁹⁴⁰ Songu, **İfade Özgürlüğü**, s.637.

⁹⁴¹ Çetin, **Çalışanların Hakları**, s.371, Bir istisna olarak belirtmek gerekir ki AİHM akademisyenlerin çalıştığı kurum ve sistem hakkındaki söylemlerini akademik özgürlüğün korunması ve sınırlama olmaksızın bilgi ve gerçeklerin yayılması amacıyla korumaktadır. Bkz. s.374-375.

çıkarılmıştır. Yerel mahkeme işverenin menfaatinin ve işçinin ifade özgürlüğünün tartışılması için sadece “beğen” butonunun yeterli bir konuşma sayılamayacağını belirtmiştir. Temyiz mahkemesi ise “beğen” butonunun düşünce ifade özgürlüğünün sınırı oluşturacak istisnalardan biri olarak görülmediğini ve korunacağını belirtmekle birlikte 21.yüzyıl itibarıyla “beğen” butonunun bir kampanyayı imzalamak anlamına gelebileceğini kabul etmiştir⁹⁴². Buna karşın siyasi ve mezhep görüşlerine ilişkin olarak, Yargıtay, çalışanın Facebook’taki “beğeni”lerinin, işverenin kamu kurumu banka olması dikkate alındığında doğruluk ve bağlılıkla örtüşmediği, işçi-işveren arasındaki güveni zedelediği ve iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceği gerekçesiyle geçerli fesih sebebi olacağı yönünde karar vermiştir⁹⁴³. Burada dikkat edilmesi gereken husus siyasi görüşe veya inanca ilişkin hassas nitelikli verilerin işlenmiş olmasıdır. Hassas nitelikli veriler belirli istisnalar dışında ancak açık rıza ile işlenebilir. Dolayısıyla olayda eğilimli işyeri olup olmadığı ve kv işlenmesinde hukuka uygunluk nedeninin de değerlendirilmesi gerekirdi.

C. İşverenin Yönetim ve Denetim Hakkı Yönünden

TBK md.399 hükmüne göre “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimatlar verebilir. İşçiler bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.”

İş sözleşmesi yapılırken tarafların işin görülmesine ilişkin tüm hususları öngörmeleri mümkün değildir⁹⁴⁴. Ayrıca iş sözleşmesinin yapılması için zorunlu da değildir. Bu durumda yukarıdaki hüküm uyarınca da işveren, işyeri düzeni, çalışma saatleri gibi işin görülmesine veya işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimat verebilir. İş sözleşmelerinin karakteristik bir özelliği olarak bağımlılık(hukuki) unsuru,

⁹⁴² Brunty, Helenek, **Social Media**, s.73.

⁹⁴³ Y9HD, E.2017/24063, K.2018/8966, T.18.04.2018, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr , 09.10.2019.

⁹⁴⁴ Ali Güzel, “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi**, s.106, (**Bağımlılık Unsuru**) Z.Gönül Balkır, “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar”, **Sakarya Üniversitesi Etik Sempozyumu**, (Çevrimiçi), <http://www.etiksempozyumu.sakarya.edu.tr/etik/2.2/Balkir.pdf>, 17.09.2019 , s.197, (**Etik Sınırlar**), Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.30.

genel anlamıyla işçinin işverenin talimatlarına ve denetimine bağlı olarak iş görmesini ifade etmektedir⁹⁴⁵. Dolayısıyla işverenin yönetim hakkı karşısında işçinin bu talimatlara uyma borcu yer almaktadır⁹⁴⁶. Nitekim hükümde açıkça belirtildiği üzere işçiler işverenin talimatlarına uymak zorundadır. İşçinin işverenin talimatlarına uymaması halinde sözleşmeye aykırılığın sonuçları söz konusu olacaktır⁹⁴⁷.

İşçinin talimatlara uyma borcu dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüdedir. Yani dürüstlük kuralı işçinin talimatlara uyma borcu ile işverenin yönetim hakkı arasındaki çizgiyi belirlemekle her iki hak ve borcun sınırı niteliğindedir. İşverenin talimat verme yetkisini işçinin özel hayatına müdahale edecek şekilde kullanması aynı zamanda hakkın kötüye kullanılmasının bir görünümüdür⁹⁴⁸.

İşverenin yönetim hakkı iş hukukunun kaynaklarından biridir. İşverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlar normlar hiyerarşisine göre Anayasa, kanun, toplu iş sözleşmesi, iç yönetmelik ve işyeri uygulamalarından sonra gelmektedir. Dolayısıyla işverenin yönetim hakkının diğer sınırını bu hukuk düzenlemeleri oluşturacaktır⁹⁴⁹. Buna göre işverenin işçinin kişisel verilerinin korunması hakkına aykırı olarak talimat vermesi hukuka aykırı olmakla birlikte işçinin de bu talimatlara uyma borcu bulunmamaktadır. Burada hukuka aykırılık arz eden örnek bir durum olarak işverenin işçinin sosyal medya hesabını gizlice denetlemek amacıyla başka bir işçisine talimat vererek onun sosyal medya hesabını kullanması hali gösterilebilir.

⁹⁴⁵Güzel, **Bağımlılık Unsuru**, s.97, Balkır, **Etik Sınırlar**, s.198, Aydın, **TBK Tasarısının Değerlendirilmesi**, s.22.

⁹⁴⁶ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.35, Bağımlılık unsuruna ilişkin bir Yargıtay kararında yönetim hakkına şu ifadelerle yer verilmiştir; “*Hizmet akdinde işin yürütümü ve gözetimi işverene ait olup hukuki bir bağımlılık söz konusudur. Diğer bir deyimle işin yerine getirilmesi işçinin insiyatifine bırakılmamıştır. İşçi, işin yerine getirilmesi sırasında, verdiği emirler, direktifler, gözetim, kontrol ve hatta cezalandırma yetkisiyle donatılmış şekilde işverenin otoritesi altındadır. Burada işçinin, işin yapılması sırasında, işverene tabi ve onun emir ve talimatlarına bağlı olması ve denetlenmesi bahis söz konusudur...*”, Y9CD, E.1981/725, K.1981/889, T.5.3.1981, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 14.10.2019, Güzel, **Bağımlılık Unsuru**, s.107.

⁹⁴⁷ Buna göre işçi talimatlara uymama nedeniyle meydana gelen zararı tazmin etmek durumunda olabileceği gibi disiplin cezası alabilir veya iş sözleşmesi geçerli veya haklı sebeple feshedilebilir. Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.91, Balkır, **Etik Sınırlar**, s.201.

⁹⁴⁸ Altıntepe, **Yönetim Hakkı**, s.327.

⁹⁴⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s.89, Balkır, **Etik Sınırlar**, s.200,201.

“İşverenin yönetim hakkı, bu hakkın kendi amacıyla sınırlıdır.”⁹⁵⁰ Bu hakkın amacı ise işyerinde işin görülmesi, düzen ve güvenliğin sağlanmasıdır⁹⁵¹. İşverenin işçiye işyeri dışındaki davranışları veya özel hayatı hakkında talimat verme yetkisi yoktur⁹⁵². Hatta işçinin işyeri içindeki davranışlarına ilişkin talimat verme yetkisi dahi özel hayata saygı hakkı kapsamında sınırlanabilmektedir⁹⁵³. Nitekim AİHM ve BM kararlarında belirtildiği üzere, kişinin özel hayatının kamusal bir alan olan işyerinde de devam edeceği bir gerçektir⁹⁵⁴. İşçinin özel hayatı ve dolayısıyla sosyal medya paylaşımları işletmenin menfaatlerini tehlikeye sokuyorsa bu durumda işverenin bu hareketleri sınırlamaya veya engellemeye ilişkin söylemleri olabilir. Ancak bu söylemler talimat değil ancak uyarı olarak değerlendirilebilir⁹⁵⁵. Zira işyeri dışındaki hayata ilişkin işçinin talimatlara uyma borcu bulunmamaktadır. Elbette işçinin, işyerinin ve işverenin menfaatlerini koruma ve zarardan kaçınma borcu mevcuttur. Ancak bu borç yukarıda değindiğimiz üzere sadakat borcunun konusudur. İşçinin işyeri dışında yapmış olduğu sosyal medya paylaşımları kişisel verilerinin korunması hakkı kapsamında ve tamamen özel hayat alanı içerisindedir. Dolayısıyla işverenin işçinin sosyal medya paylaşımları hususunda talimat vermesi kişisel verilerinin korunması hakkına ve özel hayata müdahale niteliğindedir⁹⁵⁶.

⁹⁵⁰ Balkır, **Etik Sınırlar**, s.204.

⁹⁵¹ Balkır, **Etik Sınırlar**, s.204, Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.127.

⁹⁵² Aksi yöndeki görüş için bkz. Ertürk, **Temel Haklar**, s.127, Kutsal, Kolan, **Paylaşım**, s.521.

⁹⁵³ Örneğin işverenin özel hayata müdahale niteliğindeki, işçiye başka bir işçiyle gönül ilişkisi kurmaması yönünde verdiği talimat ve işçinin bu talimata rıza göstermesi halinde rızanın TMK.23 hükmünün sınırlarını aşması sebebiyle geçerli olmayacağı belirtilmektedir. Bkz. Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s.283. Yine işçinin özel hayatına dair bir konuda işverenin iç yönetmelik veya talimat ile düzenleme yapma hakkının olmadığı, bu alanın yönetim hakkı kapsamının dışında kaldığı yönünde bkz. Yenisey, **Değerlendirme**, s.509, **İŞK md.18** hükmünün gerekçesinde “işçinin işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmesi” nin geçerli fesih sebebi olabileceği görülmektedir. Ancak bunun geçerli sebep kabul edilebilmesi için işyeri çalışmalarını aksatması ve çalışma düzenini bozması halinde mümkün olabilir. Yargıtayın işyerinde gönül ilişkisi kurulmasında ilişkin kararları da bu yöndedir. Bkz. Hakan Keser, “**İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi**”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.37, 2017, s.20, (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6751_AFBNRLTR3Rsicil_37_.pdf, (12.10.2019)

⁹⁵⁴ İşverenin işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin yönetim hakkının sınırı olarak özel hayata saygı hakkının görünümüleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sevimli, **Özel Hayat**, s.82 vd.

⁹⁵⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s.90,

⁹⁵⁶ Kutsal, Kolan, **Paylaşım**, s.522.

KVKK kapsamında olmasa da yönetim hakkı kapsamında burada aklımıza gelen bir durum, işverenin işyerinin tanıtımı amacıyla işçiye sosyal medya paylaşımı yapması hususunda talimat vermesidir. Böyle bir talimat hakkında işçiden talimata uyma borcu veya sadakat borcu gereğince yapmasının beklenip beklenemeyeceği değerlendirilmelidir. Sosyal medyanın tanıtım işlevi su götürmez bir gerçektir. Ayrıca e-ticarete ilişkin sipariş gibi pek çok işlemler de günümüzde sosyal medyadan yürütülmektedir. İşin niteliğinin bu şekilde olduğu ve sosyal medya kullanımının işin görülmesi için araç olduğu durumlarda şüphesiz işverenin talimatları yönetim hakkı kapsamında olup işçi bu talimatlara uymakla yükümlüdür. Ayrıca sosyal medya hesabının işyerine ait olması söz konusudur. Bu durumda sosyal medya ortamının, gelişen teknolojinin yansıması olarak işyeri kavramına⁹⁵⁷ dahil olacağını düşünmekteyiz. Ancak böyle bir durum olmamasına rağmen örneğin özel eğitim kurumunda çalışan bir öğretmenin, bankada veya operatörde çalışan bir işçinin sosyal medya hesabında, işyerinin reklamını yapması yönünde verilen talimat kanımızca ne yönetim hakkı ne de sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilir. İşçinin özel hayat alanı olarak şekillendirdiği sosyal medya ortamına işverenin bu şekilde müdahalesi hukuka aykırı olduğu gibi özel hayata saygı hakkının ihlali olduğu için yönetim hakkının sınırını aşmaktadır. Ancak uygulamada bu durumla çokça karşı karşıya kalınmaktadır.

İşK md.75 uyarınca işçilerin özlük bilgilerinin özlük dosyasında saklanması gerekir. İşverenin bu konuda sır saklama yükümlülüğü olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Günümüzde pek çok üniversitenin akademik personelinin internet sayfasında sıralanması gibi işverenin işyerine tahsis edilen bir sosyal medya hesabında çalışanlarına ilişkin geçmiş ve özlük bilgilerinin sunulduğu görülmektedir. İşveren bu tanıtım sayesinde piyasada çalışma ekibi ile güçlü bir konuma gelmekte ve potansiyel müşteri çevresine güven sağlamaktadır. Dolayısıyla işverenin bu durumda ekonomik bir menfaati bulunmaktadır. Nitekim işin sermayesini çalışma ekibi oluşturabilmektedir. Bu menfaatin

⁹⁵⁷ İşyeri “bir işveren tarafından mal veya hizmet üretimine yönelik teknik bir amacın gerçekleştirilmesi için maddi olan ve olmayan unsurlarla işgücünün bir araya getirildiği, işyerine bağlı yerler, ekletiler ve araçlardan da oluşan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür”, İşyerinin tanım hakkında ayrıca bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **İş Hukuku**, s.84.

işçi bakımından bir yönetim veya sadakat kapsamında katlanma borcu doğurabilmesi de değerlendirilmelidir. Üniversite örneğinde kişinin adı, soyadı, branşı, akademik çalışmaları kişisel veri teşkil etmekle birlikte bu veriler akademik camianın da bir özelliği olarak kolaylıkla ulaşılabilecek, çoğu zaman yazarların kitap ve makale açıklamalarında yer verdiği bilgilerdir. Dolayısıyla bu anlamda kişisel verilerin alenileştirildiğinden bahsetmek mümkündür. Aleni hale getirilen verilerin amaca uygun ve ölçülülük ilkesine uygun olarak işlenmesi halinde hukuka aykırı bir durum oluşmayacağı kanısındayız. Ancak şeffaflık ilkesi gereğince üniversitenin atama işlemleri için almış olduğu bilgilerin ve biyometrik veri olması dolayısıyla özellikle vesikalık fotoğrafının nerede kullanılacağı, hangi bilgilerin ne kadar açıklanacağı hakkında bilgilendirme yapması gerektiğini düşünmekteyiz. Kişisel verilerin korunması hakkı verilerin gizliliğine hizmet ettiği kadar verinin geleceğini belirleme ve kontrol etme yetkisine de hizmet etmektedir.

Buna karşın iç mimarlık ve dekorasyon işleri yapan bir şirketin, çalışan sosyal medya hesabında tanıtması örneğinde yukarıdaki gibi verilerin aleni olması itibarıyla bir hukuka uygunluk nedeninin varlığından söz edilemez. İşin niteliği gereği çalışanlar oldukça önemlidir. Zira bu tarz bir iş fikir ürünü olması itibarıyla işi yapanın özellikleri mimarlık şirketinin müşteri ile yapacağı sözleşme için hayati durum arz eder. Çalışanların tanıtılması hem ekonomik hem de ticari itibarın oluşması yönünden işvereni etkiler. Bu noktada işverenin menfaatlerinin haklı olduğu düşünülürse de işçinin kişisel verilerinin korunması hakkına üstünlük sağlamayabilir. Bu sebeple işveren üstün menfaat savunması ile veri işlemeyi hukuka uygun hale getiremeyebilir. Bu örnekte içmimarların değil de ustaların tanıtılması durumunda ise veri işlemenin iş sözleşmesinin ifası için zorunlu olmasından da bahsedilemez. Veri işlemenin hukuka uygun hale gelmesi için burada düşünülebilecek ilk ve son durum hukuka uygunluk sebebi olan işçinin rızasıdır. İşverenin veri paylaşımına yönelik bir niyetinin varlığı halinde iş sözleşmesi yapılırken bu durum sözleşmede kararlaştırılmalı ya da işlemeyi önce işçinin rızası alınmalıdır. İşçinin açık rızasının bulunmaması halinde veri işleme hukuka aykırıdır. Ayrıca ilke olarak benimsendiği üzere, rızaya şüpheyle yaklaşılmalı ancak işçinin menfaatlerinin işvereninkilerle örtüşmesi halinde rızaya geçerlilik tanınmalıdır. Bununla birlikte işçinin

paylaşılan verilerin silinmesi, düzeltilmesini talep etme hakkı bâkidir. Nitekim geçerli bir rıza beyanının varlığı gereğince işçi dilediği zaman rızasını geri alabilir. Bu açıklamalar ışığında kişisel verilerin korunması hakkının bu örnekte katlanma borcunun bir sınırını oluşturduğu kanısındayız.

İşveren işçiler üzerinde denetim hakkına sahiptir. Denetim hakkı kanunda düzenlenmemiş olup iki taraflı sözleşmenin doğası gereği iş sözleşmelerinde de mevcut olup, işverenin bu hususta hukuken korunan haklı menfaati bulunmaktadır⁹⁵⁸. Bu hakkın sınırlarını ise iş sözleşmesinin karşı tarafı olan işçinin hakları oluşturmaktadır. İşverenin denetim hakkı Anayasa'da çalışma özgürlüğü ve mülkiyet hakkı kapsamında korunur. Nitekim işverenin ticari pazarda ekonomik varlığını sürdürebilmesi için ürünlerinin kalitesini iyi olmasını sağlamak zorundadır⁹⁵⁹. İşveren işyerindeki üretim araç ve ürünlerinin veya diğer teçhizatın mülkiyetinin korunması hakkına sahiptir. Bu anlamda hırsızlığı ve kötü niyetli kullanımları engellemek adına denetim yapmakta meşru menfaati vardır⁹⁶⁰. Bu anlamda işverenlerin elektronik gözetleme faaliyetleri örnek olarak gösterilebilir. Elektronik gözetleme *“elektronik nitelikli yardımcı araçların kullanımı ile işçinin durumu ya da davranış tarzları, yazıları, konuşmaları, hareketleri ile işçinin bağlantıda bulunduğu objeler ve işçinin çalıştığı işyeri bölümünün izlenmesi ve veya kayıt altına alınması şeklinde tanımlanabilir”*⁹⁶¹. İşçi üzerinde denetim yapmanın işverene ekonomik, kalitenin artması, verimliliğin artması, işyeri sırlarının korunması, sözleşmesel ve yasal yükümlülöklere uyulup uyulmadığının tespiti, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri bakımından menfaatleri doğrultusunda işveren, önlem ve tespit amaçlı denetimler gerçekleştirebilir⁹⁶².

⁹⁵⁸ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.36.

⁹⁵⁹ Okur **Elektronik Gözetleme**, s.30.

⁹⁶⁰ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.32.

⁹⁶¹ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.23.

⁹⁶² Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.25.

Unutulmamalıdır ki işçinin kişilik hakları ve kişisel verilerinin korunması hakkı işverenin yönetim ve denetim hakkının sınırlarını oluşturmaktadır. İşveren yönetim ve denetim hakkını kullanırken kişisel verilerin ihlalinin kaçınılmazdır.

D. İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğü Yönünden

Eşitlik ilkesinin hukuki kaynağı geniş anlamda Any.md.10, dar anlamda İşK md.5 hükümleri⁹⁶³ ve dürüstlük kuralıdır⁹⁶⁴⁹⁶⁵. İşK md.5 hükmüne göre “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. ...İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz...” Hükümde ayrımcılık yasağına ilişkin haller sınırlı sayılmamış olup “benzer sebeplere

⁹⁶³ İşK md.5 hükümlerinin yalnızca ayırım yasaklarını düzenlemiş olması itibarıyla genel anlamda eşit davranma borcunu düzenlediğinin söylenemeyeceği, ancak burada düzenlenmemiş olsaydı bile iş hukukunun temel ilkeleri ve çağdaş ülkelerde kabul gören hukukun üstün ve temel ilkeleri gereğince, hakimnin hüküm kurarken bu ilkeyi uygulaması gerektiği hakkında ve Any. Md.10 hükümlerinde tüm hukuk düzeni bakımından geniş anlamda eşitlik ilkesinin düzenlendiği hakkında, bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.457-475, Devrim Ulucan, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, **DEÜHFD**, C.15, Özel Sayı,2013, s.369-383 (Çevrimiçi), <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/15-devrimulucan.pdf> , 18.10.2019, s.375. (**Pozitif Ayrımcılık**)

⁹⁶⁴ Sarper Süzek, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.12, Y.2008, (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6331_XW1BOXYI2P12.pdf, 18.10.2019, s.24, (Eşit Davranma Borcu) Kübra Doğan Yenisey, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, S.11, 2006/4, (Çevrimiçi), <http://www.calismatoplum.org/sayii1/yenisey.pdf>, 18.10.2019, s.64, (**İş Kanununda**) E. Tuncay Senyen Kaplan, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi Ve Cinsiyet Ayrımcılığı”, **TBB Dergisi**, Özel Sayı, 2017, (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-2017-1722>, 18.10.2019, s.226, (**Eşitlik**), Sevil Doğan, “Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı”, **TAAD**, Y.3, S.9, 2012, (Çevrimiçi), <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934890.pdf>, 18.10.2019, s.180, (**Eşitlik İlkesi**) Melda Sur, “İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.37, 2017, - (Çevrimiçi)https://www.me-ss.org.tr/media/files/6751_AFBNRLTR3Rsicil_37_.pdf, 1.10.2019, s.39, (**Ayrımcılık Yasağı**), Nuri Çelik, “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.4, Y.1, 2004, (Çevrimiçi),https://www.mess.org.tr/media/files/6344_-BGR1E5TGYW4.pdf, 18.10.2019, s.5. (**Eşit Davranma Borcu**)

⁹⁶⁵ İş ilişkisinde eşitlik ilkesi ve ayırım yasağına ilişkin bazı uluslararası kaynaklar ise kısmi süreli iş sözleşmeleri hakkında 97/81/EC sayılı Yönerge, belirli süreli iş sözleşmeleri hakkında 99/70/EC sayılı Yönerge, İş ve Meslek Bakımından Ayrımı Yasaklayan 111 Sayılı ILO Sözleşmesi, BM Antlaşması ücret bakımından cinsiyet ayrımcılığını yasaklayan md.141 hükmü, 2000/43/EC sayılı Irk ve Kökene İlişkin Ayrımcılık Yasağı Hakkında Yönerge, 2006/54/EC sayılı İş İlişkisinde Cinsiyet Bakımından Eşit İşlem ve Eşit Fırsat İlkesinin Uygulanması Hakkında Yönerge ve 2007/78/EC sayılı İş İlişkisinde Eşit İlkesine İlişkin Çerçeve Yönerge olarak sayılabilir. Bkz. Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.128, dn.255, Yenisey, **İş Kanununda**, s.69,70, Diğer uluslararası ve AB düzenlemeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kaplan, **Eşitlik**, s.227 vd., Doğan, **Eşitlik İlkesi**, s.181.

dayalı” hallerde de ayırım yapılamayacaktır⁹⁶⁶. Bu hüküm yanında işverenin sözleşme türüne ilişkin ayırım yapamayacağı İşK md.12 ve md.13⁹⁶⁷ hükümlerinde düzenlenmiştir⁹⁶⁸. İş ilişkisinde önemli ayırım yasaklarından biri ise STSK md.25⁹⁶⁹ hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre işveren, işçinin sendikal faaliyetleri dolayısıyla işe alım, çalışma şartları veya iş sözleşmesinin sona ermesinde diğer işçilerden farklı uygulamalara gidemez. Ayrımcılık yasağının yaptırımını ise İşK md.5/6, İşK md.99/a, STSK md.25 ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu md.25 hükümlerinde düzenlenmiştir⁹⁷⁰. Belirtmek gerekir ki hassas nitelikli verilerin korunması amacının ve dar anlamda eşitlik ilkesinin öngördüğü korumanın amacı, ayrımcılık uygulamalarının engellenmesi olup örtüşmektedir.

İşverenin işe alımda işe en uygun aday ile sözleşme yapmak istemesi Ay md.48 hükmü uyarınca sözleşme özgürlüğü ile korunan bir haktır⁹⁷¹. İşe alma bakımından İşK md.5 hükmü değerlendirildiğinde bu hükmün amacının işverenin sözleşme yapma özgürlüğünü kısıtlamak değil işçilerin insan haklarına aykırı durumlara maruz kalmasını ve işverenin sözleşme özgürlüğüne ilişkin hakkını kötüye kullanılmasını engellemek olduğu görülecektir. Bununla birlikte, işverenin iş ilişkisi kurulmadan önce eşit davranma

⁹⁶⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.473.

⁹⁶⁷ İşK md.12/1 “Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz”

İşK md. 13/2 “Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz.”

⁹⁶⁸ Yenisey, **İş Kanununda**, s.65.

⁹⁶⁹ STSK md.25 “(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.”

⁹⁷⁰ Bununla birlikte iş mevzuatında mevcut başvuru yollarından netice alınamaması halinde 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu md.17/5 hükmüne göre Kuruma başvuruda bulunulabilir. Anılan Kanun md.25 hükmünde ayrımcılık yasağına ilişkin idari yaptırımlar düzenlenmiştir. Kuruma başvuru süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.494,495.

⁹⁷¹ Süzek, **İş Hukuku**, s.477, Sur, **Ayrımcılık Yasağı**, s.40, Hakan Keser, “4857 Sayılı İK’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, **Kamu-İş**, C.7, S.3, 2004, (Çevrimiçi), <http://kamu-is.org.tr/pdf/733.pdf>, 12.10.2019, s.28, (Eşitlik İşlem)

borcu kural olarak bulunmamaktadır⁹⁷². Eşit davranma borcundan bahsedebilmek için sözleşmenin varlığı şarttır⁹⁷³. Ancak işverenin işin devamında ve sona ermesinde ayrımcılığa ilişkin düzenlenen hükümler yanında işe alıma ilişkin olarak TCK md.122⁹⁷⁴, 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md.14⁹⁷⁵ ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu md.6⁹⁷⁶ hükümleri ayrımcılık yasağını düzenlemektedir.

Oysa İşK md.5 hükmünde işe alımda ayrımcılık yasağına ilişkin bir yaptırım öngörülmemiştir. Dolayısıyla işe alımda ayrımcılık yasağının ihlal edilmesi halinde sözleşme öncesi sorumluluk hükümleri geçerli olmalıdır⁹⁷⁷.

İşveren haklı bir sebep bulunmaksızın işverenlerin özel hayatına müdahale ve kişisel verilerinin işlenmesi niteliğindeki farklı uygulamalardan kaçınmak zorundadır.

⁹⁷² Süzek, **İş Hukuku**, s.477.

⁹⁷³ Süzek, **İş Hukuku**, s.477.

⁹⁷⁴ TCK md. 122/1 “Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle; ...c) Bir kişinin işe alınmasını, ...engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁹⁷⁵ Özürlüler Hakkında Kanun md.14/1 “İşe alımda; Çalışan özürlülerin aleyhinde sonuç doğuracak şekilde, özürlüyle ilgili olarak diğer kişilerden farklı muamelede bulunulamaz” Buna göre işveren işe alımda; iş seçiminden, başvuru formları, seçim süreci, teknik değerlendirme, önerilen çalışma süreleri ve şartlarına kadar olan safhaların hiçbirinde işçinin engelli olması sebebiyle ayırım yapamayacaktır. Gülsevil Alpagut, “Özürlüler Hakkında Kanun ve Özürlü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler”, **Mercek**, S.40, http://www.sosyalsiyaset.net/documents/ozurluler_hakkinda.htm, Yenisey, **İş Kanununda**, s.68.

⁹⁷⁶ TİHEKK md.6 “ (1)İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.

(2) Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar.

(3) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez.

(4) Serbest mesleğe kabul, ruhsat, kayıt, disiplin ve benzeri hususlar bakımından ayrımcılık yapılamaz.

(5) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır.

(6) Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir.”

⁹⁷⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s.478, Sur, **Ayrımcılık Yasağı**, s.41, Farklı yönde görüşlere dair bkz. Çelik, Canbolat, Caniklioğlu, **İş Hukuku**, d.n.1065.

Örneğin işverenin aynı pozisyon için yapmış olduğu işe alım görüşmelerinde işe alınması ihtimalinin yüksek bazı işçilerin sosyal medya hesabına erişim istemesi hem KVKK hem de eşitlik ilkesi bakımından hukuka aykırı olacaktır. İşçinin sosyal medya hesabında herkese açık olan bilgilerinden veya içeriğe erişimin kısıtlanmış olmasına rağmen herkese açık profil bilgisinden nişanlı olduğunun görülmesi sebebi ve evlenecek olduğu düşüncesiyle iş sözleşmesinin yapılmaması da eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu tür soruların işe alımda sorulması dahi hukuka uygun değildir⁹⁷⁸.

İşveren yönetim denetim hakkını kullanırken de eşitlik ilkesine riayet etmelidir⁹⁷⁹. İşveren, kişisel verinin işlenmesini gerektiren suç tehlikesinin varlığı halinde farklı uygulamalara gidebilir. Bu durumda hakkında suça ilişkin ciddi emareler barından işçilere kişisel verilerinin işlenmesi bakımından farklı uygulamalar yapılabilir. Örneğin bir marketin kozmetik reyonunda sürekli eksik ürün çıkması halinde bu bölümde çalışan kişiler hakkında denetleme uygulamalarının yapılması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Nitekim eşitlik ilkesinin nispi niteliği farklı duruma farklı uygulamayı gerektirir⁹⁸⁰. Bunun gibi bir giyim firmasında satış temsilcisi olarak çalışan işçilerin işte gösterdiği yüksek performans neticesinde bu işçilere prim verilmesi öngörüldüğünde bu işçilerin performans verileri işlenirken aynı yerde temizlik işini yapan işçilerine prim öngörülmemiş olması ve performanslarının takip edilmemesi, primin verilmesi bakımından eşitlik ilkesine aykırı olmadığı gibi prim amacına ilişkin işlenmesi gereken veriler sadece satış temsilcileri hakkında olduğu için veri işleme hukukuna da aykırı olmaz. Gerçekten bu durumda temizlik işçilerinin verilerinin işlenmesi iş sözleşmesinin bir gereği olmadığı gibi işçinin veri işlenmesinde menfaati de bulunmamaktadır. Yine bu konuda verilen bir örnek işyerinde şoförlük yapan kişilere alkol testi uygulanırken diğer çalışanlara uygulanmamasıdır⁹⁸¹. Bu durumda işverenin kişisel verilerin korunması

⁹⁷⁸ Kaplan, **Eşitlik**, s.246.

⁹⁷⁹ Süzek, **Eşit Davranma Borcu**, s.29

⁹⁸⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s.475, Doğan, **Eşitlik İlkesi**, s.183, Süzek, **Eşit Davranma Borcu**, s.25

⁹⁸¹ Altıntepe, **Yönetim Hakkı**, s.307.

hakkında müdahale konusu olan işçiler arasında eşit davranma yükümlülüğü devam etmekte olup diğer işçiler bakımından yükümlülük söz konusu değildir⁹⁸².

Belirtilmelidir ki işveren, keyfi olmamak ve haklı sebeplere dayanmak kaydıyla, birtakım özellikleri değerlendirerek ikramiye ve sosyal yardımlar hususunda işçiler arasında gruplandırmalar yapabilir⁹⁸³. İş sözleşmesinde ücret eşitliğinden bahsetmek için işin niteliğinin ve işyerinin aynı olması gerekmektedir⁹⁸⁴.

İşverenler tarafından sosyal medya verileri ile gerçekleştirilen profillemeye faaliyetleri işe alımda etkili olduğu gibi iş sözleşmesinin sona ermesinde de etkili olmaktadır. Belirtelim ki bireysel işten çıkarmalarda geniş anlamda eşitlik ilkesinin gözetilmesi söz konusu olmaz⁹⁸⁷. Ancak dar anlamda eşitlik olarak ifade edilen ayrımcılık yasakları gözetilmelidir. Sosyal medyadan toplanan verilerin bir kısmı kişilerin dini siyasi görüşü, ırkı veya hamile olup olması, sendikalı olup olmaması gibi hassas veri niteliğinde bilgiler içermektedir. Söz konusu veriler işlenerek gerçekleştirilen işe alım faaliyeti veya iş sözleşmenin sona erdirilmesi, kişisel verilerin korunması hukukuna aykırı olduğu gibi işverenin eşit davranma yükümlülüğü ve ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim hassas nitelikli verilerin işlenmesi hakkında daha sıkı koşullar öngörülmüş olmasının sebebi bu tür verilerin işlenmesi halinde kişilerin ayrımcılığa maruz kalabilecekleri ve dönülemez zararlara uğrayabileceği tehlikesidir. Örneğin sosyal medyada cinsel tercihleri yönünde yer alan ifadeleri sebebiyle iş sözleşmesinin feshi ayrımcılık yasağının ihlalidir. Kişinin sağlık ve cinsel hayatına ilişkin veriler KVKK md.6 hükmünde hassas nitelikli veri olarak sınıflandırılmaktadır. Bu tür veriler işçinin açık rızası olmadan işlenemeyeceği gibi alenileştirilmiş olsa dahi işleme amacını aşan bir durumun ortaya çıkması sebebiyle veri işleme ilkelerine uygun düşmez ve

⁹⁸² Altıntepe, **Yönetim Hakkı**, s.307.

⁹⁸³ Süzek, **İş Hukuku**, s.479, Süzek, **Eşit Davranma Borcu**, s.29.

⁹⁸⁴ Aynı iş ve işyerinde kadın ve erkek işçiye ödenen ücret konusunda farklı uygulamaya gidilebildiği istisnalar hakkında bkz. Kaplan, **Eşitlik**, s.250,251, Genel olarak eşitlik ilkesinin uygulanması bakımından gerekli koşullar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Doğan, **Eşitlik İlkesi**, s.183 vd.

⁹⁸⁷ Bkz. Çelik, **Eşit Davranma Borcu**, s.6, Geniş anlamda eşitlik ilkesinin çoklu işten çıkarmalarda gündeme gelebilmesi için ise aynı iş, aynı işyeri ve toplu bir uygulamanın varlığı gereklidir. bkz, Doğan , **Eşitlik İlkesi**, s.183.

alenileştirmenin hassas nitelikli veriler bakımından hukuka uygunluk nedeni olmaması sebebiyle hukuka aykırıdır. Ayrıca düşünce ve ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilebilir. Son olarak belirtmek gerekir ki 2000/78/EC sayılı İş İlişkisinde Eşit İlkesine İlişkin Çerçeve Yönergesinin din, dünya görüşü, yaşlılık ve cinsel tercih nedeniyle ayırım yapılmasını düzenleyen hükümleri karşısında Kanunu'muzda da bu yönde bir düzenleme yapılması mümkündür⁹⁸⁹. Ancak kanaatimizce cinsel tercihin cinsiyete dayalı ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁹⁹⁰.

İşverenin uygulamaların eşitlik ilkesine aykırı olması halinde işçi İşK md.5 hükmüne göre; yoksun bırakıldığı hakları ve madde hükmünde düzenlenen tazminatı talep edebilir, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir, ayrımcılığın feshe sebebiyet vermesi halinde feshin haksız veya geçersiz olduğuna hükmedilebilir ve sendikal sebepli fesih olması halinde sendikal tazminat talep edebilir.⁹⁹¹

İşçi adayının dini inançları sebebiyle ayrımcılığa uğradığı ve işe alınmadığı varsayımında işverenin bunun aksini ispat etmesi oldukça zordur⁹⁹². Ancak TİHEKK md.21 hükmünde Kuruma yapılan başvurular açısından ayrımcılığa uğrayan kişilerin bu durumu ispat etmesi yönünde bir kolaylık öngörülmüştür. Buna göre ayrımcılığa maruz kalan kişinin iddiasını kuvvetli emareler ve karine oluşturan olgular ile ortaya koyması halinde ispat yükü karşı tarafa geçmektedir. Karşı taraf ayrımcılık yasağını ve eşit davranma ilkesini ihlal etmediğini ispatlamalıdır.

ABD hukukunda görülmüş *McDonnell Douglas Corp. / Green* davasında, temyiz mahkemesi, ayrımcılık yasağının ihlali ile karşılaşılması durumunda doğrudan bir kanıt bulunmamasına karşın dolaylı kanıtlarla ihlalin gösterilmesi için bazı yöntemler tespit etmiştir. Buna göre ayrımcılık yasağına ilişkin kanunda korunan haklardan biri hakkında ayrımcılık yapılması, başvuru iş için yeterli vasıflarının bulunması, işveren tarafından

⁹⁸⁹ Belirtilen sebeplerin İşK md. 5 hükmündeki “benzer durumlar” kapsamında sayılabileceği hakkında bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.482, Sur, **Ayrımcılık Yasağı**, s.40, Kaplan, **Eşitlik**, s.247.

⁹⁹⁰ Nitekim ABAD kararlarının da bu yönde olduğu belirtilmektedir, Doğan, **Eşitlik İlkesi**, s.197.

⁹⁹¹ Sur, **Ayrımcılık Yasağı**, s.41, Keser, **Eşit İşlem**, s.35, Süzek, **Eşit Davranma Borcu**, s.34.

⁹⁹² Vroman vd., **Hiring Decisions**, s.5

olumsuz bir harekete maruz kalması ve ayırım yapılma sebebine sahip olmayan adayların birbirine benzer şekilde olumlu davranışlarla karşılaştığının veya ayrımcılığa ilişkin benzer tutumların gösterilmesi halinde ayrımcılık yapıldığına dair bir çıkarım yapılabilir⁹⁹³.

E. İşverenin Koruma ve Gözetme Yükümlülüğü Yönünden

Kişisel verilerin korunması hakkının kişiliğin korunması hakkından doğan bir hak olduğu daha önce belirtilmişti. İşverenin işçinin kişiliğinin korunması borcu maddi ve manevi kişilik değerlerinin korunmasını kapsamaktadır⁹⁹⁴. İş Kanunu'nda genel anlamda işçinin kişiliğinin korunması hakkında hüküm düzenlenmemiş olması dolayısıyla TBK md.417 hükmü bu alanda uygulama bulmaktadır⁹⁹⁵. Buna göre *“İşveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”* Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise işverenin *“işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak”*la yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümlerinde düzenlenmekte olup bu Kanun' un dördüncü maddesinde de aynı yönde düzenleme bulunmaktadır.

İşçinin sadakat borcunun karşılığında koruma ve gözetim borcu yer almaktadır⁹⁹⁶. İşçinin kişiliğinin korunması kapsamında dar olarak işveren işçinin yaşamı ruhsal ve bedensel bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, kişisel ve mesleki saygınlığı, özel hayat alanı, ahlaki değerleri, düşünce ve sendikal özgürlüğü da dahil olmak üzere genel olarak

⁹⁹³ Richer, **Backgrounds Checks**, s.141.

⁹⁹⁴ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.68.

⁹⁹⁵ İşverenin işçinin kişiliğini koruma borcuna ilişkin olarak TBK hükümleri dışında mevzuatta birçok düzenleme yer almaktadır. Bunlar işçinin ticari veya meslek hayatının korunması hakkında TTK md.56,65 hükümleri, ticari olmaması halinde haksız rekabet hakkında TBK md.48, hizmet ilişkisinin istismarı ile meydana gelen cinsel taciz ve saldırı suçları hakkında TCK md.1032/3-b, 105/2, 117/2,4, 122/a, hizmet ilişkisinde insan ticareti hakkında TCK md.80 olarak sayılabilir. Aydınli, **TBK Tasarısının Değerlendirilmesi**, s.22.

⁹⁹⁶ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.69, Kaplan, **TBK md.417-419**, s.41.

özgürlüğüne zarar verici hareketlerden kaçınmasını gerektirir⁹⁹⁷. Bu borcun kapsamı geniş olarak ise iyi niyet ve dürüstlük kurallarına göre belirlenmektedir⁹⁹⁸. İşverenin koruma borcunun kapsamının işçinin kişilik haklarının gözetilmesini içermesi, iş ilişkisindeki bağımlılık unsurunun bir sonucudur⁹⁹⁹.

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu, işçinin kişilik hakkına hem dışarıdan gelebilecek müdahaleler hem de işverenin kendisinden gelebilecek müdahaleler bakımından geçerlidir. Bu anlamda işveren işçinin kişilik haklarına müdahale etmeyerek kendinden gelebilecek zararlara karşı da işçiyi korumalıdır. Dışarıdan gelecek zararlar ise iş sağlığı ve güvenliği kapsamında vücut bütünlüğüne yönelik zararlar olabileceği gibi işyerindeki diğer çalışanlar veya işverenin müşterilerinden gelebilecek zararlar da olabilir¹⁰⁰⁰. Nitekim cinsel taciz hususunda, işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı olarak İşK md.24/II-b hükmünde işverenin işçiye cinsel tacizde bulunması yaptırıma bağlanırken md.24/II-d hükmünde ise işçinin diğer işçiler veya üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğradığını işverene bildirmesi ve işverenin buna rağmen gerekli önlemleri almaması haklı nedenle fesih sebebi olarak yaptırıma bağlanmaktadır. Yine İşK md.24/II-c hükmüne göre

“İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa,”

işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

İşçinin sosyal medya hareketlerinin gözetlenmesi ile işçinin kişilik haklarında ağır bir ihlal meydana gelmektedir. Zira işçide sürekli gözetlenme baskısı, tedirginlik

⁹⁹⁷ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.70.

⁹⁹⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s.416, Aydın, **TBK Tasarısının Değerlendirilmesi**, s.27, Kaplan, **TBK 417-419**, s.41.

⁹⁹⁹ Aydın, **TBK Tasarısının Değerlendirilmesi**, s.22,23, Kaplan, **TBK md.417-419**, s.42.

¹⁰⁰⁰ Sevimli, **Özel Hayat**, s.89, Aydın, **TBK Tasarısının Değerlendirilmesi**, s.33, Kaplan, **TBK md.417-419**, s.43.

oluşmakta ve işçinin ruh sağlığını etkilemektedir¹⁰⁰¹. Bu anlamda devamlı bir gözetleme olmasa dahi iş görüşmelerinde veya iş sözleşmesinin devamında işçinin sosyal medya hesaplarına ilişkin şifrelerinin talep edilmesi de aynı sonuçları meydana getirebileceğinden kişilik hakkının ağır ihlalinin oluşturacaktır. İşçinin ruh sağlığının korunması işverenin işçinin kişiliğini koruma borcunun bir parçasıdır¹⁰⁰².

Ancak yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında cinsel tacize ilişkin olarak işçinin, sosyal medyanın kullanımı ile kendisine iş arkadaşının cinsel taciz niteliğindeki¹⁰⁰³ davranışlarını bildirdiği ve mesaj içeriklerini göstermesi halinde işverenin hakkında böyle taciz iddiası bulunan işçinin gösterilen mesajları okumak suretiyle bilgi elde etmesi veri koruma hukukuna aykırı olmayacaktır¹⁰⁰⁴. Nitekim işveren tacize uğrayan işçiyi koruma ve gözetme borcunun gereği yani iş mevzuatından doğan hukuki yükümlülüğü gereği veri işlemektedir. Ayrıca bu durumda veri işlemede hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan üçüncü kişinin hakkının korunması için zorunlu olma şartı da mevcuttur. Aynı çıkarımların işçinin diğer işçiler tarafından sosyal medya yoluyla psikolojik tacize uğraması halinde de geçerli olması gerekir¹⁰⁰⁵. Bununla birlikte işyeri dışında yapılan taciz hakkında bir koruma yükümlülüğünün mevcut olması için sık tekrarlanan ve ciddi bir davranış gerekliliğinden söz edilmekteyse de¹⁰⁰⁶ sık tekrarlanması hususuna katılmadığımızı belirtmek isteriz.

İşçinin kişiliğini koruma borcunun sınırını işverenin meşru menfaati, kanunda öngörülen bir yetkinin kullanılması ve hukuka uygun olarak işçiden alınan rıza

¹⁰⁰¹ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.127.

¹⁰⁰² Kaplan, **TBK md.417-419**, s.43.

¹⁰⁰³ Cinsel taciz TEİHKK md.2 hükmünde “*Taciz: Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış*” olarak tanımlanmıştır. Madde hükmünde belirtilen kanunda sayılan temeller ise TEİHKK md.3 hükmünde “*Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır*” denilmek suretiyle sayılmıştır.

¹⁰⁰⁴ Oğuz, **Elektronik Ortam**, s.96.

¹⁰⁰⁵ Kaplan, **TBK md.417-419**, s.49.

¹⁰⁰⁶ Aydın, **TBK Tasarısının Değerlendirilmesi**, s.33.

oluşturmaktadır¹⁰⁰⁷. Meşru menfaat ise somut olay adaletini zorunlu kılan bir kavram olup her durum için ayrı ayrı değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Menfaat dengesinin kurulmasında tereddüt edilen noktalarda ise kişilik hakkının bir görünümü ve temel bir hak olması itibarıyla kişisel verilerin korunması hakkının üstün olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁰⁹. Bu durum işçi lehine yorum ilkesinin de bir gereğidir¹⁰¹⁰.

İşverenin koruma ve gözetim borcunun iş sözleşmesinin devamındaki gibi geniş anlaşılması mümkün olmasa da iş görüşmeleri aşamasında da sözleşme öncesi sorumluluk hükümleri kapsamında değerlendirilmesi mümkündür¹⁰¹¹.

III. İş İlişkisinde Sosyal Medya Verilerinin Hukuka Aykırı İşlenmesine Karşı Getirilen Öneriler

Sosyal medya verilerinin işlenmesi sebebiyle iş ilişkisinde karşılaşılan sorunlara çözüm olarak anonim özgeçmiş uygulamaları, sosyal medya filtrelemesi, işyeri kodları, işyeri kuralları ve özellikle toplum baskısı sebebiyle işten çıkarmalara ilişkin olarak soğuma dönemi gibi çözüm önerileri getirilmiştir¹⁰¹².

Anonim özgeçmiş uygulaması hakkında Avrupa hukukunda daha önce bazı denemeler yapılmıştır. Bu yönetime göre iş başvurularında ad, soyadı, cinsiyet, ırk gibi bilgilere yer verilmeyecektir. Bu bilgiler ancak yüz yüze yapılan görüşmeden sonra işverenin eline geçecektir. İşverenin işçiyi daha önceden sosyal medya üzerinden araştırması mümkün olmayacaktır. Bu yöntem sadece işe alım esnasında kişisel verilerin korunmasına yönelik bir öneridir. Bu yöntemin amacı ayrımcılık uygulamalarının engellenmesi olmakla birlikte, iş sözleşmesinin devamı ve sona ermesine ilişkin bir koruma öngörmemektedir. Bu yönetime ilişkin düzenleme yapan ülkelerden birisi Fransa olmuştur. Bunun yanında yasal düzenleme olmamakla birlikte Birleşik Krallık, Almanya ve Kanada da belli şirketler ile anlaşarak benzer uygulamalar yapmıştır. Bu uygulamaların

¹⁰⁰⁷ Okur 70, Aydın, **TBK Tasarısının Değerlendirilmesi**, s.24.

¹⁰⁰⁹ Sevimli, **Özel Hayat**, s.93.

¹⁰¹⁰ Ertürk, **Temel Haklar**, s.118,

¹⁰¹¹ Sevimli, **Özel Hayat**, s.94.

¹⁰¹² Katsabian, **Employees' Privacy**, s.244 vd.

bazıları başarılı olmakla birlikte bazı durumlarda sosyal medyanın işe alımdaki pozitif etkisi engellenmiş olduğundan, yöntem ile elde edilen başarının belirsiz olduğundan bahsedilmiştir¹⁰¹³. Kanımızca bu yöntem işçinin kendini tanıtmaya imkânı bulabilmesi ve işverenin önyargılı yaklaşımı engellemesi yönüyle değerlidir. Ancak işe alımda ayrımcılığı ne ölçüde engelleyebileceği tartışmalıdır. Nitekim iş görüşmesinden sonra işverenin sosyal medya hesabını gözden geçirmesine bir engel bulunmamaktadır.

İşyerinde sosyal medya aramalarına ilişkin kurallar düzenlemek hem kişisel verilerin korunması hakkının yeterli düzeyde tesisi hem de tüm işçiler bakımından eşit düzeyde korunması bakımından önemlidir. Bu alanda bireysel değil kolektif kararların alınması ve kuralların tek taraflı değil toplu iş sözleşmesi veya işçi temsilcilikleriyle birlikte hazırlanması önerilmektedir¹⁰¹⁴. İşyerinde internet kullanımına ilişkin politikaların oluşturulması bu alanda getirilen önerilerdendir. Bu hususta yabancı hukuk uygulamalarında işyeri kodu oluşturulmakta ve veri koruma kültürü inşa edilmektedir. Böylece işçinin sosyal medya paylaşımlarının hangi durumda kişisel verilerin korunması hakkına müdahaleye sebep verebileceği açıklanacak ve işçilerin bu yöndeki paylaşımları engellenebilecektir. İşçilerin sosyal medyayı özel hayat alanı olarak düşünmesi neticesinde yapmış olduğu paylaşımlar günümüze kadar feshe bağlı birçok uyuşmazlığa neden olmuştur. İşçilerin sosyal medya paylaşımlarının özel hayat alanı içinde gerçekleşmesine rağmen her zaman mahremiyet beklentisi kapsamında korunmayacağını farkında olması gerekmektedir. Bu durum özellikle erişime açık ve çok fazla sayıda kişiye ulaşan paylaşımlar bakımından geçerlidir. İşverenin ise verilerin aleni olduğu her durumda veri işleyemeyeceğini TBK md.419 ve veri koruma ilke ve şartlarını gözetmesi bilincine sahip olması gerekir.

İşçinin sosyal medya ortamında yaptığı paylaşımlar bazen toplum ahlakına aykırı olabilmekte ve kişi “*online shaming*” olarak ifade edilen sosyal medya aracılığıyla toplum kınaması ile karşılaşabilmektedir. Bu durumda işveren üzerinde de iş sözleşmesini sona

¹⁰¹³ Katsabian, **Employees’ Privacy**, s.245.

¹⁰¹⁴ Katsabian, **Employees’ Privacy**, s.247 vd.

erdirmesi hususunda baskı oluşmaktadır. Toplumsal kınama neticesinde gerçekleşen bu tarz işten çıkarmalara karşı önerilen bir çözüm soğuma dönemidir. Buna göre yapılacak kanuni bir düzenleme ile böyle bir olay karşısından işverenin öğrenmesi ile işten çıkarma arasında örneğin bir aylık asgari bir sürenin geçmesinin öngörülmesi daha adil bir karar alınmasına yardımcı olabilir. Bu süreçte işçinin etik dışı hareketi daha önemsiz hale gelebilir ve bunun yanında işveren üzerinde toplumsal baskı oluşması engellenebilir. Nitekim bu durumda işveren kanuni bir yükümlülüğe uyduğuna dair savunma yapabilecektir. Ancak işveren, belirlenen asgari süre sonucunda işçinin iş sözleşmesini sona erdirmeye kararı alırsa elbette bu kararın hukuka uygunluğu işçinin temel hakları bakımından tartışılacaktır. Ancak bu yöntemde işçinin suç işlemesi ve iş ilişkisinin temelinin çökmesine yol açacak bir hareketinin bulunması istisna olarak değerlendirilmiştir¹⁰¹⁵. Nitekim hukukumuz açısından da fesih için geçerli altı günlük hak düşürücü süre olduğu unutulmamalıdır.

Uyuşmazlıkları değerlendirecek mahkemelerin ise iş ilişkisinde tarafların hakları dengelenirken, iş sözleşmelerinde zorlayıcı ve kısıtlayıcı bir düzenleme varsa bunun ne şekilde belirlendiği, tarafların bu hususta bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, uyuşmazlık konusu olayda sözleşmenin feshinin işçinin eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı somut olayın koşullarına göre ele alınmalıdır. Ayrıca yargılamalar sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve neticede verilen kararın gerekçesinin bizatihi özel hayat alanına ve kişisel verilerinin korunması hakkına ilişkin bir müdahale oluşturmaması için ilk derece mahkemelerince gereken özen gösterilmelidir¹⁰¹⁶. Bu anlamda yukarıda da bahsedildiği üzere iş hukuku ve kişisel verilerin korunması hukuku bakımından uyumlu sonuçlar elde edilmesi gerekmektedir.

¹⁰¹⁵ Katsabian, **Employees' Privacy**, s.250.

¹⁰¹⁶ R.G. T.10.05.2016, S.29708.

Sosyal medya hesaplarına girişin filtrelenmesi ise işyerine tahsis edilen araçlarda internet kullanımının denetlenmesine ilişkin bir çözüm olarak düşünülebilir. Bu durum işverenin yönetim ve denetim hakkı kapsamında değerlendirilmelidir¹⁰¹⁷. Belçika Veri Koruma Otoritesi’ nin internet kullanımına ilişkin getirdiği çözüm önerilerinden birisi görüntülenen internet sitelerinin görüntüleyen kişinin kimliği tespit edilmeksizin listelenmesi ve bu listeler üzerinde hukuka aykırı faaliyetlerin gerçekleştirildiğinin tespiti ile belirlenen sayfayı görüntüleyen kişiye bireyselleştirme basamaklarının uygulanarak ulaşılmasıdır¹⁰¹⁸. Yine hukuka aykırı faaliyetlerin gerçekleştirilmesi halinde ilk aşamada tüm bilgisayarlara uyarı gönderilmesi, tekrar eden faaliyet halinde kimlik tespitine yönelik çalışma yapılması da diğer bir çözüm önerisidir¹⁰¹⁹.

İşverenlerin sosyal medya araçlarını görüntülenmesi engellenebilir durmamaktadır. Ancak işverenin sorumluluğu bu bilgiler ile ne yaptığı noktasında doğmaktadır. Kişilik hakkına ve özelde kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin ihlalin ağırlığı noktasında sosyal medya paylaşımlarının kaydedilmesi veya sadece gözetlenmesi(monitoring) farklılık oluşturabilir. Kayıtlı bilgilerin daha sonra başka verilerle birleşmesi sonucu işçi için daha ağır sonuçlar doğuran veri ihlalleri oluşabilir.¹⁰²⁰ Nihayet sosyal medya ortamında paylaşılan bilginin sahibi tarafından silinmediği veya erişime kapanmadığı sürece ve hatta silinmiş olsa bile silindiği vakte kadar her an kayıt altına alınabileceği bir gerçektir. “Story” gibi anlık paylaşımına izin veren durumlarda dahi ekran görüntüsü alma imkânı bulunmaktadır.

Sosyal medya işçinin kişisel verilerinin işlendiği uygulamalardan sadece biridir. Bunun dışında pek çok yöntem ile işçinin kişisel verileri işlenmektedir. Dolayısıyla sadece sosyal medya bakımından değil işçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin bir kanuni düzenleme hiç değilse uygulama kodu gereklidir. Nitekim İş kanunu veya KVKK hükümlerinde iş ilişkisi hakkında aydınlatıcı veya ayrıksı hükümler öngören düzenlemeler

¹⁰¹⁷ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.392.

¹⁰¹⁸ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.393.

¹⁰¹⁹ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.393.

¹⁰²⁰ Kamera gözetlemelerinin oluşturduğu ihlalin ağırlığı bakımından bkz. Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.122.

bulunmamaktadır. Oysa birçok verinin iş ilişkisinin gereği işlenmesine maruz kalan işçilerin korunması kişisel verilerin korunması hukuku bakımından önem arz eden bir alan olmalıdır.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKİ YOLLAR

I. Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması

A. Türk Medeni Kanunu

Kişisel verilerin korunması hakkının, Türk Medeni Kanunu hükümlerinde açıkça düzenlenmediğini belirtmekle birlikte, kişisel verilerin hukuki niteliğine ilişkin yaptığımız açıklamalarda dikkat çektiğimiz üzere bu hak, temel bir hak olarak özel hayatın gizliliği ve kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkından kaynağını aldığından, bu hakları koruma altına alan yasal düzenlemeler kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin durumları da evleviyetle koruma altına alacaktır. Kişisel verilerin korunması hukukunda geçerli olan ilke ve hukuka uygunluk nedenlerinin, kişiliğin korunması konusunda düzenlenen hükümlerin amacı ile aynı perspektiften kaynağını alan ve benzer koruma amaçlarını güden düzenlemeler olmasının sebebini de bu durum açıklamaktadır. Bu açıklamalar ışığında kişilik hakkının korunmasına ilişkin düzenlemeler öngören TMK md.23, md.24 ve md.25 hükümlerine değinilecektir.

1. Kişilik Hakkından Vazgeçme ve Kişilik Hakkının Aşırı Sınırlamaya Karşı Korunması

TMK md.23 hükmünün ilgili fıkrasına göre “...kimse hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez...Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onların hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.” TMK md.23 hükmü genel kabule göre kişilik hakkının sözleşme hükümleri ile ihlalinin önlenmesi amacıyla düzenlenmiş bir hükümdür¹⁰²¹. Bu sebeple TBK md.27 hükmünde yer alan “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak” hükümsüz

¹⁰²¹ Aydın, *İşçinin Kişiliğinin Korunması*, s.26.

olacağına dair hüküm ile birlikte değerlendirilmelidir¹⁰²². Dolayısıyla TMK md.23 hükmünde kişinin, hakkını kullanma özgürlüğünün sınırı, TBK md.27 hükmünde ise hakkın kullanımının sınırının aşılması halinde uygulanacak yaptırımının düzenlendiği belirtilmektedir¹⁰²³. Söz konusu hükmün kişiliği dışarıdan gelen saldırılara karşı değil, kişinin kendisinden gelen birtakım zararlara karşı korunmasını öngördüğü ileri sürülmüş olsa da¹⁰²⁴ genel kabule göre bu hükmün de dıştan gelen bir saldırıya karşı kişiliği koruduğu ancak saldırının, kişinin kendi rızası sonucunda meydana geldiği belirtilmektedir¹⁰²⁵.

Kişinin rızası, kişisel verilerin korunmasında temel hukuka uygunluk nedenlerinden birisi olmakla beraber, bazı hallerde kişinin rızası dahi tek başına verinin işlenmesi için yeterli olmamakta başka birtakım şartlar gerekmektedir. Bu konuda hukuka uygunluk nedeni olarak incelenen rıza kavramı ile kişisel veri koruma anlayışı (verinin değil kişinin korunması gerçeğiyle birlikte) tam da TMK hükmünün öngördüğü koruma amacıyla örtüşmektedir. Başka bir anlatımla TMK md.23 hükümlerine aykırı olarak verilen rızaya geçerlilik tanınmaması, kişinin ekonomik veya diğer baskılar altında kişilik haklarında vazgeçmesini engellemektedir. İşçinin kişilik hakları bu şekilde korunmaktadır. Nitekim TMK md.23 hükmünün ikinci cümlesine göre kişinin özgürlüklerinden vazgeçmesi veya hukuka veya ahlaka aykırı olarak özgürlüklerini sınırlaması mümkün değildir. Dolayısıyla yukarıda kişisel verinin işlenmesine ilişkin açık rıza şartı hakkında yaptığımız açıklamalar md.23 hükmü ile birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre işçinin iş sözleşmesi yapılırken veya sonrasında kişisel verilerinin işlenmesine vermiş olduğu rıza, hukuka veya ahlaka uygun olarak kişisel verilerinin korunması hakkını sınırlayabilir. Ancak işçinin sosyal medya hesaplarının her zaman işveren tarafından denetlenebileceğine ilişkin vermiş olduğu rıza kişisel verilerinin korunması

¹⁰²² K. Ahmet Sevimli, “İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat (Karar İncelemesi)”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, 2010/1, (Çevrimiçi), <http://calismatoplum.org/sayi24/sevimli.pdf>, 28.10.2019, s.297. (Manevi Tazminat)

¹⁰²³ Sevimli, **Manevi Tazminat**, s.298.

¹⁰²⁴ Aydın, **İşçinin Kişiliğinin Korunması**, s.25.

¹⁰²⁵ Beytar, **İşçinin Korunması**, s.36.

hakkından vazgeçme niteliğinde olup amacı aşan bir veri işleme faaliyetine sebep olacaktır. Bu durumda rızaya geçerlilik tanımak mümkün değildir. Madde hükmü sözleşme özgürlüğünü uygulanabilir kılmak amacını taşımaktadır. Ancak özgürlüklerden kısmen vazgeçilmesi mümkün olup vazgeçmek veya aşırı sınırlamak mümkün değildir¹⁰²⁶. Hiç kimse bu şekilde özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği gibi hukuka ahlaka aykırı sınırlandırılmasına rıza gösteremez¹⁰²⁷.

2. Kişilik Hakkının Saldırıya Karşı Korunması

TMK md.24 hükmünde kişilik hakkının saldırıya uğraması halinde hakimden saldırılara karşı korunmanın talep edilebileceği düzenlenmiştir. Hükme göre kişilik hakkına yapılan müdahale, kişinin rızasının, daha üstün nitelikli menfaatin, daha üstün nitelikli kamu yararının ve kanundan kaynaklanan bir yetkinin bulunması halinde hukuka uygun hale gelmesi mümkündür. Kişilik hakkına yapılacak herhangi bir müdahale, hükümde sayılan sebeplerle haklılaştırılmadıkça hukuka aykırı kabul edilecektir. TMK md.24/2 hükmünde sayılan haller kişilik hakkına saldırı hususunda hukuka uygunluk nedeni olarak görülmüştür¹⁰²⁸. Hükümde sayılan hukuka uygunluk nedenleri daha önce de ifade edildiği üzere KVKK hükümlerinde öngörülen çoğu hukuka uygunluk nedeni ile örtüşmektedir.

TMK md.25 hükmüne göre kişi, kişilik hakkına yönelik saldırı tehlikesinin önlenmesini, devam eden saldırının varlığı halinde sona erdirilmesini veya saldırı sona erse bile etkisi devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini hakimden talep edebilir. Bu kapsamda sosyal medya verileri hukuka aykırı olarak işlenen kişinin saldırının önlenmesi, durdurulması veya hukuka aykırılığın tespiti davası açma imkânı bulunmaktadır. Bundan başka sosyal medyada işçinin kişisel verilerinin izinsiz paylaşımı halinde saldırının durdurulması talep edilebilir. Yine iş ilişkisinden bağımsız olarak, kişisel verilerin sosyal ağ sitelerinin veri depolarında saklanması halinde ise ciddi ve yakın

¹⁰²⁶ Aydın, **İşçinin Kişiliğinin Korunması**, s.27.

¹⁰²⁷ Dural,Öğüz, **Kişiler Hukuku**, s.141-142, 153-155.

¹⁰²⁸ Beytar, **İşçinin Korunması**, s.39, Serozan, **Kişiler**, s.422,423.

bir tehdidin varlığı nedeniyle saldırının önlenmesi davasının açılması gündeme gelebilir¹⁰²⁹.

a. Önleme Davası

Saldırının önlenmesi davası kişinin ileride gerçekleşecek bir saldırıdan korunmasını amaçlamaktadır. Önleme davasına konu olayda saldırı henüz başlamamış fakat mevcut saldırı tehlikesi ciddi olmalıdır¹⁰³⁰. Bu anlamda saldırıların yakın bir zamanda gerçekleşeceğine dair açık belirtilerin bulunması gerekmektedir¹⁰³¹. Önleme davasında önem arz eden husus saldırı tehlikesi olduğundan saldırının gerçekleştirmiş olması veya devam ediyor olması halinde bu dava açılmaz¹⁰³². İşverenin hukuka aykırı olarak işçinin sosyal medya hesaplarını gözetlemeye kalkışması halinde işçinin önleme davası açması mümkündür¹⁰³³.

Bu davada kişilik hakkı ve özelde kişisel verilerinin korunması hakkı saldırıya uğrayacak işçinin, saldırı tehlikesine ilişkin bu tehlikeye yönelik iddiasını ve olası saldırının hukuka aykırı olduğunu ispat etmelidir. Bu durumda hakim, söz konusu haksız davranışın yasaklanması yönünde karar verecektir¹⁰³⁴. Bu davada kusur tartışması yapılmayacaktır¹⁰³⁵.

b. Durdurma Davası

TMK md.25 hükmüne göre kişi sürmekte olan saldırıya son verilmesini hakimden talep edebilir. Bu davanın amacı başlayan ve devam eden bir saldırının sonlandırılması ve ortadan kaldırılmasıdır¹⁰³⁶. Durdurma davasında önem arz eden husus kişilik hakkına

¹⁰²⁹ Atasoy, **Sosyal Medya ve Rıza**, s.274.

¹⁰³⁰ Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s.157.

¹⁰³¹ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.409.

¹⁰³² Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.410.

¹⁰³³ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.193.

¹⁰³⁴ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.410.

¹⁰³⁵ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.193, Sevimli, **Manevi Tazminat**, s.300.

¹⁰³⁶ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.410.

saldırının varlığıdır. Bu sebeple kişilik hakkına saldırı eylemini gerçekleştiren işverenin kusuru veya zarar tehlikesinin olup olmadığı bu davada tartışılmayacaktır¹⁰³⁷.

Saldırının durdurulması davası ile saldırı sebebiyle ileride meydana gelecek maddi ve manevi zararların önlenmesi amaçlanır¹⁰³⁸. Devam eden bir saldırıdan bahsedildiği için bir anda gerçekleşip sona eren bir saldırı olması halinde bu davanın açılması mümkün değildir. Kişilik hakkına saldırının devamı halinde zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır¹⁰³⁹. Örneğin işçinin sosyal medya hesapları işveren tarafından şifrelerinin alınması suretiyle gözetleniyorsa bu durumda kişi hem saldırının durdurulması davası açabilir hem de saldırı süresince işlenen verilerinin silinmesini veya yok edilmesini talep edebilir¹⁰⁴⁰.

Hakimin, saldırının durdurulması yönünde vereceği kararın uygulanmaması halinde, İcra İflas Kanunu md.30 hükmü ile mahkeme ilamı icraya konulabilir. Ayrıca kararın yerine getirilmemesi halinde aynı Kanun md.343 hükmüne göre karara uymayan kişi hakkında tazyik hapsine hükmedilir¹⁰⁴¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki işçinin kişilik hakkına yönelik saldırıya karşı korunma talep etmesi sadece saldırıyı gerçekleştiren kişi bakımından değil saldırının gerçekleşmesini engelleme görevi ve yetkisi bulunan kişi bakımından da geçerlidir. Bu anlamda saldırıyı gerçekleştiren kişi, işveren olmasa veya saldırı işverenin talimatı ile gerçekleştirilmese dahi başka bir işçinin veya işveren vekilinin saldırısını durdurma imkânı mevcutsa bu dava saldırıyı gerçekleştiren kişi ile birlikte işverene karşı da açılabilecektir¹⁰⁴².

¹⁰³⁷ Dural,Öğüz, **Kişiler Hukuku**, s.156, Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.194, Aydın, **İşçinin Kişiliğinin Korunması**, s.30.

¹⁰³⁸ Dural,Öğüz, **Kişiler Hukuku(10.Bası)**, s.152.

¹⁰³⁹ Dural,Öğüz, **Kişiler Hukuku**, s.156, Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.194.

¹⁰⁴⁰ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.195.

¹⁰⁴¹ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.411, Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.194.

¹⁰⁴² Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.411, Sevimli, **Manevi Tazminat**, s.300.

c. Tespit Davası

TMK md.25 hükmüne göre kişilik hakkına yapılan saldırının sona ermiş ancak etkisinin devam ediyor olması halinde, kişi bu saldırının hukuka aykırı olduğunun tespitini hakimden talep edebilir. Bu hükümde öngörülen hukuka aykırılığın davası esasen genel nitelikteki tespit davasının özel şekli olup kendi şartları bulunmaktadır¹⁰⁴³.

Kişilik hakkına yapılan saldırının hukuka aykırı olduğunun tespitine ilişkin dava tesis edilebilmesi için, saldırının etkilerinin devam ediyor olması gerekmektedir. Bu durum genel nitelikteki tespit davasının şartlarından biri olan hukuki yarar bulunması şartının bir yansımasıdır. Bu sebeple saldırının etkisi devam etmiyorsa, saldırının hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesinde hukuki yarar görülmediğinden dava açılamaz¹⁰⁴⁴.

Hukuka aykırılığın tespiti amacıyla açılacak davada, işçinin kişisel değerinin varlığı, saldırıya ilişkin tespit istenmesinde hukuki yararın varlığı, saldırının tespiti ve haksız olup olmadığı sırasıyla değerlendirilecektir¹⁰⁴⁵.

KVKK md.11 hükmüne göre ilgili kişiler veri sorumlusuna başvurarak, verilerinin işlenip işlenmediği öğrenme, yanlış veya eksik bir düzenleme olması halinde bunların düzeltilmesini talep etme, KVKK md.7 hükmüne göre bu kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde silinmesini, yok edilmesini veya anonim hâle getirilmesini talep etme, düzeltme, silme, yok etme veya anonim hale getirme işlemlerinin kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, kişi hakkında toplanan verilerle sadece otomatik sistemler aracılığıyla alınan kararların aleyhe bir sonuç ortaya çıkarması halinde buna itiraz etme hakkı bulunmaktadır. KVKK md.11 hükmünde sayılan talep haklarının kişilik haklarının saldırıya karşı korunması davalarından tespit ve durdurma davasının

¹⁰⁴³ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.412.

¹⁰⁴⁴ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.412.

¹⁰⁴⁵ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.412, Okur, *Elektronik Gözetleme*, s.195.

konusunu içermesi sebebiyle, işverene yöneltilecek bu talepler ile TMK md.25 hükmünde düzenlenen dava yoluna başvurmaksızın hukuka aykırılığın giderilmesi mümkündür¹⁰⁴⁶.

d. Kararın Üçüncü Kişilere Bildirilmesi ya da Yayınlanması

Kişilik hakkının ihlaline ilişkin saldırının önlenmesi, durdurulması ve sona erdirilmesi veya hukuka aykırılığının tespitine ilişkin karar, saldırıya uğrayan kişinin talebi halinde üçüncü kişiye bildirilir veya gazete ve televizyon gibi mecralarda yayınlanır. Belirtmek gerekir ki kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanması, kişilik hakkının saldırıya karşı korunması davalarından ayrı bir dava ile talep edilemez. Kişi, bahsedilen davalardan birini açarken bu yöndeki taleplerini de açıklamış olmalıdır¹⁰⁴⁷. Dolayısıyla kişinin talebi ve hakime göre hukuki yararın olması halinde, aynı kararda, hem saldırıya ilişkin, hem de kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanmasına ilişkin hüküm kurulacaktır¹⁰⁴⁸.

Doktrinde bu işlem sırasında kararın sadece ilgili kısmının yayımlanması gerektiği ve tamamının yayınlanması halinde meydana gelebilecek kişilik hakkı ihlali hususunun ihtimal dahilinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁴⁹. Kararın yayınlanması veya bildirilmesi talebi sadece davacıdan gelebilecektir. Hakim re' sen kararın yayınlanmasına karar veremeyeceği gibi davacıdan bu yönde gelen talebi kabul etmek zorunda değildir¹⁰⁵⁰.

Sosyal medya kullanımının bu derece yoğun olduğu günümüzde, bahsedilen kararların aynı zamanda ihlalin gerçekleştiği sitede yayınlanmasının öngörülmesi de tavsiye edilmektedir¹⁰⁵¹. Kanımızca da, ihlalin gerçekleştiği çevrede bu yönde yapılacak ilan, daha etkili bir çözüm yolu olabileceğinden bu görüşe katılmaktayız. Zira ihlalin gerçekleştiği sitede yayınlanması halinde, site kullanıcılarına karşı şeref ve haysiyeti zedelenen kişinin lehine kararın yine aynı sitede yayınlanması, kişinin aynı çevreye karşı

¹⁰⁴⁶ Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.189.

¹⁰⁴⁷ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.413.

¹⁰⁴⁸ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.413.

¹⁰⁴⁹ Helvacı, Erlüle, s.100.

¹⁰⁵⁰ Dural, Öğüz, **Kişiler Hukuku**, s.159.

¹⁰⁵¹ Atasoy, **Sosyal Medya ve Rıza**, s.274.

aklanması sağlayacak ve manevi olarak tatmin edecek daha etkin bir yoldur. Benzer şekilde, işyerindeki işçilerin saldırıdan haberdar olması halinde, kararın iş yerinde yayınlanmasının, işçinin itibarının iade edilmesi noktasında faydalı olacağı belirtilmiştir¹⁰⁵².

B. Türk Borçlar Kanunu

TBK md.27 hükmüne göre kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Bu hüküm uyarınca iş sözleşmesi yapılırken işçinin kişilik haklarına aykırı olarak kişisel verilerin işleneceği yönünde düzenlenecek bir hüküm de geçersiz olacaktır. Ayrıca genel işlem şartı hususunda yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Aynı şekilde işverenin iş görüşmeleri sırasındaki hukuka aykırı veri işleme faaliyetlerinden doğan culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin yukarıda ayrıntılı olarak açıklama yapıldığından burada hatırlatmakla yetiniyoruz.

TBK md.49 vd. hükümlerinde haksız fiile dayalı zararın meydana gelmesinden doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişiler kanunda özel bir düzenleme olması halinde özel düzenlemeye, bulunmaması halinde md.49 ve devamında düzenlenen hükümlere göre zararını tazmin edebilir¹⁰⁵³. TBK md.417 hükmünde işverenin, işçinin kişiliğini koruma ve gözetme borcu düzenlenmiştir. Buna göre işverenin bu hükümlere, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararları, haksız fiil değil sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine göre tazmin edilecektir. İşçinin kişisel verilerinin korunması hakkının, işverenin gözetme borcunun kapsamına dahil olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu hakkın ihlali durumunda madde hükmünde öngörüldüğü üzere işverenin sözleşmesel sorumluluk hükümlerine göre sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁵² Sevimli, **Manevi Tazminat**, s.303.

¹⁰⁵³ Aydın, **İşçinin Kişiliğinin Korunması**, s.31.

¹⁰⁵⁴ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.415.

1. Maddi ve Manevi Tazminat

İşverenin gözetme yükümlülüğüne aykırı davranışı sonucu kişilik hakkına müdahale edilen ve maddi zarara uğrayan işçi, bu zararının giderilmesini isteyebilecektir. (TBK md.417, TMK md.25/3) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle kişinin zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme hakkı KVKK md.11/ğ ve KVKK md.14/3 hükmünde de ayrı bir düzenleme ile saklı tutulmuştur. Bunun yanında Yönerge md.23/1 ve Tüzük md.82 hükmünde de kişisel veri sahibinin meydana gelen zararları tazmin edebileceğine yönelik düzenlemeler bulunmaktadır¹⁰⁵⁵.

İş sözleşmesinden doğan koruma ve gözetme yükümlülüğünün ihlali sebebiyle meydana gelen maddi zararın talep edilmesi için, bu yükümlülüğe uymayan bir davranış, maddi zarar ve bu iki unsur arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Tazminatın gündeme gelmesi için işverenin, zararın meydana gelmesinde kusurunun bulunması şarttır. Nitekim TBK md.112 hükmüne göre işveren iş sözleşmesinden doğan borçlarını hiç veya gereği gibi ifa etmezse, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, işçinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Hükümde ispat yükü borca aykırı davranan tarafa yüklenmiştir. Bu durumda işçinin kişisel verilerinin ihlali sonucu uğrayacağı maddi zararın tazmininde, işverenin kusursuzluğunu ispat etmesi gerekecektir. Bu durum iş hukukunda geçerli olan işçiyi koruma ilkesi bakımından değerlendirildiğinde sözleşmesel sorumluluğun iş hukukuna olumlu bir yansımasıdır. Zira haksız fiil sorumluluğu söz konusu olsaydı bu sefer işçi, işverenin kusurunu ispat etmek durumunda olacaktı¹⁰⁵⁶.

İnternet ortamında kişilik hakkı ihlallerinin kolaylaşması ve yaygınlaşması, kullanıcılar için manevi tazminat davasının önemini arttırmaktadır¹⁰⁵⁷. TBK md.58

¹⁰⁵⁵ Yönerge md.23 hükmünde tazminata ilişkin olarak “Member States shall provide that any person who has suffered damage as a result of an unlawful processing operation or of any act incompatible with the national provisions adopted pursuant to this Directive is entitled to receive compensation from the controller for the damage suffered” ifadesi yer almaktadır. Hükümde geçen “damage” ifadesinden maddi ve manevi tazminat kapsamı anlaşılmamakta olup bu durum doktrinde çeşitli yorumlara sebep olmuştur. Bkz. Taştan, *Sözleşme Hukuku*, s.181-182, Ayözger, *KVK Hukuku*, s.236, Başalp, *Kişisel Veri*, s.65.

¹⁰⁵⁶ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.415.

¹⁰⁵⁷ Atasoy, *Sosyal Medya ve Rıza*, 282.

hükmüne göre kişilik haklarına saldırı sonucunda zarar gören işçinin uğradığı manevi zarar sebebiyle tazminat isteminde bulunma hakkı söz konusudur. (TMK md.25/3, TBK md.417/3) Ancak tazminat davasının açılabilmesi kusur ve zararın mevcut olmasına bağlıdır¹⁰⁵⁸. Manevi tazminat davasının açılabilmesi için hukuka aykırı bir saldırının bulunması, kişilik hakkına saldırılan kişinin aynı zamanda ihlalden zarar gören kişi olması ve saldırı ile zarar arasında illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir¹⁰⁵⁹. TBK md.58 hükmüne göre kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören işçi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında yalnızca bir miktar para ödenmesini talep edebilir; bundan başka türde talep hakkı bulunmamaktadır¹⁰⁶⁰. Ancak hakim, bundan başka, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir. (TBK md.58/2)

Belirtmek gerekir ki zarar görenin rızası, kusurun ağırlığı ve zarar görenin illiyet bağını kesmeyen kusuru tazminattan indirim sebebidir. Bu anlamda kişisel verilerin işlenmesine hukuka uygun olarak rıza gösteren kişi artık tazminat talebinde bulunamaz. Ancak örtülü rızanın verilmiş olması veya birden fazla konu için belirsiz olarak alınan rıza beyanı söz konusu olduğunda tazminattan indirim yapılabileceği ifade edilmektedir¹⁰⁶¹. Elbette rıza iradesinin sakatlığı söz konusuysa indirimden söz edilemeyecektir. Bu anlamda hakim işçinin rızasının alındığına dair iddialara şüpheyile yaklaşmalıdır.

Maddi ve manevi tazminat taleplerinin ileri sürülebilmesi için kusurun varlığı şart olmakla¹⁰⁶² birlikte; bazı hallerde kusur bulunmasa dahi kişilik haklarının zedelenmesi

¹⁰⁵⁸ Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s.163.

¹⁰⁵⁹ Atasoy, **Sosyal Medya ve Rıza**, s.282, Sevimli, **Manevi Tazminat**, s.300, Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s.162.

¹⁰⁶⁰ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.418, Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s.163, Sevimli, **Manevi Tazminat**, s.300.

¹⁰⁶¹ Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.178.

¹⁰⁶² Yönerge hükümlerinde buradaki sorumluluğun türüne ilişkin bir açıklık yer almaması karşısında bazı yazarlar açıklığın bulunmaması halinde kusursuz sorumluluğun kabul edilmesini (bkz. Başalp, **Kişisel Veri**, s.66), bazı yazarlar ise Yönerge md.23/2 hükmünde veri sorumlusunun, zarardan sorumlu olmadığını ispatlaması halinde tamamen veya kısmen sorumsuz olacağının öngörülmesinin kusur sorumluluğuna işaret ettiğini belirtmişlerdir. Başka bir görüşe göre ise hukukumuzda kusur sorumluluğunun kural kabul edilmesi karşısında Yönerge md.23/2 hükmünün karşılığı olan KVKK md.11/ğ hükmündeki sorumluluğun kusur sorumluluğu kabul edilmesi gerekmektedir. bkz. Taştan, **Sözleşme Hukuku**, s.176, d.n.556, Ayözger, **KVK Hukuku**, s.222.

sebebiyle maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. TBK md.66 hükmü uyarınca adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümlerine göre veya TBK md.116 hükmü uyarınca ifa yardımcısının fiilinden sorumluluk hükmüne göre kusuru bulunmamasına rağmen maddi ve manevi tazminat talepleri işverene yöneltilebilir.

TBK md.66 hükmüne göre adam çalıştırın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Buna göre örneğin, bilgisayar uzmanı bir işçinin, diğer işçilere mail gönderirken yanlışlıkla bazı işçilerin verilerinin diğer işçiler tarafından görüntülenmesine yol açması ve işçinin bundan zarar görmesi halinde, bu kişinin söz konusu işçiye vereceği zarardan veya işverenin veri işlemek üzerine başka bir işçiyi görevlendirmesi halinde bu kişinin fiili sebebiyle meydana gelen zarardan, işverenin, hem adam çalıştırmanın sorumluluğu hem de işleme süreçlerini yöneten veri sorumlusu olarak sorumluluğu gündeme gelecektir. İşverenin adam çalıştırmanın sorumluluğundan kurtulabilmesi için, işçiyi seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekir. (TBK md.66/2) Bu sorumluluk türünde ispat yükünün işverende olmasının sebebi, söz konusu zararın, işverenin gerekli özeni göstermemesi sebebiyle meydana geldiğinin karine olarak kabul edilmesidir¹⁰⁶³. Bundan başka işveren, işletmenin çalışma düzeninin, zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. (TBK.md.66/3) Bu düzenleme uyarınca işveren KVKK hükümlerinde öngörülen veri güvenliğine ilişkin tedbir ve yükümlülükleri yerine getirmiş olmalıdır. Aksi takdirde bu hükme göre tazminat sorumlusu olacaktır. İşveren, ödediği tazminatı, veri işlemekle görevlendirdiği işçiye veya veriyi işleyen başka bir işçine rücu edebilir. Ancak bu kişinin kusuru oranında rücu edebilir. (TBK md.66/4)

TBK md.116 hükmünde ifa yardımcısının fiilinden sorumluluk hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre işveren kişisel verilerin işlenmesi için başka bir kişiyi görevlendirdiğinde, bu kişinin işi yürüttüğü sırada işçiye verdiği zararı gidermekle

¹⁰⁶³ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.416.

yükümlüdür. TBK md.116/2 hükmünde yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluğun önceden yapılan bir anlaşma ile sınırlandırılabilmesi veya kısmen kaldırılabilmesi öngörülmüştür. Ancak TBK md.116/3 hükmüne göre *“uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* Bu hüküm karşısında uzmanlık gerektiren bir faaliyet olarak, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin sorumsuzluk kaydı konulmasının mümkün olmadığı söylenebilir. İşveren veri işleyenin haksız fiili sonucu doğan zarardan sanki zarara kendisi sebebiyet vermiş gibi sorumlu olacaktır¹⁰⁶⁴.

Her iki kusursuz sorumluluk açıklamasında, veri sorumlusu ile veri işleyenin farklı olması haline ilişkin örneklendirme yapılmıştır. Bunun sebebi KVKK hükümlerine aykırılık sebebiyle zarar meydana geldiğinde, veri işleyenin, hem yardımcı kişi olarak hem sözleşmeye aykırılıktan hem de genel bir davranış kuralına aykırılıktan sorumlu olabileceği yani iki hukuki kurumun yarışabileceğinin kabul edilmesidir¹⁰⁶⁵. Bu durumda TBK md.60 hükmüne göre hakim zarar gören tarafından aksi talep edilmedikçe veya kanunda aksi öngörülmedikçe zarar görene en iyi giderim sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir¹⁰⁶⁶.

TBK md.146 hükmünde kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça genel zamanaşımı 10 yıl olarak düzenlenmiştir. TBK md.114/2 hükmünde ise haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanacağı öngörülmüştür. TBK md.72 hükmüne göre zarar gören kişi, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhalde fiilin işlendiği tarihten başlayarak 10 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak tazminat, hakkında

¹⁰⁶⁴ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.417.

¹⁰⁶⁵ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.418, Sevimli, *Manevi Tazminat*, s.304.

¹⁰⁶⁶ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.418.

ceza kanunları ile daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır¹⁰⁶⁷.

TBK md.72 hükmünde düzenlenen başka bir husus borcu yerine getirmekten kaçınma imkanındır. Buna göre zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.

2. Vekaletsiz İş Görme

Kişisel verilerin ticari niteliği ve değeri, veri ihlallerinin en önemli sebeplerinden biridir. Davranışsal reklamcılık uygulamaları, şirketlerin verileri elektronik bildirim ve reklam amacıyla satın alması, geçtiğimiz yıllarda gündeme geldiği üzere seçim döneminde, kişilerin nüfus bilgilerinin bazı programcılar tarafından işlenip bu programların icra işlemlerinde kullanılmak üzere avukatlara satılması¹⁰⁶⁸ gibi pek çok basit örnek kişisel verilerin ekonomik değerini ortaya koymaktadır. Bu sebeple hukuka aykırı olarak veri işleme faaliyeti ile elde edilen kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilmesi önemli bir noktaya taşınmaktadır.

TBK md.530 hükmüne göre kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi ile elde edilen kazanç, kişilik hakkı saldırıya uğrayan işçi tarafından vekaletsiz iş görme hükümlerine göre işverenden talep edilebilecektir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, vekaletsiz iş gören kişinin, işi iş sahibi yerine kendi menfaatine yapması neticesinde elde edilen kazancın alıkoymasının hakkaniyete aykırı olmasına dayanmaktadır¹⁰⁶⁹. Ancak burada davalı sıfatı belirlenirken diğer işçi, veri işleyen veya veri sorumlusundan hangisinin malvarlığında artış gerçekleştiğine bakılmalıdır¹⁰⁷⁰. Kişisel verilerin işlenmesi sebebiyle elde edilen kazancın iadesi için, işçinin zarara uğraması gerekmemektedir.

¹⁰⁶⁷TCK md.66/1-e hükmüne göre kişisel verileri verme, yayma, ele geçirme suçunda ve beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmesiyle dava düşer.

¹⁰⁶⁸KVK Kurulunun 18.10.2019 tarih ve 2019/308 sayılı kararında hukuk büroları, finans, gayrimenkul danışmanlık, sigorta gibi sektörlerde faaliyet gösterenlerin çeşitli yollarla bu tür yazılı/programları kullanması durumunda cezai işlem yapılacağı ilan edilmiştir. (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 11.11.2019.

¹⁰⁶⁹ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.309, Aksoy, **Kişilik Hakkı Yönünden**, s.121.

¹⁰⁷⁰ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.419,

Kişisel verisi işlenen işçinin elde etmek istemediği veya elde edemeyeceği bir kazançtan mahrum kalması önemlidir¹⁰⁷¹. İşverenin hukuka aykırı olarak veri işlemesi ve sonucunda kazanç elde etmesi yeterlidir. İşverenin kusuru veya kötü niyetli olup olmaması da farklılık arz etmeyecektir. Vekaletsiz iş görmeye dayalı alacaklar bakımından haksız fiil zamanaşımı kabul edilmektedir¹⁰⁷².

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi ve genel anlamda kişilik hakkının ihlali neticesinde elde edilen kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre iade edilmesi, insanlık onurunun ticari değerler ile ölçülmesi sebebiyle eleştirilmiştir¹⁰⁷³.

Başka bir husus kişilik hakkının ihlal edilmesi sebebiyle açılacak maddi ve manevi tazminat ve vekaletsiz iş görmeye ilişkin taleplerin iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanan ihbar ve kıdem tazminatları ile birlikte ileri sürülebileceğidir. Ancak bu taleplerin işe iade davası ile birlikte ileri sürülmesi, davaların yargılama usulünün farklılığı sebebiyle tartışmalıdır¹⁰⁷⁴.

C. İş Kanunu

İşK md.24 hükmüne göre süresi belirli olsun veya olmasın işçi madde hükmünde sayılan hallerde, sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin iş sözleşmesini feshedebilir. Hükümde ilk olarak “sağlık sebepleri”, ikinci olarak “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” sayılmıştır. Belirtmek gerekir ki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sınırlı olarak sayılmamıştır. Dolayısıyla madde hükmünde sayılan hallerden birisi olmayıp benzeri olan ve iş sözleşmesindeki güveni temelden sarsan bir durumun varlığı halinde de iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir.

İşçinin kişisel verilerinin işveren tarafından hukuka aykırı olarak işlenmesi, işçi bakımından temel haklarının ihlali gibi ağır sonuçlar meydana getirebilir. Bu durum iş ilişkisinin devamının çekilmez bir hale gelmesi sebebiyle dürüstlük kuralı gereği işçiye

¹⁰⁷¹ Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s.160.

¹⁰⁷² Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.314.

¹⁰⁷³ Bu hususta getirilen eleştirilere ilişkin açıklamalar hakkında bkz. Aydın, **İşçinin Kişiliğinin Korunması**, s.32.

¹⁰⁷⁴ Sevimli, **Manevi Tazminat**, s.302, d.n.33.

fesih imkanı vermektedir¹⁰⁷⁵. İşçinin haklı nedenle fesih hakkının doğup doğmayacağı somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Bu anlamda her hukuka aykırı veri işleme faaliyeti iş ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurmamalıdır. Zira işçi işverene başvurarak işlenen verinin silinmesi, yok edilmesi veya anonimleştirilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu başvuru yollarına rağmen verinin işlenmesi gerçekten iş ilişkisinin devamını çekilmez kılıyorsa haklı nedenle fesihten söz edilebilir. İş sözleşmesinin sona erdirilmesi hususunda işveren bakımından geçerli olan son çare ilkesi her ne kadar işçi açısından öngörülmemiş olsa bile dürüstlük kuralı her hukuki işlem için aranan bir kurumdur. Bu sebeple somut olay özelinde durum değerlendirmesi yapılmalıdır¹⁰⁷⁶. Bununla birlikte veri işleme faaliyetinin işveren vekili veya veri işlemcisi tarafından işlenmiş olması işçinin haklı fesih imkanı bakımından değişiklik arz etmeyecektir¹⁰⁷⁷. Ancak kişisel verinin işveren talimatı olmaksızın herhangi bir işçi tarafından hukuka aykırı olarak kaydedilmesi halinde işçinin haklı nedenle feshetme hakkının doğmayacağı belirtilmiştir¹⁰⁷⁸.

İşK md.24/II-b hükmüne göre “İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Buna göre işçinin sosyal medya hesabında yaptığı paylaşımların işyerinde işçinin şeref ve haysiyetini zedeleyici şekilde diğer işçilerle paylaşılması haklı fesih sebebi doğurabilir. Bu davranışların TCK bakımından suç olup olmaması haklı fesih sebebi oluşturması bakımından farklılık yaratmayacaktır¹⁰⁷⁹.

İşK md.24/II-c hükmüne göre “İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Buna göre işverenin,

¹⁰⁷⁵ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.420.

¹⁰⁷⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.706, Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.420.

¹⁰⁷⁷ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s. 421.

¹⁰⁷⁸ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.188.

¹⁰⁷⁹ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.421, d.n.56.

TCK md.132 ve devamında düzenlenen suçlardan dolayı mahkumiyetinin bulunması halinde işçi iş sözleşmesini feshedebilecektir¹⁰⁸⁰.

TBK md.417 hükmünün öngördüğü işçinin kişiliğinin korunması yükümlülüğü bir yana İşK md.24/II-d hükmüne göre işveren işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması halinde de fesih hakkının doğacağından bahsedilmektedir. Bu durumda işçinin kişiliğinin işyerinde işveren dışındaki kişilerden koruma yükümlülüğünden söz edilecektir. Bu sebeple her ne kadar işverenin talimatı olmasa da işçinin verisinin başka bir işçi tarafından işlenmesi halinde de işçinin haklı fesih hakkının doğacağı görüşünderiz. Örneğin işçinin başka bir işçinin sosyal medyasında yer alan açık fotoğraflarını diğer işçilerle paylaşması ve işçiyi taciz etmeleri halinde haklı nedenle fesih söz konusu olabilir. Bu durumda ölçüt veri işlemenin engellenebilir olduğu durumlarda, gerekli önlemlerin alınıp alınmaması veya işverenin işçinin verilerinin öğrenilebileceği ve işlenebileceği bir ortamı oluşturmaması yönündeki çabaları olmalıdır. Örneğin işçiye ilişkin hassas kişisel verilerin yer aldığı özlük dosyasının başka bir işçi tarafından görülmesi ve verinin sosyal medya aracılığı ile işlenmiş olması halinde işverenin sorumluluğu doğmalıdır. Bu durumda yine işçinin haklı fesih hakkından söz edilir.

İşçinin iş sözleşmesini fesih hakkı, İşK md.26/1 hükmüne göre, feshe konu ihlalin öğrenildiği günden itibaren 6 iş günü veya her halde ihlalin gerçekleşmesinden itibaren bir yıldan sonra kullanılamaz. İşK md.26/2 hükmüne göre İşK md.24 ve md.25 hükmünde düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak süresi içinde iş sözleşmesini feshetmesinin yanında tazminat hakları saklıdır. Bu hüküm ile işçinin tazminat talebi düzenlenmiş olmakla birlikte, bu talebin md.24 hükmünde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışlardan doğan zararı mı kapsadığı yoksa sözleşmenin altı günlük süre içinde feshedilmesi sebebiyle oluşan zararları mı kapsadığı sorusu karşısında *Sevimli*, sözleşmeyi haklı nedenle fesheden işçinin isteyebileceği tazminatın hangi zarara ilişkin olduğunun belirlenmesiyle sorunun çözümlenebileceği, dolayısıyla bu

¹⁰⁸⁰ Gürsel, *İşçinin Kişisel Verileri*, s.421.

hükmün işçinin, fesih sebebi olan davranış sonucunda uğradığı maddi veya manevi zarar değil, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek zorunda kalması nedeniyle uğradığı zararlara özgü olduğunun kabul edilmesi gerekliliğini ifade etmiştir. Dolayısıyla madde hükmünde ifade edilen tazminat taleplerinin de hak düşümü süresi içinde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Yine fesih hakkının kullanılmasına neden olan ve kişilik hakkını ihlal eden davranışın aynı davranış olması ve yukarıda açıklanan ayrımın yapılmaması halinde işçinin kişilik hakkına müdahale sebebiyle uğradığı zararı, yine altı günlük hak düşürücü süre içinde talep etmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir¹⁰⁸¹. İşK ilgili madde gerekçesinde bu hususa ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Kanımızca böyle bir kabul, işçi lehine yorum ilkesi ışığında yaptığımız değerlendirmeye göre, genel hükümlerde düzenlenen zamanaşımı süreleri göz önüne alındığında işçinin tazminat talep haklarını oldukça kısıtlamaktadır. Dolayısıyla İşK. md.26/2 hükmünün sadece ani bir şekilde sözleşmenin sona erdirilmesi sebebiyle meydana gelen zararın tazminine yönelik olduğunu kabul etmek faydalı olacaktır. Aksi halde hükmün kişilik hakkının zedelenmesi sebebiyle tazminat talebi bakımından böyle bir sınırlama amacı taşıdığını ve böyle bir amacın yararı olduğunu düşünmemekteyiz. Dolayısıyla ayrımın kabul edilmemesi halinde kişilik hakkının zedelenmesine ilişkin tazminat taleplerinin ileri sürülmesi için genel zamanaşımı sürelerinin geçerli olması gerektiğini düşünmekteyiz.

Belirtmek gerekir ki İşK md.4 hükmü uyarınca İşK kapsamı dışında kalan ve Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi olmayan işçiler ve Mesleki Eğitim Kanunu'na tabi olmayan çıraklar, belirsiz süreli hizmet veya iş sözleşmelerini, TBK md.431-432 hükümlerine göre süreli olarak feshedebilirler. Haklı nedenle fesih imkanı ise bu kişiler bakımından sözleşmenin türü belirli veya belirsiz olması fark etmeksizin TBK md.435 hükmünde düzenlenmiştir¹⁰⁸³.

Son olarak, İşK md.18/3-c hükmüne göre işçinin mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip etmesi, yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari

¹⁰⁸¹ Sevimli, **Manevi Tazminat**, s.306.

¹⁰⁸³ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.309.

veya adli makamlara başvurusu veya bu hususta başlatılmış sürece katılması, fesih için geçerli bir sebep oluşturamaz. Bu sebeple kişisel verilerin işlenmesi neticesinde, yukarıda açıklanan kişiliğin saldırılara karşı korunması ve tazminat davaları veya KVK Kuruluna şikayet başvurusunun yapılması geçerli fesih sebebi oluşturmayacaktır. Bu durumda aynı nitelikteki hallerin, haklı nedenle fesih sebebi de oluşturmayacağının evleviyetle kabulü gerekir. İşK md.17/6 hükmüne göre işverenin fesih hakkını kötüye kullanarak iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödemesi gerekmektedir. Yine İşK kapsamı dışındakiler bakımından, TBK md.434 hükmüne göre işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda ücretin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı söz konusu olmaktadır.

D. Hukuka Aykırı İşlenen Kişisel Verilerin Delil Olarak Kullanılamaması

Son dönemde sosyal medyanın yaygınlaşmış olması, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin yargı önüne gelen uyuşmazlıkların içeriğini de oldukça etkilemektedir. Nitekim işverenin iş saatlerinde işçinin sosyal medya kullanması sebebi ile yapmış olduğu fesihler artmıştır. İşçinin sanal kaytarma olarak tabir edilen bu davranışları iş görme borcunun ihlali oluşturması itibarıyla iş sözleşmesinin feshine sebebiyet vermektedir. İşverenler işçinin sosyal medyadaki paylaşımları hakkında bilgi sahibi olmakta ve bu bilgiler işveren için fesih sebebi olabilmektedir. Bu durumda işçinin kişisel verisinin hukuka aykırı olarak işlenmesi bir yana bu verilerin delil niteliğinde mahkemeye sunulması ise diğer bir önemli tartışma konusunu yanında getirmektedir.

İşverenin hukuka aykırı veri işleme faaliyeti sonucunda elde ettiği sosyal medya verileri hukuka aykırı delil olarak kabul edilir. İşverenin kişisel verileri hukuka aykırı işlemesi sonucu elde ettiği delil ile iş sözleşmesini feshetmesi halinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk nedenleri değerlendirilecek ve hukuka aykırı veri işleme neticesinde elde edilen delillere itibar edilmeyecektir.

Bu açıklamalara ilişkin kanun düzenlemelerine bakılırsa; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümlerinde bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunmamakla

birlikte aynı Kanun md.9 hükmünde bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. HMK md.189/2 hükmüne göre “...hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.” Buna göre işveren hukuka aykırı veri işleme faaliyeti sonucunda elde ettiği verileri iş sözleşmesinin feshi için kullanamaz¹⁰⁸⁴. Bu hükme göre hukuka aykırı olarak elde edilen delil karşı tarafın itirazı olmasa dahi mahkeme tarafından değerlendirilemez¹⁰⁸⁵. Bundan başka 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu md.206/2-a hükmünde, kanuna aykırı şekilde elde edilmiş bir delilin kabul edilemeyeceği; yine aynı Kanun md.217/7 hükmüne göre suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delil ile ispat edilebileceği düzenlenmiştir.

Alman hukukunda ise bu anlamda hem doktrinde hem de yargı kararlarında farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin Frankfurt iş mahkemesinin bir kararında¹⁰⁸⁶ hukuka aykırı elde edilen delillerin kullanılamayacağına karar verilmişken, Alman AYM 2006 tarihli bir kararında¹⁰⁸⁷ delil yasağının her olay özelinde, hukuk devleti ilkesi ve gereklerine göre değerlendirilmesi ve uyumsuzluk konusuna ilişkin temel hak ve özgürlüklerin karşılaştırılması gerektiğini belirtmiştir. Bu karar konu kapsamında değerlendirildiğinde kişilik hakkına ve özelde kişisel verilerin korunması hakkına müdahalenin hukuka uygun olduğu hallerde elde edilmiş verilerin de hukuka aykırı delil kabul edilmeyeceği ve karara esas alınmasının mümkün olduğu yönünde bir çıkarıma müsaittir.

P. G. ve J. H. / Birleşik Krallık davasında, polis aldığı bir ihbar neticesinde, sözlü bir emir ile (sonra geriye dönük olarak yazılı izin alınmak suretiyle), başvuruçuların yaşadığını düşündükleri eve dinleme cihazı yerleştirmiş ve evde bulunan telefonların görüşme kayıtlarını incelemiştir. Başvuruçuların hırsızlık eyleminden ötürü tutuklandığı olayda evde yapılan dinleme ile kaydedilen seslerin, yakalanan kişilere ait olduğunun

¹⁰⁸⁴ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 23.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.359.

¹⁰⁸⁵ Kuru, Arslan, Yılmaz, **Medeni Usul**, s.359.

¹⁰⁸⁶ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.196.

¹⁰⁸⁷ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.197.

tespiti amacıyla, tutuklu hücrelerine, başvuruçulara bilgi verilmeksizin ses kayıt cihazı yerleştirilmiş ve incelemeler sonucunda, ses kayıtlarının örtüştüğü yönünde -biri için muhtemel diğeri için çok muhtemel kanısına varılarak-, bu veriler delil kabul edilmiş ve cezaya hükmedilmiştir. AİHM, başvuruçuların evine ve hücrelerine dinleme cihazı yerleştirilmesinin AİHS md.8 hükmünün ihlali olduğunu, ancak telefon kayıtlarının incelenmesinin, demokratik bir toplum için gerekli bir önlem olduğuna ve yasal olduğuna karar vererek bu açıdan 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁰⁸⁸.

Medeni usul hukuku bakımından hukuka aykırı delillerin ispat işlevi tartışmalıydı. Bir görüşe göre ihlal edilen hukuki düzenleme ile ispatlanması amaçlanan menfaat arasındaki amaca uygunluk değerlendirilmesini ve temel hakları ihlal eden deliller dikkate alınmamasını ifade ederken diğerk görüş ise hakkaniyete ve somut olay adaletine vurgu yapmaktaydı¹⁰⁸⁹. Konuya ilişkin YGHK’ nun, 2012 tarihli bir kararında¹⁰⁹⁰ belirtildiğı üzere 6100 sayılı HMK md.9 hükmü ile birlikte hukuka aykırı elde edilen delillerin ispat gücünün bulunmayacağı düzenlenmiştir. Kararda belirtildiğı üzere bu hüküm ile birlikte

“hukuka aykırı olarak elde edildiğı anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı düzenlenmek suretiyle, yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde ediliş biçiminin mahkeme tarafından re’sen göz önüne alınması ve delilin her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi halinde, diğerk tarafça bir itiraz ileri sürülmese dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek, dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesi benimsenmiştir”.

Yargıtay uygulamasında somut olayın özelliğı değerlendirilmekle birlikte bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile hukuka aykırı olarak yaratılmasının farklı olarak ele alındığı, hukuka aykırı yaratılan delilin hiçbir şekilde kabul edilmemesine karşın, hukuka aykırı olarak elde edilen delil konusunda olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelerde bulunulduğı belirtilmiştir. Hukuk davaları bakımından temel hakların

¹⁰⁸⁸ Atak, **Temel Güvenceler**, s.111.

¹⁰⁸⁹ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.325.

¹⁰⁹⁰ YHGK, E.2011/703, K.2012/70, T.15.02.2012, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 11.11.2019.

ihlali olmaması şartıyla bu tür delillerin kullanılabileceğine ilişkin kararlar varken ceza muhakemesi daha kesin bir tutuma sahiptir. Hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinde tartışmasız olarak kullanılamaz¹⁰⁹¹.

Bu açıklamalar ışığında öncelikle işçinin verilerinin ispat amaçlı kullanılması amacıyla kaydedilmesi halinde işçi veri kaydedilmeden önce bilgilendirilmelidir¹⁰⁹². Bundan başka veri işlemenin hukuka uygun olduğu hallerde veri işleme faaliyeti sonucu elde edilen deliller hukuka aykırı kabul edilmeyecektir. Bu noktada delillerin hükme esas alınabilmesi için mahkemenin medeni usul ve veri işleme mevzuatını değerlendirmesi gerekecektir. Veri işlemenin suçun önlenmesi gibi bir amaçla gerçekleşmesi halinde tesadüfen elde edilen delillerin hukuka uygun kabul edileceği belirtilmektedir¹⁰⁹³. Dolayısıyla örneğin işçinin işyerinde özel kullanıma izin verilmemesine rağmen bilgisayarında sosyal medyaya girmiş olduğunun tespiti halinde bu durum işin gereği gibi ifa edilmemesi yönünde hukuka uygun bir delil sayılabilir. Ancak işverenin bu amaçla yaptığı dış denetimin dışına çıkarak, işçinin sosyal medyada yer alan özel hayatına dair bilgilerin delil olarak kullanılması kanımızca hukuka uygun değildir. Nitekim Yargıtay “özel” olduğu anlaşılan e-postalara bakılamayacağı yönünde kararlar verdiği için özel olduğu aşikâr olan sosyal medya hesabının incelenmesi neticesinde elde edilen veri hukuka aykırı kabul edilmelidir. Ancak ifade edildiği üzere hukuka uygun olarak delilin rastgele elde edilmesi halinde kullanılabileceği belirtilmekte, bu durumda, iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle işyerinin bölümüne ateş sokulmasını engellemek için yapılan aramada hırsızlığın ortaya çıkması örnek olarak gösterilmektedir¹⁰⁹⁴.

Yargıtay bir kararında işçinin oda kapısının kırılması ve masa çekmecesinin zorla açılarak ajandasının okunması ile elde edilen veriler sebebiyle gerçekleştirilen feshin haksız olduğu yönünde hüküm kurmuştur¹⁰⁹⁵. Başka bir kararında ise Whatsapp konuşmalarının üçüncü kişiye kapalı bir konumda olduğunu, dolayısıyla kişisel veri

¹⁰⁹¹ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.326.

¹⁰⁹² Okur, **Elektronik Gözetleme**, s. 163.

¹⁰⁹³ Okur, **Elektronik Gözetleme**, s.198.

¹⁰⁹⁴ Sevimli, **Özel Hayat**, s.277.

¹⁰⁹⁵ Y9HD, E.2000/10386, K. 2000/15096, T.30.10.2000, Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.326.

kapsamında korunması gerektiğini ve bu verilere nasıl ulaşıldığının bilinmemesine rağmen feshe dayanak yapılmasını haksız bulmuştur. Bununla birlikte başka bir kararında Whatsapp içeriklerine dayanmanın hukuka aykırı delil olduğunu kabul etmiş ancak yine de içeriğin feshe sebebiyet vermeyeceği açısından da değerlendirme yapmıştır¹⁰⁹⁶. Yargıtay'ın hukuka aykırı delil kabulünden sonra içerik değerlendirmesi yapması anlaşılır değildir. Bu kararlar Yargıtay'ın üçüncü kişiye kapalı konumda olan sosyal medya hesapları bakımından da esas alınması gereken kararlardır. Sosyal medya sitelerinde yer alan paylaşımların hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi halinde feshe dayanak kabul edilemeyeceği dolayısıyla delil olarak gösterilemeyeceği kabul edilebilecektir.

II. Kamu Hukuku Hükümlerine Göre Korunması

A. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

1. Veri Sorumlusuna Başvuru ve Kurula Şikayet Hakkı

KVKK md.13,14,15 hükümleri kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde başvurulabilecek hukuki yollara ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu hükümler yargı yoluna başvuru dışındaki başvuru yollarını düzenlemektedir. Bu başvuru yollarının yanında yukarıda da belirtildiği üzere KVKK md.11 ve md.14 hükmü gereğince tazminat hakları saklıdır.

KVKK md.13 hükmüne göre veri sahibi kanunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak veya Kurulun belirleyeceği bir yöntem ile veri sorumlusuna iletmekle yükümlüdür. Buna göre işçinin kişisel verilerin korunmasına ilişkin taleplerini ilk olarak veri sorumlusu işverene iletmesi gerekmektedir. Bu hüküm Kurula şikayet bildiriminde bulunmak için ön şart olarak düzenlenmiştir. Sosyal medya verilerinin işlenmesine ilişkin taleplerini ilk olarak işverene iletmeyen işçi KVKK da öngörülen KVK Kurulu'na şikayet

¹⁰⁹⁶ Y9HD, E.2018/10718, K.2019/559, T.10.01.2019, Y9HD, E.2015/15058, K.2017/19466, T.30.11.2017, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr 12.11.2019.

yoluna başvuramaz. Ancak işçinin veri sorumlusu işverene başvurusu KVK Kuruluna şikayet için bir ön şart niteliğinde olup, adli yargı yolu için şart değildir¹⁰⁹⁷.

İşçinin işverene yapacağı başvuru yazılı olmalıdır. Bu anlamda başvurunun ıslak imzalı bir belge veya güvenli elektronik imza ile imzalanmış bir belge olması gerekmektedir. Burada başvurunun yazılı olması konusunda öngörülen şart şekil şartı olmakla birlikte kanımızca geçerlilik şartı değildir. Nitekim KVKK uyarınca KVK Kurulu yönetmelik veya tebliğ gibi düzenlemeler ile yapılacak başvurunun farklı yöntemlerini belirleyebilir. Kurul'un internet veya e-Devlet sistemi ile başvuru yöntemleri oluşturulabileceği de belirtilmektedir¹⁰⁹⁸.

İşveren, işçinin kişisel verilerinin korunması hakkına ilişkin taleplerini en kısa sürede ve en geç 30 gün içerisinde cevaplandırmak zorundadır. Kural olarak işçiden bu işlem hakkında ücret talep edemez. Ancak işlemin ayrı bir maliyet gerektirmesi durumunda Kurulca belirlenen tarifedeki ücreti talep edebilir. Ancak böyle bir ücret alınsa dahi başvurunun veri sorumlusunun hatasından kaynaklandığı tespit edilirse bu durumda alınan ücret iade edilecektir. (KVKK md.13) Veri sahibinin talebi üzerine veri sorumlusu bu talebi kabul edip gereğini yerine getirmeli veya gerekçeli olarak red sebebini açıklamalıdır. Bu açıklamanın yazılı veya elektronik ortamda gerçekleştirilmesi zorunludur.

KVKK md.14 hükmüne göre, işçinin başvurusunun veri sorumlusu işveren tarafından 30 gün içinde cevaplandırılmaması halinde işçi Kurula şikayette bulunabilir. Yapılan başvuruya ilişkin cevabın yetersiz bulunması veya başvurunun reddedilmesi halinde de veri sahibinin şikayet hakkı bulunmaktadır. Hükümde şikayet hakkının kullanılması için hak düşürücü süre düzenlenmiştir. Buna göre veri sahibi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren 30 ve herhalde başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde Kurula şikâyetle bulunabilir.

¹⁰⁹⁷ KVK Kurulunun Rehberi, s.73

¹⁰⁹⁸ KVK Kurulunun Rehberi, s.74.

KVK Kurulu incelemeyi şikayet üzerine yapabileceği gibi veri ihlalinin haberdar olması halinde de yapabilir. KVKK md.15 hükmünde Kurul'un kişisel veri ihlalinin öğrenmesi veya şikayet üzerine re'sen inceleme yapabileceği düzenlenmiştir. Hükümde düzenlenen re'sen inceleme yetkisi karşısında KVK Kurulu gelen ihbarları değerlendirip gerekli görmesi halinde inceleme başlatabilecektir.

Şikayet hakkının kullanılmasında önemli diğer husus şartın içeriğine ilişkindir. Kişisel verileri hukuka aykırı işlenen işçi KVKK md.11 gereği işverene başvurup zararını talep edebileceği gibi genel hükümlere göre tazminat davası da açabilir. Kurul böyle bir durumda inceleme yapabilecektir. Ancak TCK hükümlerine göre suç sayılan durumlara ilişkin şikayet başvuruları “münhasıran yargı mercilerinin görev alanına girmesi nedeniyle”¹⁰⁹⁹ KVK Kurulu tarafından değerlendirmeye alınmayacaktır.

Bundan başka şikayet başvurularına isim, adres gibi bilgilerin eklenmesi öngörülmüştür. Fakat isimsiz olsa bile başvurulara ilişkin şikayet konusu, Kurul tarafından re'sen incelenebileceğinden bu şartın pek bir önemi yoktur. İhbar ve şikâyet başvurularına ilişkin dilekçelerin imzalı olması gerekmektedir. (KVKK md.15)

Şikayet başvurusu üzerine Kurul, talebi inceleyerek altmış gün içinde karara bağlar ve ilgililere bir cevap verir. Şikâyet tarihinden itibaren altmış gün içinde cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılacaktır. (KVKK md.15/4) Ancak Kurulun re'sen yaptığı incelemelerde süre sınırı belirtilmemiştir.

KVK Kurulunun yaptığı inceleme sonucunda hukuka aykırılık tespit etmemesi halinde, bu karara karşı idare mahkemesinde dava açılabilir. Bununla birlikte işçinin haklı nedenle fesih hakkının doğup doğmadığının tespitinde Kurulun hukuka aykırılığın olmadığına dair verdiği karar bağlayıcı olmayacaktır¹¹⁰⁰. Dolayısıyla işçinin haklı feshi sebebiyle açılan tazminat davalarında iş mahkemesi için de bu karar bağlayıcı değildir. Kanımızca veri ihlali sebebiyle haklı feshin dava konusu olması halinde davaya bakan hakim, iş hukukunun ilke ve kurallarını gözetirken kişisel veri mevzuatını da göz önünde

¹⁰⁹⁹ KVK Kurulunun Rehberi, s.76.

¹¹⁰⁰ Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.319.

bulunduracaktır. Kişisel veri konusunda uzmanlardan oluşan bir kurulun verdiği karar hukuka aykırılığın tespiti yönünden uzman görüşü niteliğinde öneme sahiptir. Ancak KVKK bu kararı verirken iş ilişkisinin kendine has niteliğini göz önünde bulundurmayabileceğinden hakimin işçinin korumasını daha iyi tesis edebileceği de belirtilmelidir.

Ayrıca yukarıda verilen bilgi ışığında işçinin fesihten önce kurula başvuru zorunluluğu olmadığı dolayısıyla kurula başvurunun dürüstlük kuralının ölçütünde kullanılmayacağı da çıkarılabilir. Fakat işçinin en azından zararı telafi edilebilir işleme faaliyetleri yönünden fesihten önce veri sorumlusu işverene başvurmuş olması kanımızca dürüstlük kuralının bir gereğidir.

2. İdari ve Cezai Yaptırımlar

KVK Kurulunun hukuka aykırı veri işlendiği yönünde tespitte bulunması halinde veri sorumlusu tarafından hukuka aykırılığın giderilmesine ilişkin karar ilgiliye tebliğ edilir. Kararın tebliğ tarihinden itibaren bir an önce ve en geç otuz gün içinde kararın gereği yerine getirilmelidir. Bundan başka Kurul tedbiri kararlar da verebilir. Bu anlamda Kurulun telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması hâlinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebileceği düzenlenmiştir (KVKK md.15/7). Aynı şekilde Kurul verilerin hukuka aykırı elde edildiğinin ilanına da karar verebilir (KVKK md.12/5). Tüzük hükümlerinde uyarı ve ihtar (md.58/2-a) verilmesi, kınama (md.58/2-b), verinin işlenmesinin geçici veya kalıcı olarak yasaklanması (md.58/2-f) ve üçüncü ülkeye veri aktarımının askıya alınması (md.58/2-j) bu anlamda uygulanan idari tedbirlerdir.

KVKK hükümlerinde kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesine ilişkin suçlar bakımından bir düzenleme yer almamaktadır. Kanun kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) hükümlerine atıf yapmıştır. Bununla birlikte KVKK md.7 hükmünde düzenlenen işleme amacının ortadan kalkması halinde resen veya talep üzerine verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenlerin de TCK md.138 hükmüne göre cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Bu hükme Türk Ceza Kanunu

hükümleri uyarınca kişisel verilerin korunması kapsamında yapacağımız açıklamalarda yer verilecektir.

KVKK md.18 hükmünde dört duruma ilişkin idari para cezası öngörülmüştür. Bunlar aydınlatma yükümlülüğü, veri güvenliği, KVK Kurulunun verdiği kararların yerine getirilmemesi ve veri sorumluları siciline kayıt yükümlülüğüdür. Bu haller kanunda kabahatler başlığı altında düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere idari yaptırımlara Kurul karar verecektir. Kurul kararlarına karşı idari yargı yolu açıktır.

KVKK md.18/a hükmüne göre aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar idari para cezasına, md.18/b hükmüne göre veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, md.18/c hükmüne göre Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler hakkında 25.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, md.18/ç hükmüne göre Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında 20.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar idari para cezasına hükmedilir. Tüzük md.83/4-5-6 hükümlerinde ise öngörülen para cezasının yanında şirketin cirosunun %2 ve %4'üne kadar tahsili, para cezasına alternatif olarak düzenlenmiştir.

KVKK hükümlerinde düzenlenen idari para cezalarının uygulanmasında, ihlalin ne kadar devam ettiği, ağırlığı ve kapsamı gibi ölçütlere ilişkin düzenlemelerin madde hükmünde yer almaması, verilen kararların adil sonuçlar doğurmama tehlikesi karşısında eleştirilmektedir¹¹⁰¹. Her ne kadar madde düzenlemesinde bu şartlara yer verilme de 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar düzenlenen geniş aralığın sebebi her somut olayın farklı meblağda ceza gerektirebileceği gerçeğidir. Bu hususta madde gerekçesinde, idari para cezalarının alt ve üst sınırı arasında öngörülen makası genişliğinin bilinçli olarak bırakıldığı, söz konusu kabahatlerin çok farklı ekonomik güce sahip gerçek ve veya tüzel kişiler hakkında uygulanacak olması nedeniyle, yaptırım uygulanmasında

¹¹⁰¹ Küzeci, **KVK**, s.369 vd., Uncular, **İş İlişkisinde KVK**, s.173.

hakkaniyeti sağlamak amacının güdüldüğü ifade edilmiştir. Buna göre küçük bir aile şirketi ile ülke çapında faaliyet gösteren bir şirket hakkında uygulanan yaptırım aynı olmayacaktır. Kaldı ki gerekçede ifade edildiği üzere Kurul'un karar verirken 5326 sayılı Kabahatler Kanunu md.17/2 hükmünde düzenlenen kabahatin haksızlık içeriği, failin kusuru ve ekonomik durumunu dikkate alması gerektiği belirtilmiştir.

Kanımızca veri ihlaline yönelik verilecek kararlarda, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu yanında Tüzük md.83 hükmünde belirtilen ölçütlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerçekten idari para cezası hükmedilmesine ilişkin genel koşulların düzenlendiği Tüzük md.83 hükmünde, bu hususta her somut olay özelinde etkili, ölçülü ve caydırıcı bir ceza öngörülmesi gerektiği belirtilmiştir. Bundan başka md.83/2 hükmünde idari para cezasının meblağı hususunda dikkate alınması gerekenler şu şekilde sıralanmıştır:

- ilgili işleme faaliyetinin mahiyeti, kapsamı veya amacı dikkate alındığında ihlalin mahiyeti, ciddiyeti ve süresinin yanı sıra etkilenen veri sahibi sayısı ve veri sahiplerinin yaşadığı zarar düzeyi,

- veri ihlalinin kasıtlı olması veya ihmalkarlıktan kaynaklanması,

- veri sahiplerinin yaşadığı zararın azaltılması için veri sorumlusu veya işleyici tarafından herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığı,

- veri işlemeye ilişkin teknik ve düzenlemeye ilişkin tedbirler dikkate alındığında, veri sorumlusunun veya işleyicinin sorumluluk derecesi,

- veri sorumlusu veya işleyicinin geçmişte konuyla ilgili ihlali olup olmadığı,

- veri ihlalin düzeltilmesi ve ihlalin olası olumsuz etkilerinin azaltılması amacı ile denetim makamı ile gerçekleştirilen işbirliği derecesi,

- ihlalden etkilenen kişisel veri türleri,

- veri sorumlusu veya işleyicinin ihlali bildirip bildirmediği ve bildirdiyse ne ölçüde bildirdiği başta olmak üzere, denetim makamının ihlalden haberdar edilme şekli,

- Kurumun, ilgili veri sorumlusu veya işleyiciye karşı aynı konu ile ilgili olarak daha önceden alınmış tedbir kararlarının olması halinde bu tedbirlere uyup uymadığı,

- Tüzük md.40 uyarınca küçük, orta ve büyük işletmelere için veri işlemede rehberlik etmek üzere çıkarılabilecek davranış kurallarına veya md.42 uyarınca onaylı belgelendirme mekanizmalarına¹¹⁰² uygun hareket edilip edilmediği,

-ihlal nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen maddi menfaatler veya kaçınılan zararlar gibi durumun özellikleri açısından geçerli diğer ağırlaştırıcı veya hafifletici unsurların bulunup bulunmadığı.¹¹⁰³

KVKK hükümlerinde öngörülmemesine rağmen bu hususların adil kararların verilebilmesi adına Kurul tarafından dikkate alınması gerektiği kanısındayız.

KVKK md.18/2 hükmünde öngörülen idari para cezaları veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanacaktır. Kabahat olarak düzenlenen bu eylemlerin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi hâlinde, Kurulun yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılmalıdır. İlgili kurumlar yaptıkları soruşturmanın sonuçları hakkında Kurula bilgilendirme yapmak zorundadır. (KVKK md.18/3).

KVK Kurulu yapacağı inceleme sonucunda ilke kararı da oluşturabilmektedir. İlke kararlarının veri sorumluları bakımından bağlayıcı kararlar olduğu yönünde bir hüküm yoktur. Ancak KVK Kurulunun olaya yaklaşımını açıklamak ve kişisel verileri koruma

¹¹⁰²Tüzük md.42 hükmü veri sorumlusunun veri koruma mevzuatına uygun hareket ettiğinin belgelendirmesi adına mekanizmalar kurulmasını öngörmektedir. Bu işlem veri sorumlularının gönüllülük esasına dayanmakla birlikte veri işlemede şeffaflığın sağlanması bakımından önemlidir. Bu şekilde kurulan bir mekanizmadan veri sorumlusunun alacağı belge, veri mevzuatına uygun hareket ettiğini gösterecektir. Ancak bu belgenin alınması veri sorumlusunun denetlenmeyeceği veya veri sorumlusuna karşı başvuru yollarının kapanacağı anlamına gelmemektedir.

¹¹⁰³Genel Veri Koruma Tüzüğü md.83/2, Avrupa Birliği Bakanlığı çevirisinden yararlanılmıştır. Metin için bkz.<https://www.kisiselverilerin-korunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-Türkçe-Çeviri-AB-Bakanlığı.pdf>

hukukuna dair kavramlara ilişkin açıklamalar içermesi ve koruma kültürünün yerleşmesi adına bu kararlar önemli metinler olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca kişisel veri mevzuatına dair uygulamanın yeknesaklaştırılması bakımından da tesiri ve önemi tartışmasızdır¹¹⁰⁴. Bu anlamda Kurulun, veri sorumlusu tarafından ilgili kişiye yapılan veri ihlali bildiriminde yer alması gereken asgari unsurlara ilişkin 18.09.2019 tarih ve 2019/271 sayılı kararı, veri sorumlusuna başvuru ve kurula şikayet sürelerinin hesaplanmasına ilişkin 24.01.2019 tarih ve 2019/9 sayılı kararı, Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünden istisna tutulacak veri sorumlularına ilişkin 19.07.2018 tarihli ve 2018/87 sayılı kararı, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlularınca alınması gereken yeterli önlemler ile ilgili 31.01.2018 Tarihli ve 2018/10 sayılı kararı ve banko, gişe, masa gibi hizmet alanlarında kişisel verilerin korunmasına yönelik 21.12.2017 tarihli ve 2017/62 sayılı ilke kararı önemli kararlardandır¹¹⁰⁵

B.Türk Ceza Kanunu

İşçinin sosyal medya verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi TCK bakımından da sonuçlar doğurmaktadır. Özellikle sosyal medya verilerinin KVKK kapsamına girmediği hallerde dahi TCK hükümlerine göre veri işleme hukuka aykırı olup suç teşkil edebilecektir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler TCK md.132 ve devamında “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir.

KVKK md.17-18 hükümlerine göre işçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde işveren TCK md.135 ve md.140 arası hükümleri gereğince hapis cezası yaptırım olarak düzenlenmiş ve iki kanun arasında bağlantı kurulmuştur.

KVKK yürürlüğe girmeden önce geçen süreçte TCK hükümlerinde kişisel verilere ilişkin temel kavramların ne ifade edeceği yönünde birtakım zorluklar yaşanmıştır¹¹⁰⁶. Bu anlamda ceza mevzuatında kişisel verilerle ilgili bir tanım ve sınırlandırma yapılmadığından, suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik ilkelerine ve Ay md.38 hükmüne

¹¹⁰⁴ KVK Kurulunun Rehberi, s.79.

¹¹⁰⁵ Karar metinleri için bkz. (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari> , 12.11.2019.

¹¹⁰⁶ Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.401.

aykırı olduğu gerekçesi ile TCK md.136 hükmünün iptali istemiyle Anayasa mahkemesinde dava açılmış, AYM gerek TCK md.135 hükmünün gerekçesinde kişisel verinin açıklanmış olması, gerek taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde ve AYM’nin tanıma işaret eden önceki kararlarında kişisel verilere ilişkin açıklamaların bulunduğu, teknolojik gelişmeler neticesinde kavramın içeriğinin tek tek sayılmasının mümkün olmadığı, kişisel veri kavramının, kimliği belirli veya belirlenebilir olmakla kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade edeceği, dolayısıyla kuralın belirsiz olduğunun ileri sürülemeyeceği gerekçesiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir¹¹⁰⁷. Kişisel verilerin ceza hukuku kapsamında korunmasına ilişkin önemli diğeri bir husus ise korunan hukuki değeri “sır” olmayıp, veri sahibinin kişilik hakları olmasıdır¹¹⁰⁸.

TCK md.132 hükmünde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, TCK md.133 hükmünde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu ve TCK md.134 hükmünde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu düzenlenmiştir. TCK md.135 ile md.138 hükümleri ile ise kişisel verilerin işlenmesine ilişkin suçlar hakkında hükümler öngörülmüştür. Bu suç türleri kişinin özel hayatına müdahale durumlarına ilişkin olduğundan kişisel verilerin korunması hakkı ile de yakından ilişkilidir. Bu sebeple kişisel verilerin korunması hakkına hukuka aykırı olarak müdahale edilmesi halinde hangi hükmün uygulanacağına dair belirsizlikler oluşturabilir¹¹⁰⁹. Yargıtay cinsel ve fiziksel mahremiyet içeren görüntülerin, kişinin bilgisi ve rızası dışında ifşa edilmesini özel hayatın gizliliği suçu¹¹¹⁰, günlük kıyafetleri ile poz vermiş halde çekilen fotoğrafının kişinin bilgisi ve rızası dışında sosyal paylaşım sitelerinde yayınlanmasını ise verileri hukuka aykırı olarak verilmesi ve ele geçirilmesi suçu oluşturacağına hükmetmiştir¹¹¹¹.

TCK md.135/1 hükmünde hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kişi hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Hükme göre kişisel veri

¹¹⁰⁷ RG., T.02.12.2015, S.29550, Bu karar ile aynı yönde YCGK, E. 2012/12-1510, K. 2014/331, T. 17.6.2014, (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr .12.11.2019.

¹¹⁰⁸ Dölger, **Bilişim Suçları**, s.579.

¹¹⁰⁹ Gürsel, **İşinin Kişisel Verileri**, s.414.

¹¹¹⁰ Gürsel, **İşinin Kişisel Verileri**, s.414, d.n.366.

¹¹¹¹ Y12CD, E.2013/13720, K.2014/7168, T.24.03.2014, (Çevrimiçi), www.lexpera.com 12.11.2019

işlenmesinin suç sayılabilmesi işlemenin “*hukuka aykırı*” gerçekleştirilmesine bağlıdır. Bu husus, “*Hukuka aykırılık*” ifadesinin KVKK kapsamında belirlenen temel ilke ve şartlardan öte bir anlam taşıyabileceği sebebiyle eleştirilmiştir¹¹¹².

Hassas nitelikli kişisel verilerin işlenmesi halinde kanun daha ağır bir yaptırım düzenlemiştir. Hükmün devamında kişisel verilerin, kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda verilecek cezanın yarı oranında arttırılması düzenlenmiştir.

TCK md.136 hükmünde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu suçların kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde ve belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde öngörülen ceza yarı oranında arttırılacaktır. Bu haller suçun nitelikli halleri olarak düzenlenmiştir. (TCK md.137)

Kanunda belirlenen veri saklama sürelerinin geçmiş olmasına rağmen verileri yok etmekle yükümlü olan kişilerin bu yükümlülüğe uymamaları halinde TCK md.138 hükmüne göre bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası söz konusu olacaktır. Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat arttırılacaktır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır. Ayrıca hükümde yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine karar verileceği düzenlenmiştir.

¹¹¹² Gürsel, **İşçinin Kişisel Verileri**, s.403.

SONUÇ

Kişisel veri kavramı uluslararası birçok düzenlemede ortak olarak ifade edilen şekli ile “*kimliği belirli veya belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin tüm veriler*” olarak tanımlanmıştır. Aynı şekilde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) md.3/d hükmüne göre “*Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi*” ifade etmektedir. KVKK md.2 hükmüne göre yalnızca gerçek kişilere ait ve tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen veriler bu Kanun kapsamında korunacaktır. Kişisel veri, gerçek bir kişi hakkında olan, doğru, yanlış, nesnel veya öznel her türlü bilgidir. Sosyal medyada yer alan paylaşımların tanımda geçen niteliklere sahip olması halinde bu veriler de kişisel veri sayılacaktır. Kişisel verilerin korunması hakkının amacı, kişinin kişisel verilerinin geleceğine ilişkin karar alabilme yetisinin sağlanması ve verilerin işlenmesinden doğacak risklere karşı korunmasıdır.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası düzeyde ilk hareket 1980 yılında “*Özel Hayatın Gizliliği ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler*” in kabul edilmesiyle Avrupa Ekonomi ve İşbirliği Örgütü (OECD) tarafından gerçekleştirilmiştir. Birleşmiş Milletler düzenlemelerinden ise Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) hazırlamış olduğu İşçilerin Kişisel Verilerinin İşlenmesine Dair Uygulama Kodu, bağlayıcı olmayıp tavsiye niteliğindedir. Diğer önemli düzenleme ise Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’dir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişisel verilerin korunmasına ilişkin birçok uyuşmazlığı özel hayatın gizliliğinin ihlali kapsamında değerlendirerek kişisel verilere hukuki koruma sağlamıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen ve bu alandaki ilk bağlayıcı metin olan “*108 Sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme*” ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin tavsiye kararları diğer düzenlemelerdir. Avrupa Birliği tarafından düzenlenen 95/EC/46 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Bireylerin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Yönerge ile bu Yönerge’ yi yürürlükten kaldıran Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü hukukumuzda referans alınan başlıca kaynaklardır.

Nitekim ulusal düzeyde kişisel verilerin korunmasını sağlayan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Yönerge esas alınarak hazırlanmıştır. Bundan başka ulusal kaynaklarda kişisel verilerin korunması Anayasa md.20 ve Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, İş ve Sosyal Güvenlik mevzuatı ve Türk Ceza Kanunu'nun muhtelif hükümleri ile sağlanmaktadır.

İş ilişkisi, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası metinlerde, kişisel verilerin en çok işlendiği alanlardan biri olarak gösterilmektedir. İş ilişkisinin veri işlenmesine müsait olması, iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklandığı kadar, işverenin kanundan ve sözleşmeden doğan hukuki yükümlülüklerinden de kaynaklanmaktadır. İş ilişkisinde, işçinin ekonomik ve kişisel bağımlılığı ve işveren tarafın güç dengesinde ağır basması, kişisel verilerin korunması hakkını iş ilişkisi bakımından önemli kılmaktadır. İşveren, iş sözleşmesinin kurulmasında ve devamında işçi hakkında birçok bilgi sahibi olmaktadır. Sosyal medya, son dönemde tüm toplumda yaygınlaşmış, erişimi kolay ve pratik bir sosyalleşme aracıdır. İşçinin işe gelmediği bir günü nasıl geçirdiği, işçinin hayat düzeni veya tercihleri, arkadaş çevresi, suça eğilimi, hastalığı gibi birçok önemli bilgi, işçinin sosyal medya profilinden, paylaşımlarından veya beğenilerinden anlaşılabilir. İşverenin işçi hakkında elde ettiği bu veriler bazen iş sözleşmesinin sona ermesine sebep olmaktadır.

KVKK md.3 hükmüne göre veri sorumlusu kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek ve tüzel kişidir. İş ilişkisinde işçinin kişisel verileri bakımından veri sorumlusu işveren olmaktadır. Sosyal medya açısından diğer veri sorumlusu ise sosyal medya kullanıcılarıdır. Ancak sosyal medya kullanıcıları Yönerge hükümlerinde “household exemption” olarak tabir edilen istisnaya göre tamamen kişisel veya evsel amaçlı kullanım söz konusu olduğunda kapsama girmeyecektir. Tüzük hükmünde ise ek olarak profesyonel ve ticari olmaması şartları eklenmiştir. Benzer şekilde bir hüküm KVKK md.28/a hükmünde öngörülmüştür. Buna göre “*Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi*”

halinde KVKK hükümleri uygulanmayacaktır. Belirtmek gerekir ki işverenin, işçinin sosyal medya verilerini iş sözleşmesine ilişkin olarak işlemesi hükümde belirtildiği gibi tamamen şahsi veya aile fertleriyle ilgili bir faaliyet olmadığından KVKK kapsamında değerlendirilmelidir. Kaldı ki işçinin verileri işlenerek üçüncü kişiye iletildiği anda Kanun'un kapsamına dahil olacaktır.

KVKK md.3 hükmüne göre veri kayıt sistemi *“kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi”* ifade etmektedir. Sosyal medya paylaşımlarının bir veri kayıt sistemine dahil edilerek işlenmemesi halinde bu veriler Kanun kapsamında korunmayacaktır. İşverenin sosyal medya verilerini başvuru formlarına işlemesi halinde belirli kriterlere göre oluşturulan veri kümesinden bahsedilebilir ve bu durumda veri kayıt sisteminden söz edilebilir. Bunun yanında fesih işlemine konu edilen sosyal medya paylaşımının fesih bildirimlerinde gerekçe olarak yazıya dökülmesi ile de bir veri kayıt sistemine dahil olması söz konusu olabilir. Kişisel verinin veri kayıt sisteminin bir parçası olmaması halinde dahi bu veriler bakımından hukuki koruma TCK hükümleri ve kişilik hakkına dair diğer hukuki düzenlemeler ile sağlanacaktır.

Veri işleme faaliyetinin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olması, şeffaf olması, işlenen verinin doğru ve güncel olması, verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak işlenmesi, işlenme amacına uygun süre muhafaza edilmesi, veri güvenliği ve hesap verilebilirlik uyulması gereken temel ilkelerdir. Bu ilkelere aykırı olarak gerçekleştirilen veri işleme hukuka aykırı bir veri işleme faaliyeti olacaktır.

TBK md.419 hükmüne göre işveren işçiye ait kişisel verileri ancak işçinin işe yatkınlığı veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olması halinde işleyebilir. Bu hükme göre işveren işçinin verilerini işlerken yukarıda açıklanan diğer ilkelerle birlikte bu hükmü de değerlendirmelidir. Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun kişiliği koruyan genel hükümleri karşısında KVKK'nun özel kanun niteliğinde olduğu ancak tüm kişilerin değil yalnızca işçilerin kişisel verilerinin korunması hakkında bir hüküm olması dolayısıyla BK md.419 hükmünün KVKK karşısında özel hüküm niteliğinde olacağı belirtilmiştir. Ancak md.419 hükmünün diğer hukuka uygunluk sebeplerini sınırlayıcı

değil engelleyici şekilde dar yorumlanması birtakım sorunlar oluşturabilir. Bu durumda örneğin işçinin ev adresinin işlenmesinin iş sözleşmesinin ifası ile doğrudan ilgili olmaması veya işe yatkınlıkla ilgisi olmaması sebebiyle işleme sebebi yapılamayabilir. Oysa işçinin resmi tebligat adresinin işveren tarafından kayıtlanması iş hukukundan doğan kanuni yükümlülükler için gerekli olabilir. Kanımızca eğer BK md.419 hükmü diğer hukuka uygunluk sebeplerini engelleyici özel bir hüküm olarak yorumlanacaksa bu durumda “sözleşmenin ifası” için zorunlu olması kavramı ya “iş sözleşmesinin gereği” için zorunlu olma olarak algılanmalı ya da bu hükmün kişisel verilerin korunması bakımından eksik bir düzenleme olduğu kabul edilmelidir. Bu hükmün daha üstün bir koruma sağlanması adına özel hüküm olarak nitelendirilmesi ve diğer hukuka uygunluk nedenlerini engellemesi iş hukuku pratiğinde aşılamayan sorunlara yol açabilir niteliktedir. KVKK hükümlerinde mevcut ilke ve hukuka uygunluk nedenlerini iş ilişkisine uygun düşecek şekilde uygulayarak, BK md.419 hükmünün, hukuka uygunluk nedenlerinin değerlendirilmesinde bir ölçüt olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Maddenin ikinci cümlesinde geçen işin ifası için zorunlu olma hali ise aşağıda değinileceği üzere bir hukuka uygunluk sebebi olarak KVKK md.5 hükmünde düzenlenmiştir.

İşçi ve işverenin veri koruma hukukundan doğan birtakım hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunlar işverenin işçiyi aydınlatma yükümlülüğü, işçinin kişisel verilerine ulaşma, verilerin düzeltilmesini, silinmesini, yok edilmesini ve anonim hale getirilmesini isteme ve itiraz hakkı, veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler ve Veri Sorumluları Sicili’ne kayıt yükümlülüğüdür.

Sosyal ağ sitelerinin günümüzde özellikleri itibarıyla sosyal medya ile eşdeğer algılanması itibarıyla, “sosyal ağ siteleri, bireylerin belli bir sistem içinde kamuya açık veya yarı açık profil oluşturmaya, bir bağlantıyı paylaşacağı diğer kullanıcılara ilişkin bir liste belirlemesine, diğer kişilerin sistem içindeki bağlantı listelerini görme ve bu bağlantılarda dolaşmasına izin veren web tabanlı hizmetlerdir.” Sosyal medyanın unsurları profil oluşturma, bağlantı unsuru, topluluk, içerik paylaşımı, sosyal medya ortamıdır.

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk nedenleri ile kişilik hakkına müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için gerekli şartlar büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Dolayısıyla sosyal medya verilerinin bir veri kayıt sisteminin parçası olmadığı durumlarda dahi bu hukuka uygunluk nedenleri önem arz etmektedir. Veri koruma hukukundaki hukuka uygunluk nedenleri incelenirken, özellikle işçinin sosyal medya paylaşımları bakımından sorun teşkil edebilecek “açık rıza”, “alenileştirme” ve “işverenin üstün nitelikli meşru menfaati” kavramları daha çok üzerinde durulan hukuka uygunluk nedenleri olmuştur. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk nedenlerinden ilki açık rıza şartıdır. İşçinin açık rızası veri işleme faaliyetinden önce alınan ve sadece veri işleme amacına özgü olarak alınan bir rıza beyanı olmalıdır. Hukukumuzda açık rıza için olumlu bir irade beyanı aranmakta olup “susma”, rıza olarak kabul edilmemektedir. Yönerge md.8 hükmüne ilişkin Md.29 çalışma grubunun rızaya ilişkin görüşünde ve Tüzük md.7 hükmüne göre rızaya dayalı veri işleyen veri sorumlusunun verilen rızayı gösterebilir olması gerektiğinden yazılı rıza almak daha uygun olacaktır. İş sözleşmesinde işçi işveren arasında bulunan güç dengesizliği ve işçinin işverene bağımlılığı, işçinin vermiş olduğu rıza beyanına itibar edilmemesine sebep olabilir. Dolayısıyla işveren veri işlerken rıza hususunu en son yöntem olarak düşünmelidir. İş sözleşmesinin yapılması, iş sözleşmesinin yapılması için gerekli olmayan kişisel verilerin işlenmesine verilecek rızaya bağlanamaz. Bu durumda özgür iradedden bahsetmek mümkün değildir.

KVKK md.5/2-d hükmüne göre kişisel verinin kişinin kendisi tarafından alenileştirilmesi halinde bir hukuka uygunluk nedeni meydana gelmektedir. Kanunun gerekçesinde bu husus herkes tarafından bilinebilecek hale getirilen verinin korunmasında hukuki yararın ortadan kalkmış olacağı şeklinde ifade edilmiştir. Aynı durum hassas nitelikli veriler bakımından geçerli değildir. Hassas nitelikli kişisel verilerin alenileştirilmiş olduğu gerekçesiyle veri işlemeye konu olmaması gerektiği belirtilmektedir. Kişinin verilerini kendine yakın gördüğü bir çevre ile paylaşması halinde verinin işveren bakımından alenileştiğinden bahsedilemez. Nitekim bu hususta Yargıtay’da belli bir grup içinde yapılan düşünce ve ifade özgürlüğünü aşmayan

konuşmaların gizli kalması gerektiğini kabul etmektedir. Ancak işçilerden oluşan bir grup içinde yapılan konuşmaların işyerine sirayet ederek, barış ve düzeni bozması, bütün işçiler önünde işverenin itibarını sarsması veya işvereni alay konusu haline getirmesi durumunda, işveren bu durumu tesadüfen öğrenirse iş sözleşmesinin devamını beklemek işveren bakımından kanımızca hakkaniyete uygun olmayabilir.

Alenileştirme hususunda başka bir sorun ise sosyal medya paylaşımının kaç kişiye ulaştığıdır. Bu hususta belirli bir sayı olmayıp, kişinin mahremiyet beklentisinin kalamayacağı kadar kişinin dahil olduğu bir grupta yapılan paylaşımın alenileştiğini kabul etmek gerekir. Yine bu hususta başka bir sorun ise sosyal medya kullanıcısının gizlilik ayarlarını yapıp yapmaması noktasında oluşmaktadır. Kanun gerekçesinde alenileştirmenin iradi bir hareketle yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bu durumda kişinin gizlilik ayarlarını bilmemesi sebebiyle yapmamış olması ve paylaşımlarının erişime açık olması halinde iradi bir davranış söz konusu değildir. Bu husustaki tartışmayı gidermek adına sosyal medya araçlarının en baştan tasarımıyla veri koruma ve varsayılan ayarlarla veri koruma ilkesine göre hazırlanması ve verilerin sosyal ağ sitesine kayıt anında erişime kısıtlı olmasının esas olup daha sonra kişinin tercihleri ile erişime açık hale gelmesi kanımızca en doğru çözüm olacaktır. Kaldı ki sosyal medya paylaşımının alenileştirilmiş bir veri olması halinde dahi veri işleme ilkeleri gözetilmeli, iş hukukundan doğan hak ve yükümlülükler ve TBK md.419 hükmü göz önünde bulundurulmalı ve veri hassas nitelikte ise işlenmemelidir.

İş ilişkileri uluslararası rehberlerde ve Md.29 Çalışma Grubunun görüşlerinde meşru menfaatin olabileceği hallere örnek gösterilmiştir. Bu anlamda iş ilişkisinde üstün menfaat olgusuna dayanmak için ancak iş ile sınırlı olarak kabul edilmiş sebeplere dayanmak gerekir. İşe yatkınlık ve işin ifası bu anlamda ölçüt oluştururken, işletmesel amaçlara yabancı, işle ilgisiz başka sebeplere dayanma halinde ise işverenin menfaati işçinin haklarına üstün gelemeyecektir. İşverenin, meşru menfaatin tespiti, zorunluluk testi ve denge testinden oluşan üç aşamalı bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Veri işlemenin hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için öncelikle işverenin menfaatinin

varlığı ve meşruluğu değerlendirilmelidir. Bundan sonra meşru menfaatin sağlanması için zorunlu yol verinin işlenmesi olmalıdır. Zorunluluk testinde işveren, meşru amacına ulaşmak için veri işlemekten başka bir yol olmadığını veya daha az müdahaleci veri işleme yöntemi bulunmadığını tespit etmelidir. Bu aşamada veri koruma etki değerlendirmesi yapılarak hangi yöntemin ne kadar müdahaleye sebebiyet verdiği değerlendirilmelidir. Hala veri işlemenin amacı gerçekleştirmek için zorunlu olması halinde, bu sefer işçinin temel hak ve özgürlüğü belirlenerek, hangi hakkın daha üstün ve korunması gereken bir yarar olduğuna karar verilmelidir.

İşverenin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ihlalinin tespitine ilişkin menfaati hukuken korunmaktadır. İş sözleşmesine ilişkin edimin yerine getirilmesi, sadakat yükümlülüğü, talimatlara uyma borcu bahsedilen yükümlülüklerdendir. Eksik ya da hatalı ifanın tespiti, sosyal medyanın iş saatlerinde kullanılması durumunda gündeme gelebilir. Ancak işçinin sanal kaytarma yapmasına ilişkin yalnızca dış denetim ile işçinin iş saatinde sosyal medya kullanımının tespitinde işverenin haklı menfaati vardır. İş saatleri ya da işyeri dışında sosyal medya kullanımına ilişkin ise işverenin işçinin özel hayatına müdahale hakkının olmadığı kabul edilir. Ancak işçinin sadakat borcu iş saatleri dışında da devam eden bir borçtur. Bu anlamda işçinin sosyal medya kullanımı sırasında işçi arkadaşlarına veya işverene hukuki ve cezai sonuçlar doğuracak hareketlerden kaçınması ayrıca işletmenin imaj ve görüntüsünü bozarak ticari kayba yol açacak paylaşımlardan kaçınması gerekmektedir. Bundan başka işletmenin sorunlu işleyişi, kalite güvenliği, iş organizasyonu personel ve verimliliğin geliştirilmesi, işletmesel malvarlığının korunması, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerin ispatı, hukuki yükümlülüklerinin önlenmesi, adam çalıştırmanın hukuki sorumluluğu gibi durumlarda da meşru menfaat söz konusu olabilir.

Amerika’da yapılan başka bir araştırma sonucunda şirketlerin %98’i işe alım sürecinde adayların sosyal medya hesaplarını kontrol ettiği, bu listede ilk sırada %98 bakılma oranı ile LinkedIn, %51 bakılma oranı ile Facebook ve %49 bakılma oranı ile Twitter göze çarpmaktadır. Türkiye’de 2018 yılında yapılan bir çalışmada, işverenlerden oluşan katılımcıların %69,4’ünün işe alım sırasında sosyal medya araştırması yapmakta

olduğu, adayların sosyal medya hesaplarından olumlu etkilenecek işe alım yapanların oranının %35 iken, olumsuz etkilenecek iş başvurusunun reddedilmesi oranının ise %56,5 olduğu tespit edilmiştir. Bu çalışmalar sosyal medyanın istihdam aracı olarak iş ilişkisindeki etkisini ortaya koyan çalışmalardır.

Sosyal medya verilerinin, işveren tarafından toplanmasının sınırını yukarıda belirttiğimiz hukuka uygunluk nedenleri ve TBK md.419 hükmü oluşturmaktadır. İşverenin bilgi edinme hakkının sınırı kapsamında işverenin işçiden veya üçüncü bir kişiden elde edemeyeceği bilgileri sosyal medyadan da elde edememesi gerekir. Md.29 Çalışma Grubu, iş hakkında belli risklerin belirlenmesi için aday/işçinin veri işlenmesinin gerekli olduğu durumlarda, işçinin uygun bir şekilde bilgilendirilmesi; örneğin iş ilanında bu hususta bilgilendirilmiş olması halinde, herkes tarafından erişilebilir hesabının işveren tarafından kontrol edebileceğini belirtmektedir. Bu durumda hukuka uygunluk nedeni olarak işverenin üstün menfaatinin varlığından bahsetmektedir.

İş görüşmelerinde, aday işçilerden sosyal medya hesap şifrelerinin talep edilmesi ve “*shoulder surfing*” uygulamaları işçinin kişisel verilerinin korunması bakımından sorun arz eden hususlardır. Nitekim bu hususta ABD’nin 28 eyaletinde işverenler hakkında şifre talebini yasaklayan kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Öncelikle belirtilmelidir ki bahsedilen her iki uygulama ve işçinin erişime açık olmayan sosyal medya hesabının teknik yardımlarla gizlice izlenmesi, işçinin özel hayatına ve kişisel verilerinin korunması hakkına müdahale niteliğinde olup hukuka aykırıdır. “*Shoulder surfing*” uygulamalarında işçinin rızasının alındığı varsayımında dahi bu uygulama çoğu zaman hukuka uygun bir veri işleme faaliyeti kabul edilemeyecektir. Nitekim işverenin işçinin baskı altında kalmadan kendi isteği ile rıza beyanında bulunduğunu ve seçme hakkının işçiye verildiğini kanıtlaması oldukça zordur. İşverenin ekonomik gücü ve baskısı ve işçinin rıza vermemesi halinde maruz kalacağı sonuçlar karşısında işçinin seçme hakkından bahsetmek mümkün değildir. Ayrıca, rızanın bir hizmetin sunulması için şart koşulamayacağı esası, iş sözleşmesinin bu yönde bir rızaya bağlandığı durum için de geçerli olmalıdır. Kaldı ki işçinin vermiş olduğu rızaya şüpheyle yaklaşılması veri koruma

hukukunda genel kabul görmüş bir ilkedir. Nihayet hukuka uygun bir rızanın varlığı söz konusu olsa bile amacı aşan bir veri işleme faaliyeti olması dolayısıyla hukuka aykırı olacaktır.

İş sözleşmesinin devamında, işyeri bilgisayarlarının denetimi sonucunda elde edilen sosyal medya verileri veya işverenin işçiye sosyal medyada yönlendirdiği “takip” veya “arkadaşlık” isteği neticesinde elde edilen veriler söz konusu olmaktadır. AİHM kararlarında bilgisayarda gerçekleştirilen denetimlerin bilgilendirilmeye dayalı olması gerektiği belirtilmektedir. İçerik denetiminin ölçülülük ilkesini aşan bir uygulama olmasına karşın işverenin işçinin sosyal medyada geçirdiği süre, kullanım sıklığı veya sosyal medyaya erişim sağlanıp sağlanmadığına ilişkin işyeri araçları üzerinde dış denetim hakkı bulunmaktadır. İçerikler hakkında yapılan denetimin hukuka uygun olduğundan bahsedebilmek için mahkeme kararı, yeterli suç şüphesi veya ticari nitelikte bir sırrın ifşasına ilişkin yeterli şüphe bulunmalıdır.

İşverenin işçiye sosyal medyada “takip” etmesi veya “arkadaşlık” isteği göndermesi ise işçinin özel hayatının gözetlenmesi için çok daha kolay bir yöntemdir. İşverenin bu yöndeki talebi kanımızca meşru değildir. Zira işveren işçinin özel hayatına dair konularda kural olarak talimat veremez. Bunun yanında bu talep yalnızca şahsi amaçla kullanılan bir hesap için yöneltildiğinde kanımızca sadakat yükümlülüğü kapsamında katlanma borcu da doğurmaz. Ancak kişinin vasıfsız bir işçi olması ile şirketin Ceo’su olması halinde bu iki işçinin sadakat yükümlülüğü ve işyerindeki misyonu farklılık arz etmektedir. İşverenin şirketin kamusal alana dönük yüzü olan Ceo’sunun sosyal medya hesabını takip etmesinde meşru menfaatinin bulunduğu söz edilebilir.

Hukukumuzda sosyal medyaya ilişkin Yargıtay’ın önüne gelen davalarda İş Kanunu hükümleri kapsamında içerik denetimi yapılmaktadır. Bu anlamda işyerine tahsis edilen araçlarla işçinin cinsel içerikli uygun olmayan sitelere girmesi, işverenin şeref ve haysiyetine yönelik paylaşımları, asılsız ihbar ve isnatları, başka işçiye sosyal medya aracılığıyla taciz etmesi, anayasal düzene aykırı içerik paylaşımı işveren için haklı fesih

sebebi kabul edilirken, somut hakaret derecesine varmayıp işyeri barışını bozan paylaşımlar geçerli fesih sebebi kabul edilmektedir.

İş sözleşmesinin devamını çekilmez hale getiren ve güven temelini çökerten haklı fesih sebepleri ve bu ağırlıkta olmamakla birlikte taraflar arasındaki güveni zedeleyen ve işverenden iş sözleşmesinin devamının beklenemediği durumlara ilişkin geçerli fesih sebepleri iş hukukunda işverenin korunması gereken menfaatlerini ifade etmektedir. Bu sebeple iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde sosyal medya verilerinin kullanılması halinde eğer işverenin haklı ve geçerli fesih sebebinin varlığı tespit edilirse işverenin meşru menfaatinin oluştuğu düşünülmelidir. Aksi takdirde bir hukuk dalının koruduğu menfaatin başka bir hukuk dalı tarafından korunmaması gibi uyumsuz bir sonuç ortaya çıkacaktır. Buna göre işveren iş mahkemeleri tarafından haklı bulunurken kişisel veri işlemesi sebebiyle Kurum tarafından ciddi para cezasına maruz kalabilecektir. Dolayısıyla kişisel veri işleme söz konusu olduğunda iki hukuk dalında da meşru menfaatin ifade ettiği kavram uyumlulaştırılmalıdır.

İşverenin iş sözleşmesini sona erdirmek için geçerli veya haklı bir sebebinin olması meşru menfaatin varlığına işaret etmekle birlikte, veri koruma hukuku kapsamında bu verilerin işlenmesi için yeterli değildir. Yukarıda da açıkladığımız üzere amaca ulaşmak için daha az müdahaleci bir yol olmaması ve meşru menfaat ile işçinin kişisel verilerinin ve kişiliğinin korunması arasında bir denge testi yapılması, nihayet veri işlemenin sınırlı olması gerekir. Dolayısıyla iş mahkemelerinin önüne gelen uyuşmazlıklar incelenirken mahkeme ilk önce fesih sebebinin oluşup oluşmadığını, amaca ulaşmak için veri işlemenin zorunlu olup olmadığını ve işçinin temel hak ve özgürlükleri karşısında üstün gelip gelmediğini gözetmelidir. Nihayetinde feshe sebebiyet veren kişisel verinin ne şekilde elde edildiği uyuşmazlıklarda inceleme konusu yapılmalıdır. Bu anlamda hukuka aykırı işlenen veriler hukuka aykırı delil teşkil edip feshe dayanak oluşturmamalıdır.

İşçinin, kişisel verilerinin korunması hakkının ihlali halinde başvurabileceği hukuki imkanlar, özel hukuk hükümleri ve kamu hukuku hükümleri ile düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin özel hukuk hükümlerine göre korunması Türk Medeni Kanunu md.23-25 hükümleri uyarınca, kişilik hakkından vazgeçme ve kişilik hakkının aşırı sınırlamaya karşı korunması ve kişilik hakkının saldırıya karşı korunması için açılan önleme, durdurma ve tespit davaları ile mümkündür. Bundan başka Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre kişilik hakkının ihlali halinde açılan maddi ve manevi tazminat davaları ve vekaletsiz iş görme hükümleri söz konusudur. Yine İş Kanunu kapsamında muhtelif hükümlerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Kişisel verilerin kamu hukuku hükümlerine göre korunması KVKK ve Türk Ceza Kanunu hükümleri kapsamında sağlanmaktadır.

Sosyal medya verilerinin işlenmesi sebebiyle iş ilişkisinde karşılaşılan sorunlara çözüm olarak anonim özgeçmiş uygulamaları, sosyal medya filtrelemesi, işyeri kodları, işyeri kuralları ve özellikle toplum baskısı sebebiyle işten çıkarmalara ilişkin olarak soğuma dönemi gibi çözüm önerileri getirilmiştir.

Anonim özgeçmiş uygulamasına göre iş başvurularında ad, soyadı, cinsiyet, ırk gibi bilgilere yer verilmeyecektir. İşverenin işçiyi daha önceden sosyal medya üzerinden araştırması mümkün olmayacaktır. Bu yöntem sadece işe alım esnasında kişisel verilerin korunmasına yönelik bir öneridir. Bu yöntemin amacı ayrımcılık uygulamalarının engellenmesi olmakla birlikte, kanımızca iş sözleşmesinin devamı ve sona ermesine ilişkin bir koruma öngörmemektedir.

İşyerinde sosyal medya aramalarına ilişkin kurallar düzenlemek hem kişisel verilerin korunması hakkının yeterli düzeyde tesisi hem de tüm işçiler bakımından eşit düzeyde korunması bakımından önemlidir. İşyerinde internet kullanımına ilişkin politikaların oluşturulması bu alanda getirilen önerilerdendir. Bu hususta yabancı hukuk uygulamalarında işyeri kodu oluşturulmakta ve veri koruma kültürü inşa edilmektedir. Böylece işçinin sosyal medya paylaşımlarının hangi durumda kişisel verilerin korunması hakkına müdahaleye sebep verebileceği açıklanacak ve işçilerin bu yöndeki paylaşımları engellenebilecektir. İşçilerin sosyal medya paylaşımlarının özel hayat alanı içinde gerçekleşmesine rağmen her zaman mahremiyet beklentisi kapsamında

korunmayacağına farkında olması gerekmektedir. Ancak sosyal medya kullanımına ilişkin işyeri politikaları oluşturulurken, işçilerin ücret ve çalışma koşulları gibi konuşulması hukuk düzeni tarafından korunan hususlarda sosyal medya paylaşımı yapması da yasaklanmamalıdır.

İşçinin sosyal medya ortamında yaptığı paylaşımlar bazen toplum ahlakına aykırı olabilmekte ve kişi “*online shaming*” olarak ifade edilen sosyal medya aracılığıyla toplum kınaması ile karşılaşabilmektedir. Bu durumda işveren üzerinde de iş sözleşmesini sona erdirmesi hususunda baskı oluşmaktadır. Toplumsal kınama neticesinde gerçekleşen bu tarz işten çıkarmalara karşı önerilen bir çözüm soğuma dönemidir. Buna göre yapılacak kanuni bir düzenleme ile böyle bir olay karşısından işverenin öğrenmesi ile işten çıkarma arasında örneğin bir aylık asgari bir sürenin geçmesinin öngörülmesi daha adil bir karar alınmasına yardımcı olabilir. Ancak bu çözüm önerisinde hukukumuzda haklı fesih bakımından geçerli olan altı günlük hak düşürücü süre göz ardı edilemeyecektir.

Sosyal medya hesaplarına girişin filtrelenmesi ise işyerine tahsis edilen araçlarda internet kullanımının denetlenmesine ilişkin bir çözüm olarak düşünülebilir. Bu durum işverenin yönetim ve denetim hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

Belirtmek gerekir ki sosyal medya kullanımı karşısında, alana ilişkin uyumsuzluklar artarak devam edecektir. Sosyal medya alanında kurallar belirlemek zor olsa da bu alan üzerinde çalışma ihtiyacı bulunan bir alandır. Sosyal medya işçinin kişisel verilerinin işlendiği alanlardan sadece biridir. Bunun dışında pek çok yöntem ile işçinin kişisel verileri işlenmektedir. Dolayısıyla sadece sosyal medya bakımından değil işçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin bir kanuni düzenleme, hiç değilse uygulama kodu gereklidir. Nitekim İş Kanunu veya KVKK hükümlerinde iş ilişkisi hakkında aydınlatıcı veya ayırık hükümler öngören düzenlemeler bulunmamaktadır. Oysa uluslararası metinlerin de işaret ettiği üzere iş ilişkisinin gereği birçok verinin işlenmesine maruz kalan işçilerin korunması kişisel verilerin korunması hukuku bakımından önem arz eden bir alan olmalıdır.

KAYNAKÇA

Ackoff, Russell

“From Data to Wisdom”, **Ackoff’s Best**, John Wiley & Sons, New York, 1999, s.170 – 172, (Çevrimiçi), <http://faculty.ung.edu/kmelton/documents/datawisdom.pdf> , 06.02.2019.

Acquisti, Alessandro/

Gross, Ralph

“Imagined Communities: Awareness, Information Sharing, and Privacy on the Facebook”, **Pre-proceedings version. Privacy Enhancing Technologies Workshop (PET)**, 2006, (Çevrimiçi)<https://www.heinz.cmu.edu/~acquisti/papers/acquisti-gross-facebook-privacy-PET-final.pdf>, 01.10.2019 (**Imagined Communities**)

Akgül, Aydın

Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, Beta Basım, 2014. (**Danıştay ve AİHM Kararları**)

Aksoy, Hüseyin Can

Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, Çakmak Yayınevi,2010. (**Kişilik Hakkı Yönünden**)

Aksoy, Hüseyin Can

“The Right To Personality And Its Different Manifestations As The Core Of Personal Data”, **Ankara Law Review**, Vol. 5 No. 2 (Winter 2008), s. 241-

244,<http://dergiler-.ankara.edu.tr/dergiler/64/1545/16911.pdf>, 12.06.2019. **(Personal Data)**

Akkurt, Sinan Sami

*“Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlâli Halinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medeni Hukuk Bağlamında Bir Bakış”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/33139/327503>, 12.06.2019, **(Medeni Hukuk Bağlamında)***

Alaslan, Fatma

*“Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı Ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.1s.2 ekim 2016, <https://jurix.com.-tr/article/5496>, 22.08.2019, **(Dürüstlük Kuralı)***

Albercht, Jan Philipp

*“How the GDPR Will Change the World”, European Data Protection Law Review, S.3, 2016, (Çevrimiçi), https://edpl.lexxion.eu/data/article/100-73/pdf/edpl_2016_03-005.pdf , 16 Mayıs 2019. **(GDPR)***

Alp, Mustafa

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa Ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel S., 2013, s.385-422,

(Basım Yılı: 2014), <https://dergipark.org.tr-tr/download/article-file/756528>, **(İfşa ve İhbar)**

Alpagut, Gülsevil

“İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, **Sicil**, s.25, Y:2012, s.23-30, (Çevrimiçi), <https://www.mess.org.tr/media/files/6-314-QD8652Z9M6-25.pdf>, 12.09.2019. **(Sadakat Borcu)**

Altıntepe, Ayşen

İşverenin Yönetim Hakkı, Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, <http://openaccess.iku.edu.tr/bitstream/handle/11413/1713/AyşenAltıntepeDokTez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. **(Yönetim Hakkı)**

Anı, Nevzat Ali

“Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza”, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018. **(Açık Rıza)**

Aşıkoğlu, Şehriban İpek

Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, İstanbul, On İki Levha, 2018. **(Büyük Veri)**

Atak, Songül

“Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, **TBB Dergisi**, S.87, 2010, s.100-

101, (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-87-606> , 02.03.2019. **(Temel Güvenceler)**

Ateş, Derya

“Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, **TBB Dergisi**, S.72, 2007, s.83, (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.-barobirlik.org.tr/m2007-72-352>, 22.08.2019, **(Dürüstlük Kuralları)**

Aydın, Ufuk

“İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.2, S.2, 2003, (Çevrimiçi), <https://earsiv.anadolu.edu.tr/xmlui/handle/11421/511>, 12.09.2019. **(Bilgi Uçurma)**

Aydın, Ufuk

İşçinin Kişiliğinin Korunması, Anadolu Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Yayınları No.175, Eskişehir, 2002.

Aydınlı, İbrahim

İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, **(Sosyal Temas)**.

Aydınlı, İbrahim

“İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, S.6, C.19, 2005, (Çevrimiçi) <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348753913.pdf>, 17.09.2019. **(TBK Tasarısının Değerlendirilmesi)**

Ayözger Öngün, Çiğdem

Kişisel Verilerin Korunması Hukuku: Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Düzenlemeler Dahil, 2. Baskı, Ankara, Beta Basım, 2019. **(KVK Hukuku)**

Atasoy, Kemal

“Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası”, **Cevdet Yavuz’a Armağan**, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/33-3494>, 10.06.2019, **(Sosyal Medya ve Rıza)**

Balkır, Z.Gönül

“İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar”, **Sakarya Üniversitesi Etik Sempozyumu**, (Çevrimiçi) <http://www.etiksempozyumu.sakarya.edu.tr/etik/2.2/Balkir.pdf>, 17.09.2019. **(Etik Sınırlar)**

Başalp, Nilgün

Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004. **(Kişisel Veri)**

Başalp, Nilgün

“Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’ nun Temel Yenilikleri”, **MÜHF HAD**, C.21, S.1, İstanbul, 2015, (Çevrimiçi), <https://dergipark.-org.tr/download/article-file/271091>, 22.05.2019, **(Regülasyon Yenilikleri)**

Baybora, Dilek

“Yargı Kararları ile Sosyal Medyada Konuşmanın İş Sözleşmesine Etkisi,” **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, c.14 s.56, 2017, 1705-1741, **(Konuşma)**

Berber Keser, Leyla

“*Kişisel Veri Kanunu’nun Getirdikleri*”, **E-Ticaret ve İnternet Hukuku Derneği, Gelenekselleşen E-Hukuk Sohbetleri, No:6**, (Çevrimiçi) www.youtube.com, 17.09.2019.

Berber Keser, Leyla

Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık (Online Behavioral Advertising) Uygulamaları Özelinde Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.33. (Çevrimiçi)

Beytar, Erbil

İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (İşçinin Korunması)

Boyd, danah m. /

Ellison, Nicole B.

“*Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship*”, **Journal of Computer-Mediated Communication**, Volume 13, Issue 1, 1 October 2007, Pages 210–230, (Çevrimiçi), <https://doi.org/10.1111/j.1083-6101.2007.00393.x>, 12.09.2019. (History)

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz

“*İş ilişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, Kübra Doğan Yenisey ve Seda Ergüneş Emrağ(ED.), İstanbul, Beta Basım, 2017. (Sorunlar)

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz

“İşçinin Sosyal Medya Kullanımının İş Hukukundaki Etkileri”, **PressAcademia Procedia (PAP)**, V.7, p.372-375, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/art-icle-file/534747>, 06.08.2019, (**Sosyal Medya**)

Brown, Murray/Dent, Chris

“Privacy Concerns Over Employer Access To Employee Social Media”, **Monash University Law Review** Vol.43, No.3, s.796, (Çevrimiçi), https://www.monash.edu/data/assets/pdf_file/0008/1382381/08-Brown.pdf, 19.09.2019. (**Privacy Concerns**)

Brunty, Joshua/

Helenek, Katherina

Social Media Investigation of Law Enforcement, Ed. Larry S. Miller, Oxford, Anderson Publishing, 2013, (**Social Media**)

Burkert, Herbert

“Privacy-Data Protection A German/European Perspective” **In Proceedings of 2nd Symposium of the Max Planck Project Group on the Law of Common Goods and The Computer Science and Telecommunications board of the National Research Council**, s.44-69. (**Perspective**)

Bük, Alaattin

Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018. (**Bilişim**)

Canıklıoğlu, Nurşen

“İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik**

Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019. **(Sona Erme)**

Centel, Tankut

“Türk Borçlar Kanunu’nda İşçinin Borçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, 2011, (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6318_5M4D7SLTTT22.pdf, 16.09.2019. (İşçinin Borçları)

Çekin, Mesut Serdar

Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
(Mukayeseli)

Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen/

Canbolat, Talat

İş Hukuku Dersleri, Beta Yayın,31.Bası, 2018, **(İş Hukuku)**

Çelik, Nuri

“İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, Y.1, 2004, (Çevrimiçi), https://www.-mess.org.tr/media/files/6344_BGR1-E5TGYW4.pdf, 18.10.2019. (Eşit Davranma Borcu)

Çetin, Evra

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11.Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015,
(Çalışanların Hakları)

- Chawinga, W.D. / Zinn, S. *“Use of Web 2.0 by students in the Faculty of Information Science and Communications at Mzuzu University, Malawi”*, **South African Journal of Information Management**, 2016, 18(1), a694, (Çevrimiçi), <http://dx.doi.org/10.4102/sajim.v18i1.694>, 18.09.2019.
- Davison, H. Kristl/
Maraist, Catherine C. /
Hamilton, R. H. / Bing, Mark N. *“To Screen or Not to Screen? Using the Internet for Selection Decisions”*, **Employee Responsibilities and Rights Journal** , 2012, V.24, Issue 1, Springer US, (Çevrimiçi), <https://doi.org/10.1007/s10672-011-9178-y>, 06.10.2019.
- Delarosa, Jennifer *“From Due Diligence To Discrimination: Employer Use of Social Media Vetting In The Hiring Process And Potential Liabilities”*, **35 Loyola of Los Angeles. Ent. L. Rev. 249 (2015)**, (Çevrimiçi), <http://digitalcommons.lmu.edu/elr/vol35/iss3/1>, 04.10.2019. (Vetting)
- Demir, Fevzi/ Demir, Gönenc *“İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”*, **Kamu-İş; C:11, S:1/2009**, (Çevrimiçi), <http://kamu-is.org.tr/pdf/1111.pdf>, 12.09.2019. (Sadakat)
- De Stefano, Valerio *“Negotiating the algorithm”: Automation, Artificial Intelligence And Labour Protection”*, **ILO Employment Working Paper No. 246**,

Employment Policy Department, 2018, (Çevrimiçi),
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_em/p/emp_policy/documents/publication/wcms_63415-7.pdf, 27.09.2019. (**Artificial Intelligence**)

Develioğlu, Hüseyin Murat

Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü, On İki Levha Yayıncılık, 2018, İstanbul. (**Tüzük**)

Dienlin, Tobias/ Trepte, Sabine

“Is the privacy paradox a relic of past? An in depth analysis of privacy attitudes and privacy behaviours?”
European Journal of Social Psychology 45,2015, s.285-297. (**Paradox**)

Doğan, Sevil

“Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı”,
TAAD, Y.3, S.9, 2012, (Çevrimiçi),
<http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934890.pdf>, 18.10.2019. (**Eşitlik İlkesi**)

Dönmez, Utku/ Okutan, Bilge

Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi, Legal Yayınevi, İstanbul, 2019. (**Yargıtay Kararları**)

Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan

Kişiler Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.

Dursun, Yonca

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması, Dokuz Eylül

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2019. (**Korunma**)

Dülger, Murat Volkan

Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 7.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.136. (**Bilişim Suçları**)

Ellison, Nicole B./ Vitak, Jessica/
Steinfeld, Charles/ Gray, Rebecca/
Lampe, Cliff

“Negotiating Privacy Concerns and Social Capital Needs in a Social Media Environment”, **Privacy Online: Perspectives on Privacy and Self-Disclosure in the Social Web**, Ed. Sabine Trepte, Leonard Reinecke, Springer, Heidelberg, 2011.

Engin, Murat

“İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, İş ve sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2016. (**Yargıtay**)

Ertürk, Şükran

“Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, **DEÜFHD**, C.15, Özel S., 2013, s.81-118, (Çevrimiçi), <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/-/dergiler/-dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/5-sukranerturk.pdf>, 12.09.2019 (**Genel İş Koşulu**)

Ertürk, Şükran

İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002. (**Temel Haklar**)

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, (Çevrimiçi) www.proquest.com, 03.06.2019. (**Information Sensivity**)

Freyer, Charles E.

“Employee Privacy and Internet Monitoring: Balancing Workers' Rights and Dignity with Legitimate Management Interests”, **The Business Lawyer** Vol. 57, No. 2 (February 2002), pp. 857-874, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/4068804-7?seq=2#metadata_info_tab_contents, 12.09.2019.

Gemalmaz, Mehmet Semih

Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri 2.Cilt/Uluslararası Sistemler, İstanbul, Legal Yayınevi, 2010, (Çevrimiçi), <https://burakgemalmaz.com/wp-content/uploads/-2015/05/a-1-1948-dec-10-eihb.pdf> , 05.04.2019.

Gomberg , Linda J.

“The Case For Privacy: A History Of Privacy In The United States As Seen Through A Psychological Lens And Defined By Case Law And The Impact Of Social Media (Whatever Happened To “It’s None Of Your Business”?)”, Doktora Tezi, Fielding Graduate University, 2012. (Çevrimiçi), www.proquest.com, 15.09.2019.

Gondwe, Mimmy

“The Protection of Privacy in the Workplace: A Comparative Study”, Doktora Tezi, the University of Stellenbosch, 2011, (Çevrimiçi), https://pdfs.semanticscholar.org/72d8/8c82fb58-d5b4087d2475955c1868b40ea33b.pdf?_ga=2.30082559.1723006515.1571086305-2075063169.1570-883532, 05.09.2019. **(Protection)**

Gratton, Éloïse

“ If Personal Information is Privacy’s Gatekeeper, then Risk of Harm is the Key: A Proposed Method for Determining What Counts as Personal Information”, **Albany Law Journal** (ALB. L.J. SCI. & TECH), S.24, (Çevrimiçi), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2334-938, 15.15.2019.

Gözübüyük, Şeref/

Gölcüklü, Feyyaz

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması/ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 9.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011. **(AİHS)**

Güzel, Ali

“Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi. (Bağımlılık Unsuru)**

İçel, Kayıhan

Kitle İletişim Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.

Günay, Cevdet İlhan

“İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, **SİCİL**, Y.4, S.14, (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/-media/files/6327_P1AB-8O0B2Z14.pdf, 12.09.2019. **(Geçerli Fesih)**

Gür, İkbâl

Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.

Gürsel, İlke

İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016. **(İşçinin Kişisel Verileri)**

Haferkamp, Nina

“Online Self-Presentation: Balancing Privacy Concerns and Impression Construction on Social Networking Sites”, **Privacy Online: Perspectives on Privacy and Self-Disclosure in the Social Web**, Ed. Sabine Trepte, Leonard Reinecke, Springer, Heidelberg, 2011. **(Privacy Online)**

Harris, David/ O’Boyle, Michael

Warbick, Colin

Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition, New York, Oxford University Press, 2009. **(European Convention)**

Heckmann, Dirk

“İnternette Kişiliğin Korunması; Şerefın ve Profilin Korunması İçin Karşı Çıkışlar Olarak Bilişim Teknolojileri Kullanımının Anonimliği ve Kesintisiz Veri Bağlantısı”, **İnternet Hukuku**, Proje Yöneticisi

Kayıhan İçel, Editör Yener Ünver, Çeviren Kerem Öz, Seçkin Yayıncılık, s.415-426.

Serap Helvacı,

Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Henkoğlu, Türkay

Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015. (**Bilgi Güvenliği**)

Hingeldorf, Eric

“Web 2.0’da Şeref Zedeleyici Eylemler Olan ve Olması Gereken Hukuk Bakımından Bir Sorun Tespiti”, **İnternet Hukuku**, Proje Yöneticisi Kayıhan İçel, Editör Yener Ünver, Çeviren Pınar Bacaksız, Seçkin Yayıncılık, s.426-442.

Hoffmann, Brandon Charles

“An Exploratory Study of a User’s Facebook Security and Privacy Settings”, Minnesota State University, Yüksek Lisans Tezi, Mankato ,2012, (Çevrimiçi), www.proquest.com , 05.06.2019. (**Facebook Security**)

Hornung, Gerrit/

Schnabel, Christoph

“Data protection in Germany I: The population census decision and the right to informational self-determination”, **Computer Law & Security Report**, S.25, Issue 1, 2009, s.84-88, (Çevrimiçi), https://www.unikassel.de/fb07/fileadmin/datas/fb07/5Institute/IWR/Hornung/Hornung_Schnabel_Data_protection_in_Germany_I_CLSR_2009_84.pdf, 18.03.2019. (**Germany**)

Jarvis, Jeff

Dijital Çağda Sosyal Medyanın İş ve Gündelik Hayata Etkisi, (Çeviren: Çağlar Kök), İstanbul, Kapital Medya Hizmetleri A.Ş., 2012. **(Dijital Çağ)**

Kang, Jerry

“Information Privacy in Cyberspace Transactions”, **Stanford Law Review**, Vol.50, 1998, s.1206. (Çevrimiçi), <https://www.ntia.doc.gov/legacy/ntiahome/privacy/-files/CPRIVACY.PDF> , 13.02.2019. **(Information Privacy)**

Kaplan, Andreas M./

Haenlein, Michael

“Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media”, **Business Horizons** (2010) 53, (Çevrimiçi), <https://www.journals.-elsevier.com/business-horizons>, 22.07.2019. **(The Challenges)**

Kaplan, Emine Tuncay

“Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2011, S.24, (Çevrimiçi), https://www-.mess.org.tr/media/files/6316_QKKT-ESD7N24.pdf , 12.08.2019. **(TBK md.417-419)**

Karademir, Artür/ Turgut, Cemile

“İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Özel Yaşamından Kaynaklanan Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi,” **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: 3 - Sayı: 6 Aralık 2017, <https://www.beykent.edu.tr/docs/default-source/ku-tuphane/hukuk->

fakultesi-dergisi/cilt-3-sayi-6.pdf?-sfvrsn=35b6830-a_4 , 11.09.2019. **(Fesih)**

Katsabian, Tammy

“Employees’ Privacy in the Internet Age Towards a New Procedural Approach”, **Berkeley Journal Of Employment & Labor Law**, 2019, (Çevrimiçi), <https://scholarship.law.berkeley.edu/-cgi/viewcontent.cgi?article=1539&context=bjell>, 06.10.2019. **(Employees’ Privacy)**

Kaya, Afra Ece

“Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veriler Ve Yeni Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, **Terazi Hukuku Dergisi**, S.125, Ocak 2017, (Çevrimiçi), <https://jurix.com.tr/article/7472> , 29.06.2019 .

Kaya, Cemil

“Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler Ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C. LXIX**, S.1-2, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/pub/-iuuhfm/issu-e/9185/115031>, 05.07.2019. **(Hassas Veriler)**

Kaya, Mine

Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme-İnternet-Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015. **(Elektronik Ortam)**

Keser, Hakan

“4857 Sayılı İK’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri Ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı

Yaptırımlar”, **Kamu-İş Dergisi**, C.7, S.3, 2004, (Çevrimiçi), <http://kamu-is.org.tr/pdf/733.pdf>, 12.10.2019. **(Eşit İşlem)**

Keser, Hakan

“İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi”, **Sicil**, S.37,2017, s.20, (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6-751_AFBNRLTR3Rsicil_37_.pdf, 12.10.2019.

Kietzmann, Jan H. /

Hermkens, Kristopher /

McCarthy, Ian P. /

Silvestre, Bruno S.

“Social media? Get serious! Understanding the functional building blocks of social media”, **Business Horizons** (2011) 54, (Çevrimiçi), www.researchgate.net, 13.09.2019. **(Social Media)**

Kişisel Verileri Koruma Kurumu,

100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, KVKK Yayınları, Ankara, 2018.

Kuner, Christopher

“An International Legal Framework for Data Protection: Issues and Prospects”, **Computer Law and Security Review**, Vol.25, 2009, (Çevrimiçi), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1443802&-download=yes, 02.07.2019 **(Legal Framework)**

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan/

- Yılmaz, Ejder **Medeni Usul Hukuku**, 23.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012. (**Medeni Usul**)
- Küzeci, Elif **Kişisel Verilerin Korunması**, 2.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018. (**KVK**)
- Küzeci, Elif “Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri”, **II. Kişisel Verilerin Korunması Sempozyumu Sunum Notları**, 2019, İstanbul, (Çevrimiçi), https://www.academia.edu/38333255/Veri_Sorumlusunun_Yukumlulukleri, 20.10.2019.
- Maar, Michael C. “*An Examination Of Organizational Information Protection In The Era Of Social Media: A Study Of Social Network Security And Privacy Protection*”, Capella University, Doktora Tezi, 2013, (Çevrimiçi), <https://www.proquest.com/>, 27.09.2019. (**Social Network**)
- Makas, Recep “*Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI**, Y. 2012, Sa. 4, (Çevrimiçi), http://webftp-gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16_4_5.pdf, 12.09.2019. (**Özen Borcu**)
- Manav, Eda “*İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX**, Y. 2015, S.2, (Çevrimiçi),

http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_2_3.pdf,
19.04.2019. (İş İlişkisinde)

Mayfield, Antony

What Is Social Media? , An E-Book I Crossing,
(Çevrimiçi), [https://www.icrossing.com/uk/sites/-
default/files_uk/insight_pdf_files/What%-20is%20-
Social%20Media_iCrossing_ebook.pdf](https://www.icrossing.com/uk/sites/-default/files_uk/insight_pdf_files/What%-20is%20-Social%20Media_iCrossing_ebook.pdf),
10.09.2019.

McDonald, Paula/
Thompson, Paul/
O'Connor, Peter

*“Profiling Employees Online: Shifting Public-Private
Boundaries In Organisational Life”*, **Human Resource
Management Journal**, Vol 26, no 4, 2016, s.541-
556, (**Profiling Employees**), (Çevrimiçi),
[https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/-
1748-8583.12121](https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/-1748-8583.12121), 10.06.2019.

Nizamoğlu, Nezahat Özlem

*“Personel Seçimi Ve İş Bulma Sürecinde Sosyal Medya
Kullanımının Rolü”*, Pamukkale Üniversitesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü Tezsiz Yüksek Lisans Projesi,
s.41, (Çevrimiçi), [http://acikerisim.pau.edu.tr-
/xmlui/bitstream/handle/11499/2545/Nezhat%20
Özlem%20Nizamoğlu.pdf?sequence=1&isAllowed
=y](http://acikerisim.pau.edu.tr-/xmlui/bitstream/handle/11499/2545/Nezhat%20Özlem%20Nizamoğlu.pdf?sequence=1&isAllowed=y) , 02.10.2019. (**Personel Seçimi**)

Oğuz, Habip

*“Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı
Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum”*
Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Mart 2013,

<https://dergipark.org.tr/download/article-file/15554-9>, 10.03.2019.

Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer
Oktay Özdemir, Saibe

Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),
17.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.

Okur, Zeki

İş Hukuku’nda Elektronik Gözetleme, İstanbul,
Legal Kitabevi, 2013. (**Elektronik Gözetleme**)

Okur, Zeki

“Yeni Teknoloji ve İş Hukuku”, **Çimento İşveren**,
2006, (Çevrimiçi), <https://www.ceis.org.tr-/dergiDocs/-makale120.pdf>, 02.09.2019. (**Yeni Teknoloji**)

Okur, Zeki

“İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, **Kamu-iş**, C.8, S.4, 2006, (Çevrimiçi),
<http://kamu-is.org.tr/pdf/842.pdf>, 04.10.2019,
(**Düşünce Özgürlüğü**)

Oliver, Hazel Dawn

“*Why Information Privacy And The Employment Relationship Don’t Mix: Workplace E-Mail And Internet Monitoring In The United Kingdom And Canada*”,
University of Toronto, Yüksek Lisan Tezi, 2001,
(Çevrimiçi), www.proquest.com, 18.09.2019.
(**Internet Monitoring**)

Öge,H. Serdar/, Alagöz ,Ali/

Allahverdi, Metin

“*Sosyal Medya ve İşe Alım Süreci Üzerindeki Etkileri*”,
İzceas 2018 New Trends In Economics And Administrative Sciences, Detay Yayıncılık, 2018,
(Çevrimiçi) https://www.researchgate.net/publication/329913320_Sosyal_Medya_ve_Ise_Alım_Sureci_Uzerindeki_Etkileri, 08.06.2019.

Özata, Fatma Zeynep

“*Sosyal Medya Platformları*”, **Dijital İletişim ve Yeni Medya**, Ed. Mesude Canan Öztürk, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2013. **(Dijital İletişim)**

Özdemir, Cumhur Sinan

“*İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*”,
Terazi Hukuk Dergisi, C.13, S.142, s.103-108,
(Çevrimiçi), <https://jurix.com.tr/article/12801>,
11.06.2019.

Özdemir, Erdem

“*İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişkisine Etkileri Üzerine*”, **Sicil**, S.10, Y.2008,
(Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6-338_NQX5JRH8RT10.pdf , 02.09.2019.

Özdemir, Hayrunnisa

Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.
(Haberleşme)

Özdemir, Hayrunnisa

“*İşyerinde İşçilerin İzlenmesi Ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması*”, **Erzincan Üniversitesi**

Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2010, Cilt 14,
Sayı 1-2, ss. 231-270, (Çevrimiçi),
<http://kutuphane.dogus.edu.tr/-mvt/pdf.php>,
02.09.2019. (İşçilerin İzlenmesi)

Papacharissi, Zizi /

Gibson, Paige L.

“Fifteen Minutes of Privacy: Privacy, Sociality, and Publicity on Social Network Sites”, **Privacy Online: Perspectives on Privacy and Self-Disclosure in the Social Web**, Ed. Sabine Trepte, Leonard Reinecke, Springer, Heidelberg, 2011. (Privacy and Publicity)

David James Potter,

“Reconceptualizing Privacy: An Examination Of The Developing Regulatory Regime For Facial Recognition Technology”, Doktora Tezi, University of North Dakota, 2015, (Çevrimiçi), www.proquest.com,
12.06.2019. (Reconceptualizing)

Pozzi, Nicole

“Shoulder Surfing: A Fourth Amendment Violation”, **Cardozo School of Law Arts and Entertainment and Law Journal**, 24.04.2015, (Çevrimiçi),
<http://www.cardozoaelj.com/2015/04/24/shoulder-surfing-a-fourth-amendment-violation/>, 22.10.2019

Richer, Alexander

“The Background Of Our Being: Internet Background Checks In The Hiring Process”, **Berkeley Technology Law Journal**, Vol. 28:115, (Çevrimiçi),
<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewconte>

[nt.cgi?article=1974&context=btlj](https://www.btlj.org/article/1974), 23.10.2019.

(Background Checks)

Ringelheim, Julie

“Processing Data On Racial Or Ethnic Origin For Antidiscrimination Policies: How To Reconcile The Promotion Of Equality With The Right To Privacy?”, **Center For Human Rights And Global Justice Working Paper Number 13**, Nyu School Of Law, 2006, (Çevrimiçi), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=983685, 02.03.2019.

Romansky, Radi Petrov

“Social Media and Personal Data Protection”, **International Journal on Information Technologies & Security**, N. 4, 2014, (Çevrimiçi) <https://www.researchgate.net>, 06.02.2019. **(Social)**

Rotenberg, Marc

The Privacy Law Sourcebook 1999, United States Law, **İnternational Law and Recent Developments**, Electronic Privacy Enformation Center Publications, Washington DC, 1999. **(Privacy Law)**

Samuelson, Pamela

“Privacy As Intellectual Property?”, **Stanford Law Review**, Vol:52, 1999, (Çevrimiçi), <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=3137&context=facpubs> , 22.02.2019 **(Intellectual Property)**

Sarıbay Öztürk, Gizem

“İşverenin Adayları ve İşçileri Sosyal Medya Vasıtasıyla Araştırması”, **İş Hukukunda Yeni**

**Yaklaşımlar Sempozyumu-IV, İstanbul, 2019,
Yayınlanmamış Tebliğ.**

Savaş Kutsal, Burcu / Kolan, Şelen “*Paylaşmadan Önce Dikkat! İşçilerin İşyeri Dışında Sosyal Medya Kullanımları Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme*”, **İSGHD**, C.16, S.62, 2019,491-562.

(Paylaşım)

Schwartz, Paul M.

“*The Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination*”, **Berkeley Law Scholarship Repository**, 37 Am. J. Comp. L. 675 (1989) s.677, (Çevrimiçi), <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1865&context=facpubs>, 13.04.2019.

Schwartz, Paul M.

“*European Data Protection Law and Restrictions on International Data Flows*”, **IOWA Law Review**, Vol. 80, No.3, Mart 1995, (Çevrimiçi), <https://scholarship.law.-berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2571&context=facpubs>, 05.06.2019.

(International Data Flows)

Senyen Kaplan, E. Tuncay

“*İş Hukukunda Eşitlik İlkesi Ve Cinsiyet Ayrımcılığı*”, **TBB Dergisi**, Özel Sayı, 2017, (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-2017-1722>, 18.10.2019. **(Eşitlik)**

Sevimli, K. Ahmet

“*Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması*”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.36,

s.110, (Çevrimiçi), <http://calismatoplum.org/sayi36-/sevimli.pdf> , 05.06.2019. (TBK md.417)

Sevimli, K. Ahmet

“Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık, 2011, Y.6, S.24, s. 134, (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6316_LQKKTESD7N24.pdf, 05.06.2019, (TBK md.419)

Sevimli, K. Ahmet

İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal, İstanbul, 2006. (Özel Hayat)

Sevimli, K. Ahmet

“İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat (Karar İncelemesi)”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, 2010/1, (Çevrimiçi), <http://calismatoplum.org/sayi24/sevimli.pdf>, 28.10.2019, s.295-308. (Manevi Tazminat)

Serozan, Rona

Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku, 8.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (Kişiler)

Lietsala, Katri/ Sirkkunen, Esa

Social Media Introduction To Tools And Processes Of Participatory Economy, Tampere University Press, Finland, 2008. (Social Media)

Sprague, Robert

“Fired For Blogging: Are There Legal Protections For Employees Who Blog?” **U. Pa. Journal Of Labor And Employment Law** [Vol. 9:2, (Çevrimiçi), <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.c>

[gi?article=1274&context=jbl](https://www.gi?article=1274&context=jbl),

03.09.2019.

(**Blogging**)

Sezgi Öktem Songu,

“Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün
İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, **Dokuz Eylül
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, Özel
S., 2013 (Basım Yılı: 2014), (Çevrimiçi),
<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/22-sezgioktemsongu.pdf>,

05.10.2019. (**İfade Özgürlüğü**)

Soyer, Polat

Genel İş Koşulları, Özgün Matbaacılık,1987.

Suder, Seili

Seili Suder, “Pre-Employment Background Checks On
Social Networking Sites-May Your Boss Be Watching?”,
**Masaryk University Journal Of Law And
Technology**, Vol. 8:1, (Çevrimiçi),
<https://journals.muni.cz/mujlt/-article/view/2650>,
05.07.2019. (**Background**)

Sur, Melda

“İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **Sicil
İş Hukuku Dergisi**, S.37, 2017, (Çevrimiçi),
https://www.me-ss.org.tr/media/files/6751_AFBN-RLTR3Rsicil_37_.pdf, 01.10.2019. (**Ayrımcılık
Yasağı**)

Süzek, Sarper

İş Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2018.

Süzek, Sarper

“İşverenin Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku
Dergisi**, S.12, Y.2008, (Çevrimiçi),

https://www.mess.org.tr/media/files/6331_XW1B_OXYI2P12.pdf, 18.10.2019. (**Eşit Davranma Borcu**)

Şimşek, Oğuz

Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, Beta Basım, 2008. (**Anayasa**)

Taddicken, Monica

“The ‘Privacy Paradox’ In The Social Web: The Impact Of Privacy Concerns, Individual Characteristics, And The Perceived Social Relevance Of Different Forms Of Self-Disclosure” **Journal of Computer-Mediated communication**, 2014, S.19, (Çevrimiçi), <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/jcc4.12052>, 14.09.2019. (**Self-Disclosure**)

Taştan, Furkan Güven

Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (**Sözleşme Hukuku**)

Tekin, Nurullah

“Kişisel Verilerin Korunması İle İlgili Türkiye’deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2014, Issue 4, s.241 vd., (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/download/article-file/15556-6>, 29.06.2019 .

Trottier, Daniel George Emile

“Mutual Augmentation Of Surveillance Practices On Social Media”, Doktora Tezi, Ontario, 2010,

(Çevrimiçi) www.proquest.com, 07.06.2019.
(**Surveillance**)

Turan, Metin

Alman Bilişim Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Turley, Nathan William

“The Face of Privacy: An Exploratory Study of Young and Older Facebook Users”, Yüksek Lisans Tezi, Calgary, Alberta, Canada, 2010, (Çevrimiçi), www.proquest.com, 18.09.2019. (**Facebook Users**)

Uçum, Mehmet

“Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş İlişkisinde Temin Etmesi Gereken Belgeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.6, Haziran 2007, (Çevrimiçi), https://www.mess.-org.tr/media/files/6342_2Q3-O2M04L76.pdf, 15.06.2019.

Ulucan, Devrim

“Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, **DEÜHFD**, Özel Sayı 15, (Çevrimiçi), <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/15-devrimulucan.pdf> , 18.10.2019. (**Pozitif Ayrımcılık**)

Uncular, Selen

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve AB Genel Veri Koruma Tüzüğü Kapsamında İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018. (**İş İlişkisinde KVK**)

Uyar, Lema

Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları-5, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s.33-36, (Çevrimiçi) https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde_Insan_Haklari_Yorumlari_1981_2006.pdf, 08.04 2019.

Ünal, Seda

“Personel Sağlamada Sosyal Medyanın Rolü ve E-İşe Alım”, Gebze Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s.1. **(E-İşe Alım)**

van Dijck, José

“You have one identity’: performing the self on Facebook and LinkedIn”, **Media, Culture & Society** 35(2), s. 199 –215 (Çevrimiçi), <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0163443712468605>, 11.09.2019. **(Identity)**

Vroman, Margaret/ Stulz, Karin

Hart, Claudia/ Stulz, Emily

“Employer Liability for Using Social Media in Hiring Decisions”, **Journal Social Media for Organizations**, Vol. 3, Issue 1 (2016), (Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/305729785_Employer_Liability_for_Using_Social_Media_in_Hiring_Decisions, 17.09.2019. **(Hiring Decisions)**

Yenisey, Kübra Doğan

“İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, S.11, 2006/4, (Çevrimiçi), <http://www.-calismatoplum.org/sayi11/yenisey.pdf>, 18.10.2019. (İş Kanununda)

Yenisey, Kübra Doğan

“İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018. (Değerlendirme)

Yıldız, Gaye Burcu

“İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **Sicil**, S.39, Y.2018, https://www.mess.org.tr/media/files/6835_A3WK6F5Z5Ysicil_02.2018.pdf (Sosyal Medya)

Yıldız, Gaye Burcu

“Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, Özel S., 2013, s.681-707, (Çevrimiçi), <https://hukuk.d-eu.edu.tr/dos-yalar/dergiler/dergim-iz-15-ozel/1-ishukuku/24-gay-eburcuyild-iz.pdf>, 14.09.2019.

Yıldız, Gaye Burcu

İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. (Sözleşmesel Kayıtlar)

Yılmaz, Berrak

“Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2019, tez.yok.gov.tr, 10.10.2019. (Anayasa Mahkemesi)

Yılmaz, Pınar

“Sosyal Medyanın İnsan Kaynakları Yönetiminde İşe Alım Süreci Üzerindeki Etkisi”, **ABMYO Dergisi** S.41, 2016, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/749709>, 02.10.2019.

Yücedağ, Nafiye

“Kişisel Verileri Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C.1, S.1, s.47-63, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/737938>, 19.09.2019. (**İlkeler**)

Yürekli, Sabahattin

“İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)”, **İÜHFİM** C. LXXII, S. 2, s. 541-580, 2014, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97941>, 15.09.2019. (**CIC**)

Zhavgasheva, Gulmira

Data Privacy: Legal and Business Malpractice, 2010, (Çevrimiçi), <https://www.proquest.com/>, 12.10.2019.

Article 29 Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data. (Md.29 Çalışma Grubu 4/2007 Sayılı Görüş)

Article 29 Working Party, Opinion 8/2001 On The Processing Of Personal Data In The Employment Context. (Md.29 Çalışma Grubu 8/2001 Sayılı Görüş)

Article 29 Working Party, 218-Statement On The Role Of A Risk-Based Approach In Data Protection Legal.

Article 29 Working Party, Opinion 3/2012 On Developments In Biometric Technologies. (Md.29 Çalışma Grubu 3/2012 Sayılı Görüş)

Article 29 Working Party, Opinion 06/2014 On The Notion Of Legitimate Interests Of The Data Controller Under Article 7 Of Directive 95/46/EC. (Md.29 Çalışma Grubu 06/2014 Sayılı Görüş)

Article 29 Working Party, Opinion 1/2010 On The Concepts Of "Controller" And "Processor". (Md.29 Çalışma Grubu 1/2010 Sayılı Görüş)

Article 29 Working Party, Opinion 5/2009 On Online Social Networking. (Md.29 Çalışma Grubu 5/2009 Sayılı Görüş)

GDPR, Recital 173, “Relationship to Directive 2002/58/EC”.

GDPR, Recital 18, Not Applicable to Personal or Household Activities, Annex 2 Proposals For Amendments Regarding Exemption For Personal Or Household Activities.

GDPR, Recital, 58, The Principle of Transparency.

GDPR, Recital 39, Principles of Data Processing.

GDPR, Recital 32, Conditions for Consent.

GDPR, Recital 43, Freely Given Consent.

Council of Europe, Handbook on EDPL, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018.

Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data File, United Nations, 1990.

Council Of Europe, Reccomendations, Guidelines, Resolutions.

The OECD Privacy Framework 2013.

Directive 95/46/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 24 October 1995 On The Protection Of Individuals With Regard To The Processing Of Personal Data And On The Free Movement Of Such Data, **Official Journal Law 281**, 23.11.1995.

Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data.

“Explanations relating to the complete text of the Charter”, **Official Journal of the European Union(OJ)**, 14.12.2007, C303/17.

“General Data Protection Regulation”, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679> , 5 Temmuz 2019.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı metninin Türkçe Çevirisi, (Çevrimiçi) <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> , 3 Temmuz 2019.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulamasına İlişkin Rehber, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/> , 3 Temmuz 2019.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, 17 Haziran 2019.

Information Commisioner’s Office, “What is the meaning of 'relates to'?”,(Çevrimiçi), <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/what-is-personal-data/what-is-the-meaning-of-relates-to/#pd-1>, 19.02.2019.

<http://www.ejtn.eu/>

<https://ec.europa.eu>

<https://ico.org.uk>

<https://edpb.europa.eu/>

<https://www.gesetze-im-internet.de/>

<https://dergipark.org.tr>

www.proquest.com

www.lexpera.com

www.sinerjimevzuat.com.tr

<https://legal.com.tr/>

<https://gdpr-info.eu/>

<https://www.mess.org.tr/>

<https://dergipark.org.tr/>

<https://papers.ssrn.com/>

<https://www.researchgate.net/>

<https://onlinelibrary-.wiley.com/>

<https://www.journals.elsevier.com/>

<https://www.academia.edu/>

<https://www2.tbmm.gov.tr>,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>

<http://www.oecd.org>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf, 2 Nisan 2019.

<https://www.coe.int/>

<http://danistay.gov.tr/>

<http://hudoc.echr.coe.int/>

<http://www.abgm.adalet.gov.tr>

<https://eugdpr.org/the-regulation/>,

http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wpcontent/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf, 6 Temmuz 2019,

<https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2018/04/165.pdf>-, 29 Haziran 2019.

<https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf> , 2 Temmuz 2019.

<https://www.kvkk-egitimi.com/>

<https://eur-lex.europa.eu/>

<https://gdpr-info.eu/>

<http://www.ilo.org/>

<http://www.mevzuat.gov.tr/>

