

İşyerinde Elektronik Gözetim Uygulamaları

Günümüzde gelişen teknoloji ile birlikte bilgisayarlar günlük hayatın içinde temel olarak nitelendirilebilecek bir yer edinmiş bulunmaktadır. Söz konusu durum işyeri sınırları içerisinde de geçerlidir. Nitekim bugün birçok orta ve büyük ölçekli işyerinde bilgisayarlarla birlikte yeni bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanımı yaygınlaşmış bulunmaktadır.

İşçiler internetin sağladığı kolaylıklardan sadece işlerini ifa etmeye yönelik olarak faydalanmamakta, iş saatleri içinde internet ortamında yasal olmayan müzik parçaları yükleme, eş zamanlı sohbet ortamlarına katılma ve hatta pornografik veya ırkçı sitelere girmek suretiyle hem işyerinde işle ilgili olmayan uğraşlarla vakit geçirmekte hem de işverenleri açısından yeni riskleri gündeme getirmektedirler.

Ayrıca günümüzde işletme bilgilerinin internet ağı üzerinde yer almaya başlaması, söz konusu bilgilerin işletme içi veya dışından gelebilecek saldırılara açık olmasına da neden olmaktadır. İş ilişkisinin taraflarından işveren, kaynakların korunması, işletmesel nedenler,

bilgi akışının kontrolü, hukuki ve cezai sorumluluğa karşı korunma veya yasal sorumluluk gerekliliği, performans değerlendirmesi, verimlilik ölçümü, güvenlik endişeleri şeklinde tanımlanabilecek nedenlerden ötürü işçisinin internet kullanımını, e-mail trafiğini ve telefon görüşmelerini denetleme gereği duyabilecektir.

Bu durumda, mevcut teknolojik gelişmeler, işyerinde işverenin yönetim hakkına dayanarak kendisini ve işletmenin çıkarlarını korumak ve işçilerin iş görme borcunu ifa edip etmediklerini kontrol etme amacıyla kullanılan birer araç olarak da karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle, işçilerin kendilerine tahsis edilen araçları, kullanım amacı dışında kendi kişisel ihtiyaçları için kullanmaları işverenler açısından üretim ve verimlilik kaybı anlamına gelmektedir. Örneğin; internet üzerinden işçilerin gönderdikleri e-mailler ve yine internetten yüklenen bazı programlar, telif haklarına ilişkin yasaların ihlali veya virüs taşıyan mesajlarla üçüncü kişilere zarar verilebilmesi gibi sonuçları ortaya çıkarabilmektedir.

Marx'a göre "gözetim", emek ve sermayenin arasındaki mücadelenin bir unsurudur.

Bununla birlikte, işçilerin, işyerinde buldukları süre içinde özel hayatlarının gizliliğinin korunmasını ve bu gizliliğe saygı gösterilmesini beklemekte haklı oldukları unutulmamalıdır.

İşte burada, işverenin işyeri düzeni ve işletme menfaatlerini koruma, işçilerin fiilleri nedeniyle oluşabilecek zararları engelleme, yönetim hakkı ve disiplin hakkı ile işçinin özel hayatının gizliliği kavramları karşı karşıya gelmekte ve bu çatışan haklar karşısında bir denge kurulması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, ekonomik, ticari, sosyal ve siyasal boyutlarıyla yaşamakta olduğumuz dünyayla bütünleşme süreci, işçinin özel yaşamının korunması konusundaki ulusal düzenlemelerin birbiriyle uyumlu hale gelmesini gerektirmekte; uluslararası kuruluşlarca bu konuda uyulması gereken ya da en azından tavsiye edilen hukuki belgeler üretilmektedir. Türkiye'nin bu düzenlemelerin çoğunluğuna şu an ya da gelecekte uymak zorunda olması, konunun önemini bir diğer boyutunu oluşturmaktadır.

GÖZETİM KAVRAMI VE GÖZETİMİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Gözetim kavramı iki farklı anlamda ele alınabilir. Birinci anlamıyla gözetim, hakkında toplandığı bireylerin davranışlarını yönetmek üzere kullanılabilen şifrelenmiş bilgi birikimini ifade ederken; ikinci anlamıyla, bazı bireylerin davranışlarının, bunlar üzerinde otorite kuran diğer bazı bireyler tarafından doğrudan izlenmesini içerir¹. Bunlardan ilkinin depolayarak gözetim, ikincisini ise izleyerek gözetim şeklinde isimlendirmek mümkündür. Çalışma konumuz olan, işyerinde elektronik gözetim uygulamaları her iki anlamda gözetimi de kapsamına almaktadır.

Gözetim kavramı sadece içinde bulunduğumuz döneme ait bir kavram değildir. İnsanlar tarih boyunca, ne yaptıklarını kontrol etmek, kaydettikleri ilerlemeyi görmek ve daha da

önemlisi toplumsal örgütlenme ve koruma amacıyla diğerlerine bakmışlar, onları gözetlemişlerdir. Devletin toplum ve ülkesi üzerindeki gözetimi ise, etkin bir şekilde modernizmin erken dönemleriyle birlikte ortaya çıkmıştır.

Erken modern dönem diye de adlandırılan bu modernleşmenin ilk döneminde yaşanan gelişmeyle birlikte, artık yeni bir gözetim düzenine geçilmiş, toplumsal yapılanma da buna bağlı olarak yeniden şekillenmiştir.

Sosyal hayatın kurumsallaşmış bir şekilde yaygın olarak gözetimi modernizm ile birlikte ortaya çıkmıştır. Ancak bu modern dönem aynı zamanda demokrasiye ilişkin değerlerin de hızla yükseldiği dönemdir. Bu itibarla gözetim, paradoksal biçimde aydınlanma ve demokrasiyle paralel olarak yaygınlaşmıştır. Dolayısıyla tarihsel olarak gözetimin gelişmesi karmaşıktır. Kimin kimi gözlediği ve bunun etkilerinin ne olduğu sorusu, belirli bir dönemdeki belirli sosyal durumlara atıf yapılmaksızın cevaplanamayacaktır².

Modern devlet, rasyonel toplumu oluşturmak için sosyal hayatın büyük bir bölümüne müdahale ederken ve toplumu istediği şekilde yönlendirmek için kurallar koyarken, bir taraftan da bunlara uyulup uyulmadığını denetlemek ve kendi öngördüğü toplum düzenine karşı gizli bir takım faaliyetler yürütülüp yürütülmediğinin bilgisine sahip olmak ister. Ayrıca toplumda baş gösteren rahatsızlıklar ve sosyal gerilimler de ancak iyi bir gözetimle önceden öngörülebilecektir. Bu nedenle modernizmin getirdiği tüm teknolojik imkânları kullanarak, toplum içerisindeki gözetimi sürekli kılabilmek, modern devlette görülen en güçlü eğilimlerden³.

Burada her ne kadar makro düzeyde devletin toplum üzerindeki gözetimi ele alınıyor olsa da, modern zamanlarda diğer sosyal alanlarda da gözetimin giderek yaygınlaştığı ve sistematik hale geldiği görülmektedir. Örneğin özellikle üretim faaliyetlerinde, işçinin etkin kullanımına yönelik olarak, onun yeterince çalışıp çalışmadığı sürekli gözetlenerek, işverenin ondan en etkin faydayı sağlamasına imkan tanınmaya çalışılmıştır.

Sosyal teoride, sistematik izleme olarak ad-

landırılan gözetim konusuna, ilk olarak Karl Marx dikkat çekmiştir. Marx'a göre "gözetim", emek ve sermayenin arasındaki mücadelenin bir unsurudur. Köleliğin ortadan kalkması ve kapitalizmin gelişimine paralel olarak, emeğin eski yöntemlerle çalıştırılması imkansızlaşmıştır. Biçimsel olarak özgür hale gelmiş olan işçilerin düşük maliyetle en yüksek üretimi sağlayacak şekilde çalıştırılabilmeleri için, kapitalist yöneticiler kendilerini işçileri denetlemek zorunda hissetmişlerdir. Bu sebeple işçileri gözetmek ve disiplin altına alınmış bir güç olarak boyun eğmelerini sağlamak için, günümüzde "yönetim" olarak bildiğimiz şey gelişmiştir. İşçileri fabrikalarda ve atölyelerde bir araya getirme fikri sık sık, teknik verimliliği azamiye çıkarmanın, makinelerin tam kullanımını sağlamanın bir yolu olarak görülmüştür. Oysa Marx'a göre fabrikaların kullanımı ve işçilerin faaliyetlerinin gözetimi yoluyla, emeğin disiplininin sağlanması, en az ötekiler kadar önemlidir⁴. Her ne kadar tek yanlı olsa da Marx'ın görüşleri, modern gözetim kavramının anlaşılması bakımından önem taşımaktadır⁵.

Kuşkusuz gözetim kavramının tanımlanması konusunda en çarpıcı değerlendirme Michel Foucault tarafından yapılmıştır. Foucault, gözetimi sadece örgütler açısından değil, toplumun genelinde daha geniş bir disiplin bağlamında ele almıştır. O'na göre modern toplumun kendisi disipliner bir toplumdur. Bu toplumda iktidar teknikleri ve stratejileri daima var olmuştur. Bunlar, başlangıçta ordular, hapishaneler ve fabrikalar gibi belli kurumlar içinde gelişmeler bile etkileri sosyal hayatın dokusuna nüfuz etmiştir⁶.

Foucault, modern toplumda gözetim kavramını tanımlamak için İngiliz filozof Jeremy Bentham'ın tasarladığı "Panopticon hapishanesi" metaforunu kullanmıştır⁷. Panopticon, bir hapishane olduğu gibi bir işyeri, okul ya da hastane de olabilir. Bentham'ın Panopticon'u, bu düzenlemenin mimari biçimidir. Bunun ilkesi, bilinmemektir. Çevrede silindirik şeklindeki bir bina, merkezde bir kule; bu kulenin de halkanın iç cephesine bakan geniş pencereleri vardır. Çevrede bina hücrelere bölünmüştür ve bunlardan her biri binanın tüm kalınlığını kat

etmektedir. Bunların, biri içeri bakan ve kuleninkilere karşı gelen, diğeri de dışarı bakan ve ışığın hücreye girmesine olanak veren ikişer pencereleri vardır. Bu durumda merkezdeki kulede tek bir gözetmen ve her bir hücreye tek bir deli, bir hasta, bir mahkûm, bir işçi veya bir ilkokul çocuğu kapatmak yeterlidir.

Geriden gelen ışık sayesinde, çevre binaların içindeki küçük silüetleri olduğu gibi kavramak mümkün olabilmektedir. Burada her oyuncu tek başınadır, tamamen bireyselleşmiştir ve sürekli olarak görülebilir durumdadır. Görülmeden gözetime olanak veren düzenleme, sürekli görmeye ve hemen tanımaya olanak veren mekansal birimler oluşturmaktadır.

Sonuç olarak, hücre ilkesi tersine döndürülmekte veya daha doğrusu onun üç işlevi (kapatmak, ışıktan yoksun bırakmak ve saklamak) ters yüz edilmektedir. Bunlardan yalnızca birincisi korunmakta ve diğer ikisi kaldırılmaktadır. Tam ışık altında olma ve bir gözetmenin bakışı, aslında koruyucu olan karanlıktan daha fazla yakalayıcıdır⁸.

Bentham'ın Panopticon tasarımı çok önemli bir görüşe dayanmaktadır. Bu da, "asimetrik gözetim"dir. Asimetrik gözetimde kişi, ne zaman gözetlendiğini bilmemektedir. Böylece yaratılan belirsizlik sonucu mahkûm sürekli olarak kurallara uymak zorunda kalmaktadır⁹.

Panopticon'da mahkûm görülmekte ama görememektedir. Burada gözetlenenler, bir bilginin nesnesi olmakta ancak bir iletişimin öznesi olamamaktadırlar. Böylece Panopticon'un etkisi, tutukluda iktidarın otomatik işleyişini sağlayan bilinçli ve sürekli bir görünübilirlik hali yaratarak kendini göstermektedir. Panopticon'da, hayali ilişkiden gerçek bir tabi olma durumu yaratılmaktadır. Bu sayede; mahkûmu iyi davranmaya, deliyi sakin olmaya, işçiyi çalışmaya, okul çocuğunu özenli olmaya ya da hastayı tedaviye uymaya zorlamak için güç kullanmaya gerek kalmamaktadır. İktidar, gözlem mekanizmaları sayesinde, insanların tutumları üzerinde daha etkin olmakta ve daha fazla nüfuz olanağına sahip olmaktadır.

İşletmelerdeki gözetim teknolojileri de, işyerlerini Panopticon'un bir anlamda elektronik eşitleri haline getirmiş sayılabilirler. Çünkü

günümüzdeki işyerlerinde çalışanlar fiziksel panoptik hücrelerinde gibidirler. Geçmişteki benzerleri gibi gözlemci burada da görünmez durumdadır. Panopticon hücrelerinde, bu hücreleri işgal eden insanlar, diğerlerinden duvarlarla ayrılmışken, modern işyeri çalışanları fiziksel yapıların yardımı olmadan elektronik olarak birbirinden ayrılmıştır.

Bu nedenle, günümüzdeki gözetim teknolojilerinin eski fiziksel Panopticonlardan daha etkili olduğu belirtilmektedir¹⁰.

İşletmelerde uygulanan modern gözetim sistemlerinin, “elektronik panopticon” şeklinde tanımlanması abartılı bir yaklaşım gibi görülse de gelişmiş ülkelerde bu teknolojilere karşı alınmaya çalışılan yasal tedbirler, çalışanlarda meydana getirdiği huzursuzluk ve özel hayatın gizliliğine karşı müdahaleler dikkate alındığında bu tanımlamanın bir bakıma haklı olabileceği görülecektir.

ULUSLARARASI BELGELERDE İŞYERİNDE ELEKTRONİK GÖZETİME İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Düzenlemeleri

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO), işçilerin işyerinde izlenmesi, internet erişimleri, e-posta iletişimi ve telefon konuşmalarının denetlenmesi suretiyle bilgi toplanması ve bu bilgiler işlenerek işçinin kişilik haklarının ihlali önleyecek kuralları içeren bir sözleşmesi bulunmamaktadır.

Buna karşılık, bu konudaki eksiklikleri gidermek için ILO'nun 1995 yılında yaptığı 264. toplantısında alınan karara istinaden 1 – 7 Ekim 1996'da yapılan toplantılarda, çalışanların kişisel bilgilerinin korunmasına ilişkin bir davranış kodu (“Code of Practice on the Protection of Workers' Personal Data”) oluşturulmuştur. Kodun tanımlar başlıklı 3. maddesinde izlemenin (monitoring) tanımı, bilgisayar, kamera, video cihazları, ses cihazları, telefon, diğer haberleşme araçları gibi çeşitli izleme yöntemlerini kapsayacak şekilde yapılmıştır. Aynı maddede

“işleme”nin (processing) de tanımı yapılmış ve kişisel bilgilerin toplanması, depolanması, birleştirilmesi, ilişkilendirilmesi ve başka bir şekilde kullanılmasını kapsayacağı belirtilmiştir.

Söz konusu maddede yer alan ve değinilmesi gereken bir diğer husus ise, işçiye ilişkin tanımdır. Uluslararası Çalışma Örgütü belgeleri genellikle, işçi tanımına yer vermeyerek bu görevi ulusal düzenlemelere bırakmaktadır. Söz konusu genel uygulamadan ayrılarak bu davranış kodunda işçi tanımının yapılmasının amacı ise sadece fiilen çalışanları değil, bunların yanı sıra eski çalışanlar ile iş başvurusunda bulunanları da kapsam dâhiline almaktır¹¹.

Bu davranış kodunun bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Söz konusu davranış kodunda, çalışanların kişisel bilgilerinin korunması bakımından Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından benimsenen ilkeler sıralanmıştır¹².

Söz konusu davranış kodunun 6. maddesinin 14. bendinin 1. fıkrasında, çalışanların izlenmesi yasaklanmamakta ancak kısıtlanarak iki şarta bağlanmaktadır.

Bu şartlardan ilki işçilerin izlenmeye başlamasından önce durumdan ve nedenlerinden, zaman çizelgesinden, izlemede kullanılacak yöntemlerden, toplanacak bilgilerden kural olarak yazılı bir şekilde haberdar edilerek açık ve yazılı rızalarının alınmasıdır. İşçinin yazılı rızasının olmadığı veya bilgilendirmenin yazılı şekilde yapılmadığı durumlarda ise işçinin izlenmesine yönelik onayının olduğunun veya işçinin bu hususta önceden bilgilendirildiğinin ispat edilmesi gerekecektir. Burada amaçlanan ise işçinin, izleme faaliyetinin kapsamına ilişkin yeterli bilgiye sahip olarak karar vermesini sağlamaktır.

Maddede öngörülen diğer şart ise izleme faaliyetini gerçekleştirecek işverenlerin, çalışanların özel hayatlarına en az müdahale edecek yöntemi seçmeleri gerekliliğidir. Bu şart ile işçilerin özel hayatlarının gizliliği, işverenler tarafından tercih edilen izleme yöntemi karşısında daha üstün tutulmaktadır.

Aynı maddenin 14. bendinin 2. ve 3. fıkralarında ise gizli izlemenin şartlarına değinilmiştir. Buna göre; işyerinde işçilerin gizli olarak izlenebilmeleri için ulusal düzenlemeler kapsamın-

da bu izlemeye izin veriliyor olması veya suç teşkil eden ya da doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışların varlığına ilişkin bir şüphe ile bu şüphenin geçerli bir nedene dayandığını gösteren olguların bulunması gerekmektedir.

Yine aynı davranış kodunun “bireysel haklar”ı düzenleyen 11. maddesinde belirlenmiş olan şartlara uyulmasını sağlayabilmek için toplu iş sözleşmesi, çalışma koşulları veya işyeri politikasında uygulanması basit ve işçiler tarafından kolaylıkla ulaşılabilecek bir şikayet prosedürünün işletilmesi gerekliliğine de yer verilmiştir.

İş hayatında esnekliğin azami seviyede sağlanabilmesi amacını taşıyan kodun bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Bu niteliği itibarıyla de ulusal hukukların, düzenlemelerin, uluslararası çalışma standartlarının veya kabul edilmiş diğer standartların yerini almamaktadır. Söz konusu belgenin, işletme düzeyinde yararlı olabilmesi adına yasal düzenlemelerin, toplu iş sözleşmelerinin, çalışma koşullarının, çalışma politikalarının ve pratik önlemlerin gelişmesinde rehber olarak kullanılması da mümkündür¹³.

Uluslararası Çalışma Örgütü çalışanların özel hayatlarının gizliliği hakkı ana başlığı altında kişisel bilgilerin korunmasına, işyerinde kontrol ve izlemeye ve işyerinde yapılan muayenelere ilişkin olmak üzere toplam üç çalışmayı da bu hususta yol gösterici prensipler olarak yayımlamıştır¹⁴.

Avrupa Birliği

Avrupa Birliği düzenlemelerinde konuya ilişkin en temel düzenleme 7 – 8 Aralık 2000 tarihinde gerçekleştirilen “Nice Zirvesi’nde onaylanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 7. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “... Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”

Şart’ın 8. maddesinde ise kişisel verilerin korunması düzenlenmiş olup, “Herkes, kendisine ilişkin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu tür bilgiler, belirtilen amaçlar için ve ilgili kişinin onayına veya yasada öngörülen başka meşru temele dayalı olarak adil bir şekilde kullanılmalıdır. Herkes, kendisi hakkın-

da toplanmış olan bilgilere erişme ve bunlarda düzeltme yaptırma hakkına sahiptir. Bu kural-lara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenecektir.” hükümlerine yer verilmiştir. Böylece Avrupa Birliği de bu hakları temel güvenceye kavuşturmuştur.

24.10.1995 tarih ve 95/46/EC sayılı Yönerge

24.10.1995 tarih ve 95/46/EC sayılı “Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Sınırlar Arası Dolaşımında Bireylerin Korunması Hakkında Yönerge¹⁵”, vatandaşlar açısından korunma derecelerinin oluşturulması ve Birlik sınırları içerisinde kişisel nitelikli verilerin serbest dolaşımının sağlanması hususlarında üye ülkelerin düzenlemeleri arasında uyum sağlamak amacıyla çıkarılmış bulunmaktadır.

Yönerge’de kişisel verilerin işlenmesine ilişkin altı ilke bulunmakta ve ırk, köken, dini inanç, politik düşünce, sağlık gibi özel veri tiplerinin (“duyarlı veri”) toplanmasına ancak çok özel şartların gerçekleşmesi ve bu tip verileri işleyecek kişinin belirlenen yükümlülükler listesine uyması halinde izin verilmektedir¹⁶. Kişisel nitelikli verilerin korunması amacı doğrultusunda işçilere erişim, karşı çıkma, uğranılan zararların tazminini talep etme gibi birtakım haklar da tanınmış bulunmaktadır¹⁷.

AB Nezdinde İş İlişkisi Bakımından Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Yapılan Çalışmalar

Her ne kadar kişisel verilerin korunmasına yönelik AB düzenlemeleri, işçi – işveren ilişkileri bakımından uygulama alanına sahip olsalar da iş ilişkisinin kendine özgü özellikleri ile yurtdışı bahsedilen yönergelerin genel nitelikli karakterleri veri koruma konusundaki ilkelere iş hayatında nasıl uygulanacağı hususunun açıklanmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle, 95/46/EC sayılı Yönerge’nin 29. maddesinde, yönerge düzenlemelerinin iş ilişkilerinde ne şekilde uygulanacağına ilişkin görüş ve kararlar almakla görevli bir “Çalışma Grubu” (Article 29 – Data Protection Working Party) oluşturulması öngörülmüştür¹⁸.

Çalışma Grubu'nun 8/2001 sayılı (5062/01 FR/Final WP 48), "işyerinde kişisel nitelikli verilerin işlenmesine" ilişkin kararında belirtildiği üzere, kişisel nitelikli verilerin elde edilmesi ve işlenmesi sadece taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı boyunca değil, iş görüşmeleri safhası ile iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da mevcut dosyaların saklanmasına ilişkin öngörülen yasal sürenin sonuna kadar önem ve gereklilik arz etmektedir¹⁹.

Amaçsallık, şeffaflık, meşruluk, ölçülülük testi, kesinlik ve verilerin saklanması, güvenlik, kişisel nitelikli verilerin işlenmesinden sorumlu personelin duyarlı olması ilkeleri ise çalışma grubu tarafından ileri sürülen ve tüm kişisel nitelikli verilerin işlenmesinde geçerli olmaları gerektiği belirtilen ilkelerdir.

Söz konusu ilkelerden "kişisel nitelikli verilerin işlenmesinden sorumlu personelin duyarlı olması", çalışma grubunun "işyerinde elektronik iletişimin izlenmesine" ilişkin çalışması çerçevesinde ileri sürülen ilkeler arasında yer almadığından incelenmesi gereken bir ilkedir. Söz konusu ilke uyarınca kişilerin işyerinde özel hayatlarının gizliliği haklarına saygının sağlanabilmesi için diğer işçilerin kişisel nitelikli verilerinin işlenmesi ile görevli olan çalışanların verilerin korunması hususunda bilgilendirilmeleri ve bu hususta uygun bir eğitim almaları gerekmektedir²⁰.

Çalışma Grubu'nun "işyerinde elektronik iletişimin izlenmesine" ilişkin (5401/01/FR/Final WP 55 sayılı) çalışması ise hem yukarıda değinilen kararı tamamlamak hem de 95/46/EC sayılı Yönerge doğrultusunda kabul edilen ulusal düzenlemelerin uygulanmasının yeknesaklaştırılmasına katkıda bulunmak amaçlarını taşımaktadır.

Söz konusu çalışmanın inceleme konusunu, işçilerin elektronik posta ve internet kullanımının işverenler tarafından izlenmesi teşkil etmektedir²¹. Bu çalışma uyarınca, işveren tarafından başvuru izleme politikalarının yasal ve haklı olabilmesi için uyulması gereken genel ilkeler: gereklilik, amaçsallık, şeffaflık, meşruluk, ölçülülük, kesinlik ve verilerin saklanması ve güvenlik şeklinde belirtilmiştir.

"Gereklilik" ilkesi bir yandan, işverenin

elektronik posta ve internet kullanımının izlenmesi şeklindeki denetimlere başvurmadan önce herhangi bir izleme metodunun gerekli olup olmadığını ve işçilerin özel hayatlarına en az müdahale edecek geleneksel bir yöntemin yeterli olup olmayacağını incelemesini gerekli kılmakta; diğer yandan da, elde edilen verilerin güdülen amacın gerektirdiği süre ile sınırlı olarak saklanmasını öngörmektedir. Bu durumda işçilerin elektronik posta ve internet kullanımının izlenmesi şeklindeki denetimlerin ancak istisnai hallerde uygulama alanı bulabileceği ortaya çıkmaktadır²².

"Amaçsallık" ilkesi ise verilerin belli, açık ve meşru bir amaç doğrultusunda toplanabilmesini ve amaca aykırı olarak kullanılmamasını öngörmektedir²³.

"Şeffaflık" ilkesi uyarınca, işverenin denetim ilişkin faaliyetlerini açıkça belirtmesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, üye ülke yasal düzenlemesi izin vermedikçe işçilerin elektronik postalarının ve internet kullanımının gizli bir şekilde izlenmesi yasak olduğundan işverenin izlediği işçiye bilgi vermesi, işçinin kendisi ile ilgili elde edilen bilgilere ulaşmasını sağlaması ve işçilerin izlenmesine ilişkin denetim mekanizmalarını uygulamaya başlamadan önce kontrol makamına haber vermesi gerekmektedir²⁴.

"Meşruluk" ilkesi uyarınca ise elde edilen verilerin işlenmesi ancak işyerini önemli tehditlerden koruma gibi meşru bir amaç doğrultusunda mümkün olabilmektedir ve ilgili kişilerin hak ve özgürlüklerine haksız bir şekilde zarar vermeden gerçekleştirilmelidir²⁵.

"Ölçülülük" ilkesi uyarınca ise işverenlerin elde ettikleri kişisel verileri hak ve özgürlüklere en az müdahale edecek şekilde işleme-leri gerekmekte, sistemin güvenliği gerektirmedikçe tüm çalışanların elektronik posta ve internet kullanımının genel olarak izlenmesi mümkün olamamaktadır. Bu durumda elektronik postaların denetiminde mümkün oldukça içeriğe ilişkin denetimden çok, mesaj trafiğinin taraflarına ve saatlerine ilişkin bilgilerin alınması şeklinde gerçekleşen bir denetim tercih edilmelidir²⁶.

Son iki ilke olan kesinlik ve verilerin saklan-

ması ile güvenlik ilkeleri, işverenin elde ettiği verilerin dışarıdan gelebilecek her türlü müdahalelere karşı korunması için teknik ve örgütsel tedbirleri almasını, söz konusu verilerin gerekli olduğu sürece saklanabilmesini öngörmektedir²⁷.

Çalışma Grubu'nun "kişisel nitelikli verilerin işlenmesinde bireylerin korunmasına" ilişkin (11750/02/FR WP 89) sayılı kararında ise, konu ile ilgili diğer iki çalışmaya genel olarak değinildikten sonra işçilerin çalışma kalitelerini ve verimlerini uzaktan kontrol etme amacını taşıyan ve bu amaç çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesini öngören video gözetimlerinin yasak olduğu belirtilmektedir²⁸.

Buna karşılık dolaylı yoldan işçilerin uzaktan denetimi amacına sahip olsalar da işin güvenliği veya üretimin gerçek gerekleri ile doğrulanan video sistemleri uygun garantilerin sağlanması koşuluyla kabul edilebilir bulunmaktadır. Ayrıca tuvaletler, duşlar, dinlenme alanları gibi çalışanlara ayrılan ve işe ilişkin faaliyetlere özgülenmemiş olan yerlerde denetimin yapılması gerektiğinin altı çizilmekte ve son olarak da denetleyen kişinin kimliği, gerçekleştirilen gözetimin nedeni gibi gerekli bilgilerin işçiler ile işyerindeki tüm çalışanlara bildirilmesi gerektiğine yer verilmektedir²⁹.

TÜRK HUKUKUNDA İŞYERİNDE ELEKTRONİK GÖZETİM UYGULAMALARINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Türk Hukuku'nda işverenin, işyerinde internet ve e-mail iletişimi üzerindeki gözetim yetkisini açıkça düzenleyen bir yasal düzenleme henüz mevcut değildir. Buna karşın, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu³⁰ ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nda işçinin özel hayatının gizliliği hakkı kapsamında işçiye ait kişisel bilgilerin toplanması ve işlenmesine ilişkin çok önemli düzenlemeler yer almaktadır. Bununla birlikte, 5982 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"³¹'un 2. maddesi ile Anayasa'nın 20. maddesinde de-

ğişiklik yapılarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel bir düzenleme getirilmektedir. Yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap, İkinci Kısım, Dokuzuncu Bölümünde de "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında çalışmamızın konusunu oluşturan işyerinde gözetim faaliyetlerinin belli şartların varlığı halinde dâhil olacağı suç türleri düzenlenmiş bulunmaktadır.

T.C. Anayasası

Genel düzenlemeler arasında ilk olarak Anayasa'nın ("AY.") "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20 ve "haberleşme hürriyeti" başlıklı 22. maddeleri karşımıza çıkmaktadır.

Söz konusu madde düzenlemeleri sırasıyla; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

(Değişik: 3.10.2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar." (m.20)

(Değişik: 3.10.2001-4709/7 md.) Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına

sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.” (m.22) şeklindedir.

Öte yandan, yukarıda da belirtildiği üzere 13.05.2010 tarih ve 27580 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 2. maddesi ile Anayasa’nın 20. maddesinde değişiklik yapılarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel bir hüküm eklenmiştir.

Söz konusu düzenleme;

“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.” şeklindedir.

Madde gerekçesi ise, “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 alınmaktadır.

Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.” şeklinde belirtilmiştir³².

Söz konusu gerekçeden de anlaşıldığı üzere; yukarıda örnekleri verilen mukayeseli hukuka ait düzenlemeler ve uluslararası belgeler de dikkate alınarak “kişisel verilerin korunması” konusunda yapılan kanunlaştırma çalışmaları anayasal bir temele de oturtulmak istenmektedir.

Ayrıca, bu bağlamda hukuk devleti ilkesi (AY. m. 2), bireyin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkı (AY. m. 17/I), insan onuru (AY. Başlangıç par. 6), konut gizliliği (AY. m. 21), dini ve vicdani kanaatleri açıklamaya zorlanamama (AY. m. 24/III), düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama (AY. m. 25/II) gibi temel haklar da bireyin özel yaşamının gizliliğinin korunmasına hizmet etmektedir.

Anayasa hükümlerinin özel hukuk ilişkilerine “doğrudan uygulanabilme” olanağı da bulunmaktadır. Özel hukuk alanında özel yaşamın korunmasına ilişkin hiçbir düzenleme bulunmasa bile, AY m.20-22’nin de aralarında bulunduğu Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanmasıyla, bu hakkın korunması mümkün olabilecektir³³. Anayasanın doğrudan uygulanabilmesinin bir diğer sonucu da, özel hukuk kişilerinin (bu çalışma bağlamında işveren), özel yaşam hakkını düzenleyen Anayasa hükümlerine aykırı hukuki işlemlerinin, BK m.19 – 20 uyarınca geçersiz sayılmasıdır.

Öte yandan, Avrupa Birliği’ne uyum sağlanması amacıyla 2004 yılında 5170 sayılı Kanun³⁴ ile gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile 90. maddeye “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” şeklinde son fıkra hükmü eklenmiştir.

Söz konusu değişiklik sonrası, öğretilerde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri hususunda üç görüş oluşmuştur. Birinci görüş uyarınca, söz konusu düzenleme dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların diğer uluslararası antlaşmalardan ayrıcalıklı tutularak normlar hiyerarşisinde kanunlar üstünde kabul edilmeleri ve bunların anayasa ile birlikte yorumlanmaları gerekmektedir³⁵. Diğer görüş ise, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların da halen kanun hükmünde olduklarını ancak, kanunlar ile aralarında çıkacak bir çatışmada söz konusu antlaşmaların esas alınacağını savunmaktadır³⁶. Üçüncü ve sonuncu görüş uyarınca, temel hak

ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar kanunlar ile anayasanın üstündedir ve normlar hiyerarşisinin en başında yer almaktadır³⁷.

Öğretide yer alan ve yukarıda ilk olarak yer verilen görüş doğrultusunda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisinde diğer uluslararası antlaşmalardan farklı bir yere sahip oldukları ve kanunların üzerinde yer aldıkları yönündeki değerlendirme kabul görmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁸.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. TBK’nun Altıncı Bölümü, Hizmet Sözleşmeleri başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu bölümde yer alan hükümler de diğer bölümlerde olduğu gibi büyük ölçüde kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nun iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin tercüme edilmesi suretiyle hazırlanmıştır. Bu bölümün birinci ayrımında “genel hizmet sözleşmesi”, ikinci ayrımında “pazarlamacılık sözleşmesi” ve üçüncü ayrımında da “evde hizmet sözleşmesi” düzenlenmiştir. Öte yandan TBK’da, kişisel verilerin saklanması, cezai şartın geçerliliği, giderlerin ödenmesi, rekabet yasağı, ibra ve feragat gibi pek çok konuda diğer iş kanunlarında bulunmayan yeni düzenlemeler getirilmektedir. Söz konusu düzenlemeler, diğer iş kanunlarına tabi olarak çalışanlar hakkında da doğrudan uygulama alanı bulacaktır³⁹.

Çalışmamızın konusu itibarıyla, TBK’da “İşçinin kişiliğinin korunması” kenar başlığı altında düzenlenen hükümler, madde sıralaması da dikkate alınarak aşağıda incelenmektedir.

Kanunda, “Genel olarak” başlığı altında düzenlenen m.417 ile mevcut (EBK) m.332’nin karşılığını oluşturmak üzere, fakat çok daha kapsamlı olarak işverenin gözetim borcu düzenlenmektedir.

Genel olarak işçinin kişiliğinin korunmasını düzenleyen m. 417 gereğince:

“İşveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, sağlığını gerektir-

diği ölçüde gözetmek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğrammaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

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

Maddeye ilişkin Adalet Komisyonu Raporunda⁴⁰, işçinin onur ve saygı gösterilmek dâhil bütün kişilik değerlerinin korunmasına ilişkin yükümlülüğün düzenlendiği, cinsel tacizin yanı sıra psikolojik tacizin de (mobbing) kişilik değerlerini ihlal eden hukuka aykırılık hallerinden sayıldığı, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 77. maddesi ile Borçlar Kanunu’nun konuya ilişkin düzenlemelerinin örtüştüğü, iş sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliğinin artık tartışma konusu olmaktan çıktığı, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüme ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeden doğan sorumluluk hukuku hükümlerinin uygulanmasının kararlaştırıldığı⁴¹, kabul edilen madde ile iş sözleşmesine aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğun, hakkaniyet veya kusursuz sorumluluk olduğu tartışmasına da son verildiği ifade edilmiştir.

Madde, tüm iş kanunları bakımından uygulanma olanağına sahip olmakla birlikte işçinin kişilik haklarının, özellikle de özel hayatının gizliliğinin korunması bakımından son derece önemli yenilikler getirmektedir.

Öncelikle maddede, işverenin, işçinin bütün kişilik değerlerinin korunması yükümlülüğü açık bir şekilde düzenlenmektedir. Öte yandan, sadece cinsel tacize karşı değil, son dönemlerde giderek daha fazla ihtilafa konu olan “işyerinde psikolojik taciz” (mobbing)’e karşı

da önlem alma yükümlülüğü getirilmektedir⁴².

TBK'nın "Kişisel verilerin kullanılmasında" başlıklı 419. maddesinde, Borçlar Kanunu'nda bulunmayan yeni bir düzenlemeye yer verilmektedir.

Söz konusu madde ile işçinin korunması amacıyla kişisel verilerin kullanılması düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca, "İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir." Madde gerekçesinde, teknolojik gelişmeler sonucu günlük yaşamın bir parçası hâline gelen ve bilgisayar ortamında saklanabilen verilerin kullanılması konusunda işçinin korunması amacıyla bazı sınırlamalar yapıldığı ve işverenin, işçiye ait kişisel verileri ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceği belirtilmektedir.

Gerekçede "kişisel veri" kavramı, her ne kadar bilgisayarda saklanabilen veriler için kullanılmış gibi görünüyorsa da esasen bu kavramın, nerede saklanırsa saklansın işçiye ait kişisel bilgiler şeklinde anlaşılması gerekmektedir⁴³. Madde metninden de anlaşıldığı üzere, işçiye ait tüm kişisel bilgilerin değil, işe yatkınlığıyla ilgili olmayan veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olmayan bilgilerin kullanılması yasaklanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir.

İş Kanunu'ndaki Düzenlemeler

İşçilere ait kişisel verilerin korunmasıyla ilgili düzenleme, İş Kanunu m.75 hükmü olarak karşımıza çıkmaktadır: "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." (İş K. m.75/I).

Maddenin devamında ise, özlük dosyasındaki bilgilerin hangi esaslarla kullanılması gerektiği ve korunmasına ilişkin hükme yer verilmiştir. Buna göre, "İşveren, işçi hakkında edindiği

bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür." (İş K. m.75/II).

İş K. m.75 düzenlemesi, işçi hakkında dosya düzenlenmesini öngörmekle birlikte, bunun formunu dikte eder nitelikte bir hüküm değildir. Dolayısıyla işçi hakkında, ister elle tutulsun ister elektronik ortamda depolansın tüm verilerin aynı maddenin ikinci fıkrasındaki korumadan yararlanması gerekir. Bu aynı zamanda işverenin gözetim borcunun da bir sonucudur⁴⁴.

İşverenin işçi hakkında edindiği bilgilerin kullanılma şekli konusunda İş K. m.75/2. fıkrası önem taşımaktadır. Söz konusu fıkra hükmünde, işverenin işçi hakkında edindiği bilgileri, "dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak" kullanması öngörülmektedir. Bu ifade, yukarıda incelediğimiz Avrupa Birliği'nin 95/46/EC sayılı Yönergesi ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısında (KVKK) yer alan düzenlemelerle uyum arz etmektedir⁴⁵.

Bundan başka, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelerde, işçinin sağlık durumuna ilişkin verilerinin elde edilmesi, saklanması ve işçilerin bunlara ulaşım hakkına ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. Örneğin, İş K. m.85 – 86 ve Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği⁴⁶ m.5 uyarınca ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılacak işçiler ile genç işçilerin işe girişlerinde, işin niteliğine ve şartlarına göre bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarının hekim raporu ile belirlenmesi ve bu raporların, teftiş esnasında iş müfettişlerine her istenildiğinde gösterilmek üzere işveren veya yetkilisi tarafından, gizliliğine halel gelmeyecek bir şekilde işyerlerindeki özlük dosyalarının kişisel sağlık bölümünde saklanması gerekmektedir (m.5/I, IV).

Ayrıca, işyerinden ayrılarak yeni bir işe giren işçilerin bu raporları veya örnekleri yeni işverenin isteği halinde o işyerine gönderilecektir (m.5/VI). Yönetmeliğin 7. maddesi ise işverene, ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırdığı işçilerin nüfus cüzdanlarının onaylı örneklerini saklayarak, bunları iş müfettişlerinin her isteyişinde gösterme yükümlülüğü getirmektedir.

İş mevzuatındaki bu hükümler, Veri Koruma Hukukunun ilkelerinin bir bölümünü yansıtmaktadır. AB uyum sürecinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönergelerle uyum kaygısıyla çıkarılan yönetmeliklerin bu esasları içermesi de doğal karşılanmalıdır. Ancak, Veri Koruma Hukuku bakımından asıl uyum gerektiren kaynak, 95/46/EC sayılı Yönerge'dir. Başka bir anlatımla, işçi – işveren ilişkisi bakımından da uygulama alanı bulan 95/46/EC sayılı Yönerge veri koruma konusundaki temel kuralları belirlemek; iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yönergeler ise, kendi düzenledikleri alanda bu kuralların nasıl uygulanacağını göstermektedir. Türk Hukuku bakımından, kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir yasal düzenleme ve bunun işçi – işveren ilişkisinde nasıl uygulanacağına ilişkin görüş oluşturulmasına gereksinim duyulduğu açıktır. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve TBK m.419 hükmü bu düşünceleri doğrulamaktadır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) Tasarısı

İşverenler, yasaların öngördüğü yükümlülüklerle uymak, işçi seçiminde, eğitiminde ve terfi işlemlerinde kullanmak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, kalite kontrol, müşteri ilişkileri, işyeri güvenliği, üretim ve iş süreçlerinin organizasyonu gibi amaçlarla mevcut işçilere ve işçi adaylarına ait kişisel verileri işlemektedirler⁴⁷.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik yasal düzenlemeler, işverenin işçilere ait kişisel verileri işleme faaliyetleri bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Buna karşın, bu konuda iş ilişkisinden kaynaklanan sorunların tamamı – işçiye ait kişisel verilerin işlenmesiyle bağlantılı olmakla birlikte -, salt veri koruma hukuku sorunu olarak değerlendirilmemektedir. Diğer bir ifadeyle, Veri Koruma Hukuku alanındaki uluslararası ve ulusal pozitif düzenlemelerde belirlenmiş olan ilke ve kurallar iş ilişkisi bakımından da uygulama alanı bulmakla beraber bu ilke ve kurallar, iş ilişkisinin kendine özgü karakteri göz önünde tutularak yorumlanmalıdır⁴⁸.

KVKK'nın İşyerinde Gözetim Uygulamaları Bakımından Önem Taşıyan Hükümleri

Tasarıda ifade edildiği üzere kanun, kişisel verilerin işlenmesinde kişiliğin, temel hak ve özgürlüklerin korunması ile kişisel verileri işleyen kişi ve kurumların uyacakları esas ve usulleri düzenlemektedir (Tasarı m.1). Kanun tasarısı, uygulama alanı itibarıyla, kişisel verileri işlenen kişiler ile bu verileri işleyen kamu kurum ve kuruluşlarından başka gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin işlemlerini kapsamaktadır. Tasarının hazırlanmasında esas alınan 95/46/EC sayılı Yönergeden farklı olarak gerçek kişilerle birlikte tüzel kişilere ait verilerin de korunması öngörülmektedir.

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler, (95/46/EC sayılı Yönerge'nin 6. maddesinde sayılan ilkelerle paralel biçimde) Tasarının 5. maddesinde sayılmıştır.

Buna göre kişisel veriler;

- Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak elde edilmeli ve işlenmelidir.
- Belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanmalı ve bu amaçlara aykırı olarak yeniden işlenmemelidir.
- Toplandıkları amaçla bağlantılı, yeterli ve orantılı olmalıdır.
- Doğru olmalı ve gerektiğinde güncellenmelidir.
- İlgili kişilerin kimliklerini belirtecek biçimde ve kaydedildikleri veya yeniden işlenecekleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmeleri zorunludur⁴⁹.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Tasarıda belirlenen işleme kriterleri, uluslararası düzenlemelerle uyum arz etmekle birlikte kişisel verilerin kural olarak işlenmesinin yasak olduğunun belirtilmemiş olması önemli bir eksiklik olarak görülmektedir⁵⁰. Çünkü kişisel verilerin yukarıda sayılan kurallar dâhilinde işlenmesi ancak Tasarının 6. maddesinde düzenlenen "hukuka uygunluk nedenleri" nin varlığı halinde mümkün olabilecektir.

Tasarının 6. maddesinde ise kişisel verilerin işlenmesinin hangi hallerde hukuka uygun sayılabileceği ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Buna göre, kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun sayılabilmesi için gereken koşullar şu şekilde sıralanabilecektir:

1. İlgili kişinin açık rızası
2. Yasal yükümlülük bulunması
3. İlgili kişinin (işçinin) yaşamının korunması
4. Bir sözleşmenin kurulması ve edimlerinin yerine getirilmesi
5. Herkesçe bilinen kişisel verilerin işlenmesi
6. Veri işlemenin zorunlu olması

Tasarının 11. maddesinde, veri kütüğü sahibinin (çalışmamızda işverenin), ilgili kişileri (işçileri) aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı belirlenmiştir. Buna göre, veri kütüğü sahibi, ilgili kişilere, “veri kütüğü sahibi ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, kişisel verilerin kimlere aktarılabileceği, veri toplamanın yöntemi, hukuki sebebi ve muhtemel sonuçları, kişisel verileri öğrenme hakkı, düzeltme hakkı” konularında bilgi vermekle yükümlüdür.

Tasarının 12. maddesinde ise ilgili kişinin (işçinin) “veri kütüğü sahibine başvurarak, kendisiyle ilgili kişisel veri kaydedilip kaydedilmediğini öğrenmek, kaydedilmişse bunları talep etmek, verinin muhtevasının eksik veya gerçeğe aykırı olması halinde bunların düzeltilmesini, hukuka aykırı olması halinde ise silinmesini, yok edilmesini veya aktarımının engellenmesini ve buna göre yapılacak işlemlerin verilerin açıklandığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme” hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.

İlgili kişinin (işçinin) bu talebi karşısında veri kütüğü sahibi (işveren) ise, veri kütüğündeki ilgili kişiye ait bilgilerin ve işlenen bilgi türlerinin tamamını bildirmek, veri işlemenin hukuki dayanağını ve amacını bildirmek, hangi tür kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılabileceği ve aktarılacak kişilerin kimliklerini bildirmek, verinin muhtevasının eksik veya gerçeğe aykırı olması halinde düzeltmek, hukuka aykırı olması halinde silmek, yok etmek ve üçüncü kişilere aktarımını engellemek, uygulanması imkansız olmamak veya büyük güçlükler yaratmamak kaydıyla ilgili kişiye bildirdiği bilgileri

üçüncü kişilere de bildirmekle yükümlüdür.

Tasarının devam maddelerinde ise yurtdışına veri aktarımı, veri kütüğü sicili, Kişisel Verileri Koruma Kurulu ve tasarıda öngörülen düzenlemelere aykırılık taşıyan eylem ve işlemlere ilişkin suç ve cezaların ayrıntılı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerin çalışma konumuz ile ilgili olmakla birlikte kapsadıkları alanın geniş olması da dikkate alınarak bu çalışma kapsamında daha detaylı bir inceleme yapılmamıştır. Veri Koruma Hukukundaki en önemli haklardan biri olan veriye ulaşma hakkı, işçinin süregelen gözetim uygulamasının iyi niyet kuralına ve hukuka uygunluğunu denetlemesi bakımından ayrıca öneme sahiptir⁵¹. Bu şekilde işçi, kaydedilen iletişiminin özel yaşam hakkına saldırı oluşturacak bir nitelik alıp almadığı hususunda karar verebilme olanağına sahip olur.

İŞ İLİŞKİSİNDE ELEKTRONİK GÖZETİM UYGULAMALARININ DAYANDIĞI HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

1. İşçinin Özel Hayatına Müdahale Edilmesine Rıza Göstermesi

İşçinin özel yaşamına müdahale bakımından üzerinde durulan ve en çok işlenmiş olan uygulama, işyerine giriş ve çıkışlarda işçinin üstünün aranmasıdır. Kişinin üstünün aranması özel hayata ve kişilik hakkına yapılan ağır saldırılardan biridir. İşte bu noktada, öğretide savunulan bir görüşe göre, işveren tarafından yapılan uygulamanın, işyerinin güvenliği ve korunması gibi işverenin ya da işyerindeki üçüncü kişilerin kişilik değerleriyle sıkı bağlantı içinde olan bir nedene dayanması halinde işçinin rızasının alınmasına gerek yoktur; diğer uygulamalar bakımından ise, işçinin açık ya da örtülü rızasının bulunması gerektiği savunulmaktadır⁵². Diğer görüşe göre ise, uygulamanın dayandığı neden ne olursa olsun işçinin rızası alınmalıdır⁵³.

Kural olarak, işçinin rızasının, TMK m.23, 24 ve EBK m.19 sınırları içinde kalan müdahaleyi hukuka uygun hale getirdiği kabul edilmelidir. TMK m.24/II hükmünün geçerli şekilde

verilmiş rızayı hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmesi karşısında, işçinin özel yaşamının korunmasına yönelik, işveren karşısındaki konumunu dikkate alan, özel yasal düzenlemenin bulunmayışı, bu sonuca varmayı zorunlu kılmaktadır.

Bu tür bir düzenlemenin ilk örneklerinden birini, TBK'nun 417. maddesi oluşturacaktır. Maddenin yürürlüğe girmesi halinde, işçiye ait kişisel verilerin işlenmesi boyutuyla işçinin hizmet ilişkisinde yeterliliği veya iş görme ediminin yerine getirilmesi için gerekli olmadıkça işçinin rızası, hukuka uygunluk nedeni olmaktan çıkacaktır. Maddenin ortaya koyduğu kriterler, işçiden sadakat borcu kapsamında rıza göstermesini beklenebilir kılan çerçeveyi ortaya koymaktadır.

Öte yandan, mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde iş güvencesi kapsamında olan işçiler (İş K m.18 – 22, 116; Basın İş K m.6) bakımından, özel yaşama müdahale niteliğindeki işveren uygulamalarına verilen rızanın, TMK m.23 sınırlarını aşmayan türde bir iradeyle verilmiş olduğuna ikna olmak daha kolaydır⁵⁴.

İşçinin rızası üzerindeki kuşkunun tamamen ortadan kaldırılması için işçinin rıza göstermesi ya da rızasını geri alması halinde hiçbir olumsuz sonuçla karşılaşmayacağına taahhüt edilebildiği ölçüde, işçinin irade açıklamasının, "rıza beyanı" olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir⁵⁵.

Avrupa ülkeleri bakımından, 95/46/EC sayılı Yönerge'nin 2. maddesinde yapılan rıza tanımından⁵⁶ yola çıkılarak ortaya konan ve kabul gören bu görüş, iş ilişkisinde işçinin rızasını bir hukuka uygunluk nedeni olarak tümünden reddetmemekle birlikte, uygulama alanını oldukça daraltmaktadır.

2. İşverenin Dayanacağı Üstün Özel Yazar

İş ilişkisi kapsamında işçilerin işyerine girerken özel hayatlarını kapıda bırakmaları düşünülemeyecek olsa da sözü edilen ilişkinin bir gereği olarak işçinin özel hayatı ile işverenin hak ve çıkarlarının dengelenmesi gereği ortadadır. Örneğin, işverenin işçilerinin davranışları nedeniyle, işverenin sorumluluğuna gidilebi-

lecek durumlar (EBK m.55, 100) ya da işçilerin davranışları ile işverene verebilecekleri zararlar düşünüldüğünde belirtilen dengenin kurulması gerekliliği daha iyi anlaşılacaktır.

İşyerinde güvenliğin sağlanmasına yönelik, işçinin özel hayatına müdahale içeren uygulamaların hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği savunulurken, özel hayatının gizliliği hakkı karşısında üstün tutulan yararın, diğer işçiler ve müşterilerin yaşam hakkından kaynaklanan yarar olduğu kabul edilmektedir⁵⁷.

Öte yandan, işverenin sadece ekonomik nitelikli yararının, işçinin özel hayat hakkı karşısında nasıl değerlendirileceği de tartışma konusudur. Özel hayatın gizliliğine müdahale içeren uygulamaların meşru bir temele oturtulması bakımından sürekli tekrarlanan hırsızlıkların önlenmesi, işçinin eylemleri nedeniyle işverenin (istihdam eden sıfatıyla) olası sorumluluğu, verimliliğin artırılması ve üretim maliyetlerinin düşürülmesi gibi işverenin özel yararı bulunduğu ifade edilen nedenlere dayanıldığı görülmektedir.

Özel hayatın gizliliği hakkının temel bir insan hakkı oluşunun yanında İş Hukukunun işçiyi koruma karakterli ilkeleri dikkate alındığında, işverenin ekonomik temele dayanan özel yararının özel hayatın gizliliği karşısında doğrudan üstün tutulması yerine; sadakat borcu ve dürüstlük kuralı çerçevesinde işçiden özel hayatının gizliliğine müdahale içeren uygulamalara rıza göstermesinin, somut olayın özelliklerine göre beklenip beklenemeyeceği ölçütünün kullanılması önerilmektedir⁵⁸.

3. İş İlişkisi Bakımından Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

İş K m.77 uyarınca, işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak ve denetlemekle; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönetmeliklerde de işverenin bu yükümlülükleri ayrıntılı biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır. Örneğin, Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik⁵⁹ m.7 uyarınca işveren, işçilerin ve diğer kişilerin sağlık ve

İşyerinde elektronik yolla iletişimin izlenmesi söz konusu olduğunda, özel hayatın gizliliği hakkının haberleşme özgürlüğünü de kapsadığı unutulmamalıdır.

güvenliği için tehlikeli patlayıcı ortam oluşma ihtimali olan yerlerde güvenli çalışma şartlarını sağlamak ve çalışma süresince uygun teknik yöntemlerle bu kısımları gözetim altında tutmakla yükümlüdür. Yer Altı ve Yer Üstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği⁶⁰ ek m.4.1.2, 8.7, 9.2 hükümleri ile iş sağlığı ve güvenliği bakımından yüksek riskli alanlarda içmek amacıyla tütün mamulleri ile alev ve kıvılcım çıkarabilecek her türlü maddeyi taşımak ve bulundurmamak yasaklanmıştır.

Öte yandan, bazı işler ve işçiler için işverenlerin işçilerden sağlık raporu istemek ve bu raporları saklamak zorunluluğu bulunmaktadır. Örneğin, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği⁶¹ m.5 uyarınca ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılacak işçilerin işe girişlerinde, bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarının hekim raporu ile belirlenmesi ve bu raporun belirli aralıklarla tekrarlanması zorunludur.

Yukarıda örnek mahiyetinde belirtilen kanun ve yönetmelik hükümlerinin tümünde işçinin özel hayatına müdahaleyi gerektiren düzenlemeler yer almaktadır. Bazı hükümler, işçilerin gözetim altında tutulmasını, bazıları ise verilerin toplanması ve saklanmasını öngörmektedir.

İşverenin, bu düzenlemeler kapsamında işçinin özel hayatına müdahale niteliğindeki işlem ve eylemleri, TMK m.24/II uyarınca “kanunun verdiği yetkinin kullanılması” olarak değerlendirilecek ve hukuka uygun kabul edilecektir⁶².

İŞYERİNDE ELEKTRONİK GÖZETİMİN KOŞULLARI, KAPSAMI VE UYGULANMA YÖNTEMLERİ

İşyerinde işçilerin e-mail iletişimlerinin, internet bağlantılarının ve ziyaret ettikleri internet

sitelerinin denetlenmesi, iş hayatında sıkça karşılaşılan gözetim (monitoring and surveillance) uygulamalarıdır. Bu tür uygulamalar, çeşitli açılardan işçilerin özel hayatlarının gizliliğine müdahale oluşturmaktadır. İşyerinde elektronik yolla iletişimin izlenmesi söz konusu olduğunda, özel hayatın gizliliği hakkının haberleşme özgürlüğünü de kapsadığı unutulmamalıdır. Bu uygulamaların başka bir sonucu da gözetim yoluyla işçiler hakkındaki kişisel verilere ulaşıyor olmasıdır.

İletişim alanında özel hayatın gizliliği hakkı, iletişim olanaklarına serbestçe ulaşmayı ve bunlardan, müdahale olmaksızın yararlanmayı anlatır. İletişim olanağının sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması, AY m.22/II ve AİHS m.8'e aykırılık teşkil etmekte ve kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi de TCK m.124 (1) uyarınca suç oluşturmaktadır. Belirtilen nedenlerle, işyerinde işçiye hiçbir şekilde özel iletişim olanağı tanınmamasının, özel hayatın gizliliği hakkına hukuka aykırı biçimde müdahale niteliğinde olduğu açıktır.

Özel hayatın gizliliğine gerekli saygının gösterildiğinden söz edebilmek için iletişim özgürlüğünün engellenmemesi yetmez. Aynı zamanda gizliliğe de saygı gösterilmesi gerekmektedir. Kullanılan iletişim araçlarının mülkiyetinin işverende olması, bir temel hak olan haberleşmenin gizliliğine saygının ortadan kalkma sebebi olamaz. Özel hayatın gizliliğine saygı, iş hayatının sürdürüldüğü mekanlarda da belli derecede diğer insanlarla ilişkiler kurmak ve geliştirmek hakkını da kapsamaktadır⁶³. Yapılan iletişimin içeriğinin gizli ya da özel olup olmaması, diğer bir anlatımla kişinin özel hayatına ilişkin olup olmaması burada önem taşımayacaktır. Özel hayatın gizliliği hakkının iletişim alanındaki yansımaları, içeriğine bakılmaksızın tüm haberleşmenin korumadan yararlanmasını gerektirir.

AİHS m.8 hükmünde yer alan “correspondence” kelimesi aslen yazışma, mektuplaşma anlamına gelmektedir. Ancak AİHM kararlarında, bu kelimenin tüm haberleşme araç ve türlerini kapsayacak şekilde yorumlandığı görülmektedir. AB Temel Haklar Şartı ve dolayısıyla Avrupa Anayasasında da yazışma yerine “iletişim” kavramı tercih edilerek, hakkın kap-

samı bakımından aynı yaklaşım sergilenmiştir. Çalışmamızda, e-mail için yapılan açıklamalar, tüm iletişim şekilleri için geçerli kabul edilebilecektir. Şekilleri farklı da olsa tüm iletişim araçlarının, aynı amaca yönelik olması ve işveren tarafından işin yürütümünde kullanıldıkları gerçeği bu sonuca varılmasını sağlamaktadır⁶⁴.

1. Hukuka Uygun Gözetim Uygulamasının Koşulları

İşveren, işçinin özel yaşamına müdahale oluşturan her uygulamada olduğu gibi gözetim uygulamalarını da bir hukuka uygunluk nedeğine dayandırmalıdır. Hukuka uygunluk nedenlerinden, “üstün nitelikte özel yarar” söz konusu olduğunda, gözetimle sağlanacak yararlar, bu uygulamanın işçinin özel hayatının gizliliği üzerinde yaratacağı etki hassasiyetle değerlendirilmelidir. İşverenin dayanacağı üstün yarar için, işe ve işyerine ilişkin gizli bilgilerin rakiplere sızdırılmasının önlenmesi başlıca örneklerden biri olarak gösterilebilir. Bu durumda işverenin salt ekonomik yararı korunmak isteniyorsa, hukuka uygunluk nedeni olarak üstün yarardan çok, işçinin sadakat borcunun, izleme uygulamasına rıza göstermesini gerekli kıldığının kabulü daha yerinde olacaktır. Buna karşın, sızdırılan bilgiyle işverenin ya da üçüncü kişilerin kişilik hakkının görünümünden birinin zedelenmesi de söz konusu olabilecektir, üstün özel yarardan söz edilebilir. Örneğin, işverenin ya da işyerindeki diğer işçilerin kişisel verilerine ulaşım ve bunları aktarabilme olanağı bulunan bir işçinin elektronik iletişiminin izlenmesinde, bu kişilerin özel hayatının gizliliğinin korunması noktasında üstün özel yararlarının bulunduğu söz edilebilir. Gözetim uygulaması, makul bir nedene dayanmadığı halde işçinin izlemeye rıza göstermesi de söz konusu olabilecektir.

Ayrıca, gözetim, dayanılan nedenin haklı kıldığı amaca ulaşmaya özgü kullanılmalıdır. Örneğin, virüs vb. programların neden olabileceği ağır ekonomik kayıplar düşünüldüğünde, iletişim ve bilgisayar sisteminin korunması amacıyla yapılmak istenen gözetim uygulamasına işçinin rıza göstermesi sadakat borcunun bir gereği olarak algılanabilir. Ancak bu du-

rumda, izlemeyle elde edilen veriler, koruma amacı dışında işçinin davranış ve yaşam tarzının izlenmesi ve değerlendirilmesi için kullanılamaz. Bu kuralın istisnası, sistem güvenliği için yapılan izlemede elde edilen ve güvenlik amacıyla ilgisi olmayan verinin, işçinin çıkarına olması ya da ağır nitelikte doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışın veya suç oluşturan bir hareketin ortaya çıkarılmasıdır⁶⁵.

2. Gözetimin Gerekli Olması

İşyerinde gözetim uygulamalarına geçilmeden önce, işverence bu uygulamaların gerekli olup olmadığına karar verilmelidir. Geleneksel yönetim teknikleriyle elde edilecek bir amaca ulaşmak için gözetim yapılması, özel hayatın gizliliğine en az zarar verecek yöntemin seçilmesi ilkesine aykırılık oluşturacaktır. İşçinin e-maillerinin izlenmesinin, hangi hallerde gerekli olduğuna örnek olarak, işçinin çeşitli nedenlerle işyerinde bulunmadığı zamanlarda işle ilgili iletişiminin devam ettirilmesinin başka türlü mümkün olamaması gösterilebilir⁶⁶. Bu durumda e-mail hesabının izlenmesi ve açılması için işçinin önceden bilgilendirilmiş olması da önemlidir.

3. Gözetim Uygulamalarının Özel Hayatın Gizliliğine Müdahale Düzeyi

Kural olarak, e-mail iletilerinin izlenmesi, iletinin tarafları, başlığı ve gönderilme zamanı gibi “trafik verileri” ile⁶⁷ sınırlı kalmalı, içeriğine girilmemelidir⁶⁸. Benzer şekilde, özellikle faturalama amacıyla, telefon görüşmelerinin zamanı, süresi ve görüşülen numarayla sınırlı şekilde izlenmesi kabul edilebilir. Esasen, gelişen teknolojik olanaklar, içeriğine girilmeksizin e-mail kullanımının değerlendirilmesi için uygun ortamı sağlamaktadır. Örneğin, işçinin aldığı ve gönderdiği ileti sayısının, gönderildiği adreslerin ve iletilerdeki “ek” lerin niteliğinin denetlenmesiyle, işverenin iletişim sistemini virüs vb. tehlikelere ya da iş ve işyerine zarar verici davranışlara karşı koruması mümkündür. Bu durum, internetin haberleşme dışı amaçlarla kullanımı bakımından da geçerlidir⁶⁹.

Bazı yazarlar internet ve e-mail üzerindeki geniş kısıtlamaların, verimi arttırmak yerine azaltacağını iddia etmektedir.

İşverenin trafik verileri ile hukuka uygun amacına ulaşmasının mümkün olmadığı durumlarda ise, e-mailin işçi dışındaki tarafının özel hayat hakkı da hesaba katılmalıdır. İşçinin özel hayatına müdahaleyi haklı kılan neden, e-mail yazışmasının diğer tarafı için aynı etkiyi göstermeyecektir. Örneğin, bu kişinin rızasının alınması çok güçtür. Dolayısıyla, işyeri dışındakilerin, iletilere eklenecek bir uyarıyla işyerinden yapılan iletişimin izlendiğinden haberdar edilmesi önerilmektedir⁷⁰.

İşçinin günün şartlarına uygun şekilde işyerinde kişisel işlerini halletmesini yasaklamak uzun vadede verimin düşmesine neden olabilir. Örneğin, bir işveren, internet aracılığıyla yapılan tüm kişisel kullanımı yasakladığında, alışverişlerini internet üzerinden yapan işçiler alışverişlerini yapmak için işyerlerini terk etmek zorunda kalabilirler. Bu nedenle, bazı yazarlar internet ve e-mail üzerindeki geniş kısıtlamaların, verimi arttırmak yerine azaltacağını iddia etmektedir. İşyerinde internet ve e-mail iletişimini kısıtlamanın işçiler üzerindeki etkilerini gözlemleyen kimi işverenlerin, yeni politikalar benimseyerek işyerinde “internet cafe”ler kurdukları, işçilerin kendi masalarında olmasa da işyerlerinde bu olanaklardan yararlanmaya devam etmelerini sağladıkları ifade edilmektedir⁷¹. Ancak bu konuda önemle belirtilmelidir ki, işçinin özel kullanımına ayrılan (ya da işçinin kendisine ait) özel e-mail hesabından yapılan iletişim, virüs taraması dışında, işveren tarafından denetlenmeyecektir. Buna karşılık, işçinin suç oluşturan davranışlarından işverenin de sorumlu tutulacağı ya da işverenin bizzat işçi tarafından işlenen suçtan zarar görmesi gibi haller söz konusu ise bu gibi durumlarda bir gözetim yapılması mümkündür⁷².

4. Gözetimin Gizli Yapılması

Kural olarak gizli gözetim yapılamaz. İş-

verenler, gözetim konusunda işçileri bilgilendirmeli ve önceden haberdar etmelidir⁷³. Bazı uluslararası belgelerde ve yabancı hukuk sistemlerinde, işyerinde gizli gözetim yapılmasına ilişkin bu kurala çok sınırlı istisnalar getirilmektedir. Örneğin, yukarıda değindiğimiz Uluslararası Çalışma Örgütü'ne ait “İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması”na ilişkin kodun 6.14 maddesinin 2. ve 3. fıkralarında gizli izlemenin şartlarına değinilmiştir. Buna göre; işyerinde işçilerin gizli olarak izlenebilmeleri için ulusal düzenlemeler kapsamında bu izlemeye izin veriliyor olması veya suç teşkil eden ya da doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışların varlığına ilişkin bir şüphe ile bu şüphenin geçerli bir nedene dayandığını gösteren olguların bulunması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, makul şüphe bulunmaksızın, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışın her an meydana gelebileceği gibi bir gerekçe, gizli izlemeyi haklı kılmayacaktır⁷⁴.

Gizli izleme, sıkı şekilde amaca yönelik olmalı, doğruluk ve bağlılığa uymadığı konusunda hakkında makul şüphe bulunan işçi dışındakileri kapsar şekilde yapılmamalıdır. Ayrıca izleme süresi de baştan belirlenmiş olmalıdır⁷⁵. Burada önemle belirtilmelidir ki; uluslararası belgelerde kabul edilen bu ilkeler, ancak ulusal hukukun, özel hayatına bu şekilde müdahale edilen kişiye gerekli korumayı sağladığı ve özel düzenlemelerle işverene bu yetkiyi verdiği ya da ulusal hukukun bunun delil elde etmek için kaçınılmaz olduğunu kabul ettiği durumlar için geçerlidir⁷⁶.

5. Bilgilendirme

AİHM'nin, Halford kararında özel hayata saygı hakkının (m.8) ihlal edildiğini tespit ederken kullandığı, “Aynı zamanda dâhili iletişim sisteminin kullanıcısı konumunda olan Bayan Halford'a, bu sistem üzerinden yapılan telefon görüşmelerinin dinleneceğine ilişkin uyarıda bulunulduğuna ilişkin kanıt bulunmamaktadır.” şeklindeki ifadesi, gözetim uygulamalarında işçilerin bilgilendirilmesinin bir önkoşul olması bakımından önemlidir⁷⁷. Bu ifadenin, çalışanın dinleme öncesinde konuşmalarının dinlenebileceğine ilişkin ayrıntılı şekilde uya-

rıldığı her durumda, işveren tarafından iletişimin izlenmesinin hak ihlali yaratmayacağını ima ettiği yolunda yorumlanamayacağı belirtilmektedir⁷⁸. Karardaki bu anlatımın, gözetim uygulamaları öncesinde bilgilendirmenin, uygulamanın hukuka uygun olduğunun kabulü için bir gereklilik olduğuna vurgu yaptığı; ancak, uygulamanın hukuka uygun olduğunun kabulü için tek koşulun bu olmadığı, ayrıca bir hukuka uygunluk nedenine dayanılması gerektiği, şeklinde anlaşılması yerinde olacaktır⁷⁹.

İşverenin yapacağı bilgilendirmede, işyerindeki hangi iletişim araçlarının ne şekilde özel amaçlarla kullanılabileceği ayrıntılı biçimde ortaya konulmalıdır⁸⁰. Gözetim yapılacaksa bunun nedenleri ve amaçları işçilere bildirilmelidir⁸¹. İzledikleri, belirli aralıklarla işçilere anımsatılmalıdır⁸². İletişim araçlarının özel amaçlarla kullanımına izin verildiği sınırlar içinde kullanılması söz konusu olduğunda, gözetim, iletişim sistemine virüs vb. tehlikelere karşı güvenliğinin sağlanması gibi çok sınırlı nedenler ve amaçlarla uygulanabilir. Virüsün başka türlü temizlenmesinin ya da işle ilgili iletişimin devam ettirilmesinin başka türlü mümkün olmaması gibi, çok istisnai durumlarda, iletişimin içeriğine girilebilir. Bilgilendirmede bu istisnai durumların neler olabileceği ayrıntılı şekilde anlatılmalıdır⁸³. Bilgilendirme, konulan kurallara uyulmadığının saptanması halinde uygulanacak yaptırıma yönelik sürecin işleyişini de içermelidir.

Bilgilendirme aşamasında özellikle, işçinin kural ihlali yaptığının nasıl ve ne zaman kendisine bildirileceği belirtilmeli; bu tür iddialar karşısında cevap hakkı tanınmalıdır. En uygun tavır, işçinin kural ihlali fark edildiği anda uyarılmasıdır; meğer ki, izlemenin devamını haklı kılan bir neden bulunsun. Bu, özellikle elektronik iletişim araçları bakımından, yazılım teknolojisinin geldiği düzey de göz önüne alındığında oldukça kolay olacaktır. Örneğin, işçiye gelen e-mailde kurallara aykırı istenmeyen bir "ek" bulunması ya da sisteme zarar verecek bir sitenin ziyaret edilmesi durumunda ekranda açılan bir pencere ile işçinin derhal uyarılması mümkündür⁸⁴. Kural ihlalinin fark edildiği hal-

de, uyarı yapılmaksızın, izlemeye devam edilmesini haklı kılayacak nedenlerin, bazı uluslararası belgelerde ve yabancı hukuklarda kabul gören gizli (covert monitoring) izlemeyi haklı kılan istisnai nitelikteki nedenler olduğu ileri sürülmektedir⁸⁵.

İŞYERİNDE ELEKTRONİK GÖZETİM UYGULAMALARININ HUKUKİ SONUÇLARI

Hukuka Aykırı Gözetim Uygulamaları Bakımından

İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshedilmesi

İş K m.24/II hükmünde, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceği haller, somut ve açık şekilde sıralanmıştır. İşverenin müdahalesinin özellikle TCK m.132 vd.'da düzenlenen ve hapis cezasını gerektiren "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar"dan birini oluşturması halinde işçi açısından haklı nedenle derhal fesih olanağının ortaya çıkacağı tartışmasızdır. İş K m.24/II (c)'de işverenin, işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi, açık şekilde, haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir.

İş K m.24/II (b) uyarınca, işverenin, işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi veya bu tür davranışlarda bulunması da işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturacaktır. Bu durumda, işverenin özel hayata müdahalesi, kendi cinsiyetinden olmayan kişilerce üst araması yapılması, işyerindeki duş ve soyunma odaları gibi mekanların kamerayla izlenmesi, işçinin özlük dosyasında bulunan onur kırıcı bilgilerin açık edilmesi gibi eylemler şeref ve namusa dokunacak türde eylemlerdir. Dolayısıyla bu davranışlar, İş K m.24/II (b) kapsamında haklı fesih nedeni oluşturacaktır.

Öte yandan, işverenin işçinin özel hayatına müdahalesi suç niteliği taşımadığı halde hukuka aykırı bir eylem olarak değerlendirilmekteyse işçi açısından haklı fesih nedeninin bulunup

İşçi tazminat talebinde bulunmak için derhal fesih yetkisini kullanmak zorunda değildir.

bulunmadığı tartışma konusudur. Bu durumda, işçinin kişilik değerlerinden biri zedelenmektedir. Ancak, işçinin özel hayatına yönelik hukuka aykırı müdahalede bulunulması, İş K m.24/II'de sıralanan haller arasında sayılmamıştır. İşçinin özel hayatına hukuka aykırı müdahalenin haklı fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için söz konusu madde hükmünde sıralanan nedenlerle bir benzerlik göstermesi gerekmektedir.

İş K m.24/II (c) hükmünde, işverenin işçiye ya da aile üyelerinden birine “sataşması”, işçi bakımından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu noktada, suç niteliği ya da şeref ve namusa dokunan bir hal alması da, işverenin işçinin özel hayatına hukuka aykırı müdahalesinin “sataşma” kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilecektir⁸⁶. İşçiye yönelen ve özellikle tazminat davasına konu olabilecek çoğu işveren eylemi “sataşma” olarak yorumlanabilecek olup, söz konusu işveren eylemlerinden birinin de işçinin özel hayatına hukuka aykırı müdahale olduğu unutulmamalıdır. Nitekim, Yargıtay da “sataşma” kavramının kapsamını oldukça geniş kabul etmektedir⁸⁷.

Özel hayata hukuka aykırı müdahale, işveren vekili tarafından ya da işverenin talimatı üzerine işveren vekili sıfatı bulunmayan bir işçi tarafından gerçekleştirildiğinde de işçi açısından haklı fesih nedeninin ortaya çıktığı söylenebilecektir.

İş K m.26/II gereğince, derhal fesih hakkını kullanan taraf, diğer taraftan tazminat isteminde bulunabilecektir⁸⁸. Ancak maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan, “24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği gündün başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. ... Bu haller sebebiyle işçi yahut

işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.” şeklindeki hükümlerden, sözleşmeyi, maddede öngörülen hak düşürücü sürede feshetmeyen tarafın tazminat hakkının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, işçinin kişilik değerlerinden biri olan özel hayatına saldırı veya bunun yeterince korunmamasından doğan derhal fesih yetkisini kullanmaksızın, tazminat talebini gündeme getirmesi yolunda bir engel bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, işçi tazminat talebinde bulunmak için derhal fesih yetkisini kullanmak zorunda değildir.

İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

İşçinin özel hayatının gizliliğine işveren tarafından yapılan müdahale, üstün yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması ya da işçinin rızası gibi bir hukuka uygunluk nedenine dayanmadığı takdirde hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir. Hukuka uygunluk nedeni olarak işçinin rızasına gerek duyulduğu ve işçiden rıza göstermesi sadakat borcu çerçevesinde beklenilebilir olduğu hallerde dahi, işçinin rıza göstermemesi ve buna rağmen işverenin müdahaleye devam etmesi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır.

Öte yandan, üstün yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması gibi bir hukuka uygunluk nedenine dayansa bile, müdahalenin yöntem ve biçiminin de hukuka uygun olması gerekir. Örneğin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapılan aramada detektörle sonuç alınması mümkünken, elle yoklama yapılması ya da giysilerin çıkartılmasının istenmesi, eşit davranma borcuna aykırı şekilde arama yapılması, işçinin karşı cinsiyetten kişilerce aranması, işyerindeki işçilerin gizli şekilde izlenmesi ve gözetimi vb. durumlarda olduğu gibi, işverenin dayandığı neden hukuka uygun olsa bile müdahalede izlenen yöntem ve müdahale için seçilen araçlar, bunu hukuka aykırı hale getirebilecektir.

İşçinin, yukarıda örnek verilen durumlarda hukuka aykırı olarak nitelendirilecek müdaha-

lelere karşı koyması halinde işverenin haklı ya da geçerli nedenle fesih yetkisi bulunmamakta olup, buna rağmen iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi, iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler bakımından farklı sonuçlar doğuracaktır.

Yukarıda örnek verilen durumda, iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde, iş güvencesi kapsamındaki işçinin işe iade davası açma hakkı söz konusu olacaktır. İşçinin, işe iade davası açmayı tercih etmemesi ya da işe iade davası açılması için geçerli olan bir aylık hak düşümü süresini geçirmesi halinde, bu defa, ödenmemiş ise kıdem tazminatı ve fesih sırasında önel verilmemiş ya da önel süresine ilişkin ücret peşin ödenmemiş ise ihbar tazminatı talep etme hakları da mevcuttur⁸⁹.

İş güvencesi kapsamı dışında ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin ise fesih sırasında önel verilmemiş ya da önel süresine ilişkin ücreti de peşin olarak ödenmemiş ise ihbar tazminatı ve yine ödenmemiş ise kıdem tazminatı talepleri söz konusu olabilecektir⁹⁰. Öte yandan, örnek verdiğimiz durumda söz konusu fesih, çoğu zaman kötü niyetli şekilde yapılmış olacağından, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçi tarafından İş K m.17/VI hükmü kapsamında ihbar tazminatının üç katı tutarında kötü niyet tazminatı da talep edilebilecektir⁹¹.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ise, bu durumda, şartları varsa kıdem tazminatı ve sözleşme süresinin sonuna kadar işleyecek olan bakiye ücretlerini talep edebileceklerdir⁹².

İş sözleşmesinin feshi nedeniyle doğan ve yukarıda belirtilen tazminat ve ödemelerle karşılanamayan zararın genel hükümler uyarınca ayrıca istenmesi bakımından engel bulunmamaktadır⁹³. Bu tazminatın talep edilebilmesi bakımından işçinin iş güvencesi kapsamında olması ya da belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışması gibi durumların fark yaratmayacağı ifade edilmektedir⁹⁴. Bununla birlikte, bugüne kadar gelen Yargıtay kararları incelendiğinde iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle, ayrıca maddi ve manevi tazminat taleplerinin olumlu karşılandığı ihtilafların oldukça istisnai olduğu görülmektedir⁹⁵.

Hukuka Uygun Gözetim Uygulamaları Bakımından

İşverenin müdahalesinin üstün yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması gibi bir hukuka uygunluk nedenine dayanması veya hukuka uygunluk nedeni olarak işçinin rızasına gereksinim duyulduğunda, rıza göstermesi sadakat borcu çerçevesinde beklenilebilir olduğu halde, işçinin aksi şekilde davranması, kural olarak, işveren tarafından işçi hakkında olumsuz kararlar alınmasını meşru kılacaktır. Buna karşın, işverenin dayanabileceği bir hukuka uygunluk nedeninden söz edilemiyor ya da işçiden müdahaleye rıza göstermesi sadakat borcu çerçevesinde beklenilebilir değil ise aynı sonuca varmak mümkün değildir.

İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

1. “Üstün Nitelikte Yarar”a Dayalı Müdahalelerde

İşveren tarafından, işçinin özel hayatına yapılan müdahalenin “üstün nitelikte yarar”a dayandığı hallerde, işçinin bu müdahaleye karşı koyması sonucunda işverenin iş sözleşmesini derhal feshetmesi söz konusu olabilecektir. İşçinin feshe neden olan davranışı, olayın özelliklerine göre, İş K m.25/II’de düzenlenen hallerden bazıları kapsamında değerlendirilebilir.

Özellikle iş sağlığı ve güvenliği bakımından işyerinde güvenlik ve koruma sağlamaya yönelik uygulamalara karşı konulması halinde, “işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi”ni işveren açısından haklı fesih nedeni olarak sayan İş K m.25/II (1) bendi gündeme gelebilecektir⁹⁶. İşçinin, patlayıcı ve parlayıcı maddelerin bulunduğu alanlara girişlerdeki aramaya karşı koyması ya da yangın riski bulunan alanlardaki tütün içme yasağına aykırı davranışı, iş sağlığı ve güvenliği bakımından riskli görevlerde bulunan bir işçinin alkol veya uyuşturucu testini reddetmesi, güvenlik amacıyla yapılan görsel izlemenin engellenmesi, bu duruma örnek gösterilebilir.

İş K m.25/II (a) gereğince, “İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktaların-

dan 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”, işveren bakımından haklı fesih nedeni yaratacaktır.

İş K m.25/II hükmünde, yukarıda sözü edilen bentlerin kapsamına girmese bile, işverenin kendisinin veya üçüncü kişilerin üstün yararına dayanması nedeniyle hukuka uygun olan müdahalelerine işçinin karşı koyması, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak değerlendirilebilecektir⁹⁷. İş K m.25/II (e) gereğince, “işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” işveren bakımından fesih için haklı neden oluşturur. Söz konusu hükümde, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar, sınırlı biçimde (numerus clausus) sayılmış değildir. Bu itibarla, işverenin ya da üçüncü kişilerin kişilik hakkı görünüşlerinden biri üzerinde şekillenen ve işçinin özel hayatının gizliliği karşısında üstün tutulabilecek yararlarının korunması amacıyla yönelik müdahaleye karşı koyması halinde de, işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışından ve işveren için derhal fesih hakkının doğduğundan söz edilebilecektir.

2. “Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması”na Dayanan Müdahalelerde

İşçinin özel hayatına müdahale yetkisi, yasal düzenlemelerle de tanınmış olabilir. Bu hususta ilk akla gelen iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında yer alan düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerin yapılmasındaki öncelikli neden, işyerindeki kişilerin yaşam ve sağlığının korunmasıdır. Bu itibarla, işverenin üstün yararına dayanan müdahalelerine işçinin karşı koyması halinde iş sözleşmesinin feshi için yukarıda yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

3. İşçinin Rızasına Dayanan Müdahalelerde

İşçinin rızasının hukuka uygunluk nedeni oluşturduğu durumlarda, müdahaleye işçinin rıza göstermesinin sadakat borcu çerçevesinde

ondan beklenilebilir olup olmadığı bu noktada önem taşımaktadır.

Örneğin, işyerindeki hırsızlıkların önlenmesi, işe ve işyerine ilişkin gizli ancak işverenin kişilik haklarıyla bağlantı içinde olmayan bilgilerin rakiplere sızdırılmasının engellenmesi gibi nedenlerle yapılacak müdahalelere, işçinin sadakat borcu çerçevesinde rıza göstermesi beklenir. Bu durumda işçinin baştan rıza göstermemesi ya da rızasını daha sonra geri alması halinde sadakat borcuna uygun davranmadığı ve işveren bakımından İş K m.25/II (e) gereğince fesih hakkının ortaya çıktığı düşünülebilir. İşçinin bu davranışı, özellikle kendisinden kuşkulanması için makul nedenler varken söz konusu olursa, haklı fesih nedeninin varlığından bahsedilecektir.

Ancak, işçinin bu davranışıyla sadakat borcuna ne derece aykırı davrandığına bakılmaksızın, her zaman, işveren için haklı neden oluştuğunun kabul edilmesi de adil sonuçlar doğurmayabilir. Sadakat borcu çerçevesinde beklenilir olduğu halde, rızanın gösterilmemesi ya da geri alınması durumunda, işveren açısından doğacak fesih nedeninin haklı neden mi yoksa geçerli neden mi olduğu, olayın özelliklerine göre tartışılabilecektir. Öte yandan, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerin bir çoğu sadakat borcuna aykırılık içermekte olup, bunların haklı değil de geçerli neden olarak değerlendirilmeleri, işçinin sözleşmeye aykırı davranışındaki aykırılığın düzeyi ile ilgilidir. Nitekim, İş K m.18 gerekçesinde, “işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak” geçerli fesih nedenlerine örnek olarak gösterilmiştir. Görüleceğe üzere, bu tür davranışlar da doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardır. Ancak bunların haklı fesih nedeni değil de geçerli neden oluşturmaları, söz konusu madde gerekçesinde “Özellikle Kanunun 25 inci maddesinde ayrı bir düzenleme konusu olan haklı nedenlerle fesih olgusunu, geçerli sebeplerle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve ara-

daki farkları ortaya koymak; maddi olayları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir. ... Geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.” şeklinde açıklanmıştır⁹⁸.

Nitekim Yargıtay'ın bir kararında, yukarıda yapılan açıklamalardan yola çıkılarak, “... Somut uyumsuzlukta, her ne kadar davacıya tebliğ edilmediği ve davacının haberdar olmadığı kabul edilmiş ise de, emsal davada davalı işveren tarafından yönetim hakkı çerçevesinde bilgisayar kaynaklarının amacına uygun kullanılması ile ilgili iş yeri iç düzenlemesi yapıldığı ve buna aykırı davranışın disiplin cezası gerektirdiğinin belirtildiği, bu şekilde iş sözleşmesi feshedilen işçi olduğu ve bu fesihlerin davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinden önce olduğu, davacının iş sözleşmesinde, işverenin yönetim hakkı kapsamında düzenleyeceği kurallara uymayı taahhüt ettiği, davacının şirket bilgisayarını mesai saatleri içinde birçok kez kişisel mailinde kullandığı ve elektronik ortamda yazılan bir takım yazıları işyerinde çalışan birçok arkadaşının mailine gönderdiği anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışı şirketin iç işleyişi ile ilgili düzenlenen kurala aykırı olduğu gibi, mesai saatleri içinde işyeri bilgisayarını kullanarak iş görme edimini yeterince yerine getirmediği, bu davranışının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, feshin geçerli nedene dayandığı anlaşılmaktadır. Esasen kabule göre geçerli neden mahkemenin de kabulündedir. Mahkeme davranışın doğru olmadığını, ancak önce uyarılması gerektiğini, feshin ağır bir sonuç olduğunu belirtmiştir. İş sözleşmesinin haksız feshedildiği değerlendirilmesinde yerinde olmakla birlikte, davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli neden bulunduğunun kabul edilmesi gerekir.” şeklinde hüküm kurulmuştur⁹⁹.

Yüksek Mahkeme, yine aynı yöndeki başka bir kararında da, “Davalının sunduğu ve çalışanların uymakla yükümlü banka etik kurallarının 20. maddesinde, çalışanların “Adalet, doğruluk, dürüstlük... güvenirlilik ve sosyal sorumluluk prensiplerine aykırı davranışlarda bulunmayacağı ve “Bankaya ait varlıkları ve

kaynakları verimsiz ve amaç dışı kullanmayacağı” kurallarına yer verilmiştir. Bu etik kurallar iş sözleşmesinin eki niteliğindedir. Davacının iş amaçlı bilgisayarı mesai saatleri içerisinde internet alış verişi ve oyun sitelerine birden fazla girmek sureti ile amacı dışında kullandığı ve bu süre zarfında zamanını iş görme edimine harcamadığı anlaşılmaktadır. Üstlenilen işin yetiştirilmesi veya işverenin zararının oluşmaması, bu olumsuz davranışı ortadan kaldırmaz. Davacı yan yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Bu davranışının diğer işçi gibi işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve iş ilişkisinin işveren açısından devam ettirilmesinin beklenmez bir hal aldığı anlaşılmaktadır, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi, davacının davranışlarından kaynaklanan nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” şeklinde bir sonuca ulaşılmıştır¹⁰⁰.

Duraksamaya yol açan somut durumlarda, bir temel hak ve kişilik hakkı görünümü olan işçinin özel hayatının gizliliği hakkına, işçinin sadakat borcu karşısında üstünlük tanınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰¹. Nitekim, Yargıtay'ın bir kararında da¹⁰² işyerinde hırsızlık yaptığı konusunda olay tarihinde ve daha önceki günlerde hakkında herhangi bir ihbar bulunmayan işçinin şüpheli bir hareketi de tespit edilmemişse, ilk defa vuku bulan özel çantasını aratmama davranışının haklı fesih nedeni olarak kabul edilemeyeceği, işçinin önce uyarılması ve daha hafif bir cezayla tecziye edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Örneğin, işverenin kişilik hakkıyla ilişki içinde olmayan ancak ekonomik bakımdan değerli olan sırlarına ulaşma ve bunları aktarma olanağına sahip olan bir işçinin e-mail trafik verilerinin izlenmesine karşı koyması, işveren açısından iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturabilecekken, böyle bir konumda bulunmayan işçinin, e-mail iletişim sisteminin virüs vb. tehlikelerden korunması amacıyla yapılan aynı türdeki izlemeye karşı koyması, İş K m.18 gerekçesinde belirtilen “işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak” örneğine benzer bir durum oluşturmasına bakılarak, geçerli fesih nedeni olarak algılanabilecektir¹⁰³.

İşçinin rızasının iş sözleşmesinde bir hüküm şeklinde alınmış olması halinde, geri alınması halinde ne tür bir sonuçla karşılaşılacağı tartışmaya açıktır. Öğretide, özel hayatın gizliliği ya da başka bir temel hakkın kullanılmasının iş ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerle zarar vermediği ve işle bağlantısı bulunmadığı sürece haklı fesih sebebi oluşturmayacağı kabul edilmekle birlikte, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin işçinin bireysel anayasal konumu karşısında önceliğe sahip olduğu ileri sürülmektedir¹⁰⁴. Bu görüşün mutlak şekilde algılanması halinde, sözleşmedeki işçinin özel hayatının gizliliğine ilişkin hükmün işle bağlantısının bulunmadığı ve bu hükme ilişkin rızanın geri alındığı durumlarda adil sonuçlarla karşılaşılmayacağı da ifade edilmektedir¹⁰⁵. İşçinin rızasının gerek sözleşme hükmü ile alınması gerekse de örtülü şekilde verilmiş olması yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında rızaya bağlanan hukuki sonucu değiştirmeyecektir. Öte yandan, iş sözleşmesindeki işçinin özel hayatına müdahaleye rıza gösterdiği hükme aykırı davranışının haklı neden olarak kabul edileceği yönündeki bir anlaşma da, rızanın geri alınmasından vazgeçme anlamına geleceğinden, öncelikle MK m.23 sınırlarını aşacak ve bu nedenle geçerli sayılmayacaktır¹⁰⁶.

İşçinin özel hayatına müdahaleye rızası olmaksızın işin görülmesinin mümkün olmadığı durumlarda, işçinin müdahaleye karşı koyması halinde işveren açısından haklı fesih nedeninin doğduğundan söz edilebilecektir.

DELİLLERİN HUKUKA UYGUNLUĞU

İşveren tarafından haklı ya da geçerli nedenle yapılan fesihlerde, fesih işlemine dayanak yapılan bulgulara, işçinin özel hayatına hukuka uygun müdahale ile ulaşılmış olması fesih işleminin de hukuka uygun olmasını sağlayacaktır. İşçiye, öncesinde yapılan bilgilendirmede ortaya konan amaç ve yöntemle ilgili olarak yapılan gözetim sonucunda, müdahalenin amacı dışında olmakla birlikte, fesih nedeni oluşturabilecek başka olgulara rastlanması halinde de elde edilen bulguya hukuka uygun yoldan ulaşıldığı kabul edilmelidir¹⁰⁷. İşyerinde inter-

net erişiminin dışarıdan yapılacak saldırılara karşı güvenli hale getirilmesi amacıyla işçilerin kullandıkları bilgisayarlara güvenlik yazılımı yüklenmesine yönelik yapılan bir çalışmada bazı çalışanların mesai saatleri içinde uzunca bir süre bahis, eğlence ve medya içerikli internet sitelerinde dolaştıklarının tespit edilmesi bu duruma örnek gösterilebilir.

Öte yandan, işveren, işçinin işyerinde yaptığı iletişimi gizlice izleyerek ya da işyerindeki davranışlarını elektronik ortamda gizlice gözetleyerek iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshine yol açabilecek bulgulara da ulaşabilir. Fesih nedeninin öğrenilmesi sonrasında, hayatın olağan akışına uygun olan, işverenin iş sözleşmesini feshetmesidir. Bu aşamada, gizli gözetim ile elde edilen kayıtların, işçi tarafından açılacak olası işe iade, kıdem, ihbar ve kötü niyet tazminatı talepli davalarda savunma aracı olarak kullanılmasının mümkün olup olmadığı sorusuyla karşılaşılmaktadır. Bu soruyu, usul hukukunda hukuka aykırı delil kullanımının mümkün olup olmadığını inceleyerek cevaplamak mümkün olacaktır.

HUMK'nda, CMK'ndaki gibi delillerin hukuka uygun olması gerektiğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Hukuk usulü öğretisinde, hukuka aykırı şekilde elde edilen delili kullanmak isteyen tarafın yararı ile aleyhine bu delil kullanılacak olan tarafın yararının tartılması ve buna göre delilin kullanılıp kullanılmamasına karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Yararlar arasındaki tartım yapılırken, kural olarak, anayasal haklara ve özel hayatının gizliliğine hukuka aykırı müdahale ile elde edilen delillerin kullanılmaması gerektiği belirtilmekte ancak, bunun kesin bir yasak olarak algılanmaması, her somut olay için ayrı değerlendirme yapılması önerilmektedir¹⁰⁸.

Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda ise¹⁰⁹ işyerinde santral operatörü olarak çalışan bir işçinin, geceleyin, kilitli olan santral oda kapısı güvenlik görevlileri tarafından kırılıp, davacı işçiye ait çekmece zorla açılmış, içindeki defter okunmuş, ertesi gün işletme müdürü bizzat kendisi gelerek deftere el koymuştur. İşçiye ait olan defterde işletme müdürüne ilişkin Cumhuriyet düşmanı ve irtica militanı ol-

duğu yönünde isnatlar bulunmaktadır. İşçinin iş sözleşmesi, defterde bulunan bu anlatımlar nedeniyle 1475 sK m.17/II (b)¹¹⁰ hükmü uyarınca feshedilmiştir. Yargıtay, oy çokluğuyla, özel defterin yasal olmayan yollarla elde edildiği ve defterdeki kayıtlara dayanılarak iş sözleşmesinin feshedildiği ve davacı işçinin düşüncelerini herhangi bir yerde açıklamadığı ve dolayısıyla işveren hakkında asılsız ihbar ve isnatlarda bulunmadığını kabul ederek feshin haksız olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Karardan çıkarılabilecek ilk sonuç, açıkça ifade edilmese de çekmece vb. mekanların işverene ait olmasının, işçinin özel hayatına müdahale için tek başına bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülmediğidir. Aksi halde, feshe dayanak yapılan defterin yasal yollardan edilmediğinden söz edilmesinin anlamı kalmayacaktır. Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere, AİHS sistemi içinde yer alan ve özel hayatın gizliliği hakkını temel hak olarak tanımlayan Türk Hukuku bakımından işyerinde işçiye özgülenen mekan ve eşyalar boyutuyla da özel hayata saygı gösterilmesi gereğinin bulunduğu açıktır.

Bu noktada çalışma konumuz kapsamında, işçinin kullanımına özgülenen çekmece, dolap vb. eşya ile bilgisayar arasında fark olup olmadığı da ortaya konmalıdır. Bilgisayar, birden çok işlevi olan bir araçtır. E-mail ve internet kullanımı düşünüldüğünde, işyerindeki telefon ve faks cihazları gibi bir iletişim aracıdır. Kişisel eşyaların bulundurulması bakımından, dosya dolabı veya çekmeceyle arasındaki paralellik açıktır. Bilgisayardaki dosya ve programları bu bakımdan sanal kişisel eşyalara benzetmek de mümkündür. İşçinin işyerindeki çekmecesinde kendine ait eşyaları bulundurabildiği ölçüde, bilgisayarda da bu tür bilgiler bulunabilir. Bu itibarla Yargıtay'ın yukarıda özetlenen kararında varılan sonucun, işçinin bilgisayarına, internet erişimine ve e-mail hesabına yapılan hukuka aykırı müdahaleler sonucunda elde edilen deliller bakımından da geçerli olacağını söylemek mümkündür.

Son aşamada belirtmek gerekir ki, kullanılması hukuken sorunlu olan deliller elde edilme yönteminde hukuka aykırılık bulunanlar-

dır. İşverenin hukuka uygunluk nedenlerine dayanarak elde ettiği delilleri, işçi tarafından açılan bir davada gizli olduğunu da belirtmek suretiyle mahkemeye sunmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı kabul edilmektedir¹¹¹.

SONUÇ

Gözetim kavramı, bilgisayar, internet, cep telefonu ve uydu gibi yeni iletişim ortamlarının yaygın kullanıldığı günümüzde, modernizmin başlangıç dönemindeki anlam ve önemini korumakla birlikte, etkisini çok daha fazla arttırmıştır. Panoptikon metaforu, "BBG Evi" ifadesine bürünerek günlük dilde de sıkça kullanılır hale gelmiştir. İletişim teknoloji ve ortamları üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakları, işverenin, bu teknoloji ve ortamları işçinin üzerinde bir baskı mekanizması olarak kullanmasını sağlamaktadır. Elektronik gözetim uygulamaları da bu baskı mekanizmasını oluşturan unsurlardan biridir.

İşveren, özellikle şirket sırlarının korunması (şirket içi yazışmaların, e-maillerin üçüncü kişilerle paylaşılmasına ilişkin kurallar, sisteme giriş şifrelerinin paylaşımının yasak olması vb.), bilgilerin korunması (virüs koruması), ek masraflara yol açan ve çalışmayı engelleyen özel amaçlı bilgisayar ve internet kullanımının engellenmesi ve izinsiz özel amaçlı kullanıma ilişkin İş Hukuku çerçevesinde yaptırımların uygulanabilmesi için işçinin, işyerindeki bilgisayar, internet ve e-mail sistemini kullanımına ilişkin gözetim hakkına sahip olmalıdır. Söz konusu gözetim faaliyeti, işçinin başta özel hayatın gizliliği hakkı olmak üzere birçok temel hak ve hürriyeti ile işverenin işletmesini etkin bir şekilde işletmek, işçilerinin çeşitli fiillerinden kaynaklanabilecek sorumluluk veya zararlardan kendisini korumak, yönetim hakkı, disiplin hakkı gibi birtakım hak ve menfaatlerini karşı karşıya getirmekte ve sonuç olarak çatışan haklar arasında hassas bir dengenin sağlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Uluslararası belgeler ile mukayeseli hukuka bakıldığında; Avrupa Birliği, Uluslararası Çalışma Örgütü ile İngiltere ve Fransa'da söz konusu menfaatler dengesini kurmaya yönelik

konuyu açıkça ele alan düzenlemelerle karşılanmaktadır.

Türk Hukuku'nda ise; özel bir yasal düzenleme mevcut olmadığından Anayasa, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda yer alan genel düzenlemeler uyarınca işçi ile işverenin çatışan hakları arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Söz konusu yasal düzenlemeler; Anayasa'nın çeşitli maddelerinin yanı sıra Medeni Kanun'un 24 ve 25. maddeleri ile Borçlar Kanunu'nun 49. maddesidir.

Belirtilen yasal düzenlemelere uygun ve geçerli bir şekilde kurulmuş menfaatler dengesinin işçi tarafından ihlali halinde işverenin, somut şartlar dâhilinde, iş sözleşmesini geçerli veya haklı nedenle feshetmesi, maddi veya manevi tazminat talep etmesi, işveren tarafından ihlali halinde ise işçinin, somut şartlar dâhilinde, maddi veya manevi tazminat talep etmesi, "koruyucu dava" olarak adlandırılan davaları açması, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi gündeme gelecektir.

Bununla birlikte Türkiye'nin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün bir üyesi olması nedeniyle, yukarıda değinilen kodda yer alan kriterlerin uygulamaya ışık tutacağı, Türkiye'nin imzalayıp onaylamış bulunduğu uluslararası antlaşmalar da iç hukukun bir kaynağını teşkil ettiğinden AİHS hükümlerinden ve AİHM'nin kararlarından yararlanılabileceği göz ardı edilmemeli ve fakat genel düzenlemelerden yararlanılmasının geçici bir çözüm yolu teşkil ettiği de unutulmalıdır.

DİPNOTLAR

- 1 GIDDENS, Anthony, Ulus Devlet ve Şiddet, (Çev. Cumhur Atay), Kalkedon Yayınları, Yer Belirtilmemiş 2008, 24 vd.
- 2 LYON, David, Elektronik Göz-Gözetim Toplumunun Yükselişi, (Çev. Dilek Hattatoğlu), Sarmal yayınevi, 1997, 42.
- 3 Bu konuda özellikle Taylorizm ve Fordizm ilişkili olarak Bkz. LYON, 173 vd.
- 4 LYON, 43.
- 5 BOZKURT, Veysel, "Gözetim ve İnternet: Özel Yaşamın Sonu mu?"; Birikim Dergisi, S:136, 69-74.
- 6 LYON, 44.
- 7 FOUCAULT, Michel, Hapishanenin Doğuşu, (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay), İmge Kitabevi, Ankara 2006, 245-285.
- 8 BOZKURT; 70
- 9 YILMAZ, Gözde, "Elektronik Performans İzleme Sistemle-

rinin Çalışanlar ve İşletmeler Üzerindeki Etkileri"; İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:4 Sayı:7 Bahar 2005/1, 15.

- 10 BOTAN, Carl H., "Communication Work and Electronic Surveillance: A Model for Predicting Panoptic Effects", Communication Monographs, 1996, 63(4), 293 – 313.
- 11 SAVAŞ, F.Burcu; "İş Hukukunda Siber Gözetim", Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, DİSK / Birleşik Metal-İş, S.22; 100.
- 12 KAPLAN, Emine Tuncay; "İş Hukuku'nda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu'na Armağan, Ankara, Ocak – Aralık 1997, C.52, No:1-4, 383 (Kişilik Hakları).
- 13 ABRAHAMSE, Sven Rupert; Electronic Communications in the Workplace, http://lawspace2.lib.uct.ac.za/dspace/bitstream/2165/300/1/AbrahamseS_2006.pdf, 6 (Erişim Tarihi 03 Ağustos 2009).
- 14 ABRAHAMSE, 5; agy: dn.4
- 15 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, http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/95-46-ce/dir1995-46_part1_en.pdf (Erişim Tarihi 02 Ağustos 2008).
- 16 ABRAHAMSE, Sven Rupert; Electronic Communications in the Workplace, http://lawspace2.lib.uct.ac.za/dspace/bitstream/2165/300/1/AbrahamseS_2006.pdf, 18 (Erişim Tarihi 03 Ağustos 2009).
- 17 SAVAŞ, 103.
- 18 SEVİMLİ, K.Ahmet; İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayınları, İstanbul 2006, 115-116 (SEVİMLİ, Özel Yaşam).
- 19 ARTICLE 29 Data Protection Working Party, 5062/01/EN/Final WP 48, "Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context" (Adopted on 13 September 2001) (Çalışma Grubu 48), 4 – 5; http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48en.pdf (Erişim Tarihi 27 Temmuz 2009).
- 20 SAVAŞ, 106.
- 21 ARTICLE 29 Data Protection Working Party, 5401/01/EN/Final WP 55 "Working document on the surveillance of electronic communications in the workplace" (Adopted on 29 May 2002) (Çalışma Grubu 55), 3 – 5; http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2002/wp55_en.pdf (Erişim Tarihi 27 Temmuz 2009).
- 22 Çalışma Grubu 55, 13 – 14.
- 23 Çalışma Grubu 55, 14.
- 24 Çalışma Grubu 55, 14 – 16.
- 25 Çalışma Grubu 55, 16 – 17.
- 26 Çalışma Grubu 55, 17 – 18.
- 27 Çalışma Grubu 55, 18 – 19.
- 28 ARTICLE 29 Data Protection Working Party, 11750/02/EN Çalışma Grubu 89, "Opinion 4/2004 on the Proces-

- sing of Personal Data by means of Video Surveillance” (Adopted on 11th February 2004) (Çalışma Grubu 89), 2 – 5; http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2004/wp89_en.pdf (Erişim Tarihi 27 Temmuz 2009).
- 29 Çalışma Grubu 89, 21 – 22.
- 30 RG., 04.02.2011 / 27836.
- 31 RG., 13.05.2010 / 27580.
- 32 <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497.pdf>, 9 (Erişim Tarihi 01 Haziran 2010).
- 33 AYDIN, Ufuk; İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, TC Anadolu Üniversitesi İİBF Yayınları, Eskişehir 2002, 23; SEVİMLİ, Özel Yaşam, 48.
- 34 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”, RG., 22.05.2004 tarih, 25469 sayı, <http://rega.basbakanlik.gov.tr/> (Erişim Tarihi 01 Haziran 2010).
- 35 TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2005, 11,12; ÖZOK, Özdemir, Önbildiri, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa m.90/son) Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No:76, Ankara 2005, 8.
- 36 ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, 212 – 213, KARAGÜLMEZ, Ali, “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2004, Eylül Ekim S.54, 177.
- 37 GÜLMEZ, Mesut, “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2004, Eylül Ekim S.54, 156.
- 38 SAVAŞ, 122.
- 39 SOYER, Polat; “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, Devrim Ulucan’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, 150, 151; EKMEKÇİ, Ömer; “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler”, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2005, 3705. (EKMEKÇİ; Kişiliğin Korunması), EKMEKÇİ, Ömer; “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, S.13, 19 (EKMEKÇİ; BK Tasarı).
- 40 Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), 179, 180. (Komisyon Raporu), <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> (Erişim Tarihi 22 Mayıs 2010).
- 41 “Bunun bir sonucu olarak, bu tür zararların giderilmesinde, haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süreleri değil, sözleşmeye aykırılık nedeniyle zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanacaktır.” Komisyon Raporu, 180.
- 42 EKMEKÇİ; Kişiliğin Korunması, 27; SOYER, 159; Ayrıca bkz.: Alınacak önlemlerin neler olabileceğine ilişkin madde gerekçesinde yer alan “güvenlik sistemi kurma, güvenlik personeli bulundurma” gibi önerilere yöneltilen eleştiriler bakımından, EKMEKÇİ; BK Tasarı, 3710.
- 43 EKMEKÇİ; Kişiliğin Korunması, 28.
- 44 SEVİMLİ; Özel Yaşam, 118.
- 45 KVKK m.5/I-a hükmü gereğince, kişisel verilerin “Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesi” zorunludur. (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf> [Erişim Tarihi 24 Mayıs 2009]).
- 46 RG. 16.06.2004 tarih, 25494 sayı, <http://rega.basbakanlik.gov.tr/> (Erişim Tarihi 21 Temmuz 2009).
- 47 SEVİMLİ; Özel Yaşam, 121.
- 48 SEVİMLİ; Özel Yaşam, 122.
- 49 Tasarıda yer alan bu ifadenin “Kişisel verilerin, ancak toplandıkları amaç için gerekli olan süre kadar, kişilerin kimliklerini belirtecek bir biçimde saklanması uygundur.” şeklinde düzeltilmesi gerektiği yönünde bkz.: BAŞALP, Nilgün; Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, 111.
- 50 BAŞALP; 111.
- 51 Çalışma Grubu 55, 16.
- 52 SÜZEK, Sarper; “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, TÜHİS Yayınları, Ankara 1998, 275 (SÜZEK; Yönetim Hakkı); TAŞKENT, Savaş; İşverenin Yönetim Hakkı, İTÜ İşletme Mühendisliği Fakültesi, İstanbul 1981, 13, 107 – 112.
- 53 OĞUZMAN, M.Kemal; “İşyerinden Çıkarırken İşçilerin Üzerlerinin Aranması”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, S.11 – 1974, Kubalı’ya Armağan’dan ayrı basım, İstanbul 1975, 533 - 536. (OĞUZMAN; Arama); AYDIN, 130, TUNÇOMAĞ, Kenan / Tankut CENTEL; İş Hukukunun Esasları, 5. bası, Beta Yayınları, İstanbul 2008, 100.
- 54 SEVİMLİ; Özel Yaşam, 101.
- 55 Çalışma Grubu 48, 23.
- 56 95/46/EC sayılı Yönerge m.2(h) hükmü uyarınca rıza, kişinin özgürce ve verinin işleme amaç ve biçimine özgü, öncesinde yeterli bilgilendirme yapılmış irade açıklamasıyla kendisine ilişkin kişisel verilerin işlenmesine dair oluru bildirmesidir.
- 57 TAŞKENT, 111, 112.
- 58 SEVİMLİ; Özel Yaşam, 96, 104; EKONOMİ, Münir; İş Hukuku: Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul Teknik Üniversitesi Yayınları No:18, İstanbul 1987, 128.
- 59 RG. 26.12.2003 tarih, 25328 sayı.
- 60 RG. 21.02.2004 tarih, 25380 sayı.
- 61 RG. 16.06.2004 tarih, 25494 sayı.
- 62 MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, 359.
- 63 Niemietz v. Almanya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (N° 13710/88), 16 Aralık 1992.
- 64 SEVİMLİ; Özel Yaşam, 199.
- 65 MIGNIN, Robert J. / Bart A., Lazar / Josh M., Friedman; “İşyerinde Özel Yaşama İlişkin Sorunlar : 11 Eylül Sonrası Bakış Açısı”, (Çev. K.Ahmet Sevimli), A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2006, 368. (Mignin/Lazar/Friedman; 11 Eylül), SEVİMLİ; Özel Yaşam, 200.

- 66 Çalışma Grubu 55; 14; Ayrıca Bkz.: 15.12.2004 tarih ve 816/03 sayılı Köln Eyalet İş Mahkemesi kararı (Çev. Alpay Hekimler), Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.2, 2004/2, 225, 226.
- 67 2002/58/EC sayılı Yönerge'de, "trafik verisi" bir elektronik iletişim ağında iletinin nakli ve ücretlendirilmesi için işlenen veri olarak tanımlanmaktadır (2002/58/EC m.2/b). Bu tür verilere örnek olarak, gönderici ve alıcının e-mail adresleri, gönderilme ve /veya alınma zamanı gösterilebilir.
- 68 Çalışma Grubu 55; 21.
- 69 Çalışma Grubu 55; 24, 25.
- 70 Çalışma Grubu 55; 17, 18.
- 71 Mignin/Lazar/Friedman; 11 Eylül; 376.
- 72 Çalışma Grubu 55, 21.
- 73 Avrupa Birliği'nin 90/270/EC sayılı "Ekranlı Araçlarla Yapılan İşlerde Asgari Güvenlik ve Sağlık Gereklere Hakkında" Yönergesi ekindeki "...işçinin haberi olmaksızın nitel ya da nicel hiçbir kontrol mekanizması kullanılamaz." (m.3/b) şeklindeki hüküm, gizli izlemeyi açıkça yasaklayan düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir.
- 74 SEVİMLİ, Özel Yaşam, 205.
- 75 ILO; "Code of Practice on Protection of Workers' Personal Data", 18, 19. <http://www.ilo.org/public/english/protection/condtrav/pdf/wc-code-97.pdf> (Erişim Tarihi 27 Temmuz 2009).
- 76 Çalışma Grubu 55, 14, ILO, 19.
- 77 AİHM 25.06.1997 tarih ve 73/1996/692/884 sayılı Halford v. UK kararı, <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/d0cd2c2c444d8d94c12567c2002de990/f2d1cbef01356586c1256640004c33e0?OpenDocument> (Erişim Tarihi 27 Temmuz 2009).
- 78 Çalışma Grubu 55, 8, 9.
- 79 SEVİMLİ, Özel Yaşam, 206.
- 80 OKUR, Zeki, "Yeni Teknoloji ve İş Hukuku", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2006, 7; Ayrıca Bkz.: 15.12.2004 tarih ve 816/03 sayılı Köln Eyalet İş Mahkemesi kararı (Çev. Alpay Hekimler), Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.2, 2004/2, 225, 226.
- 81 ILO; "Code of Practice on Protection of Workers' Personal Data", 18, <http://www.ilo.org/public/english/protection/condtrav/pdf/wc-code-97.pdf> (Erişim Tarihi 27 Temmuz 2009).
- 82 Mignin / Lazar / Friedman; 11 Eylül; 378, 380.
- 83 Çalışma Grubu 55, 22.
- 84 Mignin / Lazar / Friedman; 11 Eylül; 379, Çalışma Grubu 55, 15.
- 85 Çalışma Grubu 55, 15.
- 86 SEVİMLİ, Özel Yaşam, 259.
- 87 Yargıtay 9. HD., 26.01.2001, E.1999/18248, K. 2000/44, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, (Erişim Tarihi 22 Mayıs 2010).
- 88 ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 20. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2007, 254; SÜZEK; İş Hukuku, 528.
- 89 SÜZEK, İş Hukuku, 480 vd.; ÇELİK, 196 vd., 225, 243.
- 90 SÜZEK, İş Hukuku, 413 – 418.; ÇELİK, 188 – 194; TUNÇOMAĞ / CENTEL, 190 – 192.
- 91 SÜZEK, İş Hukuku, 418 – 429.
- 92 ÇELİK, 245, 272; SÜZEK, İş Hukuku, 533 – 536; ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Mavi Matbaacılık Ltd.Şti., İstanbul 1998, 177 vd.
- 93 SÜZEK, İş Hukuku, 417, 428.
- 94 SEVİMLİ, Özel Yaşam, 275.
- 95 SEVİMLİ, Özel Yaşam, 277, a.y. dn.107.
- 96 OĞUZMAN, Arama, 537, 538; AYDIN, 129.
- 97 OĞUZMAN, Arama, 537, 538.
- 98 <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm> (Erişim Tarihi 02 Haziran 2010); Bkz.: SÜZEK, İş Hukuku, 435, 457 – 462; ÇELİK, 204 – 207.
- 99 Yargıtay 9. HD. 15.10.2007, 16405 / 30241, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi 11 Haziran 2010).
- 100 Yargıtay 9. HD. 04.05.2009, 36305 / 12393, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi 11 Haziran 2010).
- 101 ERTÜRK, Şükran; İş İlişkinde Temel Haklar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, 118.
- 102 Yargıtay 9. HD. 15.12.2004, 11687 / 27978, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi 11 Haziran 2010). MOLLAMAHMUTOĞLU, 360.
- 103 SEVİMLİ, Özel Yaşam, 272.
- 104 ERTÜRK, 186, 187.
- 105 SEVİMLİ, Özel Yaşam, 273.
- 106 SEVİMLİ, Özel Yaşam, 273.
- 107 SEVİMLİ, Özel Yaşam, 277; Ayrıca Bkz. CMK m.138.
- 108 YILDIRIM, Kamil, Medeni Usul Hukuku'nda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990, 240 – 246; PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, 330, 331.
- 109 Yargıtay 9. HD., 30.10.2000, 10386 / 15096, NARMANLI-OĞLU, Ünal, "Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2002, 55; AYDIN, 221, 222.
- 110 4857 sayılı İş Kanununda karşılayan madde 25/II (b)'dir.
- 111 PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, 201; KURU, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, Demir Demir Yayınları, İstanbul 2001, 149 vd., 1911 – 1912.