

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Elektronik Ortamda Gözetlenmesi

Hakemsiz Makale

C. Gökhan ERBAŞ LL.M. (Köln)

Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

İÇİNDEKİLER

I. Giriş	99
II. 4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından İşçi - İşveren İlişkisi	100
A. Genel Olarak	100
B. İşçinin Bir İş Sözleşmesine Bağlı Olarak Çalışması	100
C. İşverenin Yönetim Hakkı	100
D. İşverenin Denetim Hakkı ve Ödevi.	101
III. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Bakımından İşçi - İşveren İlişkileri	102
A. Genel Olarak	102
B. Kişisel Veri Kavramı	103
C. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşverenin Elektronik Ortamda İşçiyi Gözetleme Yetkisinin Sınırları.	103
1. Genel Olarak	103
2. Gözetlemenin Amaca Uygunluğu	104
3. Gözetlemenin Orantılığı.	104
4. İşçinin Rızası	104
IV. Sonuç	105

ÖZET

İş ilişkisi içerisinde “denetleme” kavramı artık işverene tanınan sadece bir hak olarak değil, aynı zamanda bir ödev olarak karşımıza çıkmaktadır.

Meselenin bir diğer yönü ise, bu uygulamanın işçinin kişilik haklarına müdahale niteliği taşımasıdır. Bu nedenle bu hakkın sınırlarının belirgin bir şekilde çizilmesi gerekmektedir.

Türk hukukunda bu konu, şimdiye kadar uluslararası düzenlemeler ve genel hukuk kuralları kapsamında değerlendirilmekte iken, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun** 24/3/2016 tarihinde kabul edilmesiyle, artık farklı bir boyut kazanmıştır.

Söz konusu düzenlemenin yeni olması nedeniyle, bu çalışma içerisinde, teknolojik araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilebilen denetimler çerçevesinde, örneğin kamera kayıtları, ses kayıtları ve e-posta kontrolleri vasıtasıyla işveren tarafından yapılan denetimler ile işçinin kişilik haklarına hangi ölçüde müdahale edilebileceği konusu **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu** içerisinde yer alan düzenlemeler kapsamında ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

Kişisel veri, işçi, işveren, elektronik gözetleme, denetleme hakkı

ABSTRACT

Electronic Surveillance of Employees Within the Scope of Personal Data Protection Act (Act No. 6698)

In employment relationships, “supervision” is not only a right but also a duty for the employer. That being said, this practice may easily violate the personal rights of the employees. For this reason, the boundaries of the “supervision right” of employers must be identified properly.

For a very long time in Turkish law, this issue has been dealt within the context of international law and with due reference to the general principles of law. With the enactment of **Personal Data Protection Act (Act No. 6698)** on 24/3/2016, however, the whole issue now requires to take another look from a different perspective.

This article primarily addresses the question of to what extent the personal rights of employees can be infringed (especially through technological means, like video/audio recordings and e-mail controls) by employer supervision, within the framework of newly enacted **Personal Data Protection Act (Act No. 6698)**.

Keywords

Personal data, employee, employer, electronic surveillance, supervision right.

I. GİRİŞ

Hızlı bir devinim içerisinde olan teknolojik gelişmeler göz önünde bulundurulduğunda, işyerlerinde güvenliğin sağlanması ve çalışma düzeninin temin edilmesi bakımından işverenlere tanınan denetim yetkisi ve ödevinin sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiğinin tespiti, artık günümüzde farklı hukuk alanlarını kapsayıcı çok yönlü bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır.

Çok kısa denilebilecek süreler içerisinde yeni modelleri piyasaya sürülen teknolojik takip araçları kullanılmak suretiyle artık çok daha detaylı ve etkin denetim gerçekleştirilebilmek mümkündür. Örnek verilecek olursa kamera kayıtları ve e-postaların takibi gibi biraz daha bilinen yöntemlerin yanında, bir araca GPS (*Global Positioning System: Küresel Konumlama Sistemi*) cihazı takılarak aracın sağ kapısının ne kadar süre ile açık kaldığına kadar detaylı bilgi edinmek suretiyle, denetim mümkün olabilmektedir. Bununla birlikte, bu şekilde uygulanan veya uygulanma imkânı bulunan denetimlerin, üretim sürecinin paydaşı olarak nitelendirilebilecek işçilerin kişilik haklarına yönelik müdahalelerinin yasal sınırının ne olduğu hususu oldukça tartışmalı hale gelmiştir.

Türk hukuk literatüründe bu konunun, şimdiye kadar uluslararası düzenlemeler ve genel hukuk kuralları¹ kapsamında değerlendirilmekte² iken, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun³ (KVKK) 24/3/2016 tarihinde kabul edilmesiyle** artık farklı bir boyut kazandığı söylenebilecektir.

Bu bağlamda mevcut çalışma içerisinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında, teknolojik araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilebilen denetimler çerçevesinde, örneğin kamera kayıtları, ses kayıtları ve e-posta kontrolleri vasıtasıyla işveren tarafından yapılan denetimler ile işçinin kişilik haklarına hangi ölçüde müdahale edilebileceği konusu irdelenmeye çalışılacaktır.

1 Konuya ilişkin olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu şu şekilde bir hüküm içermektedir:

IV. İşçinin kişiliğinin korunması

1. Genel olarak

MADDE 417- İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

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

2 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu yürürlüğe girmeden önceki hukuki durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel, 1 vd.: Manav, GÜHFD 2015/2, 95, 95 vd. Tekergül, 1 vd.; Savaş, Çalışma ve Toplum 2009/3, 97, 97 vd.

3 7.4.2016 tarih ve 29677 sayılı RG.

II. 4857 SAYILI İŞ KANUNU BAKIMINDAN İŞÇİ - İŞVEREN İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

İşveren tarafından elektronik araçlar kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen denetimlerin kabul edilebilirlik sınırları belirlenirken, öncelikle **4857 sayılı İş Kanunu⁴ (İK)** çerçevesinde işçi işveren ilişkilerinin ne şekilde ele alındığını ortaya koymanın yararlı olacağı düşünülmektedir.

B. İşçinin Bir İş Sözleşmesine Bağlı Olarak Çalışması

4857 sayılı İK md. 2 f. 1 içerisinde işçi, "bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan kişi" olarak tanımlanmaktadır. İK md. 8 f. 1 içerisinde ise; "iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." ifadesine yer verilmiştir. Bu tanımlardan hareketle genel kabul gördüğü üzere⁵, bir iş sözleşmesinden söz edebilmek için taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin;

- bir işin görülmesi,
- ücret,
- bağımlılık

unsurlarını birlikte içerisinde barındırması gerekmektedir.

Bu noktada özellikle vurgulamak gerekir ki, iş sözleşmesini, vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi gibi benzer sözleşmelerden ayıran en önemli unsur bağımlılık unsurudur.⁶ Öyle ki, bu durum Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda açıkça ifade edilmiştir.⁷ Söz konusu kararda, "Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o çalışmasını işverenin gözetimi ve denetimi altında yapar." ifadelerine yer verilmiştir. Bu şekilde Anayasa Mahkemesi'nin kararında işverenin, işçi üzerinde gözetleme ve denetleme yetkisi olduğuna açıkça vurgu yapıldığı görülmektedir.⁸

İş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan "işçinin işverene bağlı olarak çalışması" unsuruna, Yargıtay tarafından da çeşitli kararlarda vurgu yapıldığı görülmektedir.⁹

Bağımlılık unsurunun var olup olmadığının tespitinde, işin işverenin gözetimi ve denetimi altında yapılması ölçütünün yanında işin işverene ait organizasyon bünyesinde işveren yararına yapılması ölçütü de dikkate alınmalıdır.¹⁰

C. İşverenin Yönetim Hakkı

İş ilişkilerinde asıl olan, çalışma şartlarının toplu iş sözleşmeleri ile bireysel iş sözleşmeleri ile işyeri iç yönetmelikleri ile ve benzeri iş ilişkisinde iki tarafın da rızalarını içerir

4 10.6.2003 tarih ve 25134 sayılı RG.

5 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 116 vd.; Junker, **kenar numarası (kn.)** 91 vd.; Süzek, 247 vd.

6 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 118 vd.; Hromadka/Maschmann, § 1, kn. 27 vd.; Junker, kn. 96 vd.; Süzek, 249 vd.

7 AYM 26-27.9.1967, 336/29, 19.10.1968 tarih ve 13031 sayılı RG.

8 Okur, 28 vd.

9 Yarg. 9 HD. 9.3.2017, 1419/3599, www.kazanci.com.tr (E.T.: 01.06.2017); Yarg. HGK. 1.3.2017, 22-3235/31, www.kazanci.com.tr (E.T.: 01.06.2017); Yarg. 9 HD. 24.1.2017, 26980/701, www.kazanci.com.tr (E.T.: 01.06.2017).

10 Aydın, 102 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 120; Junker, kn. 102 vd.; Süzek, 249 vd.

düzenlemeler ile düzenlenmesidir. Bununla birlikte tüm detayların taraflarca bu şekilde düzenlenmesini beklemek mümkün olmamaktadır. İş ilişkisinin devamı esnasında, taraflar düzenleme boşlukları ile karşı karşıya kalabilmektedirler. Söz konusu bu boşluklar, iş ilişkisinin doğası gereği işverene tanındığı kabul edilen¹¹ yönetim hakkı çerçevesinde işverence emir ve talimat verilmesi suretiyle doldurulabilecektir.

Nitekim, “düzenlemelere ve talimata uyma borcu” kenar başlığını taşıyan **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹² (TBK) md. 399** içerisinde, işverenin, işin görülmesi ve işçilerin davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceği ve onlara özel talimatlar verebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu bağlamda yönetim hakkı, iş ilişkisi devam ederken tarafların düzenleme boşluğu ile karşılaştıkları durumlarda, ilgili mevzuat hükümlerine ve taraflar arasından imzalanan sözleşme ve eklerine aykırı olmamak üzere, işveren tarafından işin yürütülmesine ilişkin olarak emir ve talimat vermek suretiyle işyerindeki faaliyetlerin devamının sağlanmasına ilişkin hak olarak tanımlanabilecektir.¹³

Bununla birlikte iş ilişkisi içerisinde işverenin tek taraflı olarak, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında tek taraflı olarak esaslı değişiklik yapma hakkının olmadığı İK md. 22 f. 1 c. 1 içerisinde dolaylı olarak ifade edilmiştir.

D. İşverenin Denetim Hakkı ve Ödevi

Daha önce ifade edildiği üzere işin, işverenin gözetimi ve denetimi altında yapılması, iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan bağımlılık unsurunun varlığının tespitinde aranan ölçütler arasında yer almaktadır.

İş ilişkisi içerisinde gözetim ve denetim, hem işverene tanınan bir hak olarak ve hem de ona yüklenen ödev olarak karşımıza çıkmaktadır.

Meseleye bir taraftan bakıldığında, iktisadi riski üzerinde taşıyan işverenin, işçiyi denetim hakkının olması işverene tanınan yönetim hakkının doğal bir sonucudur.

Diğer taraftan 20.6.2012 tarihinde kabul edilen **6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK)¹⁴** ‘nun “**İşverenin genel yükümlülükleri**” kenar başlığını taşıyan 4. maddesi f. 1 içerisinde, işverenin, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu, açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır.¹⁵ İSGK md. 4 f. 1 bent b)

11 Aydınlı, 107; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 199; Hromadka/Maschmann, § 1, kn. 27 vd.; Süzek, 90; Uncular, 52; Tekergül, 84 vd.

12 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı RG.

13 Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 199; Hromadka/Maschmann, § 2, kn. 84; Lakies, ArbRAktuell **2013**, 3, 3 vd.; Reinecke, NZA-RR **2013**, 393, 393 vd.; Süzek, 90. Uncular, 52.

14 30.6.2012 tarih ve 28339 sayılı RG.

15 İlgili madde metni şu şekildedir:

İşverenin genel yükümlülüğü

MADDE 4 - (1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

içerisinde açık bir şekilde işverene işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izleme, denetleme ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlama ödevi yüklenmiştir.

Bu düzenleme ile işverenin işçiyi gözetleme ve denetleme hakkının yasal çerçevede işverene yüklenen ve ihmali halinde İSGK ve diğer mevzuat hükümleri içerisinde yaptırma bağlanmış bir ödevle dönüştüğü görülmektedir.¹⁶

Diğer taraftan işverenin işçiyi gözetleme ve denetleme hakkının anayasal dayanaklarını **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY)**¹⁷ md. 35¹⁸ içerisinde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemede ve md. 48¹⁹ içerisinde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyetine ilişkin düzenlemede bulunduğunu söyleyebiliriz.²⁰

III. 6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU BAKIMINDAN İŞÇİ - İŞVEREN İLİŞKİLERİ

A. Genel Olarak

Çalışmanın buraya kadar olan kısmında, iş ilişkisi çerçevesinde işçinin gözetilmesi ve denetlenmesi kavramlarını, sadece işverene tanınan bir hak niteliğinde olmadığı, aynı zamanda ihmali yaptırma bağlanmış işverene yüklenen bir ödev niteliğinde olduğu

b) **İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.**

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayatı ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz. isel veri olarak değerlendirilmesi gerekecektir. ik ortamda gözetilmesi sonucu elde edilen bilgilerin büyük bir çoğunluğunun kiş

16 İşverenin işçiyi gözetme borcu ve bundan doğan hukuki sorumluluğu hakkında bkz.: Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 119 vd.; Güzel/Ugan Çatalkaya, Çalışma ve Toplum, **2012/3**, 157, 168 vd.; Tekergül, 89 vd.; ayrıca işverenin sosyal temastan kaynaklanan koruma yükümlülükleri hakkında bkz. Aydınlı, 1 vd.; Erbaş, EÜHFD **2012/** Aralık, 121, 121 vd.

17 7.11.1982 tarih ve 17863 mükerrer sayılı RG.

18 İlgili madde metni şu şekildedir:

XII. Mülkiyet hakkı

Madde 35 - Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. isel veri olarak değerlendirilmesi gerekecektir. ik ortamda gözetilmesi sonucu elde edilen bilgilerin büyük bir çoğunluğunun kiş

19 İlgili madde metni şu şekildedir:

IV. Çalışma ve sözleşme hürriyeti

Madde 48 - Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır. isel veri olarak değerlendirilmesi gerekecektir. ik ortamda gözetilmesi sonucu elde edilen bilgilerin büyük bir çoğunluğunun kiş

20 İşverenin denetim hakkının anayasal dayanakları hakkında bkz.: Okur, 30 vd.

açıklanmıştır. Hiç kuşkusuz, gözetleme ve denetleme hakkı ve ödevinin işverenin bu hakkı kullanırken veya bu ödevinin yerine getirirken hiç bir sınırlamaya tabi olmadığını söylemek mümkün değildir.

Yakın zamana kadar ülkemizde işveren tarafından gerçekleştirilen gözetleme ve denetleme uygulamalarının sınırları, uluslararası düzenlemeler dikkate alınmak suretiyle dürüstlük ilkesi ışığı altında belirlenmekte iken, 6698 sayılı KVKK'nın 7.4.2016 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte, mesele ulusal düzeyde kanuni bir temele kavuşturulmuştur.

Çalışmanın devamında 6698 sayılı KVKK çerçevesinde meseleye ilişkin hukuki durum ortaya konulmaya çalışılacaktır.

B. Kişisel Veri Kavramı

6698 sayılı KVKK md. 3 d) içerisinde **kişisel veri**, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanmıştır. Bu ifadeden hareketle kişisel veri kavramının, kanun koyucu tarafından oldukça kapsamlı olarak ele alındığı söylenebilecektir.

Bunların yanında **“özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları”** kenar başlığını taşıyan KVKK md. 6 f. 1 içerisinde; kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri **“özel nitelikli kişisel veri”** olarak tanımlanmıştır.

Kanun içerisinde yer alan “kişisel veri” ve “özel nitelikli kişisel veri” kavramlarına ilişkin tanımlar birlikte değerlendirildiğinde, işveren tarafından işçinin elektronik ortamda gözetlenmesi sonucu elde edilen bilgilerin büyük bir çoğunluğunun kişisel veri ve özel nitelikli kişisel veri olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

C. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşverenin Elektronik Ortamda İşçiyi Gözetleme Yetkisinin Sınırları

1. Genel Olarak

KVKK içerisinde işverenin elektronik ortamda işçiyi gözetleme yetkisinin sınırlarını doğrudan düzenleyen hükümlerden bahsetmeden önce, Kanun içerisinde verilen “kişisel verilerin işlenmesi” kavramının tanımına bakmak yararlı olacaktır. KVKK md. 3 e) içerisinde, *“Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem”*, kişisel verilerin işlenmesi olarak tanımlanmıştır. Bu açıdan bakıldığında elektronik ortamda işçilerin gözetlenmesi çerçevesinde, verilerin toplanması ve saklanması gibi işlemler hukuk tekniği anlamında kişisel verilerin işlenmesi olarak nitelenebilecektir.

Kişisel verilerin işlenmesi ise KVKK'nin İkinci Bölüm'ünde yer alan md. 4 ve devamında ele alınmıştır. İlgili hükümler içerisinde kişisel verilerin hangi usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği detaylı bir şekilde belirtilmekle birlikte, meseleye çalışmanın

ana teması elektronik gözetleme açısından bakıldığında, gözetlemenin amaca uygunluğu esasının ve gözetlemenin orantılılığı esasının ön plana çıktığı görülmektedir.²¹

2. Gözetlemenin Amaca Uygunluğu

KVKK md. 4'ün c) bendi içerisinde kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenebileceği, ç) bendi içerisinde yapılan işlemin amaçla bağlantılı olması gerektiği vurgulanmış ve d) bendi içerisinde ise kişisel verilerin ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi gerektiği öngörülmüştür. Söz konusu ifadeler ile elektronik gözetleme hakkının amaca uygunluk esası çerçevesinde kullanılabilirliği,²² amaca uygunluk sınırlarının aşılması halinde ise, işçinin kişisel haklarına haksız bir müdahale oluşturacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

3. Gözetlemenin Orantılılığı

KVKK md. 4'ün ç) bendi içerisinde kişisel verilerin işlenmesinin, işleme amacı göz önünde bulundurularak "ölçülü" olması gerektiği²³ ifade edilmek suretiyle, kanun koyucu tarafından veri işleme eyleminin ve dolayısıyla elektronik gözetlemenin "orantılılık" esasına uygun olarak gerçekleşmesi zorunluluğu yasal temele oturtulmuştur. Orantılılık ifadesinden tam olarak ne anlaşılması gerektiği, somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenleştirilebilecektir.

4. İşçinin Rızası

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak KVKK md. 5 f. 1 içerisinde yer alan "kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez" şeklindeki ifadede, asıl olanın kişisel verilerin işlenmesinde ve dolayısıyla elektronik gözetlemelerde işçinin rızasının alınması olduğu ortaya konulmaktadır. Bununla birlikte f. 2 içerisinde;

- *kanunlarda açıkça öngörülmesi,*
- *fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması,*
- *bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması,*
- *veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması,*
- *ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması,*
- *bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması,*
- *ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması,*

21 Amaca uygunluk ve orantılılık esasları hakkında ayrıca bkz. Aydınli, 119 vd.

22 Alman hukukunda kamera kaydı ile denetimin amaca uygun olması gerektiği hakkında bkz. ErfK/Franzen, Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) § 6b kn. 1 vd.; Ganz, ArbRAktuell **2015**, 565, 565 vd.; Schaub/Linck § 53, kn. 23.

23 Alman hukukunda kamera kaydı ile denetimin ölçülü olması gerektiği hakkında bkz. ErfK/Franzen, Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) § 6b kn. 1 vd.; Ganz, ArbRAktuell **2015**, 565, 565 vd.; Schaub/Linck § 53, kn. 23.

hallerinde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesinin mümkün olabileceği belirtilmiştir.

Aynı şekilde md. 6 f. 2 içerisinde, özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu ifade edilmiş fakat hemen akabinde f. 3 içerisinde “birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir” denilmek suretiyle, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde dahi işçinin rızasının mutlaka aranması gerekmediği ifade edilmiştir.

Bu bağlamda işverenin, işin disiplinli ve verimli bir şekilde yürütülmesi şeklindeki meşru menfaatleri ve iş sağlığı ve güvenliğini sağlamaya yönelik sorumluluğunu yerine getirebilmesi birlikte değerlendirildiğinde, işverenin işyerinde işçiyi, rızasını almaksızın elektronik ortamda gözetlemeye yetkili olduğu sonucuna varılabilecektir. Elbette ki bu yetkinin amaca bağlılık ve orantılılık ilkesine çerçevesinde kullanılması gerekir.

Fakat işçinin rızasının aranmadığı durumlarda dahi, işçiye elektronik gözetlemeye ilişkin bilgi verilmesi şarttır.

Peki işyerine yerleştirilen gizli kameralara ilişkin hukuki durum nasıldır? Konuya ilişkin olarak **Alman Federal İş Mahkemesi [Bundesarbeitsgericht (BAG)]** 21.6.2012 tarihli kararında²⁴, işyerinde gizli kamera kayıtlarının asıl itibarıyla problem teşkil ettiğini, işçinin işverene güvenerek²⁵ işyerinde hareketlerinin kayda alınmadığı zanni ile hareket ettiğini, normal şartlar altında böyle bir durumda yapılan gizli kamera kaydının, işçinin kişilik haklarına haksız müdahale olarak nitelenebileceğini belirtmiş, ardında da işyerinde gizli kamera kaydının çok katı şartlar altında kabul edilebilir olduğunu, işçinin suç teşkil eden eylemi işlediğine dair somut ciddi şüphelerin bulunması halinde gizli kamera kaydının kabul edilebilir niteliğe bürüneceğini ifade etmiştir²⁶ ki, söz konusu karar işverenin haklı menfaatlerinin korunması açısından bakıldığında isabetli görünmektedir.

IV. SONUÇ

Yukarıda açıklandığı üzere, “bağımlılık unsuru” iş sözleşmesini diğer benzer sözleşmelerden ayıran belirleyici bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda iş ilişkisi içerisinde işverene tanınan “yönetim hakkı” ile “bağımlılık unsuru” arasında sıkı bir bağ olduğu söylenebilir.

Diğer taraftan yönetim hakkının bir sonucu olarak da tanımlanabilecek iş ilişkisi içerisinde “denetim ve gözetim” kavramları, sadece işverene tanınan bir hak değil, aynı zamanda bir ödev olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenin denetim ve gözetim hakkı ve ödevi ile işçinin kişilik hakları öteden beridir “çatışan haklar” niteliğindedir. Türk hukukunda uzunca bir süredir işverenin denetim ve gözetim hakkı ve ödevi ile işçinin kişilik hakları arasındaki sınır çizgisi uluslararası düzenlemeler ve genel hukuk kuralları yardımıyla belirlenmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte 6698 sayılı Kişisel Verilerin

24 BAG, Urt. V. 21.6.2012 - 2 AZR 153/11, NZA 2012/18, 1025, 1025 vd.

25 İş sözleşmelerinde hukuki bağımlılığın yarattığı güven ilişkisi hakkında bkz. Aydınli, 105 vd.

26 Ganz, ArbRAktuell 2015, 565, 566.

Korunması Kanunu'nun 24/3/2016 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmesiyle, konunun ulusal düzeyde yasal bir dayanağa kavuşturulduğu söylenebilir. KVKK ile genel olarak "kişisel veri" ve "özel nitelikli kişisel veri" kavramları tanımlanmış ve ardından da bunların hangi esaslara bağlı olarak işlenebileceği belirlenmiştir. Bu şekilde işverenin elektronik ortamda gözetleme ve denetim hakkı ile işçinin kişilik hakları arasındaki sınırın genel olarak belirginleştiğini, fakat zaman içerisinde karşılaşılabilecek olaylara bağlı olarak yapılan değerlendirmeler neticesinde sınırların biraz daha netlik kazanacağı söylemek mümkündür.

Mevcut durumda işverenin işyerinde elektronik gözetim hakkının, işçinin kişilik hakları karşısında sınırları, işçi ve işverenin mevzuat hükümleri çerçevesinde menfaatlerinin tartışılması neticesinde belirlenebilecektir. Bu bağlamda her ne kadar konu 2016 yılında kanun koyucu tarafından KVKK içerisinde ele alınmış ise de, menfaatlerin karşılaştırılması esnasında gözetleme eyleminin amaca uygunluğu ve ölçülülüğü esasının yanında dürüstlük kuralı gibi genel hukuk kurallarının göz ardı edilemeyeceği de tartışmasıdır.

Diğer taraftan elektronik gözetlemelerde asıl olan, gözetleme yönteminin önceden işçinin rızasının alınması ya da en azından bildirilmesi suretiyle gerçekleşmesi iken, sadece işverenin haklı menfaatlerinin söz konusu olduğu durumlarla sınırlı kalmak kaydı ile işveren tarafından işçiye haber verilmeksizin de elektronik gözetleme yapılabilir.

KAYNAKÇA

- AKTAY, A. Nizamettin / ARICI, Kadir / Senyen - KAPLAN, E. Tuncay: İş Hukuku, 1. Bası, Ankara 2013.
Atıf şekli: *Aktay / Arıcı / Senyen-Kaplan, ...*
- AYDINLI, İbrahim: İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, 1. Bası, Ankara 2004.
Atıf şekli: *Aydınlı, ...*
- ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 29. Bası, İstanbul 2016.
Atıf şekli: *Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, ...*
- Erbaş, C. Gökhan: Alman Hukukunda Sosyal Temas Kavramı, EÜHFD, Cilt 7, Sayı 3-4, Yıl 2012/Aralık, 121 - 133.
Atıf şekli: *Erbaş, EÜHFD, 2012/Aralık, ...*
- GANZ, Wilfried: Augen auf bei der Videoüberwachung, **Arbeitsrecht Aktuell (ArbRAktuell)**, 2015, Heft 23, 565 - 667.
Atıf şekli: *Ganz, ArbRAktuell 2015, ...*
- GÜRSEL, İlke: İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, 1. Bası, Ankara 2016.
Atıf şekli: *Gürsel, ...*
- GÜZEL, Ali / UGAN ÇATALKAYA, Deniz: İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum, Cilt 34, Sayı 3, Yıl 2012, 157 - 188.
Atıf şekli: *Güzel/Ugan Çatalkaya, Çalışma ve Toplum, 2012/3, ...*
- Hromadka, Wolfgang / Maschmann, Frank: Arbeitsrecht Cilt 1, 6. Bası, Berlin - Heidelberg 2015.
Atıf şekli: *Hromadka/Maschmann, ...*
- JUNKER, Abbo: Grundkurs Arbeitsrecht, 12. Bası, München 2013.
Atıf şekli: *Junker, ...*

- LAKIES, Thomas: Das Weisungsrecht des Arbeitgebers und Vertragsgestaltungsoptionen (Versetzungsklauseln), **Arbeitsrecht Aktuell (ArbRAktuell)**, 2013, Heft 1, 3 - 6.
 Atif şekli: *Lakies, ArbRAktuell* 2013, ...
- MANAV, Eda: İş İlişkinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, Yıl 2015, 95 - 136.
 Atif şekli: *Manav, GÜHFD* 2015/2, ...
- MÜLLER-GLÖGE, Rudi / PREIS, Ulrich / SCHMİDT, Ingrid: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Bası, München 2017.
 Atif şekli: *ErfK/Bölüm yazarı*, ...
- Okur, Zeki: İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, 1. Bası, İstanbul 2013.
 Atif şekli: *Okur*, ...
- REINECKE, Gerhard: WEISUNGSRECHT, Arbeitsvertrag und Arbeitskontrolle - Rechtsprechung des BAG nach der Schuldreform, **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht - Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht (NZA-RR)**, 2013, Heft 8, 393 - 400.
 Atif şekli: *Reinecke, NZA-RR* 2013, ...
- SAVAŞ, Burcu: İş Hukukunda "Siber Gözetim", Çalışma ve Toplum, Cilt 22, Sayı 3, Yıl 2009, 97 - 130.
 Atif şekli: *Savaş, Çalışma ve Toplum*, 2009/3, ...
- SCHAUB, Günther: Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Bası, München 2015.
 Atif şekli: *Schaub/Bölüm yazarı*, ...
- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2016.
 Atif şekli: *Süzek*, ...
- TEKERGÜL, Mehmet: İşyerinde Elektronik Gözetim Uygulamaları, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, http://sites.khas.edu.tr/tez/MehmetTekergul_izinli.pdf (E.T.: 01.06.2017)
 Atif şekli: *Tekergül*, ...
- UNCULAR, Selen: İş İlişkinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, 1. Bası, Ankara 2014.
 Atif şekli: *Uncular*, ...

