

İş İlişkilerinde Bazı Yaygın Uygulamaların Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi

Yasin, Üstün

İstanbul Barosu, İstanbul, Türkiye, yasin@ustungunal.av.tr

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2136-6258>

Ayşe Nida, Günal

İstanbul Barosu, İstanbul, Türkiye, nida@ustungunal.av.tr

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7145-2512>

ÖZ

Hızla ilerleyen bilişim teknolojileri gelişmeleri iş hayatına da etki etmekte ve işverenlerin yönetim hakkı ve kullanımı genişlemektedir. Bu genişlemenin de etkisiyle işverenlerin 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında en çok veri temasında bulunduğu gerçek kişiler, işçiler haline gelmiştir. Uygulamada iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçiler, maruz kaldıkları çalışma koşullarının Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na uygun olup olmadığını bilmemekte ve iş ilişkisinin devamı açısından işveren tarafından başvuru uygulamaları çoğunlukla koşulsuz olarak kabul etmektedir. İş ilişkisinde başvuru bu uygulamaların hukuka uygun olabilmesi için öncelikle istisnai veri işleme şartlarından birinin olup olmadığına bakılmalı, şayet böyle bir dayanak yok ise işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde işçilerin açık rızası alınmalıdır. Bu çalışmada iş ilişkisinde yaygın olarak başvuru olan “işçinin üstünün ve eşyalarının aranması” ve “işçinin izlenmesi ve gözetilmesi” uygulamalarının uluslararası mahkeme kararları, doktrinsel görüşler ve uluslararası kaynaklar ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında değerlendirilmesi yapılmış, veri işleme şartları ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: Kişisel Veri, Açık Rıza, Veri İşleme, İşverenin Yönetim Hakkı

Evaluation of Some Widespread Practices in the Employment Relationships Under Personal Data Protection Law

ABSTRACT

The rapid development of information technologies has also had an effect on working life, expanding the management rights and their exercise by the employers. The employee has become the natural person with whom, the employers have the most data contact within the scope of Personal Data Protection Law No. 6698 due to the aforementioned effect of the expansion. The employees, who are the weakest side of the employment relationship in practice, are not sufficiently aware whether the status of working conditions which they are exposed to are suitable for Personal Data Protection Law; therefore, they unconditionally accept the practices to protect the employment relationship. In order to comply with law; practices used in employment relationship should be examined if they constitute one of the exceptional data processing requirements. If there is no such basis for the practices, the explicit consent of the employees has to be acquired to the extent that they comply with the nature of the work. In this study, “searching the body and belongings of the employee” and “monitoring and surveillance of the employee”, which are widespread practices in employment relationships, have been evaluated within the scope of international court decisions, doctrinal opinions, international resources and Personal Data Protection Law, and data processing conditions have been discussed.

Keywords: Personal Data, Explicit Consent, Data Processing, Management Right of an Employer

Atıf Gösterme

Üstün Y. ve Günal A. N., (2020). İş İlişkilerinde Bazı Yaygın Uygulamaların Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*. 2(2), 61-74.

GİRİŞ

Uzun yıllardır belirli bir düzende devam eden işçi-işveren modeli, teknolojik gelişmelerle beraber yerini atipik ilişkilere bırakmış, yeni iş alanları ve çalışma modelleri ortaya çıkmıştır. İşçileri ofislerde, fabrikalarda toplu olarak, rutin çalışma düzeninde çalıştırmanın en yüksek verim seviyesini getirdiğini ileri süren klasik düşüncenin yanında günümüzde işçilerin faaliyetlerinin denetlenmesi, gözetlenmesi de en az klasik düşünce kadar önem arz etmektedir (Lyon, 1997; Bozkurt, 2000). Bu değişimin bir sonucu olarak işverenler, yönetim hakkını gelişen ve değişen teknolojiye uyum sağlamak amacıyla kullanmaya başlamış ve işyeri koşullarında alışlagelmedik uygulamalar hayata geçirilmiştir. Bu yeni uygulamaların bazıları işçinin birtakım kişisel verilerini işlemeyi de zorunlu hale getirmiştir.

Teknolojik yeniliklerin gelişmesi ile birlikte, bina girişinde kimlik gösterme, internet sitelerine erişimde parola girilmesi, yüz veya retina tanınması ve parmak izi kullanımı gibi teknolojilerden birinin kullanımı ile birlikte, insanlar hayatın birçok alanında gözetime maruz bırakılmaktadır (Çaycı ve Çaycı, 2017). Yaygın olarak kullanılan bazı uygulamalar, çok açık bir şekilde hukuka aykırılık teşkil etmesine rağmen uzun yıllar bu şekilde devam ettiğinden yanlış bir kanıyla hala devam etmektedir. Özellikle makalenin ikinci kısmında ele alınan “İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesi” uygulamaları bakımından işverenler/işçiler nezdinde temel bir farkındalık seviyesi henüz oluşmamıştır. Ülkemiz için Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun (KVKK) yeni olması, yerleşmiş bir içtihat düzeninin olmaması, oturmuş bir işe alım ve işçi değerlendirme sürecinin bulunmaması bu farkındalığın henüz yerleşmemiş olmasının temel nedenleri arasında yer almaktadır.

Bizi bu çalışmaya sevk eden temel nedenlerden biri, Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilen Covid-19 dolayısıyla, işin niteliği imkân veren çoğu işyerinin evden çalışma modeline geçmesidir. Zira evden çalışma modelinde dahi makalemizin ikinci kısmında inceleyeceğimiz “İşçinin Görüntü ve/veya Ses Kaydeden Cihazlar ile İzlenmesi”, “İşçinin İletişiminin İzlenmesi” uygulamalarının yürütülmesi mümkün olmaktadır. Çalışmada, bu uygulamalar bakımından açık rıza meselesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) madde 8 açısından “özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine saygı ilkesi”, ulusal ve uluslararası yargı kararları detaylı bir şekilde irdelenmiştir.

Makalenin ilk kısmında “İşçinin Üstünün ve Eşyalarının Aranması” ikinci kısmında ise “İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesi” uygulamalarında kişisel veri işlemenin hukuka uygunluğu, uluslararası mahkeme kararları, doktrinsel görüşler ve uluslararası kaynaklar bazında karşılaştırmalı ve detaylı olarak incelenmiştir. Makalemizin ikinci kısmını oluşturan “İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesi” başlığı altında, “İşçinin Elektronik ve Biyometrik Giriş Kontrol Sistemleri İle İzlenmesi”, “İşçinin İşyeri Dışında Elektronik Yer Belirleme Sistemleri İle İzlenmesi”, “İşçinin İletişiminin İzlenmesi”, “İşçinin Görüntü ve/veya Ses Kaydeden Cihazlar Vasıtasıyla İzlenmesi” konuları detaylı bir şekilde irdelenmiştir.

İŞÇİNİN ÜSTÜNÜN VE EŞYALARININ ARANMASI

İşçinin üstünün veya eşyalarının aranması, güvenlik nedenleri gerekçe gösterilerek işverenlerce sıklıkla başvurulan bir uygulamadır. Bu tarz uygulamalar, işçinin belirli alanlara giriş çıkışlarda üstünün aranması, işe giriş ve çıkışlarda üstünün aranması, işçinin eşyalarını sakladığı dolap/çekmece gibi alanların kontrol edilmesi veya işçinin eşyalarının karıştırılması şeklinde karşımıza çıkabilmektedir.

İşçinin üstünün veya eşyalarının aranmasının hukuki dayanağı işverenin yönetim ve denetim hakkıdır. İş sözleşmelerinde üzerinde durulan asıl konu, işçinin iş görme borcunu –işverene bağımlı bir

biçimde- ne şekilde ifa edeceği ve işverenin bunun neticesinde işçiye ödeyeceği ücrettir. İş ilişkisine ilişkin bütün detayların iş sözleşmesinde yer alması mümkün olmamaktadır. İş sözleşmesinde düzenlenmeyen boşluklar, işverenin yönetim hakkını kullanması ve bu doğrultuda işçiye emir, talimat vermesi ile doldurulacaktır (Erbaş, 2017). Diğer bir deyişle, yönetim hakkının ortaya çıkmasının ana kaynağı iş sözleşmesidir (Engin, 2003)

İşçinin üstünün aranmasının hukuka uygun olup olmadığı konusunda doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre işyeri güvenliğinin sağlanması ve korunması amacıyla işçinin işe giriş ve çıkışlarda üstünün aranması tek başına yeterli bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmiştir (Sevimli, 1981). İkinci görüşe göre ise bu uygulamalarda esas olan işçinin açık rızasının alınmasıdır (Ertürk, 2002). İstisnai olarak, çalışılan iş kolunda geçerli olan örf ve adet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde üst arama faaliyeti geçerli kabul edilebiliyorsa açık rıza alınmasına gerek olmadığı bildirilmiştir. Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Zira işyeri güvenliğinin temini ifadesi neredeyse tüm üst arama faaliyetlerini hukuka uygun hale getirecek nitelikte geniş ve muğlak bir kavramdır. Örneğin, birinci görüşe göre ceza hukuku alanında faaliyet gösteren bir hukuk bürosunda her ne kadar işçi olmasa da müvekkil adayları ve bağlı çalışan avukatların üstlerinin aranması makul kabul edilebilecektir. Zira faaliyet gösterilen alan tehlikeli ve büronun güvenliğinin teminini gerektirecek nitelikte gösterilebilir. Bununla birlikte aynı durum, ikinci görüşe göre hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir. Zira avukatlık bürolarında giriş ve çıkışlarda avukat veya diğer personelin üstlerinin aranması gibi bir teamül söz konusu değildir. Dolayısıyla bu uygulama hukuka aykırı hale gelecektir. Görüleceği üzere birinci görüşe esas alınan güvenlik gerekliliği kavramı çok geniş ve muğlak nitelikte olduğundan uygulamada her türlü arama faaliyetini kapsayacak ve yanlış bir değerlendirmeye sebebiyet verebilecek niteliktedir. Anılan gerekçe dolayısıyla ikinci görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise işçinin eşyalarının aranıp aranmayacağı meselesidir. Özellikle bu noktada işverenlerin dayanağı, işçinin eşyalarını muhafaza ettikleri alanın kendi mülkiyetlerinde olduğu gerekçesi ile her türlü dolap/çekmece gibi kapalı bölmeleri dahi karıştırıp inceleyebilecekleri yönündedir. Burada karşılaştırılması gereken iki hak söz konusudur. Bir tarafta işverenin mülkiyet hakkına bağlı olarak kullandığı yönetim hakkı, diğer tarafta ise işçinin özel hayatının gizliliği ve kişisel verilerinin korunması hakkıdır. Kanaatimizce burada, işçinin özel hayatının gizliliği, işverenin yönetim hakkından daha üstün bir haktır (Uncular, 2018; Sevimli, 2006). Bu nedenle, bu tarz uygulamaların hukuka aykırı olduğu kanaati oluşmaktadır. Bu konudaki yorumumuzu destekler mahiyette bir görüş Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.10.2000 tarih ve E. 2000/10386, K. 2000/15096 sayılı kararında da yer almıştır. Anılan kararda oda, çekmece gibi işverene ait yerlerin arama yapılarak işçiye ilişkin kişisel veri elde edilmesi, hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir.

İŞÇİNİN İZLENMESİ VE GÖZETLENMESİ

Uygulamada işveren, işçiyi ve işyerini işin ve işletmenin gelişimi, ekonomik yararı için izlediği/gözetlediği gibi kimi durumlarda da iş sözleşmesinin işçiye yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin denetimini sağlamak amacıyla yahut işçinin gerçekleştirmiş olduğu eylemler dolayısıyla kendi sorumluluğuna gidilmesini önlemek amacıyla da izlemekte ve gözetlemektedir. İzleme ve gözetleme faaliyetleri yaygın olarak bilişim teknolojilerinin kullanılması suretiyle gerçekleşmektedir. İşçinin izlenmesi ve gözetlenmesi sırasında dikkat edilmesi gereken husus, işverenin meşru menfaati ve işçinin kişisel veri mahremiyeti arasında denge kurmaktır (Küzeci ve Kılıç, 2019). Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (“GDPR”) de işçilerin ve işverenlerin, hakları ve çıkarları arasında bir dengenin kurulması gerektiğini önemle belirtmiştir (Ogriseg, 2017).

Her bir izleme ve gözetleme olayının hukuka uygunluğu, durumun somut özellikleri de dikkate alınarak saptanmalıdır. Ancak unutulmamalıdır ki, işveren işçisine, işyerinde uygulanacak olan izleme ve gözetleme uygulamasıyla ilgili aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeli, uygun düştüğü ölçüde işçinin açık rızasını almalıdır. İşçinin açık rızasının yanında genel veri işleme ilkelerine de riayet edilmelidir. Makalenin ilerleyen kısımlarında işçinin izlenmesi ve gözetlenmesi kapsamında başvurulan bazı uygulamalar, yargı kararları ve doktrin ışığında incelenecektir.

İşçinin Elektronik ve Biyometrik Giriş Kontrol Sistemleri ile İzlenmesi

İşverenin işyeri içerisinde denetimi sağlayacak ve bu denetim için yönetim hakkını kullanacak yegâne kişi olduğu kuşkusuzdur. İdari denetimin sağlanması, işçilerden yüksek verimin alınması için bazı tedbirlerin alınması ise işverenin gözetimi ve bu gözetim sonucunda yönetim hakkını kullanarak aldığı birtakım tedbirler ile mümkün olmaktadır (Çaycı ve Çaycı, 2017). İşverenin gözetiminin ve dolayısıyla yönetim hakkının bir sonucu olarak işçilerin işyerine giriş-çıkış saatlerini kontrol etme yetkisi bulunmaktadır. Bu kontrolün sağlanabilmesi adına uygulamada kartlı geçiş sistemlerine, parmak okuyucu veya retina taraması gibi sistemlere yer verilmektedir. Son zamanlarda, parmak/retina okuyucu gibi sistemler işverenler tarafından daha çok tercih edilmeye başlanmıştır. Zira bu sistemlerin kurulum ücreti hemen hemen kartlı geçiş sistemlerinin kurulum ücreti ile aynıdır. İlâveten, işçinin kartını unutmaması halinde işverenin yönetim hakkı sınırlanırken bu sistemlerin kullanılması halinde kart benzeri ekipmanın unutulması gibi bir durum da söz konusu olmamaktadır. Ekonomik ve fiziki gerekçelerle tercih edilen parmak izi okuyucu/retina okuyucu ve benzeri sistemlerin kullanılması acaba hukuka uygun mudur? Bu kapsamda elde edilen biyometrik verilerin işlenmesi kişinin mahremiyetini tehdit etmekte midir?

İlk olarak belirtilmesi gereken husus, parmak izi, retina bilgisi gibi verilerin özel nitelikli kişisel veri olduğudur. KVKK madde 6 kapsamında bu verilerin işlenmesinde kural, açık rıza alınmasıdır. İstisnai durumların neler olduğu ise KVKK m.6/ f.3'te belirtilmiştir. Kanaatimizce bu verilerin işlenmesinde hukuka uygunluğun değerlendirilmesi açısından, veri işleme şartları ile birlikte işyerinin ve işin niteliği esas alınmalıdır. Örneğin bir lokanta çalışanlarının mesai saatlerine riayet edip etmediğinin tespiti açısından lokanta girişine parmak okuyucu sistem kurulması ve denetimin buradan yürütülmesi gereksizdir ve hukuka aykırıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, işçi denetiminin sağlanması açısından parmak izi/retina taraması gibi uygulamalara yer verilmesi halinde veri işleme faaliyetini hukuka uygun hale getiren en önemli unsur açık rıza olmalıdır. Ancak açık rızanın varlığı, bu tarz uygulamaları hukuka uygun hale getirmek açısından tek başına yeterli değildir. Bununla birlikte, KVKK madde 4'te belirtilen genel ilkelere riayet edilmesi ve açık rızanın bulunması, verilerin saklanması için yeterli teknik donanıma sahip olunması koşulları bir arada sağlandığında uygulama hukuka uygun hale gelecektir. (Öztunay, 2019)

Uygulamada en çok karşılaşılan problemlerden biri, ilgili kişiden açık rıza alınması halinde sanki KVKK madde 4'te belirtilen ilkelere riayet etme yükümlülüğü ortadan kalkmış gibi davranılmasıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, işveren ister açık rıza almış olsun isterse KVKK madde 5 veya 6'da belirtilen diğer işleme şartlarından birisine dayanarak veri işliyor olsun, KVKK madde 4'te belirtilen bu ilkelere uymakla yükümlüdür. Diğer bir deyişle, KVKK madde 5 veya 6'da belirtilen şartlardan birisine dayanarak veri işleme faaliyetinde bulunmak, veri işlemenin şartları açısından gerçekten de sağlam bir hukuki dayanak teşkil eder; ancak bu şartlardan birisine dayanarak veri işleme faaliyetinde bulunulması her zaman o veri işleme faaliyetini hukuka uygun hale getirmez. Yukarıda verilen örnek üzerinden değerlendirecek olursak, bir lokantanın giriş çıkışlarını kontrol etmek amacıyla parmak okuyucu sistem kullanması, tüm işçiler buna açık rıza gösterse dahi hukuka uygun hale gelmeyecektir. İşbu durum KVKK yürürlüğe girmeden evvel, daha geniş çapta düzenlemeler barındıran 6098 sayılı

Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) kapsamında da ele alınmıştır. TBK m.419/ f.1 düzenlemesi “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.” şeklindedir. İlgili maddenin gerekçesinde, “teknolojik gelişmeler sonucu günlük yaşantının bir parçası haline gelen ve bilgisayar ortamında saklanabilen verilerin kullanılması konusunda işçinin korunması amacıyla bazı sınırlamalar yapıldığı, işverenin işçiye ait verileri ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanılabilmesi” belirtilmiştir. Hizmet sözleşmesinin ifası, işçinin mesai saatlerine riayet edip etmediği gibi hususlar kartlı geçiş sistemi sayesinde rahatlıkla tespit edilebilecekken biyometrik kontrol sistemlerinin kullanılması ölçüsüz olacaktır. Zira işyerlerinde bulunan e-giriş kontrol sistemleri de işçinin kişisel veri mahremiyetini belirli ölçüde ihlal etmektedir ancak parmak okuyucu gibi biyometrik kontrol sistemlerinin kullanılması işçiler üzerinde daha tehlikeli sonuçlar doğurabilecek niteliktedir (Uncular, 2020). Sonuç olarak, söz konusu uygulama KVKK madde 4’te yer alan işlendikleri amaçla sınırlı, bağlantılı ve ölçülü olma ilkesine aykırıdır. Aynı kontrol, kartlı geçiş sistemi ile sağlanabilecekken işçinin özel nitelikli kişisel verisinin alınması ölçülü değildir. Danıştay 11. Hukuk Dairesi’nin 2017/816 Esas, 2017/4906 Karar numaralı ve 13.06.2017 tarihli kararında “*personelden kişisel veri alınması kapsamında yüz tanıma sistemi ile mesai takibi uygulamasının kamusal alanda da olsa özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında bulunduğu açık olup... temel hak ve Anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır*” demek suretiyle yukarıda belirttiğimiz açıklamalar desteklenmiştir. Yine aynı doğrultuda, Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25.03.2019 tarihli 2019/81 sayılı kararında kişisel verilerin işlenmesinin ilgili kişinin iznine bağlı olarak gerçekleştirilse ve belirli bir amaca bağlı olsa bile bu durumun aşırı miktarda veri toplanmasını meşrulaştırmayacağı belirtilmiştir.

İşçinin İşyeri Dışında Elektronik Yer Belirleme Sistemleri ile İzlenmesi

Fabrika tipi çalışma modelinin yerini atipik çalışma yöntemlerine bırakmasıyla birlikte işverenin işçiyi denetimi ve kontrolü ciddi derecede zorlaşmıştır. Özellikle işyerinden uzakta olan işçilerin kontrolünün sağlanması amacıyla konum bilgilerine duyulan ihtiyaç artmıştır. Konum belirlemeye ilişkin kullanılan en yaygın sistem GPS’dir (Global Positioning System/Küresel Yer Belirleme Sistemi). GPS aracılığıyla işçinin konum bilgileri istenildiği an rahatlıkla, eş zamanlı olarak takip edilebilmektedir. GPS uygulaması en çok iş araçlarının takip edilmesi sürecinde karşımıza çıkmaktadır. Acaba işverenin, işçinin hangi saatte nerede olduğunu eş zamanlı olarak bilmesi hukuka uygun bir veri işleme faaliyeti midir? Eğer uygun ise bu işleme faaliyetinin sınırı nedir?

Bu sorulara cevap verebilmek için işverenin bu veriyi işlemedeki hukuki yararının ne olduğunun irdelenmesi gerekmektedir. GPS uygulamasının tercih edilmesi, iş aracının çalınması halinde sürecin yönetilebilmesi ve işçinin istenilen saatte istenilen yerde olup olamayacağının kontrolünün sağlanması şeklinde iki nedene dayanmaktadır. İşverenin bu ihtiyaçlarının karşılanması doğrultusunda ihtiyacı olan işçinin konum bilgisidir. Üzerinde durulması gereken husus, iş aracının konum bilgilerinin alınması için GPS kullanılıp kullanılmayacağından ziyade işverenin bu bilgileri ne zaman kullanacağıdır. Yukarıda bahsettiğimiz iki temel etken üzerinden hukuka uygunluk irdelendiğinde; işverenin, iş aracının çalınması durumunda, süreci yürütmesi için konum bilgisi almasında hukuka aykırılık görülmemektedir. Zira bu noktada işverenin meşru menfaati vardır. Bununla birlikte, önemli olan, bu meşru menfaatin sınırının belirlenmesidir. Bu gibi durumlarda bir acil durum senaryosu uyarınca konum bilgisi işlenmesi tasarlanabilir. Örneğin, aracın 5 km çapındaki bir alanın dışına çıkması halinde sistemin işvereni uarması ve bu noktadan sonra işverenin sürekli olarak konum bilgisini takip etmesi imkân dâhilindedir. Ayrıca, bir alternatif olarak işçinin böyle bir durumla karşı karşıya kaldığını bildirmesi halinde işveren tarafından konum bilgisinin edinilmesinde hiçbir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Zira her iki durumda da konum bilgisi, meşru menfaate dayalı olarak işlenmektedir. Bahsedilen hususlar dışında, herhangi bir mevcut riskin bulunmaması halinde ve mesai saatleri dışında konum bilgisinin işlenmesinde bir meşru menfaat bulunmamaktadır. Özellikle bu

sorun, iş aracının işçi tarafından özel işlerde kullanılabilmesi çalışma modellerinde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, işçiye bu hak tanınmış ve işçi tatilde ise bu süreçte konum bilgisinin işlenmesinde işverenin meşru menfaati yoktur. Aynı şekilde mesai saatleri dışında güvenliği gerektirecek bir sorunla karşılaşmadığı sürece işverenin konum bilgisini işlemekte meşru menfaati bulunmamaktadır.

Bir diğer neden olarak işçinin mesai saatleri içerisinde nerede olduğunun kontrol edilmesi incelenmelidir. İşverenin bu kontrol mekanizmasını kurabilmesinin arkasında yatan hak, yönetim hakkıdır. Bunun bir sonucu olarak işveren, işçinin istenilen zamanda istenilen yere varıp varamayacağını teyit etmek ve işçinin çizilen güzergâhı takip edip etmediğini kontrol etmek amacıyla GPS sistemine başvurmuştur. İşverenin mesai saatleri içerisinde ve herhangi bir çalışma benzeri riskin bulunmadığı durumlarda konum bilgisini işleyebilmesi ancak açık rızaya dayandırılabilir. Akıllara ilk olarak meşru menfaat şartına dayanılarak konum bilgisinin işlenebileceği gelebilir. Ancak meşru menfaat şartına dayanırken çok dikkatli olunması gerekir. Özellikle, hiçbir veri işleme şartına sokulamayan veri işleme faaliyetlerinin bir torba yapıyla meşru menfaate dayandırılması son derece yanlış bir uygulamadır. Meşru menfaat şartına dayanabilmek için üç unsurun birlikte varlığı aranır. Veri sorumlusunun menfaati olmalı, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar verilmemeli ve veri işleme faaliyeti zorunlu olmalıdır. Bir işverenin işçisinin konum bilgisini işlemekte menfaati olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. İlaveten, işverenin yönetim hakkı karşılığında işçinin sadece konum bilgisi işlenmektedir. Dolayısıyla tarafların menfaatleri arasında bir dengesizlik olduğunu söylemek de isabetli olmayacaktır. Son olarak, meşru menfaat şartına dayanmayı belki de en çok engelleyen unsur olan zorunluluk şartının incelenmesi gerekmektedir. İşverenin, tedarik süreci gibi veya işçinin sürüş alışkanlıklarının değerlendirilmesi gibi amaçlarla konum bilgisini işlemesi zorunlu bir unsur değildir. Örneğin, bir firmanın hammadde tedarik ettiği başka bir firma ile iletişime geçerek sipariş ettiği ürünlerin ne zaman ellerinde olacağını sorması durumunda işverenin konum bilgisini işlemesi bir zorunluluk arz etmemektedir. Zira bu durumda işçi ile iletişime geçmek suretiyle veya işçinin depodan çıkış saati ile görüşme yapılan saat arasında geçen süreden bahisle bir değerlendirme yapmak suretiyle bu sorular cevaplandırılabilir. Aynı şekilde işverenin, işçi tarafından iş arabasının çalışması tehlikesine karşı daimi olarak veri işlemesi de kabul edilemeyecektir. Zira bu durumda da her işçiye potansiyel bir suçlu olarak yaklaşılmaktadır. Bunun yerine, geniş bir güvenli bölge çizildikten sonra aracın bu alan dışına çıkarılması halinde sistemin uyarı vererek yöneticiyi bilgilendirmesi ve bunun akabinde konum bilgilerinin işlenmesi daha isabetli olacaktır. Sonuç itibarıyla, işverenin durumun niteliği ve gereğine bağlı olarak açık rıza veya meşru menfaat kapsamında işçinin konum bilgisini işlemesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmayacağı değerlendirilmektedir.

İşçinin İletişiminin İzlenmesi

İşçinin iletişiminin izlenmesi kapsamında telefon kullanımının takibinin yanında bilgisayar, internet, sosyal medya, e-posta kullanımının takip edilmesi gibi faaliyetler yer almaktadır. Gerçekten de bu uygulama özellikle çok sayıda işçinin çalıştığı, işçilerin takibinin zor olduğu işyerlerinde asayışı ve işin gerektiği gibi yapılmasını sağlamak için başvurulan önemli uygulamalardandır. Ayrıca işçinin iletişiminin izlenmesi işverenin, işçinin gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle sorumluluğuna gidilmesini de engelleyebildiği için işverenler tarafından da yaygın olarak tercih edilen bir uygulamadır (Lee and Kleiner, 2003). Gerek işveren gerek işçiler tarafından en çok merak edilen hususlardan birisi, işverenin izleme faaliyetinin hukuka uygun olup olmadığı ve hukuka uygun ise bu denetimin sınırının ne olduğudur.

İlk olarak inceleyeceğimiz husus, işçinin e-posta kullanımının izlenmesidir. İşçinin, iş sürecini yürüttüğü mail üzerinden gerçekleştirdiği yazışmaları, konumuz itibarıyla işe ilişkin mailler ve diğer mailler olmak üzere iki kategoride inceleyebiliriz. İşe ilişkin mailler açısından işçinin görevini nasıl ifa

ettiğinin kontrolünü sağlamak amacıyla işverenin bir denetim hakkı olduğu kabul edilmektedir (Uncular 2018). Ancak önemle belirtilmelidir ki, işverenin bu konuya ilişkin işçiyi aydınlatması gerekmektedir. Özellikle, iş sürecinin devamında yaygın olarak yürütülen bu faaliyetler, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam etmektedir. Bu noktada işçi, ilgili mail adresi üzerinden yalnızca işle ilgili mail göndermesi gerektiği, gerek iş süresince işçinin görevini nasıl ifa ettiğinin kontrolünü sağlamak gerekse iş ilişkisi sona erdikten sonra müşteri ile ilişkilerin sağlıklı şekilde devam ettirilmesi amacıyla mailinin kontrol edileceği konusunda bilgilendirilmiş olmalıdır. Gerekli aydınlatmanın yapılmasının ardından işverenin, işe ilişkin mailleri kontrol etmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Yukarıda anılan amaçlar doğrultusunda bu veriler işveren tarafından KVKK madde 5’te belirtilen, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması şartına dayalı olarak işlenmektedir. Buna karşılık, işverenin, işçinin gerçekleştirdiği özel yazışmaları denetleme hakkının karşısında özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü hakları bulunmaktadır. Bu iki denge unsurunun karşılaştırılmasında durumunda işçinin e-postalarına bakması kural olarak yasaktır (Okur, 2006). Fransız Temyiz Mahkemesinin 02.06.2004 tarihli P. v. Spot Image Kararı ise tam aksine iş e-posta adreslerine ilişkin gizliliğin korunmasına yönelik işçinin herhangi bir beklentisi olamayacağına hükmetmiştir (Uncular, 2018). Amerikan hukuku açısından da aynı hukuki gerekçe ile *McLaren v. Microsoft Corporation* davasında şirket bilgisayarlarından gönderilen e-postaların şirketin mülkiyetinde olduğuna dayanılarak özel yaşam alanına müdahale edilmemesi konusunda bir beklentinin oluşamayacağı ve işverenin bu konudaki menfaatinin daha ağır basacağına hükmedilmiştir (Bill McLaren Jr. v. Microsoft Corporation, 1999).

Son olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) önüne gelen aynı konuya ilişkin *Barbulescu* kararına değinmek gerekmektedir (Bărbulescu v. Romania, 2017). Anılan başvuruda, başvurucu, satış mühendisi unvanına sahip bir çalışandır. İşveren tarafından, başvurusunun Yahoo Messenger hesabı açmak suretiyle mesai saatleri içerisinde nişanlısı ve kardeşi ile mesajlaştığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine başvurucuya bir yazılı uyarı verilerek neden mesai saatleri içerisinde özel amaçlı yazışmalarda bulunduğunu açıklanması istenmiştir. Bunun üzerine başvurucu, Yahoo Messenger’ı yalnız iş amaçlı kullandığını ileri sürmüştür. Aynı gün işveren, başvurusunu tekrar çağırarak kendisinin yazışmalarına ilişkin 45 sayfalık bir ek sunmak suretiyle iş akdini feshetmiştir. Başvurucu, bu durumun AİHS madde 8’de belirtilen özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine saygı ilkesini ihlal ettiğini savunmuştur. Başvurucunun bu iddiaları ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesi tarafından reddedilmiş, yazışmanın izlenmesi dışında başka bir tedbir ile işin yürütülemeyeceği belirtilmiştir. Bunun üzerine ilgili uyuşmazlık AİHM’ye taşınmıştır. Uyuşmazlığı irdeleyen AİHM’nin dördüncü bölümü de 12.01.2016 tarihli kararında, özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Konuyu inceleyen Büyük Daire, başvurusunun tam olarak bilgilendirilmediğini belirterek AİHM madde 8 korumasından yararlanması gerektiğini belirtmiştir. Büyük Daire kararında, başvurusunun tam olarak bilgilendirilmiş sayılabilmesi için; başvurusunun işveren tarafından iletişiminin izleneceğine ve iletişim içeriğinin okunacağına dair açıkça bilgilendirilmiş olması gerektiğini belirtilmiştir (Gemalmaz, 2017).

İç hukuk açısından ise bir belirsizlik söz konusudur. Anılan konuya ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilmiş bir karar henüz bulunmamaktadır. Konu ile ilgili olarak, KVKK yürürlüğe girmeden Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2009/447 Esas 2010/37516 Karar sayılı 13.12.2010 tarihli kararı ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 2013/36288 Esas, 2015/9548 Karar sayılı 10.03.2015 tarihli kararı mevcuttur. Bu kararlarda “İşverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır.” ifadesine yer verilmiş ancak işverenin hangi gerekçe ile bu hakkının bulunduğu açıklanmamış, işe ilişkin mailler ve özel amaçlı mailler şeklinde bir ayırım gözetilmemiş, işverenin aydınlatmaya yönelik bir faaliyetinin olup olmadığı irdelenmemiştir. Dolayısıyla, kanunun yürürlük tarihinden önce verilmiş olan bu kararların, kanunun etkisini de göstermesiyle birlikte mevcut anlayışı değiştireceği değerlendirilmektedir. Kanaatimizce

burada işveren tarafından yapılan aydınlatmanın içeriği ve işçi tarafından gönderilen mailin içeriği açısından iki kademeli bir değerlendirme yapılmalıdır. İlk olarak dikkat edilmesi gereken husus, işverenin işçiyi sadece işe ilişkin e-posta göndermesi konusunda bilgilendirip bilgilendirmediğidir. İşverenin bu aydınlatmayı yapmaması halinde kanaatimizce sadece işe ilişkin mailleri kontrol etmesi mümkündür, özel maillere ilişkin bir denetim hakkı yoktur. Öte yandan, yukarıda anılan şekilde bir aydınlatma yapılması halinde, işverenin hem işe ilişkin hem de özel mailleri kontrol etme imkânı bulunmaktadır. İlk ihtimal açısından önemle belirtmek gerekir ki, işverenin bir maili içerik olarak işe ilişkin mail veya özel mail olarak nitelendirebilmesi için mailin içeriğini okumasına sıklıkla gerek bulunmamaktadır. Özellikle işçinin e-posta adresinden, mail gönderilen kişinin mail adresinden kurumun müşterisi, tedarikçisi vb. kişilerden olmadığı anlaşılıyor ise bu mailin işverence okunması hukuka uygun değildir. Ancak, mail gönderilen kişinin mail adresine bakılarak mailin içeriğine ilişkin bir tahminde bulunulamıyor ise işverenin ilgili maili açıp okuma hakkı vardır. Şayet mail okunurken özel içerikli olduğu anlaşılıyor ise bunun tespit edilmesi anında doğrudan okuma faaliyetinin sonlandırılması gerekir. Şayet mail içeriği işe ilişkin ise yukarıda belirttiğimiz şartlar uyarınca işverenin içeriksel denetim yapma hakkı bulunmaktadır. Yargıtay da kararlarında işverenin işçinin mail içeriğini denetleme hakkı olduğunu belirtmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2008/36305 E., 2009/12393 Karar sayılı, 04.05.2009 tarihli kararında, işverenin, işçinin mail içeriğinde yaptığı denetleme sonucu iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı olduğu dahi belirtilmiştir.

Bir diğer üzerinde durulması gereken mesele, işverenin telefon kullanımını sınırlamaya yönelik girişimleridir. Uygulamada bazı işverenlerin, işe girişte telefonların toplanılması ve bir dolaba kilitlenmesine varacak nitelikte aşırı müdahaleci tutumları olduğu bilinmektedir. Acaba bu tarz uygulamalar hukuka uygun mudur? İşveren, işçinin telefon kullanımına ne seviyede müdahale edebilir?

İlk olarak belirtilmesi gereken husus, yukarıda örnek olarak verildiği gibi işverenin, işçinin iletişim imkânını tamamen ortadan kaldıracak, haberleşme özgürlüğünü elinden alacak nitelikte müdahaleci bir davranışının hukuka aykırı olacağı konusunda şüphe olmayacağıdır. Öte yandan, işverenin yönetim hakkının bir sonucu olarak işyerinde sabit iş telefonu ve iş cep telefonu kullanılmasına karar verme yetkisi vardır (Uncular, 2018). Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki işverenin tercihi ister iş telefonu kullanılmasından yana olsun ister olmasın, her durumda işçiye haberleşme özgürlüğü tanınmalıdır. Eğer işyeri telefonu sadece iş ilişkilerinde kullanılacak ve başka arama yapılamayacak ise işçinin şahsi telefonu kullanmasına da izin verilmelidir. Sonuç itibarıyla, hukuka uygun olarak nitelendirilebilecek iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, işyeri telefonunun sadece iş ile sınırlı olarak kullanılmasının öngörülmesi halinde işçiye kendi şahsi telefonunu da kullanabilme imkanının tanınmasıdır. Eğer işyeri telefonu kullanımı sadece iş ile sınırlı değilse, yönetim hakkının bir sonucu olarak işverenin belirli sınırlamalara gitme hakkı bulunmaktadır. Ancak burada sınırın hakkaniyetli bir şekilde çizilmesi gerekmektedir. İkinci ihtimal ise işyerinde sürecin tamamen şahsi telefonlar ile yürütülmesi ihtimalidir. Bu gibi durumlarda da yine sınırları belirli, ölçülü, hakkaniyete uygun, taraf menfaatlerine hanel getirmeyecek nitelikteki sınırlamalar kabul edilebilecektir. İş süreçlerinde kullanılan kişisel verilerin aktarılması noktasında belirli uygulamalara yönlendirme yapılması veya birtakım uygulamaların veri aktarım sürecinde kullanımının yasaklanması bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin iş süreçlerinde kullanılan kişisel verilerin aktarımı için Whatsapp kullanımının yasaklanarak yerine işverenin oluşturduğu, veri merkezi Türkiye sınırları içerisinde yer alan bir uygulamanın kullanılmasının tavsiye edilmesi, bu kapsamda değerlendirilmelidir.

İşçinin Görüntü ve/veya Ses Kaydeden Cihazlar Vasıtasıyla Gözetlenmesi

İşyerinde sıklıkla başvurulan uygulamalardan biri, işçinin ses kaydeden cihazlar veya kameralar aracılığıyla takip edilmesidir. Bazı işverenler ise bunun daha da ilerisine giderek gizli kamera kullanmaktadır veya işçilerinin telefonunu dinlemektedir.

Kural olarak işverenin, işçi tarafından gerçekleştirilen ister özel amaçlı ister iş amaçlı görüşmelerini dinlemesi ve kaydetmesi hukuka aykırıdır. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesine göre iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması konusunda takdir yetkisi hâkim ve savcılara bırakılmıştır. Bu kadar ciddi bir yetkilendirmenin yapıldığı ve şartların son derece ağır olduğu göz önünde bulundurulduğunda işverenin hiçbir surette işçinin gerçekleştirdiği telefon görüşmelerini dinlemesi ve kaydetmesi hukuka uygun değildir. Önemle belirtmek gerekir ki, burada kastedilen dinleme, işin doğası gereği telefon ile yürütülen işlerin dışında kalan iletişimin dinlenmesidir. Başka bir ifade ile müşteri öneri/şikâyet sürecinin yürütülmesi amacıyla çağrı merkezi tarafından gerçekleştirilen görüşmeler, rezervasyon hizmeti sunan firmaların ilgili yetkililerinin gerçekleştireceği görüşmeler kayıt altına alınabilmektedir. Hatta bu tarz görüşmelerde, bazı işlemler için rıza alınması ve benzeri süreçler yer aldığı için açık rızanın ispatı zaruretinin hâsıl olması durumunda, işverenin bu görüşmeleri kayıt altına alması keyfî bir uygulama olmaktan çıkıp bir zorunluluk haline gelmektedir. Konuya ilişkin AİHM, 25.06.1997 tarihli Halford v. Birleşik Krallık kararında da mesai saatleri içerisinde iş telefonu üzerinden gerçekleştirilen bir telefon görüşmesinin dinlenmesinin mümkün olmayacağına, işçinin buna yönelik haklı bir beklentisi olduğundan bahisle kişisel veri ihlalinin gerçekleştiğinin kabulüne hükmedilmiştir. Sonuç itibarıyla, işçinin her ne kadar iş telefonu kullansa dahi özel görüşme gerçekleştirmeye hakkı olduğunu düşünmesi ve görüşmelerinin de dinlenmemesi yönündeki fikri makul karşılanabilecek düzeydedir. Yukarıda belirtilen istisnalar dışında işverenin, işçinin gerçekleştirdiği telefon görüşmelerini dinlemesi ve kaydetmesi hukuka aykırıdır.

İşverenler, işyerine girişin kontrol edilmesi, iş sağlığı ve güvenliğinin temini, işletme malvarlığının güvenliğinin sağlanması gibi çok çeşitli amaçlarla kamera uygulamalarına başvurabilmektedir. Kişilerin özel hayatına belli ölçüde müdahale eden ve kişisel verilerine teması kolaylaştıran kamera ile gözetleme uygulamaları, ölçülülük ilkesine uygun düşüğü biçimde uygulanmalı ve kamera ile gözetleme uygulamasının işveren tarafından gerçekleştirilmek istenen amaca hizmet etmesi gerekmektedir (Erbaş, 2017). Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından yayınlanan "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi"nde de güvenlik kamerası ile gözetleme işlemlerinin gerçekleştirilmesi sürecinde, "veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için kamera ile gözetleme işleminin zorunlu olması" ve "ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için kamera ile gözetleme suretiyle veri işlenmesinin zorunlu olması" hukuki sebebine dayandığı görülmektedir.

Çalışmamızda son olarak değineceğimiz konu ise gizli kamera uygulamalarıdır. Gerek Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarına gerekse AİHM içtihatlarına bakıldığında ortak olan husus işçinin konuya ilişkin aydınlatılması, gizli gözetleme yapılmamasıdır. İşveren tarafından yapılacak gözetlemenin Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen dürüstlük kuralları ile bağdaşması, şeffaf olması gerekmektedir (Manav, 2015). Öte yandan, Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrasının a bendi, belirtilen kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Belirtilen hükümde kişisel verilerin işlenmesinin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olduğu durumlarda veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Çalışmamız boyunca üstünde sıklıkla durduğumuz üzere işçinin, telefon görüşmelerinin dinlendiği, maillerinin takip edilebileceği, kamera ile görüntü kaydının alınabileceği, iş aracının GPS ile takip edilebileceği gibi tüm hususlarda aydınlatılması gerektiği konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. KVKK madde 10 uyarınca veri sorumlusu (çalışmamız kapsamında işveren), kişisel verilerin elde edilmesi sırasında (kamera kaydı alınıyorken), veri sorumlusunun kimliği (şirketin tam unvanı), alınan kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen

kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ve ilgili kişiyi (çalışmamız kapsamında işçi) hakları konusunda aydınlatmakla yükümlüdür. İspat yükü, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ m.5/f.1/e bendi uyarınca aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda olan veri sorumlusuna yani işverene ait olacaktır.

AİHM içtihatlarına genel olarak bakıldığında işçinin kendisi hakkında gerçekleştirilen işlem den haberdar olup olmadığı konusunda önceden bir bilgilendirmede bulunulup bulunulmadığı çok ciddi bir şekilde araştırılmakta ve ele alınmaktadır. Dolayısıyla tüm sürecin bu kadar şeffaf ve açık bir şekilde yürütülmesinin öngörüldüğü bir sistemde kanaatimizce gizli kamera uygulaması hiçbir şekilde hukuka uygun kabul edilemez. Konuya ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun yayınlanmış herhangi bir kararı bulunmamakla beraber AİHM içtihatları mevcuttur. Özellikle doktrinde tartışmalara yol açmış, konumuza tam temas eden iki karar bulunmaktadır. Bunlar *Köpke* kararı (Köpke/Almanya, 05.10.2010 tarihli kabul edilemezlik kararı) ve *Lopez Ribalda* kararıdır (Lopez Ribalda ve diğerleri v. İspanya, 17.10.2019 tarihli karar).

Köpke kararında başvuru bir süpermarkette kasiyer olarak çalışmaktadır. İşveren tarafından hırsızlık yaptığı gerekçesiyle kendisinden şüphelenilmiş ve özel bir dedektiflik ajansının yardımıyla gizlice kameraya alınmasının ardından, hırsızlık yaptığı gerekçesiyle, önceden haber verilmeden işten çıkarılmıştır. İç hukuk yollarında istediği sonucu elde edemeyen Köpke, konuyu AİHM'ye taşımıştır. Yapılan yargılama sonucundan mahkeme, başvurucunun, Sözleşme'nin 8. maddesi (özel hayata saygı hakkı) kapsamında dile getirdiği şikâyeti, kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun) olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme, yetkili makamların, çalışanın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı, işverenin mülkiyet haklarının korunması konusundaki menfaatleri ile adaletin gerektiği şekilde tesis edilmesindeki kamu menfaati arasında adil bir denge kurdukları sonucuna varmıştır. Mahkemenin bu kararının arkasında, kamera kayıtlarının belirli bir süre ile alındığı, sınırlı sayıda kişi tarafından bu verilerin işlendiği, işverenin bu faaliyeti ile diğer çalışanları sorumluluktan kurtardığı gibi gerekçeler yer almaktadır. Lopez Ribalda ve diğerleri kararında ise, İspanya'da bir süpermarket müdürü, mevcut stok ve satış rakamları arasındaki tutarsızlık sebebiyle işyerini kapalı kamera sistemleri ile izlemeye karar vermiştir. Kamera kayıtlarının incelenmesi sonucunda hırsızlık yaptığı tespit edilen bir grup işçinin sözleşmesi bu gerekçe ile feshedilmiştir. Mahkeme tarafından, davanın Köpke başvurusundan farklı olduğu, ulusal mevzuat gereğince her veri sorumlusunun veri işlemeden önce aydınlatma yükümlülüğünün olduğu belirtilmiştir. İlâveten, ilk davadan farklı olarak burada kişi bazında bir suç şüphesi olmayıp genel suç şüphesiyle herkesi kapsayan geniş bir karar alındığı dile getirilmiştir. Köpke kararında ise gizli kamera ile sadece Köpke izlenmişti. Sonuç itibarıyla başvurucunun gizliliğe ilişkin makul bir beklentisi olduğu kabul edilmiştir. Bu gerekçelerle başvuru AİHM tarafından kabul edilmiştir.

AİHM yaklaşımı genel hatlarıyla toparlanacak olursa, belirli bir kişiye ilişkin makul suç şüphesi kapsamında sadece belirli noktalarda, sınırlı kişi tarafından işlenmesi şartıyla ve sınırlı bir süre boyunca gizli kamera kaydı alınması kabul edilmiştir. Ancak kanaatimizce Köpke kararının gerekçeleri ölçülülük açısından yeteri kadar sağlam değildir. İşverenin mülkiyet hakkı kapsamında bir zarara uğramasının önlenmesi amacıyla para transferinin yapıldığı noktaları çeken ve kayıt aldığı da hem müşteri hem de çalışanlara bildirilen bir sistem öngörülmesi halinde mevcut hırsızlık faaliyeti son bulabilirdi. Dolayısıyla burada aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldıracak nitelikteki sınırları zorlayan bir yorumu, bu öneri karşısında isabetli olarak nitelendirmemekteyiz. Sonuç itibarıyla, işverenin hiçbir koşulda gizli kamera kullanamayacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Bu çalışmada, hukukumuz bakımından oldukça yeni ve henüz içtihat gelişimi tamamlanmamış olan KVKK kapsamında iş ilişkisinde başvurulacak bazı yaygın uygulamalar ile ilgili olarak yurtiçi ve yurtdışında yayınlanmış güncel literatür ve yargı kararları taranmış ve tartışılmıştır.

İşverenin yönetim hakkını kullanım sınırları, özellikle günümüz bilişim teknolojileri gelişmeleri dolayısıyla genişlemiştir. Bu bağlamda, işçiyi denetleyebilmek amacıyla yeni uygulamalara başvurulmuş, bunun bir sonucu olarak işveren, tipik işçi-işveren ilişkisine kıyasen işçinin daha fazla verisine temas etmiştir. Burada önemli olan ve dikkat edilmesi gereken husus işverenin yönetim hakkının sınırlarıdır. Zira uygulamada işveren, yönetim hakkını kullanırken çoğu zaman özel hayatın gizliliği ilkesini yok saymakta ve bunun bir sonucu olarak işçinin kişisel verilerini hukuka aykırı olarak işlemektedir.

İşveren, yönetim hakkı kapsamında başvuracağı uygulamalar hakkında işçiyi açık bir şekilde bilgilendirmeli ve başvurulacak işin niteliğine uygun düşüğü ölçüde işçinin açık rızasını almalıdır. İşçinin hür iradesiyle alınmış açık rızanın her türlü uygulamayı hukuka uygun hale getirdiği kanısına varılmamalı, aynı zamanda veri işleme sürecinde genel ilkelere riayet edilip edilmediği her somut olay bakımından incelenmelidir. Aksi takdirde başvurulacak uygulamaların hukuka aykırı olacağı ve işverenin ciddi hukuki-cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalacağı unutulmamalıdır.

Ülkemizde 24.03.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren KVKK, genel hükümler içermektedir. Özellikle iş ilişkisi bakımından işçinin verilerinin hangi şekilde korunacağını belirten özel bir mevzuat bulunmamaktadır. Bu durum uygulamada farklı sorunlara yol açmakta, özellikle işverenler tarafından yanlış uygulamaların yürütülmesine sebep olmaktadır. Kanaatimizce, iş ilişkileri bakımından kişisel verilerin korunmasına yönelik özel bir mevzuat düzenlemesi yapılmalıdır. Bir alternatif olarak, Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından işyerinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir rehber yayınlanması ve iş ilişkisi özelinde uygulamada sıklıkla karşılaşılan hatalara ilişkin açıklamaların yapılması da uygulama bakımından faydalı olacaktır.

KAYNAKLAR

- Bărbulescu v. Romania. (2017). *Grand Chamber judgment in the case of Bărbulescu v. Romania (application no. 61496/08)*. https://www.echr.coe.int/Documents/Press_Q_A_Barbulescu_ENG.PDF adresinden 08.05.2020 tarihinde alınmıştır.
- Bill McLaren Jr. v. Microsoft Corporation. (1999). Case No. 05-97-00824, 1999 Tex. App. Lexis 4103 (Tex. Ct. of App., May 28, 1999) https://cyber.harvard.edu/privacy/McLaren_v_Microsoft.htm adresinden 08.05.2020 tarihinde alınmıştır.
- Bozkurt, V. (2000). Gözetim ve İnternet: Özel Yaşamın Sonu mu?. *Birikim Dergisi*, (136): 75-81.
- Çaycı, A.E. ve Çaycı, B. (2017). Dijital iletişim çağında teknolojinin açığa çıkardıkları: gözetim ve mahremiyet. *The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication*, 7(1):36-46.
- Danıştay 11. Hukuk Dairesi, 2017/816 E., 2017/4906 Karar sayılı 13.06.2017 tarihli kararı 08.05.2020 tarihinde <https://www.emsal.co/mesai-takibi-amaciyla-yuz-tarama-kullanilmasi-kisisel-veriler/> adresinden alınmıştır.
- Engin, M. (2003). *İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi*. İstanbul: Beta Yayınları. 1. Baskı
- Erbaş, G. (2017). 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Elektronik Ortamda Gözetlenmesi. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1) 2017, 97–108.
- Ertürk, Ş. (2002). *İş İlişkisinde Temel Haklar*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Gemalmaz, B. (2017). Çalışanların İnternet İletişiminin İşverence İzlenmesi Özel Yaşam Hakkına Aykırı mıdır?: AİHM Büyük Dairenin 05 Eylül 2017 Tarihli Barbulescu Kararı. <https://blog.lexpera.com.tr/calisanlari-internet-iletisiminin-isverence-izlenmesi-ozel-yasam-hakkina-aykiri-midir-aihm-buyuk-dairenin-05-eylul-2017-tarihli-barbulescu-karari/> adresinden 09.11.2020 tarihinde alınmıştır.

- Köpke v. Germany. (2010). *Grand Chamber judgment in the case of Köpke v. Germany (application no. 420/07)* <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101536> adresinden 08.05.2020 tarihinde alınmıştır.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2019/81 Sayılı, 25.03.2019 Tarihli Karar <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165> adresinden 08.05.2020 tarihinde alınmıştır.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi. <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d0fbca08-30af-41fe-a7c9-65663b9c5231.pdf> adresinden 08.05.2020 tarihinde alınmıştır.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5394/Aydinlatma-Yukumlulugunun-Yerine-Getirilmesi-Rehberi> adresinden 11.11.2020 tarihinde alınmıştır.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5238/Ozel-Nitelikli-Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari> adresinden 08.05.2020 tarihinde alınmıştır.
- Küzeci, E. ve Kılıç, Ş. (2019). 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun İş Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi: Veri Sorumlusu, Veri İşleyen ve Diğer Aktörler. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, cilt. 16, sayı. 63, s.947-992
- Lee, S. ve Kleiner, B. H. (2003) *Electronic Surveillance in the Workplace, Management Research News*, S.26, no:2/3/4, s.72-81.
- Lyon, D. (1997). *Elektronik Göz*. İstanbul: Sarmal Yayınevi
- López Ribalda and Others v. Spain. (2019). *Grand Chamber judgment in the case of López Ribalda and Others v. Spain (application nos. 1874/13 and 8567/13)* <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-197098> adresinden 08.05.2020 tarihinde alınmıştır.
- Manav, E. (2015). *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. XIX, Y. 2015, Sa. 2
- Ogriseğ, C. (2017). *GDPR And Personal Data Protection In The Employment Context*. *Labour & Law Issues*, 3(2), 1-24.
- Okur, Z. (2006). Yeni Teknoloji ve İş Hukuku. *Çimento İşveren Dergisi*, 20(3), 4-19.
- Öztunay, B. (2019). 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Işığında İşverenin Yönetim Hakkının Sınırları. T.C. İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Sevimli, K.A. (2006). *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*. İstanbul: Legal Yayıncılık
- Uncular, S. (2018). *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*. Ankara: Seçkin Yayınları. 2. Baskı.