

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire'nin İşçilerin Gizli Kamera ile İzlenmesine İlişkin 17 Ekim 2019 Tarihli Lopez Rıbalda ve Diğerleri Kararı'nın Değerlendirilmesi

Dilek DULAY YANGIN¹
ORCID:0000-0003-4702-5371

Öz: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire, 17 Ekim 2019 tarihli Lopez Rıbalda ve Diğerleri Kararı ile 9 Ocak 2018 tarihli kararındaki görüşünü değiştirerek işçilerin makul ve ciddi suç şüphesi durumunda gizli kamera ile gözetlenmesinin Sözleşme'nin 8.maddesi kapsamında ihlal oluşturmadığını belirtmiştir. Kararda, veri işlemede şeffaflık ilkesini içeren ve bilgilendirme yapılmasını öngören ulusal mevzuata ve uluslararası belgelere atıf yapmakla birlikte ön bilgilendirme eksikliğinin belirli bir davada bu tür bir tedbirin ölçülü olup olmadığını değerlendirmek için dikkate alınması gereken kriterlerden sadece birini oluşturduğu ve bunun eksikliğinde diğer kriterlerden kaynaklanan güvencelerin daha da önemli olacağı belirtilmiş olup tedbirin ölçülülük denetimi bakımından bir dizi kriter saptanmıştır. Biz bu çalışmamızda anılan kararı, Mahkeme'nin geçmiş yıllarda verdiği kararları da göz önünde tutarak, yasallık, meşru sebebe dayanma ve demokratik toplum gereklerine uygun olma başlıkları altında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 8 çerçevesinde değerlendirerek tespitlerde bulunmaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Gizli izleme, işçilerin gözetlenmesi, kişisel verilerin korunması.

The Assessment of the Decision of European Court of Human Rights' Grand Chamber Lopez Rıbalda and Others on 17 October 2019 As To Secret Monitoring of Employees With Hidden Cameras

Abstract: The European Court of Human Rights Grand Chamber changed the view of 9 January 2018 with the decision of 17 October 2019 and decided that it is possible to monitor employees with a hidden camera for reasonable and serious suspicion of crime. Although the decision refers to national legislation and international documents that include the principle of

¹. Dr Öğr. Üyesi Manisa Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD, Makale Geliş Tarihi:06.03.2020- Makale Kabul Tarihi:10.05.2020

transparency in data processing and envisage informing, the lack of preliminary information is only one of the criteria that should be taken into account in order to assess whether such a measure is measured in a particular case, and further assurances arising from other criteria in its lack. In this study, we will try to make the determinations by evaluating the aforementioned decision under the headings of legality, legitimacy, and compliance with democratic society requirements within the context of Article 8.

Key Words: Secret monitoring, employee surveillance, protection of personal data.

Karara Konu Olan Olay

Büyük Daire'nin 17 Ekim 2019 tarihli kararına² konu olan olayda Barcelona Sant Celoni'de bir süpermarkette çalışan beş başvurucu bulunmaktadır. İlk üç başvurucu kasiyer, dördüncü ve beşinci başvurucular ise tezgah arkasında çalışan satış elemanlarıdır. Şubat 2009'dan itibaren marketin yöneticisi stok seviyesi ve satış rakamları arasında bir tutarsızlık olduğunu fark ederek Şubat ayında 7,780 Avro, Mart ayında 17,971 Avro, Nisan ayında 13,936 Avro, Mayıs'ta 18,009 Avro ve Haziran'da 24,614 Avro zarar tespit etmiştir. Kayıp olaylarını aydınlatmak için yapılan iç soruşturma kapsamında, 15 Haziran 2009'da market yöneticisi, bazıları görünür ve bazıları gizli olan CCTV kameralar kurmuştur. Görünür kameralar süpermarketin giriş ve çıkış kısımlarına yerleştirilmiştir. Gizli kameralar belirli bir yüksekliğe yerleştirilmiş ve kasaların çıkış bölümüne yönlendirilmişlerdir. Üç adet kasa, arkası ve önü de dahil olacak biçimde her bir kameranın görüş alanına girmektedir. Bir toplantı esnasında market çalışanları hırsızlık olaylarından şüphelenildiği için görünür kameraların yerleştirildiği konusunda bilgilendirilmiştir. Gizli kameralar konusunda ise personele yahut işyeri komitesine bilgi verilmemiştir. 25 ve 29 Haziran 2009 tarihlerinde hırsızlık yaptığı konusunda şüphe duyulan işçiler bireysel olarak görüşmeye çağırılmışlardır. Beşi başvurucu olmak üzere on dört işçi işten çıkartılmıştır. Her bir görüşmeden evvel kamera kayıtlarını izleyen sendika temsilcisi ile çalışanlar toplantı gerçekleştirmişlerdir. Toplantıda bir kısım işçi diğer iş arkadaşları ile birlikte hırsızlık olayına karıştığını kabul etmiştir. Fesih gerekçesi olarak, kasada çalışan ilk üç başvurucunun müşterilere ve diğer çalışanlara kasaya geldiğinde ödeme yapmadan geçme olanağı sağladığı ifade edilmiştir. Başvurucunun kasaya getirilen malları tarattığı fakat ödeme yapmadan mağazadan ayrılmasını sağlayacak biçimde iptal ettiği eklenmiştir. Müşteriler tarafından fiilen alınan mallar ile satış makbuzları arasındaki farkın bu durumu

² Case of Lopez Ribalda and Others V Spain, (App. No. 1874/13 and 8567/13), Judgment of the ECHR Grand Chamber of 17 October 2019, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-197098%22%5D%7D> (erişim:11.01.2020).

ispatlayacağına işaret edilmiştir. Dördüncü ve beşinci başvuruçuların ise kasada diğer çalışanların yardımı ile mal çaldıklarının kameralarla tespit edildiği ifade edilmiştir. İşverene göre bu eylemler iş ilişkisinde bulunması gereken iyi niyet ve sadakat yükümlülüklerinin ciddi biçimde ihlali niteliğinde olup iş ilişkisinin derhal sona erdirilmesini haklı göstermektedir. Üçüncü, dördüncü ve beşinci başvuruçuların şirketin yasal temsilcisi ile sulh sözleşmesi olarak adlandırılan bir sözleşme imzalamışlardır. Sözleşmede taraflar iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini onaylamıştır ve gelecekte ortaya çıkması muhtemel hukuki anlaşmazlıklara yönelik belirsizliğin ortadan kalkması için anlaşmaya vardıkları açıklanmıştır. Başvuruçular işten çıkarma yazısında belirtildiği şekilde hırsızlığı kabul etmiş ve işverenin işten çıkarma kararını onaylamışlardır. İşveren de buna karşılık çalışanlara karşı ceza davası açmamayı taahhüt etmiştir. Sözleşmeye ödenmemiş hesaplara yönelik bir kısım eklenmiş ve tarafların sözleşmenin sona ermesinden dolayı karşılıklı olarak haklardan feragat ettiği ifade edilmiştir.

Mercilerin Çözüm Tarzı

Granollers İş Mahkemesi

22 Temmuz 2009 tarihinde ilk başvuruçuların Granollers İş Mahkemesi'nde haksız işten çıkarmaya dayalı olarak dava açmış olup aynı gün diğer dört başvuruçular da benzer davaları İş Mahkemesi önüne getirmiştir. 20 Ocak 2010 tarihinde İş Mahkemesi işten çıkarmaların haklı olduğunu ifade edip başvuruları reddetmiştir. Kararda, Anayasa Mahkemesinin 186/2000 numaralı ve 10 Temmuz 2000 tarihli işçilerin yetkilerini kötüye kullandıkları şüphesi ile işveren tarafından uygulanan gizli kamera ile gözetleme uygulamasına yönelik karar referans gösterilmiş ve gizli kamera ile önceden haberdar edilmeksizin işçilerin izlenmesinin Çalışma Tüzüğü 20. maddesine aykırılık oluşturmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme, ilk olarak video kamera ile gizli olarak izleme tedbirinin ölçülü olduğu, çalışanın madde 18 ile güvence altına alınan temel gizlilik hakkının ihlal edilmediğini ve öncelikle izlemenin ciddi suistimal şüphesi ile haklı kılındığı; ikinci olarak uygulanan tedbirin işçinin gerçekten suistimal fiilini gerçekleştirip gerçekleştirmediğini tespit etmek için uygun olduğunu, üçüncüsü kayıtların şüpheli duruma ilişkin kanıt sağlayacak olması nedeniyle gerekli olduğunu ve dördüncü olarak da izlemenin yer ve amaca ulaşmak için sınırlı yapılması gerekçesiyle orantılı olduğunu ifade etmiştir. İşçinin yahut işçi komitelerinin izlemeden evvel bilgilendirilmesinin araştırılmasının anayasal olarak yerinde olmadığı da belirtilmiştir. Üçüncü, dördüncü ve beşinci başvuruçulara ilişkin olarak İş Mahkemesi işveren ile yapılan sulh sözleşmesinin geçersizliğine yönelik iddiaların incelenmesinde, işverenin zorlama yahut hileye yönelik herhangi bir niyeti bulunmadığını göz önüne almıştır. Sendika temsilcisinin ifadesinden onunla yapılan bir görüşme sırasında gerçeği itiraf ettikleri ve cezai takibattan kaçınmak için anlaşma imzalamanın mantıklı olduğuna karar verdikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca aynı durumda olan diğer başvuruçuların

(örneğin birinci ve ikinci başvuru) anlaşma imzalamamış olmalarının tehdit veya baskı olmadığını gösterdiği de eklenmiştir. Kararda, sulh anlaşmalarının yasadışı bir dayanağı olmadığı ve anlaşmazlığı çözme aracı olarak da görülebileceği belirtilmiştir.

Catalonia Yüksek Mahkemesi, Temyiz Mercii ve Anayasa Mahkemesi

Başvurucular sırasıyla 16 ve 22 Mart 2010 tarihlerinde Catalonia Yüksek Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Yüksek Mahkeme geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat, Anayasa Mahkemesi kararlarını ve İş Mahkemesi nezdinde verilen kararları göz önünde tutarak, Çalışma Tüzüğü 20 § 3 çerçevesinde işveren tarafından alınan video ile gözetleme tedbirlerinin Kişisel Verilerin Korunması Yasası 6 (2) ışığında işçinin önceden rızasının alınmasını gerektirmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen içtihada göre ölçülülük denetimine tabi olabileceğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre kamera ile görüntüleme gereklilik, uygunluk ve orantılılığı aşacak ve kişinin onuru veya görüntüsünün korunması hakkını haksız bir biçimde ihlal edecek biçimde uygulanmamıştır, amaca ulaşmak için uygun olup hırsızlığı başka bir yolla ispatlamak zor olacaktır. İşyerinde ciddi suistimallerin gerçekleştiğine dair makul şüphe vardır bu nedenle tedbir haklıdır, çalışanların bu fiilleri gerçekten yerine getirip getirmediğini doğrulamak ve doğru ise gerekli disiplin önlemlerini almak amacına uygundur, şirket tarafından elde edilen kayıtlar kötüye kullanımın delili olarak kullanılacağından gereklidir ve kameralar yalnızca kasaların çıkış bölümüne ve davranışın bir kerelik yahut hata ile gerçekleşen bir eylem olmadığını ve süreklilik arz ettiğini doğrulamaya yetecek sınırlı bir süre için yerleştirildiğinden orantılıdır.Çalışanlara ve çalışan temsilcilerine bilgi verilmesi konusundaki eksikliği ise Yüksek Mahkeme, işverenin gözetleme sistemini kurarken gözetlediği amacına ulaşmasına engel olabileceği endişesi ile açıklamıştır. Üçüncü, dördüncü ve beşinci başvuru ilâhine ilişkin olarak Yüksek Mahkeme, sulh sözleşmesinin geçerli olduğu yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onaylayarak, sendika temsilcisinin hazır bulunması ile imzalandığını ve sözleşmenin metninden işçilerin olguların varlığı ve sözleşmenin sona erdirilmesi konusundaki niyete ilişkin bilgi sahibi olduklarının ve kabul ettiklerinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşıldığını ifade etmiştir.

Başvurucular sırasıyla reddedilen başvurularına karşı 5 Ekim 2011 ve 7 Şubat 2012'de temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Nihai olarak Anayasa Mahkemesi'ne de şikâyet yoluyla başvurmuşlar ve bu başvurular 27 Haziran ve 18 Temmuz 2012'de temel bir hakkın ihlali bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Başvurucular işveren tarafından özel hayatlarının gizliliğine saygı hakkının ihlal edilmesi suretiyle elde edilen video kayıtlarına dayanılarak sözleşmelerinin feshedildiğini ve yerel mahkemelerin feshin geçersiz olduğuna karar vermeyerek bu hakkı korumakta yetersiz kaldığından bahisle Sözleşme'nin 8.maddesinden doğan

haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, 9 Ocak 2018 tarihli kararında³, makul şüpheye dayalı olarak oluşturulmasına rağmen, gözetlemenin kapsamının geniş olduğu, zaman bakımından sınırlı olmadığı, kasada çalışan tüm işçilerin çalışma saatlerini bir bütün olarak kapsayacak biçimde uygulandığı ve ulusal mevzuat uyarınca izlemenin öznesi olan kişilere verilerin toplanması, amacı ve işlenmesine ilişkin olarak önceden bilgi verilmediği hususlarını da ifade etmiştir. Bu faktörler dikkate alındığında işveren tarafından alınan video gözetim tedbirinin ölçülülüğü konusunda yerel mahkemelerin görüşlerini paylaşmamış olup özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin olarak ise Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesine uygunluğu değerlendirmek için, delillerin elde edilme şekli de dahil olmak üzere, bir bütün olarak yargılamaların adil olup olmadığını belirlemenin gerekli olduğunu yinelemiştir. Başvurucuların, video gözetimi ile elde edilen görüntülerin hem gerçekliğini hem de delil olarak kabulünü sorgulayabildiği ve mahkemelerin kararlarının dayanağı olarak tek delil oluşturmadığı, bu noktada 6. maddenin ihlalinin söz konusu olmadığı tespit edilmiştir. Sulh anlaşmalarına ilişkin olarak da, üç başvurucunun yerel mahkemelerde geçerliliğini sorgulamak için geniş bir olanağa sahip olduğu, herhangi bir keyfilik görünümü ve başvurucuların rızasını sakatlayan baskı olmadığı görüşündedir. Dolayısıyla bu başlık altında 6. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Konu 28 Mayıs 2018 tarihinde Büyük Daire'ye havale edilmiştir ve Sözleşme tarafından kabul edilebilir olduğu ifade edilen 6. ve 8. maddeler kapsamındaki tüm şikayetler incelenmiştir. Büyük Daire, 17 Ekim 2019 tarihli kararında video gözetleme uygulamasının ölçülülük denetimine ilişkin esaslarını tespit ettikten sonra ulusal makamların Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca takdir marjını aşmamak gibi pozitif yükümlülüklerini yerine getirmede yetersiz kalmadıkları sonucuna varmıştır. Ölçülülük ilkesine ilişkin olarak aşağıda ele alınacağı üzere bir dizi kriterin tespit edildiği kararda, Sözleşme'nin 8. maddesi ile Devlete, yetkili ulusal makamların başvurucuların özel hayatlarına saygı gösterme hakkı ve özellikle disiplin yetkisini kullanarak işverenlerin mülkünü korumasını ve şirketin düzgün işlemesini sağlama hakkı olan iki rakip çıkar arasında dengeyi sağlama yükümlülükleri getirildiği ifade edilmiştir. Başvurucuların özel yaşamlarına saygı haklarına ve bu hak ile işverenin yönetim gücünü kullanarak işyerinin düzgün bir biçimde işleyişi arasındaki dengeye açıkça atıfta bulunarak somut olaydaki farklı çıkarları tanımladığını belirten Daire, mülkiyetin korunmasını ve işyerinin kusursuz işlemesini sağlamak amacıyla işverenin kayıplardan sorumlu olanları bulmak ve cezalandırmak için önlemler almaya ilişkin meşru menfaatinin dikkate alındığını ortaya koymuştur. Kameraların sadece kayıpların meydana geldiği ödeme alanını kapsadığı ve süresinin hırsızlık şüphelerini doğrulamak için gerekli olan süreyi aşmadığı yönündeki yerel mahkeme tespitleri yerinde bulunmuş ve başvurucuların iş

³ Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-179881%22%5D%7D> (erişim:11.01.2020)

görme borcunu, halka açık ve müşterilerle sürekli temas halinde olunan bir yerde gerçekleştirildiğine işaret ederek mahremiyetin korunmasına yönelik makul beklenti kavramına atıf yapmıştır. Daireye göre izleme yaklaşık on gün sürmüş olup süre bakımından kendi içerisinde aşırı görünmemektedir. Kayıtları sadece süpermarket yöneticisi, şirketin yasal temsilcisi ve sendika temsilcisi, başvuru bilgileri bilmeden evvel incelemiş olup başvuru sahiplerinin mahremiyetine izinsiz giriş yüksek derecede ciddiyet kazanmamıştır. Yerel mahkemelerin video gözetimi ve kayıtlarının işveren tarafından kaydedilen mal kayıplarından sorumlu olanları izlemek ve bunlara karşı disiplin tedbirleri almak dışında hiçbir amaçla kullanılmadığı yönündeki tespiti isabetli bulunmuş olup, işverenin çalışanların özel hayatına daha az müdahale gerektiren başka tedbirler alma olasılığı bakımından Mahkemenin, işveren tarafından tespit edilen zararların boyutu, eylemin birkaç kişi tarafından gerçekleştirildiği ve önceden bilgilendirmenin sorumluları tespit etme ve yaptırım uygulamaya yönelik video gözetleme amacına aykırı düşeceğini belirtmekten başka bir imkanı olmadığı ifade edilmiştir. Daire, şeffaflık gerekliliği ve bunu takiben bilgi edinme hakkının, özellikle işverenin çalışanlar açısından önemli yetkilere sahip olduğu ve bu yetkilerin kötüye kullanılmasından kaçınılması gereken iş ilişkileri bağlamında doğal olduğu düşüncesinde olduğunu ifade ettikten ve işçilerin önceden bilgilendirilmesini öngören İspanyol mevzuatından bahsettikten sonra, izlenen bireye bilgi sağlanmasının ve kapsamının, belirli bir davada bu tür bir tedbirin ölçülü olup olmadığını değerlendirmek için dikkate alınması gereken kriterlerden sadece birini oluşturduğuna ve bu tür bilgiler eksikse, diğer kriterlerden kaynaklanan güvencelerin daha da önemli olacağına işaret etmiştir. Bilgi edinme hakkının önemi göz önüne alındığında, önemli kamu veya özel çıkarlarının korunması ile ilgili olarak yalnızca ağır basan bir gereksinimin, ön bilgi eksikliğini haklı çıkarabileceği vurgulanmıştır. Çalışanlar açısından en ufak bir suistimal veya diğer bir suistimal şüphesi ile işveren tarafından gizli video gözetiminin kurulmasını haklı göstereceği kabul edilemez iken, ciddi suistimalin işlendiğine dair makul şüphenin varlığı ve mevcut davada tespit edilen kayıpların boyutu ağır bir gerekçe olarak görülebilir. Bu, bir işyerinde faaliyetin sorunsuz bir biçimde işleyişinin sadece tek bir çalışanın şüpheli yanlış davranışı nedeniyle değil, aynı zamanda birkaç çalışanın ortak eylem şüphesi nedeniyle tehlike altında olduğu durumda, genel bir güvensizlik atmosferi yarattığı için daha da önemli olup dava konusu olayda bu nitelikte bir durum söz konusu olmaktadır. Kararda ayrıca diğer iç hukuk yollarına başvuru bakımından, başvuru sahiplerinin Veri Koruma Ajansı'na işverenin Kişisel Verileri Koruma Kanunu 5. bölümü uyarınca ön bilgi sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle şikayette bulunulabileceği belirtildikten sonra onların bu çözümleri kullanmamayı seçtiği; bu çerçevede işyerinde video gözetimi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkının etkili bir şekilde korunmasının, iş hukukundan başka, medeni hukuk, idare veya ceza hukuku kapsamındaki çeşitli yollarla sağlanabileceği ifade edilmiştir. Anılan tüm bu gerekçelerle başvuru sahiplerinin kullanmadığı çareleri içeren İspanya hukuku ile sağlanan önemli güvenceler ve yerel

mahkemeler tarafından göz önünde tutulan video gözetimini haklı kılan hususların ağırlığı dikkate alındığında Büyük Daire, ulusal makamların Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca takdir marjını aşmamak gibi pozitif yükümlülüklerini yerine getirmede yetersiz kalmadıkları sonucuna varmıştır.

Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali iddiasına ilişkin olarak da video gözetimi ile elde edilen görüntülerin delil olarak kullanılmasının, mevcut davadaki yargılamaların adillliğini zayıflatmadığı görüşünde olup, imzalanan sulh anlaşmalarının geçerliliği ve ağırlığı ile ilgili olarak yerel mahkemelerin bulgularını sorgulaması için bir neden olmadığını ifade etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Benzer Konularda Geçmiş Yıllarda Vermiş Olduğu Kararlar

Köpke V Almanya Kararı (Başvuru No:420/07)

Mahkeme'nin 5 Ekim 2010 tarihli kararına konu olan olayda⁴ başvuru 1 Ağustos 1991'den işten çıkartılma tarihi olan 5 Kasım 2002'ye kadar Almanya Feldberg'de bir süpermarkette mağaza asistanı ve kasiyer olarak çalışmıştır. Başvurucunun işvereni, Eylül 2002'de marketin içecek bölümünde usulsüzlükler olduğunu farketmiş ve başvuru ile birlikte diğer bir işçinin hesapları manipüle ettiği yönünde şüphe duymuştur. 7 Ekim 2002 ile 19 Ekim 2002 tarihlerini kapsayacak biçimde işveren bir dedektiflik bürosu yardımıyla işyerinin içecek bölümünde gizli video uygulamasına başlamıştır. Kamera kasa, arkası, kasiyer ve kasanın çevresini kapsayacak biçimde konumlandırılmış olup elde edilen kayıtlar büro tarafından bir dosya halinde düzenlenmiş ve resimleri de içerecek biçimde iki nüsha halinde işverene teslim edilmiştir. 5 Kasım 2002'de başvuru iş sözleşmesi hırsızlık sebebiyle derhal feshedilmiştir. Başvuru marketin içecek bölümündeki hesapları manipüle etmek, kayıt dönemi boyunca 100 Euro parayı kıyafetlerine saklayarak almak fiilleri ile suçlanmıştır. 14 Kasım 2002'de konu Neubrandenburg İş Mahkemesi önüne getirilmiş ve mahkeme işverenin içecek bölümünde meydana gelen usulsüzlüklerin izleme için yeterli neden oluşturduğunu, işverenin mülkiyet hakkının ciddi biçimde etkilendiğini ve bu hakkı koruyacak başka bir yolu olmadığını, rakip çıkarlar değerlendirildiğinde işverenin mülkiyet hakkını korumak için video gözetleme uygulamasına başvurabileceğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca kararda 27 Mart 2003 tarihli Alman Federal İş Mahkemesi kararına da atıf yapmıştır. Karar 18 Mayıs 2004 yılında İstinaf Mahkemesi tarafından onaylanmış ve feshin geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Mahkeme, izlemenin Alman Federal Veri Koruma Yasası'nın 6b bölümü ile uyumlu olduğunu, kasa arkasının kamuya açık bir alan olmadığından görünür kılınmasının zorunlu olmadığını, başvuru kendisine isnat edilen fiillere itiraz etmeyi bıraktığı

⁴ Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-101536%22%5D%7D> (erişim: 12.01.2020).

durumda video kasetlerin oynatılması gibi delillere başvurmanın gerekli olmadığını ifade etmiştir. 14 Kasım 2004 tarihinde konu Federal İş Mahkemesi'ne taşınmıştır ve Mahkeme video gözetiminin yasallığı ve delil olarak kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin soruları açık bırakacak biçimde karar vermiş ve bu kararı taraflar arasında çekişme konusu olmayan hususlara dayandırmış, onama yönünde hüküm tesis etmiştir. Başvurucu ayrıca 31 Ocak 2005 tarihinde Federal Anayasa Mahkemesi'ne özel hayatın gizliliği ve adil yargılama haklarının ihlali iddiasıyla şikayet yoluyla başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 28 Haziran 2006 tarihli kararı ile iş mahkemeleri tarafından verilen kararlardan temel haklarının ihlal edildiği yönünde herhangi bir emare olmadığını belirterek başvuruyu reddetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özel yaşamın kişinin adı veya resmi gibi kişisel kimliğine ilişkin unsurları ve mesleki ya da işe ilişkin faaliyetleri, evi yahut özel mülkiyeti dışındaki tedbirleri kapsayabileceğini ifade etmiştir. Bir kişinin eylemlerinin fotografik donanımlar kullanılarak kaydedilmesinin, kaydın sürekli ve kalıcı niteliği göz önünde tutulduğunda özel hayata ilişkin sorunları ortaya çıkarabileceği tespit edilmiştir. Davaya konu olayda kamera kaydı önceden haber verilmeksizin gerçekleştirilmiş, elde edilen görüntüler birkaç kişi tarafından işlenmiş ve mahkemede delil olarak kullanılmıştır. Mahkeme bu yönüyle başvurusunun Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki endişesini haklı bulmuştur. Kararda 8. maddenin esas itibarıyla bireyi kamu müdahalelerine karşı korumayı amaçlayan bir hüküm olmakla birlikte negatif yükümlülükler yanında özel hayata saygının etkili bir biçimde korunması için tedbirlerin alınmasına yönelik olarak pozitif yükümlülükleri de içerebileceği ifade edilmiştir. Kamu ve özel çıkarlar veya Sözleşmeden doğan haklar arasında bir denge kurulması gerekli olup her iki durumda da devlet belirli bir takdir marjından faydalanır. Devletin, belirli durumlarda, 8. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün ancak rakip menfaatleri uzlaştırmak için çerçeve sağlayan hükümlere yer verilmesi halinde gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Mevcut davada Mahkeme, Devletin, 8. madde kapsamındaki pozitif yükümlülükleri bağlamında, başvuranın özel hayatına saygı hakkı ile işverenin mülkiyet hakkı ve adaletin derhal tesis edilmesine ilişkin kamu yararı arasında adil bir denge sağlayıp sağlamadığını incelemelidir. Davaya konu olayda, işverenin işçiden şüphelenmesi halinde araştırmak amacıyla video gözetleme yoluna başvurmasına ilişkin düzenlemenin o zamanda yürürlükte olmadığı ve Federal Veri Koruma Yasasının konuya ilişkin düzenleme getiren 32. bölümünün 1 Eylül 2009'da yürürlüğe girdiği ifade edilmiştir. Ancak Federal İş Mahkemesinin suç şüphesinin araştırılması amacıyla ve örtülü olmak koşuluyla video gözetleme tedbirine başvurabileceğine ilişkin kararları olduğuna işaret edilmiştir. Mahkemeye göre video gözetimi özel hayata yönelik önemli bir müdahale olmakla birlikte içecek bölümünde gerçekleşen usulsüzlükler tespit edildikten sonra uygulamaya konulması, zaman olarak iki haftalık süre ile sınırlı olması ve yer bakımından tüm süpermarket yahut içecek bölümünü kapsayacak biçimde değil, yalnızca kasa arkası ve kasaları içeriğine alması, yalnızca dedektiflik bürosu çalışanları ve işverenin personeli tarafından işlenmesi, işe

son vermek amacıyla kullanılması ve dolayısıyla müdahalenin izlenen amaca ulaşmak için gerekli olduğu biçimde sınırlandırılmış olması göz önünde tutulduğunda hukuka uygun görülmelidir. Ayrıca işverenin mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunabilmesi için bu yöntemi kullanmasının zorunlu olduğu, bu şekilde suça karışmamış olan diğer çalışanların da şüpheden kurtulmasının sağlanacağı ifade edilmiştir. Açık video gözetleme veya üstler tarafından yapılacak denetim suçu aydınlatmada başarılı olmayacağı gibi, işverenin mülkiyet hakkının korunması için eşit derecede etkili, başvurusunun özel hayatına daha az müdahale eden başkaca bir önlem bulunmamaktadır.

Antović ve Mirković V Karadağ Kararı (Başvuru No:70838/13)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 28 Kasım 2017 tarihli kararına konu olan olayda⁵ 1 Şubat 2011 tarihinde Montenegro Üniversitesi Matematik Fakültesi Dekanı tarafından derslerin yapıldığı oditoryumlar da dahil olmak üzere sınıflarda kamera yoluyla gözetleme uygulamasına başlandığı Fakülte kurulunda bildirilmiştir. 24 Şubat 2011 tarihinde Dekanlık, yedi amfi tiyatro ve dekanlık ofisi önünde kamera kaydına karar vermiş olup, bu tedbirin amacının öğrenci ve öğretim üyeleri dahil olmak üzere kişilerin ve malların güvenliğini sağlamak amacına yönelik olduğu belirtilmiştir. Kararda, toplanan verilere sadece Dekan tarafından bilinen özel kodlarla erişileceği ve verilerin bir yıl için saklanacağı belirtilmiştir. 14 Mart 2011 tarihinde başvuruçular kamera ile gözetleme ve verilerin rıza dışı toplandığına ilişkin şikayette bulunmuşlardır. Ders verilen amfilerin derslerden önce sonra kilitlendiği, sınıflarda yalnızca tahta, masa ve sandalyelerin olduğu, kişi güvenliğinden endişe edilmesi bir neden olmadığı ve her durumda kişi ve malları korumak için gözetleme dışında başka yöntemler bulunduğu ileri sürülmüştür. Kameraların kaldırılması ve verilerin silinmesi talep edilmiştir. 21 Mart 2011 tarihinde iki müfettiş okulu ziyaret ettikten sonra kamera ile gözetlemenin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile uyumlu olduğunu belirten bir rapor hazırlamışlardır. Onlara göre, fakültede mallara zarar verilmesi şeklinde olaylar gerçekleşmiş olup; hayvan, içki, tütün getirme ile öğrenci olmayan kişilerin de girmesi olayları gerçekleşmiştir. Ayrıca kameralar kişilerin eşkallerinin tespit edilmesine olanak vermeyecek biçimde uzak mesafededir. Kameralar yakınlaştırma yapamadığı gibi, ses kayıt özellikleri de yoktur. Dekanlık tarafından elde edilen verilerin bir yıl süreyle saklanacağı belirtilmiş olmasına rağmen veriler otuz gün sonra otomatik olarak silinmektedir. Müfettişler, video kaydına ilişkin bilgilendirmenin Fakülte Kurulunda 1 Şubat 2011 tarihinde yapıldığını da işaret etmiştir. 22 Mart 2011'de başvuruçular rapora itiraz ederek, ileri sürülen olayları bilmediklerini ve kameraların kişilerin güvenliği ve malını nasıl koruyacağını net olmadığını belirtmişlerdir. Üniversite binasının giriş ve çıkışında yer alan kameraların böyle bir güvenliği sağlamak için uygun

⁵ Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-178904%22%5D%7D> (erişim:15.01.2020).

olabileceği ve uygulama başlamadan evvel yazılı bilgilendirme yapılmadığı belirtilmiştir. Kararın 24 Şubat 2011'de yayınlandığı ancak uygulamanın yaklaşık olarak bir hafta öncesinde başladığına işaret edilmiştir. 28 Nisan 2011 tarihinde müfettiş raporlarına yapılan itirazı takiben Ajans, kameraların, Kişisel Verileri Koruma Kanununa uygun olmadığına ve 15 gün içerisinde kaldırılmasına karar vermiştir. 19 Ocak 2012 tarihinde başvuru, Üniversiteye karşı, kişisel verilerin izin alınmaksızın toplanması ve işlenmesi yoluyla özel hayata müdahale edildiği, müdahalenin meşru bir amaç gütmeyeceği ve demokratik bir toplumda gerekli görülemeyeceği, bunun da Sözleşme'nin 8. maddesi ile uyumlu olmadığını ileri sürerek tazminat davası açmışlardır. Podgorica ilk derece mahkemesi 27 Ocak 2012 tarihli kararında, üniversitenin kamu yararı amacı güden bir kamu tüzel kişisi olduğunu, eğitim ve öğretimin kamu hizmeti niteliği taşıdığını, kamusal alan olarak amfide başvuruçunun özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre kamusal alandaki faaliyetlerin izlenmesi özel yaşama müdahale anlamına gelmeyeceğinden toplanan veriler de kişisel veri olarak nitelendirilemez. 17 Temmuz 2013 tarihinde Podgorica Yüksek Mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını onamış ve başvuruçular Anayasal bir başvuru yolunda da bulunmamışlardır.

Konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne geldiğinde ise Mahkeme, geçmiş yıllarda verdiği kararlarına atıf yaparak (*Niemietz* kararı) özel yaşam kavramının geniş olduğunu, yalnızca kendisinin seçtiği ve dış dünyanın giremediği bir iç çember ile sınırlamanın kısıtlı olacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesi özel yaşamı geniş anlamda kapsamakta olup, bireyin sosyal kimliğini geliştirmesine imkan veren "özel sosyal yaşam" a uzanacak güvenceler içermektedir. Bu bağlamda söz konusu hak diğerlerine ulaşma ve onlarla ilişkiler kurmayı da kapsamaktadır (*Bărbulescu* kararı). Mahkeme, *Bărbulescu* kararında da belirtildiği üzere, özel yaşam kavramının mesleki faaliyetleri yahut kamusal bağlamda gerçekleşen faaliyetleri içerebileceğini zaten kabul etmiştir. Zaten kişilerin birçoğunun çalışma yaşamında dış dünya ile ilişkiler geliştirme fırsatına sahip olduğu ve faaliyetlerinin mesleki veya profesyonel yahut mesleki olmayan şekilde ayırt edilmesinin her zaman imkan dahilinde olmadığı ifade edilmiştir (*Niemietz* kararı) . Dolayısıyla bir kişinin kamusal bağlamda bile özel yaşam kapsamına girebilecek başkaları ile iletişim kurduğu bir bölgesi vardır, mesleki yaşam bunun bir parçasıdır (*Fernández Martínez* kararı). Mahkeme, özel hayat kavramının uygulanıp uygulanmayacağını belirlemek için bireylerin mahremiyetlerine saygı duyulması ve korunması konusunda makul bir beklentileri olup olmadığını incelemiştir. Bu bağlamda makul bir gizlilik beklentisinin kesin olmamakla birlikte önemli bir faktör olduğu ifade edilmiştir (*Bărbulescu* kararı).

Mevcut davaya bakıldığında, amfilerin öğretim üyelerinin işyerleri olduğu, sadece eğitim verilen bir yer değil, karşılıklı etkileşim kurulan ve böylece onların sosyal ilişkilerini de yapılandığı bir yer olarak nitelendirildiği görülmektedir. Zaten çalışanın işyerinde gizli video ile gözetlenmesi özel hayatına önemli bir müdahale olarak görülmektedir. Bu tür bir izleme çalışanın iş görme borcunu yerine getirmekle

yükümlü olduğu bir yer olan işyerindeki faaliyetlerinin kaydedilmesi ve çoğaltılabilir kayıtlara dönüşmesini gerektirmektedir. Video kaydının açık yapıldığı durumlarda dahi Mahkeme'nin bu esaslardan ayrılması için bir neden yoktur. Ayrıca Mahkeme, işverenin çalışanların işyerindeki özel yaşamlarına ilişkin düzenlemelerinin kısıtlayıcı olsa dahi sifıra indirici nitelikte olamayacağını ifade etmiştir. Gerekli ölçüde sınırlama halinde de özel yaşama saygı hakkı korunmalıdır (*Bărbulescu* kararı). Bu çerçevede itiraz edilen video gözetleme yoluyla elde edilen kayıtlar başvuruçuların özel hayatına ilişkin olup Sözleşme'nin 8.maddesinin uygulanmasını gerektirir .

Mevcut davada çalışanların gizli yahut açık kamera ile gözetlenmesinin özel hayata önemli bir müdahale olduğu ve Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde haklı kılınması gerektiği ifade edilmiştir. Mahkeme, ulusal mahkemelerin, kamera ile gözetlemeyi başvuruçuların özel hayatlarına bir müdahale olarak görmedikleri göz önüne alındığında, kanuna uygun olup olmama sorununu incelemediklerini belirtmiştir. Bununla birlikte Kişisel Verileri Koruma Ajansı gözetlemenin ilgili mevzuata aykırı olduğunu açıkça tespit etmiştir. Mahkeme, ulusal mevzuatın kamu kurumlarının resmi giriş yerlerinde kamera ile gözetleme yapılmasına cevaz verdiğini ancak somut olayda gözetlemenin amfilerde yapıldığını gözlemlemiştir. Ulusal mevzuat uyarınca kişilerin veya malların güvenliğinin sağlanması veya gizli bir verinin korunmasının başka türlü mümkün olmadığı hallerde, ticari veya resmi mülke kamera konulabilecektir. Mevcut davada Mahkeme, kişilerin veya malların korunması ve öğrenciler de dahil olmak üzere bireylerin güvenliğini sağlama ile öğretim faaliyetiminin gözetlenmesi amacı ile kamera konulduğunu belirtmektedir. Bu amaçlardan özellikle öğretim faaliyetinin gözetlenmesinin, gözetleme için meşru bir zemin oluşturması söz konusu değildir. Ayrıca, Ajans, video gözetiminin kullanılmasını haklı kılan nedenlerden biri olan malların veya kişilerin tehlikede olduğuna dair hiçbir kanıt bulunmadığını açıkça belirtmiştir. Ancak ulusal mahkemeler bu durum ile ilgilenmemiştir ve Hükümet, kendi açısından, ne bu görüşün aksine bir kanıt temin etmiş ne de alternatif olacak başka bir tedbiri göz önünde tuttuğunu göstermiştir. Ulusal mevzuatın kamera ile gözetleme için aradığı koşullar somut olayda karşılanmamıştır ve yerel mahkemelerin inceleme eksikliği durumunda Ajansın konuya ilişkin kararı göz önünde tutulmuştur. Bu çerçevede Mahkeme Sözleşme'nin 8.maddesinin ihlalinin söz konusu olduğunu ve madde 8/2 çerçevesinde incelemeye gerek olmadığını belirtmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Kapsamında “Özel Hayat” Kavramı ve Kişisel Verilerin Korunması ile Bağlantısı

Herkesin özel hayat ve aile hayatına, konutuna ve yazışmalarına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğunu ifade eden Sözleşme'nin 8. maddesi kapsam itibarıyla en ucu açık madde olarak nitelendirilmekte olup, sosyal ve teknolojik gelişmeler çerçevesinde

her somut olayın kendi özellikleri içerisinde değerlendirmesi suretiyle madde kapsamına girip girmediği tayin edildiğinden sürekli olarak gelişen bir görünüm arz etmektedir (Roagna, 2012: 9). Bilişim teknolojilerinde yaşanan değişim ve gelişim mahremiyet algısını değiştirmekte ve hükmün kapsamına giren özel yaşam, aile yaşamı, haberleşme gibi kavramların kapsamının her geçen gün genişlemesine sebep olmaktadır. İnternet, sosyal medya, kameralar, gps gibi araçların kullanımı iş ilişkisinde, çalışanların mahremiyetini tehdit eden bir noktaya ulaştığından özel yaşamın gizliliğinin bu ilişki çerçevesinde korunması önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle öncelikli olarak, Sözleşme'nin 8.maddesinin çalışanlar bakımından sağlayacağı korumanın tespiti bakımından özel hayat kavramının kapsamının ortaya konulması önem taşımaktadır.

Mahkeme geçmiş yıllarda verdiği kararlarında “özel hayat” kavramını tanımlamanın gereksiz ve imkansız olduğunu, kavramın açıkça tanımlanamayacak biçimde geniş bir yapıya sahip olduğunu istikrarlı bir biçimde tekrarlamıştır. Mahkeme kavramın dinamik yapısını ve özel yaşam alanına müdahaleyi mümkün kılan ekonomik, sosyal ve teknolojik değişiklikleri göz önünde tutarak kesin bir tanım vermenin sakıncalar doğurmaya elverişli olduğunu ifade etmektedir⁶. Mahkeme kavramın değişen ve gelişen karakterini göz önünde tutarak tüketici bir tanım yapmaktan kaçınmakta ve önüne gelen her somut olayda sosyal ve teknolojik değişiklikleri göz önünde tutarak değerlendirme yapma yetkisini elinde tutmaktadır (Roagna, 2012: 10). Çeşitli tarihlerde verilen kararlarda özel yaşamın anlamının geniş olduğu, kişinin yalnızca kendisinin seçtiği ve dış dünyanın giremediği bir iç çember ile sınırlamanın kısıtlı olacağı, kişinin kimliği, kişisel gelişimi, profesyonel ve ticari nitelikli olanlar da dahil olmak üzere diğerlerine ulaşma ve onlarla ilişkiler kurmayı kapsamına aldığı belirtilmiştir. Bu çerçevede bir kişinin diğerleri ile girdiği etkileşimlerin bir bölümü, kamusal alanda yapılsa dahi özel yaşam kapsamında telakki edilmelidir. Mesleki yahut işe yönelik faaliyetlerin özel yaşam kavramının kapsamı dışında bırakılmasını haklı gösterecek bir gerekçe bulunmamaktadır⁷. Kişilere ait verilerin, mesleki veya kamusal aktivitelere ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, güvenlik birimleri tarafından sistematik

⁶ Niemietz v. Germany, (App. No. 13710/88), Judgment of the ECHR of 16 December 1992, para.29; Costello-Roberts v. United Kingdom, (App. No. 13134/87), Judgment of 25 March 1993, para.36; Sidabras and Dziautas v. Lithuania, (App. Nos. 55480/00 and 59330/00), Judgment of the ECHR of 27 October 2004, para. 43; Peck v. the UK, (App. No. 44647/98), Judgment of the ECHR of 28 January 2003, para.57.

⁷ Mayeka and Kaniki Mitunga V Belgium, (App. No. 13178/2003), Judgment of ECHR of 12 October 2006, para.83; Niemietz v. Germany, (App. No. 13710/88), Judgment of the ECHR of 16 December 1992, para.29; Rotaru V Romania, (App. No.28341/95), Judgment of ECHR of 4 May 2000; Barbulescu V Romania, (App.No.61496/08), Judgment of ECHR of 5 September 2017; Peck V UK (App.No.44647/98), Judgment of 28 January 2003, para 57.

olarak toplanması ve depolanması veriler kamuya açık alanlarda toplansa dahi özel yaşam kapsamına girecektir⁸.

Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamının özellikle kamusal alanda korunması bakımından Mahkeme'nin göz önünde tuttuğu diğer husus "*makul beklenti*" ("*reasonable expectation*") kavramıdır. Nihai ve tek kriter olmamakla birlikte kişinin gizlilik konusundaki makul beklentileri hakkın ihlal edilip edilmediğinin tayini bakımından yardımcı bir kriter olarak dikkate alınabilir⁹. Çeşitli tarihlerde verilen kararlarda kişinin özel hayat beklentisinin düşük olduğu yerlerde özel hayatın gizliliğine saygı duyulmasını talep hakkının o ölçüde az olacağı ifade edilmiştir¹⁰. Mahkeme inceleme konusu kararda, özel hayat beklentisinin, işyerinde kamera ile gözetleme uygulaması bakımından iş arkadaşlarının görebileceği veya erişebileceği yerlerde yahut dava konusu olayda olduğu gibi genel halka açık bir alanda daha düşük düzeyde iken, tuvalet, soyunma odası yahut ofis gibi alanlarda daha yüksek olacağını ifade etmiştir. Yardımcı bir kriter olarak dikkate alınan çalışanın işyerinde gizliliğe ilişkin makul beklentisinin geniş yorumlanarak, işverenin keyfi ve gereksiz uygulamalarda bulunmasının engellenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Nitekim dava konusu olayda da gerçekleştiği üzere sürekli yahut sistematik olarak kayıt yapılması durumunda özel hayata ilişkin sorunlar gündeme gelecektir¹¹.

Dava konusu olayda gerçekleştiği üzere kişinin sesi, görüntüsü, adı, sağlık verileri gibi değerler onun diğerlerinden ayırt edilip tanımlanması işlevini gördüğünden kişisel veridir ve özel yaşamın bir parçası olduğu kabul edilmektedir. Teknolojik gelişmeler kişiyi diğerlerinden ayırt etmeye yarayıcı bilgilerin elde edilmesi, depolanması, transfer edilmesi gibi işleme faaliyetlerine ivme kazandırmış olup kişilerin özel hayatının gizliliğini tehdit eder boyutlara ulaşmıştır. Kişinin kontrolsüz bir biçimde verilerinin işlendiği bir ortamda kendine özgü alanı koruması düşünülemez ve kişisel verilerin korunmadığı bir durumda özel hayatın gizlilik ve bağımsızlığının güvence altına alınması söz konusu olamayacaktır. Bu sebeple kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının bir uzantısı olup kavramın dinamik yapısı çerçevesinde yeni bir boyutu olarak düşünülmelidir (Sevimli, 2006:114; Gürsel, 2016:25; Alpagut, 2019:276). Bununla birlikte bilişim teknolojilerinde yaşanan gelişim ve değişim, özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin geleneksel temel ilkelerin veri koruması bakımından yetersiz kalması sonucunu doğurduğundan bu alan, kendine özgü yapısı sebebiyle ayrı olarak değerlendirilmeye başlamıştır. Gerçekten özel hayatın gizliliğine ilişkin temel koruma kamusal alan ve özel alan olmak üzere iki farklı

⁸ Shimovolos V Russia, (App.No. 30194/09), Judgment of ECHR of 21 June 2011, para.64.

⁹ Konuya ilişkin olarak orijini olan ABD hukukundaki esaslar için bkz. (Arestogui, 2005:11 vd.)

¹⁰ P.G. and J.H. v. UK, (Appl. No. 44787/98) judgment of ECHR of 25 September 2001, para. 56-57; Halford V UK, (Appl. No. 20605/92), judgment of ECHR of 25 June 1997, para. 49-50.

¹¹ Nitekim doktrinde Mahkeme'nin makul beklenti kavramını işçi lehine yorumladığı ve gizliliğe yönelik beklentinin özellik gösteren iş ilişkilerinde dahi özel hayata üstünlük tanınacak biçimde kabul edildiği ifade edilmektedir. Anılan görüş için bkz. (Hendrickx ve Bever, 2014:185 vd.)

yapıdan hareket ederken, veri koruma hukuku devlet, kamu makamları ve özel kişiler şeklinde bir ayrıma gitmeksizin herkese karşı korunma gerekliliğinden hareket eder (Alpagut, 2019:279). Ancak iki hak arasındaki yakın ilişki gözden uzak tutulmamalıdır (Küzeci, 2010:67 vd.). Nitekim 17-18 Mayıs 2018 tarihli “*Kişisel Verilerin İşlenmesi Bakımından Bireylerin Korunması İçin Modernleştirilmiş Sözleşme*”¹² nin amacı içeren 1.maddesinde kişinin milliyeti yahut yerleşimi ne olursa olsun kişisel verilerini korumak ve bu yolla insan hakları ile temel özgürlüklerine ve özellikle özel yaşam hakkına gösterilecek saygıya katkıda bulunmak olduğu belirtilerek veri koruma ile özel yaşam arasındaki bağlantıya işaret edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de dava konusu olayda gerçekleştiği üzere, çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda veri koruma kapsamına giren, kişinin fotoğraflarının çekilmesi, görüntülerinin kaydedilmesi, adres bilgilerinin paylaşılması, sağlık bilgilerinin ifşa edilmesi, dininin açıklanması gibi durumları Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirerek veri koruma hukuku ile özel hayatın gizliliğinin gelişen yapısı arasındaki bağlantıyı doğrulamıştır¹³. **Reklos and Davourlis** kararında da belirttiği üzere kişiyi diğerlerinden ayırt eden ve onun özgün karakterini ortaya koyan görüntüsü, kişiliğinin ve kişisel gelişiminin en önemli bileşenlerinden biri olup kişinin bunu kontrol etme ve muhafazasına, kaydına, çoğaltılmasına ve yayımlanmasına itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Kişinin kontrolü dışında görüntüsüne yönelik bu tür işlemlerin yapılması özel hayatın gizliliği hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır¹⁴. **Peck** kararında da görsel verileri kaydetmeyen fotografik aletlerin kullanımıyla kişilerin kamusal alandaki hareketlerinin izlenmesinin özel hayata müdahale oluşturmadığı; bununla birlikte verilerin kaydedilmesi durumunda, kaydın sistematik ve kalıcı yapısının, aksi yönde bir değerlendirmeye yol açabileceği ifade edilmiştir¹⁵.

¹² *Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, 128th Session of the Committee of Ministers (Elsinore, Denmark, 17-18 May 2018)*, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016807c65bf (erişim:20.01.2020).

¹³ *Wasmuth V Germany* (App.No.12884/03), Judgment of ECHR of 15 September 2011; *Alkaya V Turkey* (App.No.42811/06), Judgment of 9 October 2012; *Burghartz V Switzerland*, (App.No.16213/90), Judgment of ECHR of 22 February 1994, para.24; *Z V Finland* (App.No.22009/93), Judgment of 25 February 1997, para.95-96; *Leander V Sweden* (App.No.9248/81), Judgment of 26 March 1987, para 48; *Shimovolos V Russia*, (App.No.30194/09), Judgment of ECHR of 21 June 2011, para.64-65.

¹⁴ *Reklos and Davourlis V Greece*, (App. No.1234/05), Judgment of ECHR of 15 January 2009, para. 40.

¹⁵ *Peck v. UK*, (App.No. 44647/98), Judgment of ECHR of 28 January 2003, para. 57.

Sözleşme'nin 8. Maddesi Çerçevesinde Gerçekleştirilen Denetim

Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından dava konusu olayda olduğu üzere Sözleşme'nin 8.maddesi çerçevesinde bir ihlalin mevcut olup olmadığı, davanın kabul edilebilir ilan edilmesinin ardından üç aşamalı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Öncelikle bahse konu ihlal iddiasının ilgili madde kapsamına girip girmediği inceleme konusu yapılmaktadır. Bunu takiben başvuruya konu olan olayın, ilgili hakkın kullanılmasına bir müdahale oluşturup oluşturmadığı tespit edilmektedir. Son olarak da yapılan müdahalenin haklı olup olmadığı denetim konusu yapılmaktadır. Müdahalenin meşruluğu bakımından ise müdahalenin yasa ile öngörülüp öngörülmediği, meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı incelenmektedir (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2019: 375 vd.).

Mahkeme'nin geçmiş yıllarda verdiği kararlarda da belirttiği üzere, bir kişinin kamusal bağlamda bile özel yaşam kapsamına girebilecek başkaları ile iletişim kurduğu bir bölgesi vardır ve mesleki yaşamı da bunun bir parçasıdır. İşyerinde kamera ile gözetleme uygulaması işçinin bilinçli yahut bilinçsiz her türlü hareketini ve diğer kişilerle olan iletişimini kayıt altına almaktadır. 95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi gereğince oluşturulan Madde 29 Çalışma Grubu tarafından hazırlanan iş ilişkisinde veri işlemesine ilişkin 2017 tarihli görüşte de, işyerinde görüntüleme tekniklerinin kullanımının, işçilerin mimikleri dahil her türlü hareketini kayda alıcı yapısı gereği hak ve özgürlüklere önemli bir müdahale olup istisnai durumlar dışında genel olarak meşruiyet kazanmasının söz konusu olmaması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶. Dava konusu olayda CCTV kameralar ile çalışanların kişiliğinin önemli bir parçası olan ve diğerlerinden ayırt edilmesini sağlayan görüntüleri ile konuşmalarının, mesleki faaliyetlerini sürdürdüğü ve diğer bireylerle iletişime geçtiği işyerinde kayda alınmasının özel hayata müdahale kapsamında değerlendirilmesi hukuken mümkün olup, bu müdahaleyi meşru kılan sebeplerin mevcut olup olmadığının irdelenmesi ve kararın bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Müdahalenin Yasallığı Kapsamında Yapılacak Denetim

Müdahalenin yasa ile öngörülme şartı kapsamında yapılacak denetimde öncelikli olarak Sözleşme kapsamına giren bir hakka yönelik müdahalenin ulusal hukukta dayanağı olup olmadığı inceleme konusu yapılmaktadır. Müdahalenin yasaya uygunluğu şartının sağlanmadığı hallerde denetimin diğer aşamalarına geçilmeksizin Sözleşme'nin ihlal

¹⁶ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 2/2017 on Data Processing at Work, Adopted on 8 June 2017, s.19.

edildiğine karar verilecektir¹⁷. Bu çerçevede yapılacak değerlendirmede yasa ile öngörülme koşulu taraf devletlerin hukuk sistemleri de dikkate alınarak yorumlanmakta ve sınırlamanın dayandığı hukuki düzenlemeyi yapan organ değil, düzenlemenin niteliği dikkate alınmakta; diğer bir deyimle şekli değil maddi anlamda yasa göz önünde tutulmaktadır (Çetin, 2015:106). Mahkeme'nin yerleşik içtihadı uyarınca uygulanacak hukuk ilgili kişi bakımından “ulaşılabilir (*accessibility*)” ve “öngörülebilir (*foreseeability*)” olmalıdır. İlgili normun bireylerin davranışlarını düzenlemelerine imkan sağlama bakımından yeterli açıklıkta düzenlenmemesi durumunda yasallık şartı sağlanmış olmayacaktır¹⁸.

Mahkeme *Halford* kararında, başvuruçunun görev yaptığı polis merkezinde telefonlarının dinlenmesinin meşruluğu kapsamında yaptığı denetimde, haberleşme ve özel hayatın gizliliğine saygı hakkına yönelen müdahalelere karşı başvuruçuya yeterli korumayı sağlayan bir iç hukuk kuralı olmaması nedeniyle 8. maddenin ihlal edildiğini belirtmiştir. Kararda ulusal mevzuatın, kamu makamlarının hangi koşullar altında gizli müdahalelere yetkili olduğunu göstermesi ve kişilere bilgi sağlanması için yeterli açıklıkta olması gerektiği ifade edilmiş olup dava konusu olayda, ilgili iç hukukun kamu makamları tarafından sunulan iç iletişim sistemleri için geçerli olmadığı ve bu iletişimin dinlenmesi konusunda başka bir düzenlemenin bulunmadığına işaret edilmiştir¹⁹.

Köpke kararında ise işverenin işçiden şüphelenmesi durumunda araştırmak amacıyla video gözetleme yoluna başvurmasına ilişkin düzenlemenin o zamanda yürürlükte olmadığı ve Federal Veri Koruma Yasasının konuya ilişkin düzenleme getiren 32.bölümünün ise 1 Eylül 2009'da yürürlüğe girdiği ancak Federal İş Mahkemesinin suç şüphesinin araştırılması amacıyla ve örtülü olmak koşuluyla video gözetleme tedbirine başvurabileceğine ilişkin kararları olduğuna işaret edilmiştir²⁰. Bu kapsamda işyerinde kamera ile gözetlemeye ilişkin özel bir ulusal düzenleme bulunmamasına rağmen, bireylere davranışlarını önceden düzenleyebilme imkanı tanıyan yerleşik içtihadın da yasallık denetimi çerçevesinde uygun görüldüğü söylenebilecektir. Nitekim geçmiş yıllarda verilen kararlarda iş hukukunun kaynakları arasında olan toplu iş sözleşmeleri ve işyeri iç yönetmeliklerinin ulaşılabilir ve öngörülebilir olmaları koşuluyla yasallık şartını sağladığı kabul edilmiştir²¹. Doktrinde *Çetin* tarafından da isabetli bir biçimde belirtildiği üzere, Mahkeme devletin

¹⁷ Bu yöndeki bir karar için bkz. Djavit An V Turkey (App.No.20652/92), Judgment of ECHR of 20 February 2003, para.65.

¹⁸ Sunday Times v. UK, (Appl. No. 6538/74), Judgment of ECHR of 26 April 1979, para.49; Schonrod V Germany, (Appl. No. 48038/06), Judgment of ECHR of 24 December 2011, para. 105.

¹⁹ Halford V UK, (Appl. No. 20605/92), judgment of ECHR of 25 June 1997, para. 49-50.

²⁰ Köpke V Germany (Appl. No. 420/07), Judgment of ECHR of 05 October 2010.

²¹ Bu yöndeki kararlar için bkz. Eweida and others V UK, (Appl. No. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10), Judgment of ECHR of 15 January 2013, para. 92; Madsen v. Denmark, Appl. No. 58341/00, Judgment of ECHR of 07 December 2002.

çalışanların özel yaşamlarına müdahale eden işlemleri bakımından yasa ile öngörülmemiş olma şartını açık olarak aramasına rağmen, özel hukuk kapsamında işverenlerin müdahalesi bakımından ulusal hukukta düzenleme olmamasını doğrudan ihlal olarak nitelendirmemekte ve ihlal iddiasına dayanak oluşturan uygulamanın temelini teşkil eden iş hukuku kaynağının değerlendirilmesini yeterli görmektedir. Bu yönüyle yasallık denetiminde kamu gücü kullanan ile işveren arasında belirgin bir ayırım yapıldığı söylenebilir (2015:111). Dava konusu olayda yasallık denetimi bakımından Mahkeme'nin, *Köpke* kararından farklı olarak konuya ilişkin İspanya iç hukukunda düzenlemeler bulunduğunu belirttiği ve Kişisel Verileri Koruma Yasası md. 5 kapsamında bilgilendirme yükümlülüğü başta olmak üzere iç hukuk düzenlemeleri değerlendirilerek İspanya Anayasa Mahkemesi tarafından oluşturulan içtihat hukukuna atf yaptığı görülmektedir.

Müdahalenin Meşru Bir Amaca Dayanması Kapsamında Yapılacak Denetim

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarına ilişkin diğer hukuki metinlerden farklı bir biçimde, hakların sınırlandırılması bakımından her hak ve özgürlüğün kendine özgü yapısını dikkate alarak ilgili maddelerde farklı sınırlandırma sebepleri benimsemiştir. Özel hayatın gizliliği bakımından müdahaleyi meşru kılan sebepler aynı maddenin 2.fıkrasında belirtilmiş olup kamu düzeni, kamu güvenliği, milli güvenlik, suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının hak ve özgürlükleri ile sağlığın veya ahlakın korunması sebepleri biçiminde sınırlı olarak sayılmış olmakla birlikte sayıca oldukça fazla olup, geniş yorumlanmaya yatkın bir görünüm arz etmektedir. İş ilişkisi bakımından başkalarının haklarının korunması biçiminde ortaya çıkacak bu meşru amaç, ileride ele alınacak olan ve denetimin en önemli kısmını oluşturan demokratik toplumda gereklilik çerçevesinde ölçülülük denetimi bakımından belirleyici niteliktedir. Ulusal makamlara tanınmış olan takdir marjının kapsamı her meşru amaç bakımından farklılık göstermektedir (Çetin, 2015: 114,116).

İşverenin haklı menfaatlerinin korunmasına hizmet eden kamera ile gözetleme uygulamasının işçinin özel hayatının gizliliğinin korunması bakımından belirli esaslar çerçevesinde uygulamaya konulması ve müdahaleyi haklı kılan sebepler ile meşrulaştırılması gerekmektedir. İş sağlığı ve güvenliği ile işyerinin korunması, güvenliğin sağlanması bakımından zorunluluk arz eden teknik aletlerin ve işyeri bölümlerinin gözetlenmesi, işyerinde üçüncü kişilerin suç işlenmesinin önlenmesi gibi durumlar kamera ile gözetleme bakımından meşru bir sebep sayılabilir (Okur, 2011:133). İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkındaki ILO Uygulama Kodu çalışanların davranışlarının sürekli olarak gözetlenmesinin ancak iş sağlığı ve güvenliği ile mülkiyet haklarının korunması kapsamında mümkün olduğunu belirtmektedir²². Avrupa Konseyi'nin danışma organı olan Venedik Komisyonu'nun 2007 yılında, 71.

²² ILO Code on Practise on the Protection of Workers' Personal Data, md.6.14.

Genel Kurul toplantısında “*kamu ve özel alanlarda özel operatörler tarafından video ile izleme ile kamu otoriteleri tarafından özel alanlarda izleme ve insan haklarının korunması*” başlığı ile bildirdiği görüşte kamera ile gözetlemeye genel olarak sağlam bir temele dayanan şüphenin söz konusu olduğu durumlarda işçiler tarafından gerçekleştirilen hırsızlık veya sahtekarlığı önlemeye veya denetlemeye yönelmiş olduğunda izin verilebileceği ifade edilmiştir. 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren 2016/679 Sayılı Tüzüğün 88.maddesinde de üye devletlerin özellikle işverenin veya müşterilerin mallarının korunması ile ilgili amaçlar doğrultusunda, çalışanların kişisel verilerinin iş bağlamında işlenmesine yönelik hakların ve özgürlüklerin korunmasının sağlanması amacıyla kanun veya toplu sözleşmeler çerçevesinde daha spesifik kurallar belirleyebileceği belirtilmiştir²³. Nitekim Mahkeme, kamera ile gözetlemenin gerçekleştirdiği *Köpke* kararında meşru bir sebep olarak işverenin mülkiyet hakkının korunmasından, *Antović and Mirković* kararında ise malların veya kişilerin tehlikede olmasından bahsetmektedir²⁴. Bu çerçevede işverenin işletme malvarlığının korunması amacıyla bu malvarlığına yönelmiş gerek işçiler gerekse üçüncü kişilerden gelen müdahalelere karşı kendini korumak amacıyla mahkeme kararına dayalı olarak gizli kamera ile gözetleme uygulamasına başvurmasının haklı bir gerekçe oluşturabileceği kanaatindeyiz. Ancak ileride ele alınacağı üzere meşru bir amaç olarak işverenin mallarının korunması amacı ile yapılsa dahi gözetleme tedbirinin ölçülülük ilkesine uygun olması gerekli olduğundan bu çerçevede yapılacak denetim sonucunda Sözleşme'nin ilgili maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Müdahalenin Demokratik Bir Toplumun Gereklere Uygunluğu Çerçevesinde Yapılacak Denetim

Sözleşme'nin 8.maddesi kapsamında yapılacak denetimde, güvence altına alınan hak ve özgürlüklere yönelen müdahalenin yasallık denetimi yapıldıktan ve ilgili maddenin 2.fıkrasında yer alan meşru bir amaçla yapıldığına karar verildikten sonra müdahalenin demokratik toplum gereklere uygun olup olmadığı inceleme konusu yapılmaktadır. Mahkeme müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının saptanmasında zorunlu toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, yöneldiği meşru amaç ile ölçülü olup olmadığı, ulusal makamlar tarafından müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin yeterli olup olmadığı gibi hususları göz önünde tutarak bütüne ilişkin değerlendirme yapmaktadır²⁵. Bu kapsamda yapılacak

²³ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016.

²⁴ *Köpke v. Germany* (Appl. No. 420/07), Judgment of ECHR of 05 October 2010; *Antović and Mirković v. Montenegro*, (Appl. no. 70838/13), Judgment of ECHR of 28 September 2017, para 42.

²⁵ *Sunday Times v. UK* (No. 1), (Appl. No. 6538/74), Judgment of ECHR of 26 April 1979, para.62; *Trade Union of the Police in the Slovak Republic and others v. Slovakia*, (Appl. No. 11828/08), Judgment of ECHR of 25 September 2012, para. 66.

denetim müdahalenin ölçülü olmasını gerektirdiğinden karara ilişkin değerlendirmeler de bu başlık altında yapılacaktır.

Ölçülülük Denetimi

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında temel bir ilke olarak ölçülülük ilkesi güdülen amaç ile kullanılan araç arasındaki ilişkiye işaret etmekte olup üç alt prensibi içerisinde barındırmaktadır. Bu prensipler; başvuru aracın sınırlandırma amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olması, aracın sınırlandırma açısından *zorunlu* olması ve araç ile amacın *dar anlamı ile ölçüsüz* olmaması yahut *ölçüsüz bir oran* içerisinde bulunmaması şeklinde sıralanmaktadır (Gürsel, 2016:233; Çetin, 2015:124 vd.). Mahkeme, Sözleşme ve Ek Protokollerinde zikredilmemesine rağmen bu ilkeyi Sözleşme kapsamına giren hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında temel bir ilke olarak kabul etmektedir²⁶. 2016/679 Sayılı Tüzüğün verilerin işlenmesine ilişkin 5. maddesinde işlendikleri amaçlarla ilgili olarak yeterli, yerinde ve gerekli olanla sınırlı olacağı ve veri sahiplerinin yalnızca kişisel verilerin işleme amaçlarının gerektirdiği sürece teşhis edilmesinin gerekli olduğu hükme bağlanırken; 2015 (5) Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında²⁷ istihdam amaçlı olarak kişisel verilerin işlenmesinde işverenlerin veri işleme faaliyetini münferit meselede izlenen amaçla sınırlı olarak en aza indirmesi gerektiği belirtilmiştir. Dava konusu olayda Mahkeme izleme tedbirinin ölçülü olup olmadığının saptanmasında yukarıda anılan ve ilkenin içeriğine dahil olanlar dışında çeşitli kriterler saptamış olup her bir kriter ayrı başlıklar altında değerlendirme konusu yapılacaktır.

Çalışanlara, İşveren Tarafından Kabul Edilen Video Gözetim Tedbirleri Olasılığı ve Bu Tedbirlerin Uygulanması Konusunda Bilgi Verilip Verilmediği

Kararda uygulamada çalışanların her bir olayın özel durumuna bağlı olarak çeşitli şekillerde bilgilendirilmesi mümkün olsa dahi, bildirim kural olarak izlemenin niteliği hakkında net olması ve uygulama başlamadan önce yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Dava konusu olayda, bir toplantı esnasında market çalışanları hırsızlık olaylarından şüphelenildiği için görünür kameraların yerleştirildiği konusunda bilgilendirilmiştir. Gizli kameralar konusunda ise personele yahut personel komitesine bilgi verilmemiştir. Öncesinde, 2007 yılında şirket İspanyol Veri Koruma Ajansına marketlerine CCTV kurulumunu amaçladığı konusunda bilgi vermiştir. Ajans kişisel veri koruma mevzuatı

²⁶ Farklı kararlar için bkz. Handyside v. UK, (Appl. No. 5493/72), Judgment of ECHR 07 December 1976, para. 49; Sunday Times v. UK (No. 1), (Appl. No. 6538/74), Judgment of ECHR of 26 April 1979; Segerstedt-Wiberg v. Sweden, (Appl.No.62332/00), Judgment of ECHR of 06 July 2006; M.K v. France, (Appl.No.19522/09), Judgment of ECHR of 18 April 2013; Peck v. UK, (App.No. 44647/98), Judgment of ECHR of 28 January 2003; Niemietz v. Germany, (App. No. 13710/88), Judgment of the ECHR of 16 December 1992.

²⁷ Recommendation [CM/Rec\(2015\)5](#) of the Committee of Ministers to Member States On the Processing of Personal Data in the Context of Employment, md.4.1

çerçevesinde bilgi sağlama yükümlülüklerini bildirmiştir. CCTV kameralarının varlığını gösteren bir işaret, başvuruların çalıştığı mağazaya yerleştirilmiş, ancak taraflar yerini veya kesin içeriğini belirtmemişlerdir. Mahkeme veri işlemede şeffaflık ilkesini içeren ve bilgilendirme yapılmasını öngören ulusal mevzuata ve uluslararası belgelere atıf yapmakla birlikte ön bilgilendirme eksikliğinin belirli bir davada bu tür bir tedbirin ölçülü olup olmadığını değerlendirmek için dikkate alınması gereken kriterlerden sadece birini oluşturduğunu ve bunun eksikliğinde diğer kriterlerden kaynaklanan güvencelerin daha da önemli olacağını belirtmiştir. Gizli izlemeye ilişkin **Köpke** kararında da örtülü biçimde yapılan hırsızlığın ortaya çıkarılabilmesi bakımından kullanılan izleme yönteminin makul olduğu ifade edilmiştir. Karara göre, işverenin mülkiyet hakkının korunmasındaki menfaat ancak işçiye ait suç oluşturan eylemlerin kanıtlanabilmesi için delil toplanmasıyla etkili bir şekilde teminat altına alınabileceğinden, bu izleme tedbirine başvurulmuştur. Başvurucunun gizli kamera görüntüleri, herhangi bir suçu ve sorumluluğu olmayan diğer çalışanların şüphe altında kalmasını da engellemiştir.

İşveren Tarafından İzlemenin Kapsamı Ve Çalışanın Mahremiyetine İzinsiz Giriş Derecesi

Kararda bu kapsamda olmak üzere izlenen alandaki gizlilik düzeyinin, zaman ve mekandaki sınırlamalar ve sonuçlara erişimi olan kişi sayısı ile birlikte dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Dava konusu olayda Mahkeme, kameraların sadece kayıpların meydana geldiği ödeme alanını kapsadığını ve süresinin hırsızlık şüphelerini doğrulamak için gerekli olan süreyi aşmadığını ifade etmektedir. Kararda izlemenin tüm dükkânı kapsamadığı ve hırsızlıkların işlenebileceği bölgeleri çevreleyen alanları hedeflediği belirtilmiştir. Kayıtların yalnızca süpermarket yöneticisi, şirketin yasal temsilcisi ve sendika temsilcisi tarafından incelendiği de vurgulanmıştır.

Köpke davasında gözetleme tedbiri zaman bakımından sınırlı olup, iki haftalık bir süreyi kapsamakta ve yalnızca iki işçiyi hedef alarak gözetleme gerçekleştirilmektedir. Gözetleme başvuru ile birlikte hesapları manipüle ettiği yönünde şüphe duyulan diğer işçiye yöneltilmiş, 7 Ekim 2002 ile 19 Ekim 2002 tarihlerini kapsayacak biçimde uygulanmış ve kamera kasa, arkası, kasiyer ve kasanın çevresini kapsayacak biçimde konumlandırılmıştır. İncelememize konu olan olayda kasiyer olarak çalışan üç başvuru, çalışma günleri boyunca aralıksız olarak CCTV kameralar tarafından izlenirken, dördüncü ve beşinci başvurular ödeme alanından geçtiğinde kayda alınmışlardır. İzlemenin 15 Haziran 2009- 25 Haziran 2009 tarihlerini kapsayacak biçimde on gün süreyle gerçekleştirildiği görülmektedir. Evvelce de belirtildiği üzere tuvaletler, soyunma odaları, vestiyer, kapalı ofis gibi doğası gereği özel olan yerlerde mahremiyetin korunmasına ilişkin makul beklenti düzeyi çok yüksek olup, kamera ile gözetleme yapılmasının yasak olduğu söylenebilecektir. Dava konusu olay bakımından ise iş arkadaşlarının görebileceği veya erişebileceği yer olan kasalarda gözetleme uygulamasına başvurulduğundan makul beklenti düzeyinin düşük olduğu ve belirli kurallar dahilinde kamera ile gözetleme uygulamasına başvurulabileceği

sonucuna ulaşılması mümkündür. Bununla birlikte kameraların konumlandırılmasında işçilerin özel hayatının gizliliğine en az müdahale edecek yöntemler tercih edilmeli ve özellikle banka, market yahut mağaza gibi işyerlerinde üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilecek haksız fiillere yönelik olarak yerleştirilen kameraların yalnızca kasayı içeriğine alması ve işçiyi en az gözetleyecek biçimde yerleştirilmesi gerekmektedir (Okur, 2011:135; Uncular, 2014: 107 vd; Ugan Çatalkaya, 2019: 357).

İşverenin İzlemeyi ve Kapsamını Gerekçelendirmek İçin Meşru Nedenler Sağlayıp Sağlamadığı

Mahkemeye göre, işverenin izlemeyi gerekçelendirmek için meşru nedenler sağlaması gerekli olup izleme ne kadar müdahaleci olursa, gerekli olan haklılık derecesi o kadar ağır olacaktır. Kararda kamera ile gözetleme ve kayıtların işveren tarafından tespit edilen mal kayıplarından sorumlu olanları izlemek ve bunlara karşı disiplin tedbirleri almak dışında hiçbir amaçla kullanılmadığının gözlemlendiği ifade edildikten sonra, çalışanlar açısından en ufak bir suistimal veya diğer bir suistimal şüphesinin işveren tarafından gizli kamera kurulmasını haklı göstereceği kabul edilemez iken, ciddi suistimalin işlendiğine dair makul şüphenin varlığının ve mevcut davada tespit edilen kayıpların boyutunun ağır bir gerekçe olarak görülebileceği vurgulanmıştır. Mahkemeye göre bu durum, bir işyerinde faaliyetin sorunsuz bir biçimde işleyişinin yalnızca tek bir çalışanın şüpheli yanlış davranışı nedeniyle değil, aynı zamanda birkaç çalışanın ortak eylem şüphesi nedeniyle tehlike altında olduğu durumda, genel bir güvensizlik atmosferi yarattığı için daha da önemlidir. Müdahalenin meşru bir amaca dayanması kapsamında yapılacak denetim bahsinde etraflıca belirtildiği üzere, işverenin işletme malvarlığının korunması amacı ile, belirli bir işçinin yahut işçi grubunun işverenin mülkiyet hakkına zarar verici eylemlerde bulunduğuna yönelik somut ve makul şüphesinin sabit olduğu hallerde kamera ile gözetleme uygulamasına başvurması mümkün olup işverenin menfaatinin işçinin mahremiyeti ile kıyaslandığında işçinin kişilik haklarına ağır bastığı söylenebilecektir. Dava konusu olayda Mart 2009'dan bu yana marketin yöneticisi stok seviyesi ve satış rakamları arasında bir tutarsızlık olduğunu fark etmiştir. Şubat ayında 7,780 Avro, Mart ayında 17,971 Avro, Nisan ayında 13,936 Avro, Mayıs'ta 18,009 Avro ve Haziran'da 24,614 Avro zarar tespit edilmiş olup bu zararın yarattığı şüphe ile gizli kamera uygulamasına başvurulmuştur. Eylemin birden fazla işçinin ortak hareketi sonucunda gerçekleştiğine yönelik ciddi şüphenin yarattığı güvensiz durum ve maddi kaybın miktarı göz önünde tutularak olayda gizli kamera ile gözetleme uygulaması bakımından meşru bir sebep oluşturabileceği söylenebilir. Nitekim **Köpke** kararında işverenin marketin içecek bölümünde usulsüzlükler olduğunu farketmesini ve başvurucu ile birlikte diğer bir işçinin hesapları manipüle ettiği yönünde şüphe duyması üzerine yapılan gizli izleme meşru kabul edilirken; **Antović and Mirković** kararında malların veya kişilerin tehlikede olduğuna dair hiçbir kanıt bulunmadığı ve öğretim faaliyetinin ise gözetleme için meşru bir zemin oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Ancak her durumda, işveren tarafından kötüye kullanımların önlenmesi amacıyla, somut olayın özellikleri göz

önünde tutularak ciddi ve somut şüphenin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalı ve hırsızlığa yönelik makul ve ciddi şüphe boyutuna ulaşmayan durumlar gizli izlemeye konu edilmemelidir. Anılan bu durumun tespitinin yalnızca işverenin kararına bırakılması kötüye kullanımları ve ağır hak ihlallerini beraberinde getirebileceğinden kanaatimizce cezai takibatlarda olduğu üzere mahkeme kararı alınması gibi ek usuli güvencelere yer verilmelidir.

Daha Az Müdahaleci Yöntem ve Önlemlere Dayalı Bir İzleme Sisteminin Kurulmasının Mümkün Olup Olmadığı

Kararda bu kapsamda olmak üzere, her bir meselenin özel koşulları çerçevesinde, işverenin amaçladığı hedefe, çalışanın mahremiyetine daha az müdahale ederek ulaşılabileceğine dair bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. İşçinin kişilik haklarına ve özel hayatının gizliliğine yoğun bir müdahale oluşturan kamera ile gözetlemeye alternatif oluşturacak başkaca önlemlerin her bir somut olayda var olup olmadığı araştırılmalı ve aynı sonuca daha hafif tedbirlerle ulaşma imkanının mevcut olduğu hallerde bu tedbir ölçüsüz kabul edilmelidir. Mal deposunda gerçekleşen hırsızlığa karşı malların depodan çıkartılması sırasında alarmı devreye sokacak barkod sisteminin geliştirilmesi, işyerindeki tehlike yaratan durumların kamera ile gözetlenmesi yerine makinelerin anormal biçimde hareketlenmesi durumunda uyarı veren sensörlerin yerleştirilmesi daha hafif tedbire örnek olarak gösterilebilir (Okur, 2011:133,134). Büyük Daire, işverenin çalışanların özel hayatına daha az müdahale gerektiren başka tedbirler alma olasılığı bakımından yerel mahkemelerce yeterli inceleme yapılmadığı iddiasını ise, Mahkemenin işveren tarafından tespit edilen zararların boyutu, eylemin birkaç kişi tarafından gerçekleştirildiği ve önceden bilgilendirmenin sorumluları tespit etme ve yaptırım uygulamaya yönelik video gözetleme amacına aykırı düşeceğini belirtmekten başka bir imkanı olmadığı gerekçesi ile uygun bulmamıştır. İşçinin elektronik iletişiminin denetlenmesine ilişkin **Barbulescu** kararında, doğrudan çalışanın yazışmalarının içeriğine erişmek yerine daha az müdahaleci yöntem ve tedbirlerin mevcut olup olmadığının araştırılmadığı yönündeki başvuru iddiasına karşı Mahkeme, başvuruçunun Yahoo Messenger hesabındaki iletişimin izlendiğini, bilgisayarında kayıtlı diğer verilerin ve belgelerin incelenmediğinin anlaşıldığını, bu nedenle işverenin denetiminin kapsam bakımından sınırlı ve ölçülü olduğunu ifade etmiştir²⁸. **Köpke** davasında ise Mahkeme, açık video izlemesinin örtülü biçimde yapılan bir hırsızlığı ortaya çıkarmak bakımından kullanılan izleme yöntemi kadar başarılı olmayacağını, başvuruçunun özel hayatına daha az müdahale oluşturacak etkin ve yapılan izleme ile aynı sonuçlara ulaştırıcı başka bir yol olmadığını belirten İş Mahkemesi tespitlerini doğru bulmuştur.

²⁸ Barbulescu V Romania, (App.No.61496/08), Judgment of ECHR of 5 September 2017, para 48, 60.

İzlemenin Tabi Tutulan Çalışan Açısından Sonuçları

Kararda bu kapsamda özellikle işveren tarafından izleme sonuçlarının kullanımı ve bu sonuçların önlemin belirtilen amacına ulaşmak için kullanılıp kullanılmadığı dikkate alınmaktadır. Mahkeme, başvurucular için, itiraz edilen izlemenin sonuçları ile ilgili olarak, ilgili çalışanların bu yollarla elde edilen kayıtlar nedeniyle işten çıkarıldıkları için önemli olduklarını tespit etmiştir. Bununla birlikte, yerel mahkemelerin de belirttiği gibi, video gözetimi ve kayıtlarının işveren tarafından kaydedilen mal kayıplarından sorumlu olanları izlemek ve bunlara karşı disiplin tedbirleri almak dışında hiçbir amaçla kullanılmadığını gözlemlediğini ortaya koymuştur.

Çalışana, Özellikle İşverenin İzleme Faaliyetlerinin Müdahaleci Nitelikte Olduğu Durumlarda, Uygun Güvencelerin Sağlanıp Sağlanmadığı

Karara göre bu tür güvenceler, diğerlerinin yanı sıra, ilgili çalışanlara veya personel temsilcilerine izlemenin kurulumu ve kapsamı, böyle bir önlemin bağımsız bir organa bildirilmesi veya şikayette bulunma olasılığı hakkında bilgi sağlanması şeklinde olabilecektir. İç hukukun, kişisel verileri toplanan veya işleme tabi tutulan bireylerin haklarına uygunsuz müdahaleyi önlemek amacıyla belirli sayıda güvence vermesi bu kapsamda değerlendirilmektedir. Dava konusu olayda İspanya Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun özellikle bu kişilere 5. bölümünde belirtildiği gibi bu tür güvenceler hakkında önceden bilgi edinme hakkı ile birlikte toplanan verilere erişim, düzeltme ve silme hakkı verdiği belirtilmiştir. Video gözetimi ile elde edilen görüntülerin toplanması ve kullanımında ölçülülük şartının da açıkça Talimat no. 1/2006 ve Anayasa Mahkemesinin içtihadına dayandığı ve yerel mahkemelerin bu tedbirlerin uygunluğunu, gerekliliğini ve orantılılığını Anayasa tarafından güvence altına alınan temel haklar ışığında gözden geçirmek zorunda kaldığına işaret edilmiştir.

Sonuç ve Değerlendirme

İşverenin sahip olduğu denetim hakkını kullanırken bilgi ve iletişim teknolojilerinden faydalanması ve bu kapsamda olmak üzere kameralar ile işçileri gözetmesi, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması çerçevesinde bir çok sorunu doğurmaya elverişlidir. Diğer elektronik gözetleme biçimlerinden farklı olarak kamera ile gözetlemede işçinin görüntüsü, mimikleri ve her türlü hareketi ile birlikte sesi ve diğer kişilerle olan iletişimi de kayıt altına aldığından özel hayata ve kişilik haklarına yönelik yoğun bir müdahale oluşturmaktadır. Bu sebeple kamera ile gözetleme tedbirine ihtiyatlı yaklaşarak iş sağlığı ve güvenliğinin korunması, üretim sürecinin kontrol edilmesi yahut işletme malvarlığının korunması gibi meşru sebeplere inhisar edilmeli, süreklilik arz etmemeli ve şeffaflık ilkesine uygun bir biçimde işçiler önceden bilgilendirilmelidir. Bununla birlikte dava konusu olayda da gerçekleştiği üzere işçinin işyerinde suç işlediğine yönelik ciddi ve makul şüphenin varlığı halinde işverenin bu şüpheyi aydınlatmak amacıyla, mahkeme kararına dayanmak koşuluyla gizli gözetleme tedbirine başvurması kanımızca kabul edilebilir niteliktedir. Ancak gizli

kamera ile gözetleme istisnai bir uygulama olmalı, suç işlendiğine yönelik somut ve ciddi şüphe bulunmalı, ölçülülük ilkesi çerçevesinde şüphenin aydınlatılması için gizli gözetleme dışında daha az zarar verici başka bir yol bulunmamalı ve bu tedbire son çare olarak başvurulmalıdır. Ayrıca kamera yahut kameralar konumlandırılırken özel hayatın gizliliğine en az müdahale edecek açılar seçilmeli; çalışanın mahremiyetinin korunmasına yönelik beklentinin yüksek olduğu tuvalet, duş, soyunma odası, ofis gibi alanlarda hiçbir şekilde izleme yapılmamalıdır. Gizli izleme yalnızca şüphe duyulan işçi yahut işçilere yöneltilmeli, izleme neticesinde elde edilen verilere erişim hakkı şüpheye sebep olan olayı soruşturmakla görevli olan kişiler ile iş sözleşmesini sona erdirmeye yetkisi olan işveren yahut işveren vekilleri ile sınırlı tutulmalı, süre bakımından da şüpheyi aydınlatmak için yeterli süreyi aşmamalı ve izleme süresi gizli izleme uygulamasına başlanmadan evvel belirlenmelidir²⁹. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, anılan tüm bu esaslar veri süjesine toplanan verilere ilişkin olarak yeterli yasal güvenceyi sağlayacak biçimde uygun ve etkili önlemlere sahip, açık ve öngörülebilir bir yasal çerçeveye oturtulmalı; mahkeme kararı alınması gibi cezai takibatta gizli gözetim kullanımı için gerekli olanlara benzer ek usuli güvencelere yer verilmelidir. Mahkeme kararı olmaksızın işverenin kendi kararı ile suç işlendiğine yönelik makul ve ciddi şüphe bulunduğunu ileri sürerek gizli gözetleme tedbirine başvurusunun kötüye kullanımları beraberinde getirebileceği kanaatindeyiz.

Dava konusu olayda, iç hukukta veri süjesinin kişisel verilerin işlenmesi ve toplanmasına ilişkin olarak bilgilendirme yapılmasını öngören açık hüküm bulunmasına rağmen Büyük Daire bu düzenlemeyi göz ardı ederek İspanya Anayasa Mahkemesinin kararlarına atıf yapmıştır. Açık bir yasal düzenlemenin bulunduğu bu durumda başvuruçuların özel yaşamın korunmasına ilişkin makul bir beklentilerinin bulunduğu kabul edilebileceği gibi, bireylerin davranışlarını düzenlemelerine imkan sağlama bakımından yeterli açıklıkta bir iç hukuk normunun varlığının göz ardı edilmesi müdahalenin yasallığı çerçevesinde yapılan denetimin eksik olduğunu göstermektedir. Ulusal mevzuatın kamera ile gözetleme için aradığı koşulların karşılanmadığı dava konusu olayda Mahkeme'nin önceden bilgilendirme yapılması gerekliliğinin, tedbirin ölçülü olup olmadığını değerlendirmek için dikkate alınması gereken kriterlerden sadece birini oluşturduğunu ve bu tür bilgilerin eksikliği halinde diğer kriterlerden kaynaklanan güvencelerin daha önemli olacağını belirtmesi kanımızca isabetli bir yaklaşım değildir.

²⁹ Doktrinde *Alpagut*, Türk hukuku bakımından, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu md.28/2 çerçevesinde kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması halinde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığını ve gizli kamera ile gözetlemenin ölçülülük ilkesine uygun olmak ve makul ve ciddi suç şüphesine dayanmak koşuluyla istisnai olarak mümkün olabileceği görüşündedir. (2019:313); *Gürsel*e göre ise gizli izleme Türk hukuku bakımından özel düzenlemeler bulunmadıkça ciddi hak ihlali tehlikesini beraberinde getireceğinden kabul edilebilir nitelikte değildir.(2016:375,376); Aynı yöndeki görüş için bkz. (Okur, 2011:125; Sevimli, 2006:209).

İnceleme konusu olayda gerçekleşen gizli izleme uygulaması ölçülülük ilkesi çerçevesinde de çeşitli açılardan eleştirilere tabi tutulabilecek niteliktedir. Gizli kameralar kasaların çıkış bölümüne yerleştirilmiş olup kasa arkasında çalışanları çalışma süresi boyunca, diğer çalışanları ise görüş alanında buldukları sürede izlemeye aldığı ve izlemenin yaklaşık on gün sürdüğü anlaşılmaktadır. Gizli izleme Köpke kararından farklı olarak yalnızca belirli işçileri hedef almamakta ve tüm çalışanlar bakımından mağaza müdürü tarafından ileri sürülen ve kasadaki nakit çıkışları ile belgelendirilen şüpheye dayanmakta olup gizli izlemenin Köpke kararına kıyasla daha geniş bir alana etki eden yapısı bulunduğu gözlenmektedir. Büyük Daire'nin, işverenin birden fazla işçi tarafından gerçekleştirildiğine yönelik somut ve ciddi şüpheye dayanan eylemi aydınlatmak için gizli gözetleme dışında daha hafif bir tedbire başvurma imkanına sahip olmadığını belirtmiş olması kanımızca gizli gözetleme tedbirinin son çare olması gerekliliği kapsamında yeterli değildir. Kaldı ki işverenin hırsızlık olaylarını sona erdirmek amacıyla gizli olmayan ve işçilerin bilgilendirildiği kameralar ile ulaşmasının mümkün olduğu söylenebilecektir. Kapsamı bu denli yoğun olan bir tedbirin uygulamasında ölçülülük ilkesi çerçevesinde işverenin aynı amaca ulaşmasını sağlayacak daha hafif yöntemlere başvurulmasının mümkün olup olmadığının ulusal mahkemelerce etraflı bir biçimde araştırılması zaruridir. Anılan tüm bu sebeplerle Büyük Daire'nin gerekçelerine katılmamakta ve kararı isabetli bulmamaktayız³⁰.

³⁰ Doktrinde *Ugan Çatalkaya*'da Büyük Daire'nin işverence işçileri önceden bilgilendirmeksizin izleme uygulamasına başvurusunun yasaya aykırı olduğu gerçeğini göz ardı ettiğini, makul şüphe ölçütünün özel yaşama saygı hakkının korunması için yetersiz kalacağını, Daire'nin yaklaşımının herkesin kendi adaletini sağlamaya çalışmasını teşvik edici nitelikte olduğunu ifade ederek işçi ve işverenlerin menfaatleri arasında adil bir denge kurulamadığı yönünde görüş bildirmiştir (Ugan Çatalkaya, 2019: 362-363).

KAYNAKÇA:

- Alpagut, G.** (2019) “İşyerinde Kamera Gözetlemesi ve AIHM Kararları ile Tespit Edilen Esaslar”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Arestogui-H.T.G.** (2005, Spring) “Defining Private Life Under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations”, California Western International Law Journal, 35 (2).
- Çatalkaya Ugan, D.** (2019) İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Çetin, E.** (2015) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8.-11.Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Gürsel, İ.** (2016) İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara: Adalet Yayıncılık.
- Gözübüyük, Ş. Ve Gölcüklü, F.** (2019) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 12.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Hendrickx, F. Ve Bever, V.A.** (2014) “Article 8 ECHR: Judicial Patterns of Employment Privacy Protection”, Dorsemont, P. Ve Lörcher, K. Ve Schömann, I. (Der) The European Convention on Human Rights and Employment Relation içinde, Hart Publishing.
- Küzeci, E.** (2010) Kişisel Verilerin Korunması, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Okur, Z.** (2011) İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Ankara: Legal Yayıncılık.
- Roagna, I.** (2012) Protecting the Right to Respect for Private and Family Life Under the European Convention of Human Rights”, Strasbourg: Council of Europe.
- Sevimli, A.** (2006) İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Uncular, S.** (2014) İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.