

## İş Hukukunda “Siber Gözetim”

F. Burcu SAVAŞ\*

### ABSTRACT

The data-processing tools, which have become an integral part of modern life, have a double vocation: Primarily it facilitates and improves the work within a company. Secondly it allows the control of the employee’s activity by the employer. But monitoring of the employees in the workplace has the capacity to prejudice the fundamental right to privacy held by employees. Therefore it becomes a legal necessity to achieve some sort of balance between employer’s and employee’s rights.

**Key Words:** Monitoring, Right to Privacy.

### GİRİŞ

Günümüzde gelişen teknoloji ile birlikte bilgisayarlar günlük hayatın içinde temel olarak nitelendirilebilecek bir yer edinmiş bulunmaktadır. Söz konusu durum işyeri sınırları içerisinde de geçerlidir. Nitekim bugün birçok orta ve büyük ölçekli işyerinde bilgisayar kullanımı yaygınlaşmış bulunmaktadır<sup>1</sup>.

Teknolojinin gelişimi ve internetin işyerlerine ağırlıklı olarak girişi işçilerin işlerini ifa etmelerini kolaylaştırmanın yanı sıra yeni uyumsuzlukların da ortaya çıkmasına neden olmuştur. Çünkü işçiler internetin sağladığı kolaylıklardan sadece işlerini ifa etmeye yönelik olarak faydalanmamakta, iş saatleri dahilinde internet ortamında yasal olmayan müzik parçaları yükleme, eş zamanlı sohbet ortamlarına katılma ve hatta pornografik veya ırkçı sitelere girme vasıtasıyla hem kendilerine boş vakit yaratmakta hem de işverenleri açısından yeni riskleri gündeme getirmektedirler<sup>2</sup>.

Ayrıca günümüzde işletme bilgilerinin internet ağı üzerinde yer almaya

---

\* *Arş. Gör. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı. (22.2.2008).*

<sup>1</sup> Ali Osman, ÖZDİLEK; “Hizmet Akitlerinde Gizlilik Maddesinin Bilişim Teknolojileri Kullanımı Açısından Değerlendirilmesi”, Montreal 2003, (<http://www.bilisimhukuku.net>).

<sup>2</sup> <http://www.cv.com>; Mascré-Heguy&Associés; “Cybersurveillance des Salariés: Que Peut-On Faire?”, (<http://www.mascre-heguy.com>).

Çeşitli program veya müzik parçalarının internetten yasal olmayan bir şekilde indirilmesi sonucunda telif haklarına ve marka haklarına tecavüz, işyeri bilgisayarlarının suç teşkil eden eylemlerde kullanılması işveren açısından gündeme gelecek yeni risklere örnek teşkil etmektedir. Bkz. ÖZDİLEK; (<http://www.bilisimhukuku.net>).

başlaması, söz konusu bilgilerin işletme içi veya dışından gelebilecek saldırılara açık olmasına da neden olmaktadır. Uğranılan saldırıların çoğunluğunun işyeri içerisinde bulunan kişilerce veya bu kişilerin işbirliği ile gerçekleştirildiği ve bu nedenle zarara uğrayan 3. kişiler açısından işverenin sorumluluğunun gündeme geleceği gerçeği karşısında işletme gayri maddi değerlerinin korunması işveren açısından bir borç da teşkil etmektedir<sup>3</sup>.

Nitekim değinilen durumlar işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin “güvene” dayanması gerekliliği ve işverenin işçisinden iş görme borcunu sadık bir şekilde ifa etmesini bekleme hakkı ile örtüşmemektedir<sup>4</sup>.

Ortaya çıkan bu sonuç iş ilişkisinin taraflarından işverenin *kaynakların korunması, işletmesel nedenler, bilgi akışının kontrolü, hukuki ve cezai sorumluluğa karşı korunma*<sup>5</sup> veya *yasalara uygunluk, yasal sorumluluk gerekliliği, performans değerlendirmesi, verimlilik ölçüsü, güvenlik endişeleri* şeklinde<sup>6</sup> belirlenmesi mümkün kategorik nedenlerden<sup>7</sup> ötürü işçisinin internet kullanımını, elektronik posta trafiğini, telefon görüşmelerini denetlemesi gerekliliğini de gündeme getirmektedir. Bu durumda teknolojik gelişme ikincil nitelikte bir rol daha üstlenerek işverenin kendisini ve işletmesini korumak amacıyla ve yönetim hakkına istinaden işçisinin faaliyetlerini ve iş görme borcunun ifasını kontrol etme aracı olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>8</sup>.

Ancak çalışanların her sabah işyerine adım atmaları ile birlikte özel hayatlarının gizliliği haklarını tamamen bir kenara bırakmadıkları ve işyeri sınırları dahilinde de özel hayatlarına ve bunun gizliliğine belli bir ölçüde saygı gösterilmesini beklemekte haklı oldukları da unutulmamalıdır. Bir iş sözleşmesi ile işverenin yönetim ve denetim yetkisi altına giren işçinin demokratik toplumlarda kendisine tanınan hak ve özgürlükleri işyeri sınırları içerisinde de var olmakla

<sup>3</sup> Isabelle, RENARD; “Administrateurs systèmes et cybersurveillance:entre le marteau et l’enclume”, (<http://www.journaldunet.com>).

<sup>4</sup> Graham, WOOD; “Monitoring Employee Use”, s.2, ([www.applebyglobal.com](http://www.applebyglobal.com)); <http://www.cv.com> .

<sup>5</sup> Sven, ABRAHAMSE; “Electronic Communications in the Workplace”, s.3, (<http://lawspace.law.uct>).

<sup>6</sup> WOOD, s.4, ([www.applebyglobal.com](http://www.applebyglobal.com)).

<sup>7</sup> Belirtilen nedenlerin yanı sıra kişilerin korunması, malların korunması, kamu yararı, hukuka aykırı fiillerin ortaya çıkarılması, önlenmesi, bastırılması, ispat unsurlarının elde edilmesi ve diğer hukuki nedenler şeklinde altı neden kategorisi belirleyen görüş için de bkz. Çalışma Grubu; “Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesinde Bireylerin Korunması”, 11.02.2004 tarihli, 11750/02/FR WP 89 sayılı kararı, s.3, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>8</sup> Mascré-Heguy&Associés, (<http://www.mascre-heguy.com>); Jean-Claude, JAVILLIER (1996); *Droit du Travail*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, s.312.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 19.06.2001 tarihli, E. 2001/6100, K. 2001/10524 sayılı kararında davacının iddia ettiği gibi fazla mesai alacağının bulunup bulunmadığının tespitinde işverenin bilgisayar kayıtlarından da yararlanılmıştır.

(<http://www.kazanci.com.tr>).

beraber; bu haklardan özel hayat ve kişiliğin dokunulmazlığı haklarının alanları sadece daralma eğilimi göstermektedir. Bununla beraber işverenin bu haklar üzerinde mutlak bir yetkisinin bulunmadığı ve söz konusu hakların idaresinin sadece işyeri amaçlarının gerçekleşmesi için gerekli olan kadarıyla işverene devredildiği de göz ardı edilmemelidir<sup>9</sup>.

Bu nedenle işçinin başta özel hayatın dokunulmazlığı hakkı<sup>10</sup> olmak üzere birçok temel hak ve hürriyeti ile işverenin işletmesini etkin bir şekilde işletmek, işçilerinin çeşitli fiillerinden kaynaklanabilecek sorumluluk veya zararlardan kendisini korumak, yönetim hakkı, disiplin hakkı gibi birtakım hak ve menfaatleri karşı karşıya gelmekte<sup>11</sup> ve sonuç olarak çatışan haklar arasında hassas bir dengeyi sağlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır<sup>12</sup>.

Söz konusu dengeyi kurulabilmesi için tarafların yapacakları fedakârlıklar yapılan işin niteliği ile iş ilişkisini çevreleyen ve etkileyen özel şartlara<sup>13</sup> bağlı olarak değişmektedir<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Jean, RIVERO/Jean, SAVATIER (1993); *Droit du Travail*, Presses Universitaires de France, Paris, s.537-538; Laurent, LEVENEUR (Gérard, CHAMPENOIS/Alain, GHOZI/Laurent, LEVENEUR/Jean-Michel, OLIVIER) (1999); *La personne en droit du travail*, Editions Panthéon-Assas, Paris, s.34-35.

İşyerinde çalışanların izlenmesi birçok yanlış anlaşılma veya yanlış bilgilenmeye neden olabileceği gibi bir kişinin izlendiğini bilmesi iş ortamındaki davranış ve verimliliğine de yansıtacak, kişinin yaratıcılığı ile performansını gereği gibi ortaya koyamamasına, işyerinde kuşku ve düşmanlık ortamının oluşmasına da neden olacaktır. Bkz. WOOD, s.6, ([www.applebyglobal.com](http://www.applebyglobal.com)); International Labour Office (1997); “Protection of workers’ personal data”, Cenevre, s.8, (<http://www.ilo.org>).

<sup>10</sup> Nitekim “*özel hayatın dokunulmazlığı uluslararası haklar kataloğunda yer alan bütün insan haklarından en değerli*” ve tanımlanması belki de en zor olanıdır. Bkz. LEVENEUR, s.33. Söz konusu hakkı bilginin gizliliği (“*information privacy*”), vücut dokunulmazlığı (“*bodily privacy*”), haberleşme gizliliği (“*privacy of communication*”) ve kamusal alanda kişisel mahremiyet (“*territorial privacy*”) olmak üzere birbiriyle bağlantılı dört olguya ayırmanın mümkün olduğu yönünde bkz. Privacy International; “Privacy and Human Rights 2003:Overview”, (<http://www.privacyinternational.org>).

<sup>11</sup> Çalışma Grubu; “İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi” (“İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi”), 5401/01/FR/Final WP 55 sayılı karar, s.4, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)); Çalışma Grubu; “İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi” (“İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi”), 5062/01/FR/Final WP 48 sayılı karar, s.24, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)). LEVENEUR, s.35.

<sup>12</sup> ABRAHAMSE, s.3-4, (<http://lawspace.law.uct>).

<sup>13</sup> Örneğin iş ile özel hayatın birbirinden ayırt edilmesinin çok zor olduğu evde çalışmalarda dengeyi kurulması daha zordur. Bkz. Çalışma Grubu, İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi, s.6, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>14</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.25, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

Söz konusu çalışmamızda ilk olarak, bu hassas dengenin sağlanması amacıyla yönelik Avrupa Birliği ile Uluslararası Çalışma Örgütü bünyesinde mevcut olan uluslararası belgelere ve Birleşik Krallık ile Fransız Hukuklarında yer alan işçilerin işyerlerinde siber gözetimlerine ilişkin düzenlemelere yer verildikten sonra Türk Hukuku’ndaki mevcut hukuki durum irdelenecektir.

### **I- ULUSLARARASI BELGELER VE MUKAYESELİ HUKUKTA “SİBER GÖZETİM”**

#### **A. ULUSLARARASI BELGELERDE “SİBER GÖZETİM”**

##### **1) Uluslararası Çalışma Örgütü**

İşçilerin işyerlerinde izlenmesi, internet erişimleri ile telefon konuşmalarının denetlenmesi hususlarını düzenleyen bir sözleşmesi bulunmayan Uluslararası Çalışma Örgütü, bu alandaki eksikliği gidermek amacıyla<sup>15</sup> çalışanların kişisel bilgilerinin ve temel hak niteliğinde olan özel hayatın gizliliği hakkının içinde bulunulan teknoloji devrinde korunmasına yol göstermeye yönelik 1996 yılında bir davranış kodu (“*Code of Practise on the Protection of Workers’ Personal Data*”) oluşturmuştur.

Çalışanlar hakkında kişisel verilerin elde edilme yöntemlerinden birini de işyerinde izlenmeleri teşkil ettiğinden kodun “tanımlar” başlıklı 3. maddesinde izlenmenin tanımı yapılmaktadır. Söz konusu tanımda yer alan örnekleyici sayım doğrultusunda; çalışanların izlenmesi bilgisayar, kamera, video cihazları, ses cihazları, telefon, diğer haberleşme araçları gibi çeşitli izleme metotlarını kapsamaktadır<sup>16</sup>. Söz konusu maddede yer alan ve değinilmesi gereken bir diğer husus ise, işçiye ilişkin tanımdır. Uluslararası Çalışma Örgütü belgeleri genellikle, işçi tanımına yer vermeyerek bu görevi ulusal hukuka ve uygulamaya bırakmaktadır. Söz konusu uygulamadan ayrılarak kodda işçi tanımının yapılmasının amacı ise sadece fiilen çalışanları değil, bunların yanı sıra eski çalışanlar ile iş başvurusunda bulunanları da kapsam dahiline almaktır<sup>17</sup>.

İş hayatında esnekliğin âzamî seviyede sağlanabilmesi yaklaşımına sahip kodun bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Bu niteliği itibariyle de ulusal hukukların, düzenlemelerin, uluslararası çalışma standartlarının veya kabul edilmiş diğer standartların yerini almamaktadır. Söz konusu niteliğinin bir diğer sonucu da işveren ve çalışanların çalışma kurallarını belirlemelerinin ve bu şekilde kendi beklenti ve ihtiyaçları doğrultusunda kodu biçimlendirmelerinin mümkün olmasıdır. Söz konusu belgenin, işletme düzeyinde yararlı olabilmesi adına yasal düzenlemelerin,

<sup>15</sup> Emine Tuncay, KAPLAN; “İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması”, *Ankara Üniversitesi Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu’na Armağan, Ankara Ocak-Aralık 1997, C. 52, No. 1-4, s.382.

<sup>16</sup> International Labour Office, s.1, (<http://www.ilo.org>).

<sup>17</sup> International Labour Office, s.10; (<http://www.ilo.org>).

toplu iş sözleşmelerinin, çalışma koşullarının, çalışma politikalarının ve pratik önlemlerin gelişmesinde rehber olarak kullanılması da mümkündür<sup>18</sup>.

Tüm özel ve kamu işyerlerini kapsayan bir uygulama alanına sahip kodun 5. maddesinde 13 genel ilkeye yer verilmiştir<sup>19</sup>. Ayrıca kişisel bilgilerin teminine ilişkin 6. maddenin 1. fıkrasında çalışanların izlenmesi yasaklanmamakta ancak kısıtlanarak iki şarta bağlanmaktadır. Bu şartlardan ilki işçilerin izlenmeye başlanmasından önce durumdan ve nedenlerinden, zaman çizelgesinden, kullanılacak teknik ile metotlardan, toplanacak bilgilerden kural olarak yazılı bir şekilde haberdar edilerek açık ve yazılı rızalarının alınmasıdır<sup>20</sup>. Bunun temeli nedeni işçinin izlenmesi hususuna ilişkin yeterli bilgiye sahip bir şekilde karar vermesini sağlamaktır<sup>21</sup>. Diğer şart ise, bu yönteme başvuracak işverenlerin çalışanların özel hayatlarına en az müdahale edecek yönteme öncelik tanınması gerekliliğidir. Söz konusu şart, işçilerin özel hayatlarının gizliliğinin işverenlerin güttükleri amaç doğrultusunda gerekli yöntemi belirleme serbestilerinden daha üstün tutulduğunu göstermektedir<sup>22</sup>.

Maddenin 2 ile 3. fıkralarında ise hangi şartlar altında gizli izleme ve sürekli izlemeye izin verilebileceği düzenlenmektedir. Çalışanların işyerinde gizli bir şekilde izlenebilmeleri ya bu hususta ulusal bir düzenleme mevcut ise buna uygun bir şekilde ya da suç teşkil eden faaliyetler gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan ağır nitelikteki davranışların varlığına ilişkin bir şüphe ile bu şüphenin mevcudiyetine ilişkin makul nedenlerin bulunması halinde mümkün olabilmektedir. Çalışanların sürekli olarak izlenmelerine ise iş sağlığı ve güvenliğinin veya işyerinin korunmasının gerekli kılması halinde izin verilmektedir<sup>23</sup>.

Görüldüğü üzere, koda çalışanların işyerlerinde izlenmeleri yasaklanmamakla beraber buna ilişkin genel ilke belirtilirken bile özel hayatın gizliliğinin ihlalini en aza indirebilmek adına çeşitli koşullar öngörülmüş, gizli ve sürekli izleme halleri ise daha sıkı şartlara tâbi kılınmış bulunmaktadır.

Kodun “bireysel haklara” ilişkin 11. maddesinde öngörülen şartlara uyulmasını sağlamak için toplu iş sözleşmesi, çalışma koşulu veya politikasında

<sup>18</sup> ABRAHAMSE, s.5-6, (<http://lawspace.law.uct>); International Labour Office, s.1, 9, (<http://www.ilo.org>).

<sup>19</sup> Çalışanların izlenmeleri sonucunda elde edilen bilgilerin performans değerlendirmelerinde tek bir etken olarak rol oynamaması söz konusu ilkelere aittir.

<sup>20</sup> İşçinin yazılı rızasının olmadığı veya bilgilendirmenin yazılı şekilde yapılmadığı durumlarda ise işçinin izlenmesine yönelik onayının olduğunun veya işçinin bu hususta önceden bilgilendirildiğinin ispat edilmesi gerekecektir. Bkz. International Labour Office, s.11, (<http://www.ilo.org>).

<sup>21</sup> Ayrıca kodun toplu haklara ilişkin 12. madde düzenlemesi işçi temsilcisi bulunan işyerlerinde ulusal hukuk ile uygulamaya uygun olarak işçilerin izlenmesine başlanmadan önce bu kişilerin de bilgilendirilmelerini ve hatta kendilerine danışılmasını öngörmektedir. Bkz. International Labour Office, s.7, (<http://www.ilo.org>).

<sup>22</sup> International Labour Office, s.4, 11, 18, (<http://www.ilo.org>).

<sup>23</sup> International Labour Office, s.4, 19, (<http://www.ilo.org>).

uygulanması basit ve işçiler açısından erişimi kolay olan bir şikâyet prosedürünün belirlenmesi gerekliliğine yer verilmektedir<sup>24</sup>.

Uluslararası Çalışma Örgütü, söz konusu davranış kodunun yanı sıra çalışanların özel hayatlarının gizliliği hakkı ana başlığı altında kişisel bilgilerin korunmasına, işyerinde kontrol ve izlemeye<sup>25</sup>, işyerinde yapılan muayenelere ilişkin olmak üzere toplam üç çalışmayı da rehber ilkeler olarak yayımlamış bulunmaktadır<sup>26</sup>.

### 2) Avrupa Birliği

Son yıllarda Avrupa'daki özel ve kamu sektörlerinde görüntüleme sistemlerine daha çok başvurulması gerek Avrupa Birliği'nde gerekse de Birlik üyesi ülkelerde ilgili kişiler açısından gerekli garantilerin sağlanması ve görüntüleme/izleme mekanizmalarının kurulmasına ilişkin sınır ile şartların belirlenmesi hususlarında yoğun tartışmalara yol açmış bulunmaktadır<sup>27</sup>.

Avrupa Birliği müktesebatında konuya ilişkin olarak 13-14 Ekim 2000'de Fransa'nın *Biarritz* kentinde gerçekleşen AB zirvesinde devlet ve hükümet başkanlarının bilgisine sunulan ve kabul gören, 7-8 Aralık'taki "Nice Zirvesi"nde de onaylanan Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 7 ve 8. maddeleri ile kişisel verilerin korunması hakkında iki temel yönerge karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu yönergeler, 24.10.1995 tarihli, 95/46/EC sayılı “Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Sınırlar Arası Dolaşımında Bireylerin Korunması Hakkında Yönerge<sup>28</sup>” ile 12.07.2002 tarihli, 2002/58/EC sayılı “Elektronik İletişim Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Korunması Hakkında Yönerge<sup>29</sup>”dir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin “özel ve aile yaşamına saygı”

<sup>24</sup> International Labour Office, s.7, (<http://www.ilo.org>).

<sup>25</sup> ILO'nun söz konusu yayınında verimlilik ve rekabetin gerçekleştirilmesi, kalite kontrollerinin yapılması, mevzuatın gereği, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile işçilerin mallarının korunması kontrol ve izlemenin gerekçeleri olarak belirtilmiştir. Bkz. Fuat, BAYRAM; “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara 2006, s.26, 29 numaralı dipnot.

<sup>26</sup> ABRAHAMSE, s.5, (<http://lawspace.law.uct>).

<sup>27</sup> Çalışma Grubu, s.2, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>28</sup> Directive 95/46/CE du Parlement Européen et du Conseil du 24.10.1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO L 281, 23.11.1995, p. 31-50, (<http://eur-lex.europa.eu>).

<sup>29</sup> Directive 2002/58/CE du Parlement Européen et du Conseil du 12.07.2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, JO L 201, 31.07.2002, p. 37-47, (<http://eur-lex.europa.eu>).

başlıklı 7 ve “kişisel bilgilerin korunması” başlıklı 8. madde düzenlemeleri sırasıyla;

“Herkes, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”

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

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

Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenecektir.” şeklindedir.

İlgili yönergelere gelindiğinde, 95/46/EC sayılı Yönerge vatandaşlar açısından korunma derecelerinin oluşturulması ve Birlik sınırları içerisinde kişisel nitelikli verilerin serbest dolaşımının sağlanması hususlarında üye ülkelerin düzenlemeleri arasında uyum oluşturmak amacıyla çıkarılmıştır<sup>30</sup>. Yönergenin önemi, Birlik vatandaşlarına ait kişisel bilgilerin Birlik üyesi olmayan ülkelere ihraç edilmesi veya bu ülkelerde işlenmesi halinde, aynı veri koruma seviyesinden istifade etmelerinin sağlanması konusunda üye ülkelerin yükümlü kılınması noktasında kendini göstermektedir<sup>31</sup>. Yönergede kişisel verilerin işlenmesine ilişkin altı ilke bulunmakta ve ırk, köken, dini inanç, politik düşünce, sağlık gibi özel veri tiplerinin (“duyarlı veri”) toplanmasına ancak çok özel şartların gerçekleşmesi ve bu tip verileri işleyecek kişinin belirlenen yükümlülükler listesine uyması halinde izin verilmektedir<sup>32</sup>. Kişisel nitelikli verilerin korunması amacı doğrultusunda işçilere erişim, karşı çıkma, uğranılan zararların tazminini talep etme gibi birtakım haklar da tanınmış bulunmaktadır<sup>33</sup>.

2002/58/EC sayılı Yönerge ise uygulanma alanı ve amacının düzenlendiği 1. maddesinde de belirtildiği üzere, 95/46/EC sayılı Yönerge’yi belirginleştirmekte ve tamamlamaktadır. Nitekim yönerge telefonla arama, iletişim, veri trafiği hususlarında tüketicilerin özel hayatın gizliliği haklarını arttırmak ve her türlü veri işlemlerini kontrol etmek yönünde yeni tanımlar ve korumalar eklemektedir. Söz konusu yeni düzenlemeler internet aracılığıyla gönderilen tüm bilgilerin korunmasını garanti altına almakta, rıza olmaksızın gönderilen ve “spam” olarak adlandırılan ticari pazarlama elektronik postalarını yasaklamakta, cep telefonu kullanıcılarını izlenmekten korumaktadır<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> (<http://www.privacyinternational.org>).

<sup>31</sup> K. Ahmet, SEVİMLİ (2006); *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, Legal Yayıncılık, İstanbul, s.114-115; (<http://www.privacyinternational.org>).

<sup>32</sup> ABRAHAMSE, s.18, (<http://lawspace.law.uct>); (<http://www.privacyinternational.org>).

<sup>33</sup> Çalışma Grubu, *İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi*, s.33-34, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>34</sup> (<http://www.privacyinternational.org>).

Her ne kadar kişisel verilerin korunmasına yönelik bu düzenlemeler, işçi-işveren ilişkileri açısından uygulanma alanı bilsalar da iş ilişkisinin kendine özgü özellikleri ile söz konusu yönergelerin genel nitelikli karakterleri veri koruma konusundaki ilkelerin iş hayatında uygulanması hususunun açıklanmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenden ötürü, 95/46/EC sayılı Yönerge'nin 29. maddesinde yönerge düzenlemelerinin iş ilişkilerinde nasıl uygulanacağına yönelik görüş ve düzenlemeler meydana getirmekle görevli bir “Çalışma Grubu” oluşturulması öngörülmüş bulunmaktadır<sup>35</sup>.

Söz konusu grubun çalışmamız çerçevesinde incelenecek olan çalışmalarını 11.02.2004 tarihli, 11750/02/FR WP 89 sayılı “kişisel nitelikli verilerin işlenmesinde bireylerin korunması”, 29.05.2002 tarihli, 5401/01/FR/Final WP 55 sayılı “işyerinde elektronik iletişimin izlenmesi” ile 13.09.2001 tarihli, 5062/01 FR/Final WP 48 sayılı “işyerinde kişisel nitelikli verilerin işlenmesine” ilişkin olanlardır.

Çalışma Grubu'nun 8/2001 sayılı “işyerinde kişisel nitelikli verilerin işlenmesine” ilişkin kararında da belirtildiği üzere, kişisel nitelikli verilerin elde edilmesi ve işlenmesi sadece taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı boyunca değil, iş görüşmeleri safhası ile iş sözleşmesinin sona ermesinden sonrasında mevcut dosyaların saklanmasıyla ilişkin öngörülen yasal sürenin sonuna kadar önem ve gereklilik arz etmektedir<sup>36</sup>. Bu nedenle söz konusu kararın amacı 95/46/CE sayılı Yönerge'nin öngördüğü esasların iş hayatı çerçevesinde uygulanmasını ortaya koymaktır.

Belirtilen amaç doğrultusunda kararda ilk olarak kişisel nitelikli veri ile işleme kavramlarının tanımlarına yer verilmektedir. Kişisel nitelikli veri ifadesinden anlaşılması gereken kimliği bilinen veya teşhis edilebilen gerçek kişilere ait her türlü bilgidir. İşleme kavramı ise, çok geniş kapsamlı bir kavram olup işçilere ilişkin bilgilerin toplanması, kullanılması ve depolanmasını kapsamaktadır<sup>37</sup>. Bu durumda işçilerin elektronik postalarının kontrolü, işitsel ve görsel verilerin işlenmesi sadece 95/46/CE sayılı Yönerge'nin kapsamına girerken işçilerin işyerinde internete veya elektronik postalarına girişlerinin izlenmesi ise her iki yönergenin de kapsamına girmektedir<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> SEVİMLİ, s.115-116; Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.3, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>36</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.4-5, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>37</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.13, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>38</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.14, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

Bu noktada unutulmaması gereken, söz konusu yönergelerin Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin konuya ilişkin ulusal düzenlemelerinin uygulanmasını engellemediği ve hatta aralarında bir



Kişisel nitelikli verilerin işlenmesinin yasal olabilmesi için yönergenin 6, 7 ve 8. maddelerinde<sup>39</sup> öngörülen temel nitelikteki gereklilikler ile 10 ila 12, 14 ila 21. maddelerinde öngörülen tamamlayıcı nitelikteki gerekliliklerin karşılanması gerekmektedir. Nitekim yönergenin 10 ve 11. maddelerinde düzenlenen ilgili kişinin bilgilendirilmesi, 12. maddesinde düzenlenen ilgili kişinin verilere ulaşımının sağlanması, 14 ve 15. maddelerinde düzenlenen ilgili kişinin karşı çıkma hakkının bulunması, 16 ve 17. maddelerinde düzenlenen işlemin gizliliğinin ve güvenliğinin sağlanması ve 18, 19, 20 ve 21. maddelerinde düzenlenen kontrol makamına haber verilmesi tamamlayıcı nitelikteki gerekliliklerdir<sup>40</sup>.

Yönergede öngörülen temel nitelikteki gerekliliklere gelindiğinde; 7. maddede işveren ile işçinin menfaatleri arasında bir dengenin bulunmasına yönelik kriterler yer almaktadır ve bu kriterlerden sadece birinin gerçekleştirilmesi yeterli olmaktadır<sup>41</sup>. Duyarlı verilerin işlenmesine ilişkin 8. maddede ise kural olarak işlenmeleri yasak olan duyarlı verilerin neler olduğuna ilişkin bir liste yer almakta ve söz konusu yasağa birtakım istisnalar da öngörülmektedir. Üye ülkelerin yasal düzenlemeleri aracılığı ile yönergede öngörülen duyarlı verilere ilişkin listede herhangi bir değişiklik yapmaları mümkün değildir. Buna karşılık yönergede öngörülen istisnalarda değişiklik yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Nitekim hiçbir istisnanın uygulanma alanı bulamadığı hallerde ulusal düzenlemede aksi öngörülmekçe ve çok sınırlı bir şekilde ilgili kişinin açık rızasının da yeterli olabileceği belirtilmektedir<sup>42</sup>. Ayrıca yönergenin 20. maddesinde ilgili kişilerin hak ve özgürlükleri açısından risk teşkil edebilecek veri işleme faaliyetlerinin önceden kontrole tâbi tutulması şeklinde ek garantiler de öngörülmektedir<sup>43</sup>. 6. maddede ise sadık ve yasal işleme, belirli, açık ve yasal

---

etkileşimin söz konusu olduğudur. Bkz. Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.15, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>39</sup> Söz konusu maddelerin kümülatif etkileri bulunmaktadır. Bkz. Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.23, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>40</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.16, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>41</sup> Söz konusu kriter hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.16-18, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>42</sup> Yönergenin 7. maddesinde belirtilen kriterlerin veya 8. maddesinde düzenlenen istisnaların uygulanma alanı bulunduğu hallerde ilgili kişinin rızası alternatif bir çözüm yolu teşkil etmelidir. Ayrıca ilgili kişinin rızasının yeterli olduğu durumlarda da yönergenin 6, 10, 11 ve 15. maddelerinde öngörülen şartların gerçekleşmesi ve bu rızanın kişinin serbest iradesinin sonucu verilmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle işçinin reddetme şansının bulunmadığı veya rızanın bir çalışma şartı teşkil ettiği hallerde geçerli bir rızanın bulunmadığı kabul edilmelidir. Bkz. Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.31-33, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>43</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.18-22, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

amaçlar doğrultusunda toplanma gibi kişisel nitelikli verilere ilişkin işlemlerin haiz olmaları gereken nitelikler yer almaktadır<sup>44</sup>.

**Amaçsallık, şeffaflık, meşruluk, ölçülülük testi, kesinlik ve verilerin saklanması, güvenlik, kişisel nitelikli verilerin işlenmesinden sorumlu personelin duyarlı olması** ilkeleri ise çalışma grubu tarafından ileri sürülen ve tüm kişisel nitelikli verilerin işlenmesinde geçerli olmaları gerektiği belirtilen ilkelerdir. Söz konusu ilkelerden kişisel nitelikli verilerin işlenmesinden sorumlu personelin duyarlı olması, çalışma grubunun “işyerinde elektronik iletişimin izlenmesine” ilişkin çalışması çerçevesinde ileri sürülen ilkeler arasında yer almadığından incelenmesi gereken bir ilkedir. Söz konusu ilke uyarınca kişilerin işyerinde özel hayatlarının gizliliği haklarına saygının sağlanabilmesi için diğer işçilerin kişisel nitelikli verilerinin işlenmesi ile görevli olan çalışanların verilerin korunması hususunda bilgilendirilmeleri ve bu hususta uygun bir eğitim almaları gerekmektedir<sup>45</sup>.

Grubun “işyerinde elektronik iletişimin izlenmesine” ilişkin çalışması ise hem yukarıda değinilen kararı tamamlamak hem de 95/46/CE sayılı Yönerge doğrultusunda kabul edilen ulusal düzenlemelerin uygulanmasının yeknesaklaştırılmasına katkıda bulunmak amaçlarını haizdir. Söz konusu çalışmanın inceleme konusunu işçilerin elektronik posta ve internet kullanımlarının işverenler tarafından izlenmesi teşkil etmektedir<sup>46</sup>. Bu çalışma uyarınca işveren tarafından başvuru izleme politikalarının yasal ve haklı olabilmesi için uyulması gereken genel ilkeler: **gereklilik, amaçsallık, şeffaflık, meşruluk, ölçülülük, kesinlik ve verilerin saklanması ve güvenlik** şeklinde belirtilmiştir.

Gereklilik ilkesi bir yandan işverenin elektronik posta ve internet kullanımlarının izlenmesi şeklindeki denetimlere başvurmadan önce herhangi bir izleme metodunun gerekli olup olmadığını ve işçilerin özel hayatlarına en az müdahale edecek geleneksel bir yönetimin yeterli olup olmayacağını incelemesini gerekli kılmakta diğer yandan da elde edilen verilerin güdülen amacın gerektirdiği süre ile saklanmasını öngörmektedir. Bu durumda işçilerin elektronik posta ve internet kullanımlarının izlenmesi şeklindeki denetimlerin ancak istisnai hallerde uygulama alanı bulabileceği ortaya çıkmaktadır<sup>47</sup>.

Amaçsallık ilkesi ise verilerin belli, açık ve meşru bir amaç doğrultusunda

<sup>44</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.22-24, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>45</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.31, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>46</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi, s.3-4, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>47</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi, s.13-14, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)); Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.35, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

toplanabilmesini ve amaca aykırı olarak kullanılmamasını öngörmektedir<sup>48</sup>. Şeffaflık ilkesi uyarınca işverenin denetime ilişkin faaliyetlerini açıkça belirtmesi gerekmektedir. Bir diğer deyişle, üye ülke yasal düzenlemesi izin vermedikçe işçilerin elektronik postalarının ve internet kullanımlarının gizli bir şekilde izlenmesi yasak olduğundan işverenin izlediği işçiye bilgi vermesi, işçinin kendisi ile ilgili elde edilen bilgilere ulaşmasının sağlaması ve işçilerin izlenmesine ilişkin denetim mekanizmalarını uygulamaya başlamadan önce kontrol makamına haber vermesi gerekmektedir<sup>49</sup>.

Meşruluk ilkesi uyarınca ise elde edilen verilerin işlenmesi ancak işyerini önemli tehditlerden koruma gibi meşru bir amaç doğrultusunda mümkün olabilmektedir ve ilgili kişilerin hak ve özgürlüklerine haksız bir şekilde zarar vermeden gerçekleştirilmelidir<sup>50</sup>. Ölçülülük ilkesi uyarınca ise işverenlerin elde ettikleri kişisel verileri hak ve özgürlüklere en az müdahale edecek şekilde işlemeleri gerekmekte, sistemin güvenliği gerektirmedikçe tüm çalışanların elektronik posta ve internet kullanımlarının genel olarak izlenmesi mümkün olamamaktadır. Bu durumda elektronik postaların denetiminde mümkün oldukça içeriğe ilişkin denetimden çok, mesaj trafiğinin taraflarına ve saatlerine ilişkin bilgilerin alınması şeklinde gerçekleşen bir denetim tercih edilmelidir<sup>51</sup>.

Son iki ilke olan kesinlik ve verilerin saklanması ile güvenlik ilkeleri, işverenin elde ettiği verilerin dışarıdan gelebilecek her türlü müdahalelere karşı korunması için teknik ve örgütsel tedbirleri almasını, söz konusu verilerin gerekli olduğu sürece saklanabilmesini öngörmektedir<sup>52</sup>.

Grubun “kişisel nitelikli verilerin işlenmesinde bireylerin korunmasına” ilişkin kararında ise, konu ile ilgili diğer iki çalışmaya genel olarak değinildikten sonra işçilerin çalışma kalitelerini ve verimlerini uzaktan kontrol etme amacını haiz ve bu amaç çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesini öngören video gözetimlerinin yasak olduğu belirtilmektedir. Buna karşılık dolaylı yoldan işçilerin uzaktan

<sup>48</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi, s.14, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)); Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.26, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>49</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi, s.14-17, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)); Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.26-27, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>50</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi, s.17, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)); Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.28, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>51</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi, s.17-18, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)); Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.28-29, 34, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>52</sup> Çalışma Grubu, İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi, s.18-19, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)); Çalışma Grubu, İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi, s.30-31, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

denetimi amacına sahip olsalar da işin güvenliği veya üretimin gerçek gerekleri ile doğrulanan video sistemleri uygun garantilerin sağlanması koşuluyla kabul edilebilir bulunmaktadır. Ayrıca tuvaletler, duşlar, dinlenme alanları gibi çalışanlara ayrılan ve işe ilişkin faaliyetlere özgülenmemiş olan yerlerde denetimin yapılmaması gerektiğinin altı çizilmekte ve son olarak da denetleyen kişinin kimliği, gerçekleştirilen gözetimin nedeni gibi gerekli bilgilerin işçiler ile işyerindeki tüm çalışanlara bildirilmesi gerektiğine yer verilmektedir<sup>53</sup>.

## **B. MUKAYESELİ HUKUKTA “SİBER GÖZETİM”**

### **1) Birleşik Krallık**

Avrupa Birliği’ne üye ülkeler arasında yazılı bir anayasaya sahip olmayan tek ülke olan Birleşik Krallık’ta, işyerinde mahremiyet hususu Amerika Birleşik Devletleri’ndeki gibi ele alınmakla beraber sahip olduğu Avrupa Birliği’ne üyelik vasfı konuya ilişkin temel koruma yasalarının da öngörülmesine neden olmuş bulunmaktadır<sup>54</sup>.

Nitekim 1998 yılında Parlamento, İnsan Hakları Yasası’nı onaylayarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni iç hukuka geçirmiştir. 02.10.2000 tarihinde yürürlüğe giren bu yasanın kabulü Birleşik Krallık’ta özel hayatın gizliliği hakkının oluşmasını sağlayan süreci teşkil etmektedir<sup>55</sup>. Söz konusu yasanın yanı sıra, 95/46/EC sayılı Birlik Yönergesi’nin iç hukuka intikalini sağlayan 2001 yılında yürürlüğe giren “Veri Koruma Yasası<sup>56</sup>”, 2002/58 sayılı Birlik Yönergesi’nin iç hukuka intikalini sağlayan 2003 tarihli “Mahremiyet ve Elektronik Haberleşme Yönetmeliği”, 2000 tarihli “Soruşturma Usulüne İlişkin Kanun” (“*The Regulation of Investigatory Act*”), 2000 tarihli “Telekomünikasyon Yönetmelikleri” konuya ilişkin mevcut düzenlemelerdir.

Birleşik Krallık’ta işyerlerinde izlenmeye ilişkin yasal çerçeveyi yaratan düzenleme ise 97/66 sayılı Birlik Yönergesi’nin iç hukuka intikalini sağlayan Soruşturma Usulüne İlişkin Kanun’dur. Söz konusu kanunun birinci bölümü, yasal bir yetki olmaksızın iletişimin kasti olarak engellenmesini yasa dışı olarak nitelendirmektedir. İletişimin engellenmesi iznin verilmesi için ise kanunun 3.

<sup>53</sup> Çalışma Grubu, s.21-22, ([www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)).

<sup>54</sup> ABRAHAMSE, s.19, (<http://lawspace.law.uct>).

<sup>55</sup> (<http://www.privacyinternational.org>).

<sup>56</sup> Söz konusu yasa, işyerinde izlemeye ilişkin ayrıntılı bir davranış kodu serisi ihtiva etmektedir. Nitekim işyerinde izlemenin ölçülü olması ve dolayısıyla kişinin mahremiyetine aşırı derecede müdahale etmemesi, işçinin sürekli izlenmeyerek kendi davranışlarını belirleyebilmesini sağlamaya yönelik makul bir özgürlüğe sahip olmasını sağlayacak nitelikte ve derecede işverenin kendisine güvenmesini bekleme hakkı ve bütün izlemeler ile sadece elektronik posta, internet kullanımı, telefon görüşmeleri ile ilgili izlemelere uygulanan olmak üzere incelenen iki tip ölçüt bu düzenlemelere örnek teşkil etmektedir. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ABRAHAMSE, s.20-22, (<http://lawspace.law.uct>).

bölümünde belirtildiği üzere taraflardan her ikisinin de rızası gerekmektedir<sup>57</sup>.

Telekomünikasyon Yönetmelikleri'nin öngördüğü temel ilke ise belirlenen şartlar dahilinde göndericinin, alıcının veya arayanın rızası alınmaksızın işyerleri ile kamu yetkililerince iletişimin engellenebilmesi, kaydedilebilmesi veya izlenebilmesidir. Bir diğer deyişle, çalışanların rızaları olmaksızın bir işyerinin kendi ağ sistemi üzerinden gerçekleşen bütün iletişimin izlenmesine ve kaydedilmesine izin verilmektedir. Bunun yanı sıra bir suçu engellemek veya ortaya çıkarmak, sistemin etkin işleyişini sağlamak, işyeri haberleşme sistemlerinin izinsiz kullanımlarını soruşturmak veya ortaya çıkarmak gibi nedenlerle işçilerin işyeri ağı üzerinden gerçekleşen iletişiminin rızaları olmaksızın izlenmesi ve kaydedilmesi mümkün olmaktadır. Gerçekleşen iletişimin işle ilgili olup olmadığı kontrol edilmesi gibi hallerde ise işçilerin sistem üzerinden gerçekleşen iletişiminin rızaları olmaksızın izlenmesi mümkün kılınmış olmakla beraber bunların kaydedilmesi mümkün değildir<sup>58</sup>.

Bu noktada önemli olan, yapılan herhangi bir müdahalenin **sadece işle ilgili** iletişimin izlenmesi veya kaydedilmesi amacı ile gerçekleştirilmesidir. İletişimin “işle ilgili” olmasının tanımı başta çok kolay tespit edilebilir görünse de aslında çok geniş kapsamlı olabilmektedir. Nitekim ilk bakışta özel ve yapılan işle ilgisiz görünen bir iletişim sırasında pornografik resimlerin veya ticari sırların iletilmesi ile şirket politikasının ihlal edilmesi ve böylelikle iletişimin işle ilgili olması mümkündür. Bu durumda önemli olan işverenlerin çok dikkatli davranmaları ve işçilerin özel hayatlarının gizliliği haklarını ihlal etmeden şirket menfaatlerini koruma doğrultusunda hareket etmeleridir. Öngörülen serbestinin yanı sıra işverenlerin sistemi kullanabilecek herkesi müdahalenin söz konusu olabileceği hususunda bilgilendirmek için mantık sınırları dahilinde gerekli bütün çabayı göstermeleri şeklinde bir şart da getirilmiştir<sup>59</sup>. Ulusal güvenliğin söz konusu olması halinde ise iletişimin kamu yetkililerince izlenmesi ve kaydedilmesi söz konusu olmaktadır<sup>60</sup>.

## 2) Fransa

Fransız Hukuku'nda işçilerin işyerlerinde izlenmeleri hususunu çerçeveleyen yasal düzenlemeler; Veri İşlenmesi ve Özgürlüğü Hakkında Kanun, özel hayata saygı hakkını düzenleyen Medeni Kanun'un 9. maddesi<sup>61</sup>, Enformatik ve

<sup>57</sup> ABRAHAMSE, s.24, (<http://lawspace.law.uct>).

<sup>58</sup> ABRAHAMSE, s.25, (<http://lawspace.law.uct>); WOOD, s.16-17, ([www.applebyglobal.com](http://www.applebyglobal.com)).

<sup>59</sup> WOOD, s.16-17, ([www.applebyglobal.com](http://www.applebyglobal.com)).

<sup>60</sup> ABRAHAMSE, s.26, (<http://lawspace.law.uct>).

<sup>61</sup> Temyiz Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi söz konusu düzenlemenin “sadece özel hayatın ihlalinin tespiti halinde tazmin borcu doğurduğu” şeklinde özel bir yaptırım rejimi öngördüğü kanaatindedir. Bu durumda davacının sadece hakkının ihlal edildiğini ortaya

Özgürlükler Kanunu<sup>62</sup> ile İş Kodu’nda yer alan konuya ilişkin maddelerdir<sup>63</sup>. Ayrıca Ulusal Enformatik ve Özgürlükler Komisyonu (“CNIL”) tarafından hazırlanan işverenlerin işçilerini kontrol etmeye yönelik başvurdukları birtakım yöntemleri dile getiren, işyerlerinde internet kullanımına ilişkin birtakım tavsiyeler içeren ve konuya ilişkin birtakım ilkeleri de ortaya koyan raporlar, yargı kararları, işyeri iç yönetmelikleri ve işyeri iç şartları konuya ilişkin diğer düzenlemeleri teşkil etmektedir<sup>64</sup>.

Belirtilen düzenlemeler sayesinde Fransız Hukuku’nda işçilerin işyerlerinde izlenmeleri hakkında genel ilkeler oluşmuş bulunmaktadır. Nitekim İş Kodu’nun ortaya koyduğu üç temel ilke L. 121-8. maddesinden kaynaklanan şeffaflık, toplu müzakere (kolektif katılım) ve L. 120-2. maddesinde tanımlanan ölçülülük ilkeleridir<sup>65</sup>.

Bu bağlamda işverenlerin işyerinde işçilerin işlerini düzgün ve efektif bir şekilde ifa edip etmediklerini denetlemeleri ancak temel hak ve özgürlükleri ihlal etmedikçe mümkün olabildiğinden işçilerin ve işletme komitesinin<sup>66</sup> izleme

---

koyması yeterli olmakta ve zarara neden olan fiil ile arasında uygun illiyet bağı bulunan zararını ispat etmesi gerekmemektedir. Hükmedilecek tazminat ise, uğranılan zararı karşılayan değil, bu zararı aşan emsal nitelikte bir tazminat olmaktadır. Ancak bu durumun söz konusu olabilmesi için sadece özel hayata müdahalenin vuku bulmuş olması gerektiği unutulmamalıdır. Bkz. LEVENEUR, s.43-44.

<sup>62</sup> Söz konusu kanun uyarınca her türlü kişisel bilgileri barındıran otomasyon dosyalarının Ulusal Enformatik ve Özgürlükler Komisyonu’na önceden haberdar edilmesi gerekmektedir. Belirtilen prosedüre aykırılık suç teşkil etmektedir. Bkz. Mascré-Heguy&Associés, (<http://www.mascre-heguy.com>); Olivier, CHENEDE/Dominique, JOURDAN (2005); *Contrat de Travail: du recrutement à la rupture*, Delmas, Paris, s.176.

<sup>63</sup> Nitekim İş Kodu’nun L. 122-35. maddesinin 1. bendi “işverenin kişi baklarına ve bireysel ya da kolektif özgürlüklere ifa edilecek görev ile doğrulanmayan, güdülen amaçla orantılı olmayan kısıtlamalar getiremeyeceği” şeklindeki genel ilkeyi ortaya koymaktadır. Bkz. JAVILLIER, s.313. Söz konusu yasal düzenlemeler dışında, Fransız Ceza Kanunu’nda da işçilerin elektronik iletişimlerinin işverenlerce izlenmesine karşı işçileri koruma amaçlı 226-1. madde mevcuttur. Bkz. ABRAHAMSE, s.28, (<http://lawspace.law.uct>); JAVILLIER, s.313.

<sup>64</sup> Xavier, BISEUL; “Cybersurveillance: les nouvelles technologies ravivent les vieilles peurs”, (<http://www.01net.com>).

<sup>65</sup> RENARD, (<http://www.journaldunet.com>); Erdem, ÖZDEMİR (2006); *İş Sözleşmesinden Doğan Uyumsuzluklarda İspat Yükü ve Araçları*, Beta Yayınları, İstanbul, s.250-251.

<sup>66</sup> İşletme komitesi, işyerinde personeli temsil eden bir kurum niteliğinde olup işçilerin faaliyetlerinin kontrolüne ilişkin yasal düzenlemelere uygunluğu denetlemektedir. Söz konusu işlevi dolayısıyla da İş Kodu’nun L. 432-2-1. maddesi işçilerin işyerindeki faaliyetlerinin kontrolünü sağlayan video gözetimi, otomatik telefon santralleri gibi yöntemlere başvurma kararının alınmasından önce komitenin bilgilendirilmesini ve kendisine başvurulmasını öngörmektedir. Ayrıca komitenin işçileri kontrol yöntemi hakkında fikrini beyan etme ve tercih edilen kontrol yöntemi ile güdülen amaç arasındaki ölçülülüğü takdir etme yetkisi de mevcuttur. Bkz. Mascré-Heguy&Associés,

başlamadan önce durumdan ve kullanılacak metottan haberdar edilmeleri ve izleme sırasında ölçülü araçlar kullanılması gerekmektedir<sup>67</sup>. Bir diğer deyişle, işverenin hem bireysel hem de kolektif olmak üzere iki tip önceden bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>68</sup>. Belirtilen şartların yerine getirilmemesi halinde işverenin işçilerini izleme sonucu elde ettiği bilgileri ispat aracı olarak kullanamaması<sup>69</sup>, işçiye verilen cezanın iptal edilmesi<sup>70</sup> ve hatta işverenin cezai sorumluluğu gündeme gelmektedir. Ayrıca İş Kodu'nun L. 422-1-1 maddesinde işçi temsilcilerine tanınan bir nevi uyarma hakkı, hızlı bir anket prosedürü ve işçilerin bireysel özgürlüklerinin ihlalinin sonlandırılması düzenlenmektedir<sup>71</sup>.

Bu durumda işçilerin işyerlerinde kişisel amaçlı internet kullanımlarının kesin bir şekilde yasaklanması hem pratik açıdan uygulanması zor bir yöntem teşkil etmekte hem de ölçülülük ilkesi ile bağdaşmamaktadır<sup>72</sup>. Söz konusu yöntem yerine bütün internet sitelerinin değil de bir kısmının yasaklanarak işyerindeki bilgisayarlara filtreler ile ışıklı uyarıcı sistemlerin konması veya MSN, ICQ gibi eş zamanlı sohbet etmeye imkân veren programların yasaklanarak bloke edilmesi amaca uygun yöntemlere örnek teşkil etmektedir<sup>73</sup>.

Bir diğer deyişle, işçinin iş saatinde ve işyerinde de özel hayatına saygı gösterilmesi gerekmektedir. Özel hayat kavramı haberleşmenin gizliliğini kapsayan

---

(<http://www.mascre-heguy.com>); ABRAHAMSE, s.27, (<http://lawspace.law.uct>); CHENEDE/JOURDAN, s.176; JAVILLIER, s.313.

<sup>67</sup> (<http://www.cv.com>); BISEUL, (<http://www.01net.com>); LEVENEUR, s.34-35.

<sup>68</sup> Jean-Emmanuel, RAY (2003); *Droit du Travail:droit vivant*, Editions Liaisons, Rueil-Mailmaison, s.106.

Temyiz Mahkemesi'nin 19.04.2005 tarihli kararında söz konusu bilgilendirmenin işverenin sadakat borcunun bir gereği olduğu belirtilmiştir. Söz konusu karar metni için bkz. <http://www.declaration-cnil.com/Jurisprudence/J20050419-videosurveillance-des-surveillants.php>

<sup>69</sup> İşverenlerin elde ettikleri verileri hangi şartlar altında ve hangi kapsamda uyguladıkları disiplin cezalarını veya başvurdukları fesihleri doğrulamak için kullanacakları hususunda Temyiz Mahkemesi Sosyal Dairesi ile Ceza Dairesi arasında fikir ayrılığı mevcut bulunmaktadır. Sosyal Daire, yasal gereklere uyulmadan elde edilen kişisel verilerin ispat aracı olarak kullanılmayacağı görüşünde iken, Ceza Dairesi 1994 yılında verdiği kararda elde edilen verilerin ispat aracı olarak kullanılmalarının sadece yasal gereklere uyulmadığı gerekçesi ile engellenemeyeceğine hükmetmiştir. Bkz. ABRAHAMSE, s.29-30, (<http://lawspace.law.uct>).

<sup>70</sup> RAY, s.106.

<sup>71</sup> JAVILLIER, s.313; Mascré-Heguy&Associés, (<http://www.mascre-heguy.com>).

<sup>72</sup> İnternet kullanımının izlenmesi ise mesajların içeriğini kapsamadığı takdirde kabul edilebilir olmaktadır. Temyiz Mahkemesi, işverenin işçilerinin özel elektronik postalarını açmasını yasaklarken, özel amaçlar doğrultusunda internetin kullanılmasının yasak olduğu bir işyerinde bu yasağın işçi tarafından ihlali halinde kendisine disiplin cezası verilmesini kabul etmektedir. Bkz. ABRAHAMSE, s.30-31, (<http://lawspace.law.uct>).

<sup>73</sup> BISEUL, (<http://www.01net.com>).

bir kavram olduğundan işçilerin gönderdiği veya kendilerine gönderilen kişisel elektronik postaların işveren tarafından öğrenilmesi bu hakkın ihlali anlamına gelmektedir<sup>74</sup>. Bu nedenle işçilerin aldıkları veya gönderdikleri elektronik postaların niteliklerini (kişisel veya mesleki şeklinde) belirtmeleri tavsiye edilen bir uygulamadır. İşçinin hiçbir belirtme yapmamış olduğu elektronik postalar ise *de facto* mesleki nitelikte kabul edilmektedir.

“Nikon” kararında, Temyiz Mahkemesi Fransız Medeni Kanunu’nun 9. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi ışığı altında<sup>75</sup> işçiye ait kişisel nitelikteki bir elektronik postanın işveren tarafından okunmasının haberleşme gizliliği hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir<sup>76</sup>. Temyiz Mahkemesi’nin 2002 yılının Nisan ayında yayınlanan yıllık raporunda da belirtildiği üzere; “Nikon” kararı uyarınca cezalandırılan husus işverenin işçilerinin mesleki gereçleri kişisel amaçları doğrultusunda aşırı kullanmalarını yasaklaması veya cezalandırması değil, iş ilişkilerinde gizli ve kanuna aykırı bir şekilde gerçekleştirilen gözetleme usulleridir<sup>77</sup>. Söz konusu karar, işverenin işçisinin özel alanından elde ettiği delilleri verdiği bir cezayı doğrulamak için kullanamayacağını, işyerinde yapılacak iş için tahsis edilen gereçlerin kişisel amaçlar için kullanılmış olmasının tek başına ceza verilmesini gerektirmediğini belirtmektedir. Böylelikle işçilerin işyerlerinde internet

<sup>74</sup> CHENEDE/JOURDAN, s.173.

Nitekim Temyiz Mahkemesi’nin 12.04.2005 tarihli kararında bir çalışanın işyerinde dinlenme süresinde “Lotus Notes” işletme içi sisteminden iki çalışma arkadaşına gönderirken yanlışlıkla bütün çalışanlara gönderdiği ve “nükteli” üç elektronik posta nedeniyle iş sözleşmesinin gerçek ve ciddi nedenle feshi inceleme konusu edilmiştir. Mahkeme, işyeri iç yönetmeliğinin eki niteliğindeki şartta işletme içi sistemin kişisel amaçlarla kullanımının yasaklanmamış olmasını, söz konusu mesajların diğerlerine yanlışlıkla gönderilmiş olmasını, gönderilen mesajların işyerinde hiçbir soruna yol açmamış ve diğerlerini de rahatsız etmemiş olmasını ve çalışanın işyerindeki kıdem ile sicilini de göz önünde bulundurarak söz konusu davranışının ne ciddi bir hata ne de fesih için gerçek ve ciddi bir neden teşkil ettiğine hükmetmiştir. Söz konusu karar metni için bkz. <http://www.declaration-cnil.com/Jurisprudence/J20050412-mails-humoristiques-a-connotation-sexuelle.php>

Buna karşılık 02.06.2004 tarihli başka bir kararında Temyiz Mahkemesi, işçinin işyeri elektronik posta adresinden Yahudilik karşıtı mesaj yollamasının ciddi bir hata teşkil ettiğine hükmetmiştir. Söz konusu karar metni için bkz.

<http://www.declaration-cnil.com/Jurisprudence/J20040602-utilisation-fautive-du-mail.php>

<sup>75</sup> ABRAHAMSE, s.31, (<http://lawspace.law.uct>).

<sup>76</sup> Söz konusu karar metni için

bkz. <http://www.declaration-cnil.com/Jurisprudence/J20011002-arret-nikon.php>

Buna karşılık aynı olayların söz konusu olduğu başka bir kararda, İspanyol Yüksek Mahkemesi işverenlerin işyeri bilgisayar sistemlerinde yer alan bütün bilgileri okuma hakları olduğuna hükmetmiştir. Bkz. ABRAHAMSE, s.19, (<http://lawspace.law.uct>).

<sup>77</sup> RAY, s.106-107.



ile elektronik posta kullanımlarını düzenlemek amacı ile işyeri iç şartlarında öngörülen klozların çoğu etkiden yoksun kılınmış bulunmaktadır<sup>78</sup>.

Temyiz Mahkemesi 17.05.2005 tarihli kararında işçinin korunması hususunda bir adım daha ileri giderek sadece özel hayatın gizliliği hakkına dayanarak bilgisayar sabit diskinin içeriğinin bütün elektronik haberleşmelerden bağımsız olarak korunduğunu belirtmiştir. Bu nedenle işverence sabit diskin içeriğinin öğrenilmesi belirli risk ve olaylar haricinde işçinin gereği gibi çağırılması ya da hazır bulunması hallerinde mümkün olabilmektedir<sup>79</sup>.

Bunun yanı sıra özel elektronik posta alışverişinin sınırları ile şartlarını belirlemede serbest olan işverenin işyeri iç şartı<sup>80</sup> ile işyerinde elektronik postaların kullanımlarını düzenlenmesi de mümkündür<sup>81</sup>. Ayrıca yönetim hakkı uyarınca, işverenin işçilerine haber vermek koşulu ile onların işyerindeki davranış ve tavırlarını kamera ile izlemesi veya işyerinden yapılan telefon görüşmelerinin süresi ile tutarını, aranan numaraları tespit etmesi de mümkündür<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> Alexis, BAUMANN; “L’Arrêt Nikon:courrier électronique et vie privée du salarié”, <http://www.declaration-cnll.com/Articles/A20011123-arret-nikon.php>

<sup>79</sup> Alexis, BAUMANN; “La protection des fichiers informatiques “personnels” du salarié”, <http://www.declaration-cnll.com/Articles/A20051107-fichiers-informatiques-personnels-du-salarie.php>

<sup>80</sup> Söz konusu şartın uygulanabilmesi için işçinin bilgisine sunulmuş olması da gerekmektedir. Bkz. (<http://www.cv.com>).

Söz konusu şartın bağımsız bir belge veya iş sözleşmesinin eki niteliğinde olması ya da işyeri iç yönetmeliğinin içerisinde yer alması mümkündür. İş Kodu’nun L. 122-39. maddesi uyarınca, L. 122-34. maddede tanımlanan hususlarda genel ve sürekli nitelikteki düzenlemeleri haiz her belge işyeri iç yönetmeliği niteliğinde olduğundan söz konusu şartın da bu nitelikte olduğunu söylemek mümkün olmaktadır. Ancak söz konusu şart, iş sözleşmesinin eki veya her işçi tarafından imzalanmış bir taahhütname şeklini alabildiğinden içtihatlar uyarınca işyeri iç yönetmeliğinden ayrı bir hukuki niteliğe sahip kılınmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Mascré-Heguy&Associés, (<http://www.mascre-heguy.com>).

<sup>81</sup> (<http://www.cv.com>).

<sup>82</sup> CHENEDE/JOURDAN, s.176.

Buna karşılık Temyiz Mahkemesi’nin 06.04.2004 tarihli kararında da belirtildiği üzere işyerinde sendikal nitelikli veya yapılan bir seçim sonucu belirlenen bir görevde bulunan çalışanların görevlerini ifa edebilmeleri ve gizliliğin korunabilmesi için telefon görüşmelerine hiçbir müdahalenin yapılmaması ve görüşmelerin muhataplarının tespit edilmemesi gerekmektedir. Bkz. Alexis, BAUMANN; “Ligne téléphonique des salariés protégés”, <http://www.declaration-cnll.com/Articles/A20040501-ligne-telephonique-des-salaries-proteges.php>

Söz konusu karar metni için bkz.

<http://www.declaration-cnll.com/Jurisprudence/J20040406-ligne-telephonique-des-salaries-proteges.php>

## II- TÜRK HUKUKU’NDA “SİBER GÖZETİM”

### A. YASAL DÜZENLEMELER

Türk Hukuku’nda işverenin işçisinin bilgisayar ile internet kullanımı ve telefon görüşmeleri üzerindeki gözetim ve denetim yetkisini konu alan ve açıkça bu hususları düzenleyen bir yasa henüz mevcut değildir<sup>83</sup>. Bu durumun sebepleri olarak ülkemizde işçilerin gözlenmesinin yaygın olmamasını, işyerlerinde teknolojik araç ve gereç kullanımının düşüklüğünü ve yargıya yansıyan olayların bulunmamasını göstermek mümkündür<sup>84</sup>.

Bu nedenle genel nitelikli düzenlemelere değinilmesi, işverenin yönetim hakkı ile işçinin birey sıfatı ile sahip olduğu özel hayatının gizliliği hakkı ve kişilik hakkının<sup>85</sup>

<sup>83</sup> Belirtilen duruma karşılık Borçlar Kanunu Tasarısı’nın İş Kanunu’nun 75. maddesine benzer ve onu tamamlayan bir düzenlemesi olan “*kişisel verilerin işlenmesi*” başlıklı 423. maddesinde Borçlar Kanunu’nda bulunmayan yeni bir hükme yer verilerek işçinin özel hayatının korunması ile ilgili önemli bir düzenleme getirilmektedir. Söz konusu madde uyarınca işveren, özel kanun hükümleri saklı olmak kaydıyla işyeri kayıt ve belgelerindeki işçiye ait kişisel verileri ancak işçinin hizmet ilişkisinde yeterliliği ve iş görme edimini yerine getirmesi için gerekli olmaları halinde işleyebilmektedir. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere söz konusu düzenleme İsviçre Borçlar Kanunu’nun 328-b maddesi göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmış, teknolojik gelişmeler sonucu günlük yaşamın bir parçası haline gelen ve bilgisayar ortamında saklanabilen verilerin işlenmesi konusunda işçinin korunması amacıyla bazı sınırlamalar yapılmıştır. Bkz. Ömer, EKMEKÇİ; “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, *MESS Merkez Dergisi*, İstanbul Temmuz 2005, Y. 10, S.39, s.166; Erden, KUNTALP/Nami, BARLAS/Ahu, AYANOĞLU MORALI/Pelin, ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN/Mehtap, İPEK/Mert, YAŞAR/Sedef, KOÇ (2005); *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s.214; Sedef, KOÇ; “Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Hizmet Sözleşmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeleri”, *Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan*, İstanbul 2004, C. I, s.594; İbrahim, AYDINLI; “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”(“İşçinin Kişiliğinin Korunması”), *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara Kasım 2005, C. 19, S.6, s.28-29, 35-36; BAYRAM, s.18-19.

<sup>84</sup> Ufuk, AYDIN (2002); *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*, Anadolu Üniversitesi Yayınları No. 1343, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları No. 175, Eskişehir, s.220.

<sup>85</sup> Nitekim Borçlar Kanunu Tasarısı’nda “*işçinin kişiliğinin korunması*” başlığı altında 421 ila 424. madde düzenlemeleri mevcuttur. Bu maddelerin yürürlüğe girmesi ile bugüne kadar insan olması sebebiyle korunan işçinin iş hukukunda işçi olması sebebiyle ayrıca ve ek olarak korunmasının gerekliliği yasal düzenlemeye geçirilmiş olacaktır. Genel olarak işçinin kişiliğinin korunmasını düzenleyen 421. maddenin ilk fıkrasında özellikle işçinin kişiliğinin korunması, cinsel tacize uğramasının önlenmesi hususu vurgulanırken 2. fıkrasında işverenin işçisinin yaşamını, sağlığını ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü düzenlenmektedir. Maddenin 3. fıkrası ise herhangi bir hüküm değişikliği içermemektedir. Bkz. KUNTALP/BARLAS/AYANOĞLU

inceleme konusu edilerek aralarında hassas bir denge kurulması gerekmektedir.

Genel düzenlemeler arasında ilk olarak Anayasa'nın (“AY.”) “özel hayatın gizliliği” başlıklı 20 ve “haberleşme hürriyeti” başlıklı 22. maddeleri karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu madde düzenlemeleri sırasıyla;

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.”

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir” şeklinde.

Ayrıca, bu bağlamda hukuk devleti ilkesi (AY. m. 2), bireyin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkı (AY. m. 17/I), insan onuru (AY. Başlangıç par. 6), konut dokunulmazlığı (AY. m. 21), dini ve vicdani kanaatleri açıklamaya zorlanamama (AY. m. 24/III), düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama (AY. m. 25/II) gibi temel haklar da bireyin özel yaşamının gizliliğinin korunmasına hizmet etmektedir<sup>86</sup>.

Anayasa'nın 11. maddesinin 1. fıkrası düzenlemesinin “*Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını ve şabısları bağlayan temel hukuk kurallarıdır*” şeklindeki ifadesi anayasada güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin sadece kişi ile devlet arasındaki “dikey ilişki” denem düzlemde değil, kişilerin kendi aralarındaki hukuksal ilişkilerde de uygulama alanı bulacağını ortaya koymaktadır. Buna “yatay etki”, “yatay etkileme”, “anayasanın özel hukuka etkisi”, “anayasanın kişiler arası ilişkilere uygulanması”, “üçüncü kişilere etki” şeklinde değişik adlar verilmektedir<sup>87</sup>. Bu durumda söz konusu düzenlemeler, değinilen hak ve özgürlükleri ihlal edilen işçilerin başvurabileceği düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

---

MORALI/ÇAVUŞOĞLU İŞİNTAN/İPEK/YAŞAR/KOÇ, s.213-214; EKMEKÇİ, s.165-166; KOÇ, s.593-594; AYDINLI, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s.25-28; BAYRAM, s.14-15.

<sup>86</sup> Oğuz, ŞİMŞEK; “4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 4. Maddesine Göre “Kayıt ve Verilerin İncelenmesi” ve Kişisel Nitelikli Verilerin Korunması”, *İzmir Barosu Dergisi*, İzmir Ocak 2001, Y. 66, S.1, s.98.

<sup>87</sup> Bülent, TANÖR/Necmi, YÜZBAŞIOĞLU (2001); *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, s.118.

Bununla birlikte anayasal düzenlemelerin yanı sıra Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda bu konu ile ilişkilendirilebilecek düzenlemeler de mevcut bulunmaktadır. Nitekim kişinin özel hayatının gizliliği ve bunun korunması Medeni Kanun’da kişilik hakkı ile ilgili düzenlemelerde yer almaktadır. Sonuçta Türk Hukuku’nda konu ile ilgili düzenlemeler olarak, kişilik hakkının başkalarının tecavüzlerine karşı korunmasını düzenleyen Medeni Kanun’un 24 ve 25. maddeleri ile Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi karşımıza çıkmaktadır.

Kişilik hakkına yapılan saldırılardan hangilerinin hukuka aykırı olarak nitelendirileceğini ve bu nitelikteki saldırılara maruz kalan kişinin mahkemeye başvurabileceğini bir diğer deyişle konuya ilişkin ilkeyi ortaya koyan Medeni Kanun’un 24. madde düzenlemesi;

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır” şeklindedir. Maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere mağdurun rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ile kanunun verdiği yetki kişilik hakkına yapılan tecavüzün hukuka aykırılığını ortadan kaldıran durumlardır, bir diğer ifade ile hukuka uygunluk halleridir.

Bu noktada doktrinde konu ile ilgili yer alan çeşitli görüşlere değinmek gerekmektedir. Doktrinde gelişen teknoloji karşısında işyerinin korunmasının daha da önem kazandığı belirtilerek; kamera aracılığı ile bu korumanın sağlanabileceği ve fakat söz konusu korumanın kural olarak her şeyi kapsayacağını kabul etmenin mümkün olmadığı belirtilmektedir<sup>88</sup>. Bir diğer deyişle, kamera ile koruma ancak ölçülülük ilkesine riayet etmek suretiyle kabul edilmektedir.

İşçinin kontrol edilmesi amacıyla işyerinde kamera ile izlenmesi hususunda ise görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüş uyarınca; belirtilen amaç doğrultusunda işyerinde kamera ile izleme yapılması kesinlikle mümkün değildir ve bu durum karşısında işçinin kişilik hakkına yönelik müdahalenin önlenmesi için Medeni Kanun’un 25. maddesi uyarınca dava açma hakkı bulunmaktadır<sup>89</sup>.

Diğer görüş uyarınca ise; bu denetim türünde işverenin yönetim hakkını teknolojik imkânlar vasıtasıyla kullanması söz konusu olduğundan yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Bu görüşü savunanlara göre, işverenin işçilerin performanslarını kontrol etmek veya işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek için kişi veya kişileri görevlendirmesi ile kameraları kullanması arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Ancak her hak gibi işverenin yönetim hakkının da kötüye kullanılması söz konusu olabileceğinden bu tür denetimin işçilerin kişilik

<sup>88</sup> Şükran, ERTÜRK (2002); *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.88.

<sup>89</sup> ERTÜRK, s.88.

hak ile değerlerine zarar vermeyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir diğer deyişle, kameraların sürekli çekimde olması işçilerin özel davranışlarının da denetlenmesi anlamına geleceğinden kameraların belli aralıklarla çalıştırılması gerekmektedir<sup>90</sup>.

Ayrıca, işyerlerinde kamera kontrollerinin yapılabileceği yerler işin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ve işyerinin güvenliğinin gerektirdiği yerlerle sınırlı olmalıdır. Bu nedenle işçilerin soyunma ve giyinme odalarında, temizlik, banyo, uyku ve çocuk bakım odalarında ve de dinlenme odalarında kamera kontrolü yapılması özel hayatın ve gizlilik alanının açık ihlali teşkil etmektedir. Bunun yanında eşit davranma ilkesi gereği kamera gözlemine tâbi tutmada işçiler arasında ayırım yapılmamalıdır<sup>91</sup>.

İşyerinde işçinin telefon görüşmelerinin denetimi hususunda ise işçiye gelen telefonların numaralarını hafızaya almak suretiyle iş saatlerinin özel görüşmelerle geçirilip geçirilmediğinin kontrol edilmesinin Anayasa'nın hem 17. hem de 20. madde hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir<sup>92</sup>.

İşçinin işyerindeki telefon görüşmelerinin dinlenmesi hususunda ise, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 31.10.2000 tarihli kararında<sup>93</sup>; “(...) Telefon konuşmasında yer alan sözler iki kişi arasında gizli kalması ve o kişilerin özel yaşam alanı ile ilgili bulunan sözler olduğu görülmektedir. Sözler bu içerikte olmasa dahi, bir kişinin telefonunun dinlenmesi veya dinlenen görüşmelerin yayınlanması, başlı başına özel yaşama ve hatta son derece gizli kalması gereken yaşamın gizliliğine saldırı teşkil eder. Kişi toplum tarafından tanınan bilinen bir kişi olsa dahi, özel yaşam hiçbir şekilde açıklanamaz. Hatta hiç kimsenin telefonu da dinlenemez” ifadesi yer almaktadır.

İşçilerin elektronik postalarının ve internet kullanımlarının işverence denetlenmesine ilişkin ne bir hüküm ne de uygulamaya yön verecek bir içtihat oluşmuş bulunmaktadır<sup>94</sup>. Bu nedenle diğer hususlarda olduğu gibi bu konuda da

<sup>90</sup> İbrahim, AYDINLI (2004); *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.119-120; AYDINLI, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s.34-35.

<sup>91</sup> BAYRAM, s.26-27.

<sup>92</sup> ERTÜRK, s.89.

<sup>93</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 31.10.2000 tarihli, E. 2000/6487, K. 2000/9467 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com.tr>).

<sup>94</sup> Bununla birlikte 9. Hukuk Dairesi'nin 29.01.1997 tarihli, E. 1996/18731, K. 1997/1518 sayılı kararında yer alan “(...) Davacının davalı işyerinde bilgisayar programcısı olduğu ve şifrelediği programın boş zamanlarında kendi için yazılım geliştirilebilen ve eczanelerle irtibatlı bulunmayan bilgisayarda olduğu, (...) ortaya çıkmaktadır. Davacının yukarıda gösterilen davranışları ile hastalığı sebebiyle devamsızlığı karşısında işverenin odasını ve bilgisayarını elinden alıp işyerinin kapı kilidini değiştirip, yeni anahtarı da vermemesi ve vasıfsız işçi haline getirmesi (..) hizmet akdinin feshini haklı kılmaması olduğundan kıdem tazminatına hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde anılan istemin de reddi hatalıdır”

gerek Anayasa gerekse de Medeni Kanun’daki genel düzenlemelere başvurulması gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu yasal düzenlemelerin ihlal edilmeden işçilerin elektronik postaları ile internet kullanımlarının denetimi ancak dikkatli ve detaylı bir denetim politikası oluşturmak, ölçülülük ilkesine riayet etmek suretiyle ve bunun yanı sıra işçinin rızasının alınması, işin niteliklerinin gerektirmesi hallerinde mümkündür<sup>95</sup>.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 10.10.2006 tarihli kararında<sup>96</sup>, daha önce uyarılmasına rağmen mesai saatleri içinde internete girerek bahis oynamaya devam eden ve bu nedenle aşırı derecede borçlanan, hatta kredi kartı borcu sebebiyle icraya maruz kalan işçinin söz konusu davranışlarının iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden teşkil ettiği sonucuna varmıştır. 16.12.2004 tarihli bir başka kararda<sup>97</sup> ise, işyeri bilgisayarını kullanarak mesai saatleri içinde aynı yerde çalışan bir kadın işçiye edep dışı sözler ve resimler içeren mesajların gönderilmesi iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden olarak kabul edilmiştir.

Bilindiği üzere iş sözleşmesi taraflar arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir. Ancak, iş sözleşmesinin bu niteliği daha çok işçi açısından kendisini göstermektedir. Zira iş sözleşmesinin konusunu ve taraflarından birini işçi teşkil etmektedir<sup>98</sup>. Bu nedenle de Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 29.01.2002 tarihli, E. 2001/15948, K. 2002/1627 sayılı kararında<sup>99</sup> da belirtildiği üzere “İş Hukukunun temel ilkelerinden biri işçinin korunma ilkesidir. Anılan ilke, sadece iş ilişkisinin maddi ve ekonomik yönleri yanında işçinin kişiliğinin, onurunun, yaşamı ve beden bütünlüğünün de korunmasını gerektirmektedir”. İş ilişkisinin bir diğer özelliği ise işçinin işverenine olan hukuki bağımlılığıdır. Hukuki bağımlılık, işin işverenin denetimi ve gözetimi altında ve onun iş organizasyonu içinde görülmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla iş ilişkisinde işçinin kişilik hakkının korunması kişilik hakkının korunması genel perspektifi içinde önem ve özellik arz eden bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>100</sup>.

---

ifadesi ile, örtülü şekilde de olsa işçinin işverenin bilgisayarında kişisel programlar bulundurabileceği kabul edilmiştir. Bkz. SEVİMLİ, s.217.

<sup>95</sup> BAYRAM, s.23-26.

<sup>96</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 10.10.2006 tarihli, E. 2006/19150, K. 2006/26792 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com.tr>).

<sup>97</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 16.12.2004 tarihli, E. 2004/18435, K. 2004/28069 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com.tr>).

<sup>98</sup> İş sözleşmesinin “intuitus personae” niteliği hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ali, GÜZEL; “Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek”, *Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan*, İstanbul 1996, s.167-195.

<sup>99</sup> <http://www.kazanci.com.tr>

<sup>100</sup> BAYRAM, s.11-12; AYDINLI, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s.22.

Ancak, işçinin kişilik hakkı ve bu hakkın işveren tarafından korunması yükümlülüğü sınırsız değildir. Bunun sınırlarından birini işverenin yönetim hakkı teşkil etmektedir. İşçi, işverenin işin görülmesi ile işyerindeki davranışlar hakkındaki talimatlarına uymak durumundadır. İşverenin vereceği talimatlarla işin yürütümünü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına yönetim hakkı denmektedir. Ancak, işverenin yönetim hakkı da sınırsız değildir ve söz konusu hakka birçok sınırlamalar getirilmiştir. Yönetim hakkı, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında en alt sırada yer aldığından Anayasa, yasalarda yer alan mutlak ve nisbi emredici hükümler, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri ve bunların yanı sıra işverenin işçiyi koruma borcu ve yönetim hakkının kendi amacı tarafından sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bu durumun sonucu olarak işverenin yönetim hakkı ancak belirtilen kaynaklarda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı alanlarda kendisini gösterebilmekte ve işverenin söz konusu hakkına dayanarak verdiği talimatlar ancak iş ilişkisinin devamı ve işverenin yararının korunması açısından kaçınılmaz olarak gerekli oldukları takdirde işçinin kişilik hakkının yasal olmayan bir şekilde ihlali teşkil etmemektedir<sup>101</sup>.

Belirtilenler doğrultusunda kural olarak işçinin özel hayatının herhangi bir sınırlamaya tâbi tutulamayacağı ve sadece özel hayatın iş ilişkisi üzerinde doğrudan bir etkisinin söz konusu olacağı durumlarda işyerinin amacına ulaşabilmesi için, işçinin rızasının da alınması suretiyle bireysel veya toplu iş sözleşmesine işçinin özel yaşamına, kişilik hak ve değerlerine, haberleşme hürriyetine ilişkin düzenlemeler getirilebileceği veya işverenin yönetim hakkı uyarınca düzenlemeler yapılabileceği kabul edilmelidir<sup>102</sup>.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus da işçi ile işveren arasında mevcut iş sözleşmesinde yer alabilen “gizlilik maddesidir”. Nitekim iş sözleşmelerinde bulunan gizlilik maddesi uyarınca, işçinin işyerinin imajı ile ismini zedeleyebilecek bilgileri elektronik posta yolu ile 3. kişilere aktarması, işyerinin ticari sırlarını ve diğer gizli bilgilerini açıklaması, işçi ve işyeri verimliliği hakkındaki bilgileri aktarması yasaklanıyorsa söz konusu yasak uyarınca menfaatler dengesi ihlal edilmedikçe işçi buna uymak durumundadır. Aksi takdirde, bu şarta uyulmaması işveren açısından haklı fesih sebebi olarak kabul edilecektir<sup>103</sup>. Ayrıca işverenin işyerinde elektronik posta trafiğini izleyen yazılımlar kullanması, eş zamanlı sohbet programlarının izlenmesi ve kayıtların okunması yöntemlerine başvurmasının mutlak olarak mümkün olduğunu ileri sürmek, kanaatimizce iş

<sup>101</sup> İşverenin yönetim hakkı ve bu hakkının sınırları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper, SÜZEK; “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, *Metin Kutal’a Armağan*, İstanbul 1998, s.229-232; ERTÜRK, s.94-96; Manfred, REHBINDER (1979); *Droit Suisse du Travail*, Editions Stämpfli & CIE SA, Berne, s.48-49, 76-78; TAŞKENT (1981); *İşverenin Yönetim Hakkı*, İTÜ, İstanbul, s.82 ve devamı.

<sup>102</sup> ERTÜRK, s.127-128.

<sup>103</sup> ÖZDİLEK, (<http://www.bilisimhukuku.net>).

sözleşmesinin niteliği ve işçinin durumu ile bağdaşmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olacaktır<sup>104</sup>. Bir diğer deyişle, işletmenin haklı bir gereği olmaksızın, işverenin sırf merak, kızgınlık gibi sebeplerle bu yöntemlere başvurarak işçiler hakkında bilgi edinmesi ve elde ettiği bilgiler doğrultusunda iş sözleşmelerini feshetmesi kabul edilemez<sup>105</sup>.

Son olarak Türkiye'nin 1954 yılında onayladığı ve yürürlüğe girerek iç hukukumuzda yerini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (“AİHS”) değinmek gerekmektedir<sup>106</sup>. Sözleşmenin 8. madde düzenlemesi,

“Herkes, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine<sup>107</sup> saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına, bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti ya da ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir” şeklinde olup bireysel yaşamın çeşitli yönleri olan özel yaşam, aile yaşamı, konut ve haberleşme gizliliğini kamusal müdahaleler karşısında garanti altına almaktadır<sup>108</sup>.

Söz konusu maddenin 2. fıkrasında yer alan istisnaların sayıca çok, içeriklerinin ise muğlak ve sübjektif olması, dolayısıyla hakkın sınırlanması bakımından ulusal makamlara oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınması düzenlemenin eleştirilen yönünü teşkil etmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu istisnaları dar yorumlamakta, maddenin âkit devletlere yüklediği sorumluluk alanını ise geniş düşünmektedir<sup>109</sup>. Belirtilenlere rağmen madde, birçok ülke için referans teşkil etmiş bulunmaktadır.

<sup>104</sup> Bu hususta karşı görüş için bkz. ÖZDİLEK, (<http://www.bilisimhukuku.net>).

<sup>105</sup> AYDIN, s.221.

<sup>106</sup> Her ne kadar söz konusu sözleşme 1954 yılından beri Türk iç hukukunun bir parçası olsa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 1990 yılından itibaren Türkiye aleyhine verdiği kararlar neticesinde fark edilmiştir. Bkz. Osman, CAN; “Imperatoris Locuta, Causa Finita? Anayasa'nın 90. Madde Değişikliği ve Anayasa Yargısı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2005/1, s.127.

<sup>107</sup> Söz konusu maddenin orijinal metninde yer alan “*correspondence*” sözcüğü esas olarak yazışma, mektuplaşma anlamına gelmekle beraber; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) kararlarında bu sözcüğü tüm haberleşme araç ve türlerini kapsar şekilde yorumlamaktadır. Bkz. SEVİMLİ, s.199; Şeref, GÖZÜBÜYÜK/Feyyaz, GÖLCÜKLÜ (2003); *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye*, Ankara, s.341.

<sup>108</sup> ŞİMŞEK, s.99; Yasemin, ÖZDEK (2004); *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE Yayınları, İstanbul, s.221.

<sup>109</sup> ÖZDEK, s.221-222.



Ancak AİHS'nin sistematığına göre hukuka aykırı deliller konusunun kamu otoritelerinin aşırı muamelesini önlemek amacıyla kabul edilmiş olduğu ve özel kişilerin yaptıkları hukuka aykırılıklar nedeni ile elde edilen delillerin geçersiz olmasının her zaman mümkün olmadığı unutulmamalıdır<sup>110</sup>. Bununla birlikte AİHM'nin işyerinde gizli izleme hususunda yol gösterici nitelikteki kararlarından “Halford” kararına<sup>111</sup> konu olan olayda Birleşik Krallık'ta rütbeli polis memuru olan Bayan Halford, işvereni aleyhine cinsiyet ayrımcılığı davası açmış ve dava devam ederken biri özel kullanımına tahsis edilmiş ve kullanımları bakımından hiçbir sınırlama getirilmemiş olan iki telefon hattından gerçekleştirdiği konuşmaların dinlendiği ortaya çıkmıştır. Mahkeme, oybirliği ile söz konusu durumun 8. maddenin 1. fıkrasını ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>112</sup>.

Avrupa Birliği'ne uyum sağlanması amacı ile 2004 yılında 5170 sayılı Kanun<sup>113</sup> vasıtasıyla gerçekleştirilen anayasa değişikliği<sup>114</sup> ile 90. maddeye “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” şeklinde düzenlemeye sahip son fıkra hükmü eklenmiş bulunmaktadır<sup>115</sup>.

Ancak söz konusu düzenleme ne temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar ile yasalar arasındaki sorunun tam olarak çözülmesine olanak verecek kadar açık bir ifadeye sahiptir ne de Türk Hukuku'nda temel hak ve özgürlükler dışında kalan konulara ilişkin uluslararası antlaşmaların normlar

<sup>110</sup> Nurullah, KUNTER/Feridun, YENİSEY/Ayşe, NUHOĞLU (2006); *Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, s.1039.

<sup>111</sup> L’Affaire Halford c. Royaume-Uni, 25.06.1997, (<http://www.echr.coe.int>).

<sup>112</sup> SEVİMLİ, s.204.

<sup>113</sup> 07.05.2004 tarihli, 5170 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”, 22.05.2004 tarihli ve 25469 sayılı Resmi Gazete, (<http://www.basbakanlik.gov.tr>).

<sup>114</sup> Türkiye’de 2001 ve 2004 yıllarında gerçekleştirilen anayasa değişikliklerinin amacı Avrupa Birliği’ne uyum sağlanması olmakla birlikte, söz konusu değişikliklerin temel kaynağını Birlik belgelerinden çok Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin teşkil ettiği ve söz konusu düzenlemenin AB müktesebatının iç hukuka yansımaları ile ilgili olmadığı yönünde bkz. Sevtap, YOKUŞ; “Türkiye’de Avrupa Birliği’ne Uyum Hedefli Anayasal Değişimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Esas Alınması” (“Türkiye’de Avrupa Birliği’ne Uyum”), *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2005/1, s.159; CAN, s.88-89.

<sup>115</sup> Anayasa’nın 90. maddesinin benzer şekilde değiştirilmesi 2001 yılında gündeme gelmiş olmasına rağmen o dönemde böyle bir değişikliğin egemenlik haklarını ihlal edeceği görüşü etkin bir şekilde ileri sürülmüş ve değişiklik 2004 yılına ertelenmiştir. Bkz. Mustafa, BUMİN; Önbildiri, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No. 76, Ankara 2005, s.21.

hiyerarşisindeki yerine ilişkin doktrinde mevcut tartışmaları<sup>116</sup> sona erdirecek niteliktedir<sup>117</sup>.

Söz konusu değişiklik sonrası, doktrinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri hususunda üç görüş oluşmuş bulunmaktadır. Birinci görüş uyarınca, söz konusu düzenleme dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların diğer uluslararası antlaşmalardan ayrıcalıklı tutularak normlar hiyerarşisinde kanunlar üstünde kabul edilmeleri ve bunların anayasa ile birlikte yorumlanmaları gerekmektedir<sup>118</sup>. Diğer görüş ise, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların da halen kanun hükmünde olduklarını ancak, kanunlar ile aralarında çıkacak bir çatışmada söz konusu antlaşmaların esas alınacağını savunmaktadır<sup>119</sup>. Üçüncü ve sonuncu görüş uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar kanunlar ile anayasanın üstündedir ve normlar hiyerarşisinin en başında yer almaktadır<sup>120</sup>.

Kanaatimizce, doktrinde yer alan ve ilk olarak yer verdiğimiz görüş doğrultusunda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisinde diğer uluslararası antlaşmalardan farklı bir yere sahip oldukları ve kanunların üzerinde yer aldıkları kabul edilmelidir. Böylelikle söz konusu değişiklik ile ortaya çıkan sonucun demokratik hukuk devleti olma yolunda olan Türkiye açısından önemli bir adım olarak nitelendirilmesi de mümkün olmaktadır<sup>121</sup>.

<sup>116</sup> Söz konusu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, TEZİÇ (2005); *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, s.9-12; Sevtap, YOKUŞ; “Anayasa’nın 90. Maddesinin 2004 Değişikliğini Hazırlayan Süreç”, *Açık Sayfa, Aylık Aktüel Hukuk Dergisi*, İstanbul Temmuz-Eylül 2004, S.57, s.15-16; Abdurrahman, EREN; “1982 Anayasası’nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği’nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Erzincan Aralık 2004, C. VIII, S.3-4, s.54-65; İbrahim, ŞAHBAZ; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara Eylül-Ekim 2004, S.54, s.188-194.

<sup>117</sup> ŞAHBAZ, s.216.

<sup>118</sup> TEZİÇ, s.11-12; Özdemir, ÖZOK; Önbildiri, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No. 76, Ankara 2005, s.8; Ender, ÇETİNKAYA; Önbildiri, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No. 76, Ankara 2005, s.17.

<sup>119</sup> EREN, s.74-76; Ergun, ÖZBUDUN (2005); *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.212-213; Ali, KARAGÜLMEZ; “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara Eylül-Ekim 2004, S.54, s.177.

<sup>120</sup> Mesut, GÜLMEZ; “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara Eylül-Ekim 2004, S.54, s.156.

<sup>121</sup> YOKUŞ, s.17.

Bu durumda her ne kadar Anayasa'nın 90. maddesinin söz konusu düzenlemesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların temel alınmasını kanunlar ile bu nitelikteki antlaşmalar arasında çatışma çıkması koşuluna bağlı tutmuş olsa da, işyerinde siber denetim hususunda olduğu gibi Türk Hukuku'nda konuya ilişkin özel bir düzenlemenin olmadığı ve bu nedenle açık bir çatışmanın mevcut bulunmadığı hallerde de söz konusu antlaşma hükümlerinin ve mahkeme kararlarının temel alınması gerekmektedir<sup>122</sup>.

Sonuç olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokoller ile Türkiye'nin imzalayıp onaylamış bulunduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin diğer uluslararası antlaşmalar pozitif hukukumuzun yasalar üstünde bir parçasını teşkil ettiğinden<sup>123</sup>; hâkimin önüne gelen uyumsuzlukta söz konusu antlaşmaların ilgili hükümlerini uygulaması anayasal bir zorunluluk teşkil etmektedir<sup>124</sup>.

Bununla birlikte işyerinde siber denetim hususunda yeni yasal düzenlemelerin oluşturulmasının, sendikaların toplu iş sözleşmelerine işverenlerin işçilerin özel hayatlarının gizliliğine yönelik ihlallerini sınırlayıcı ve engelleyici hükümler koymalarını sağlamalarının kalıcı çözüm yolları olduğu da unutulmamalıdır<sup>125</sup>.

### **B. YAPTIRIMLAR**

Belirtilen yasal düzenlemelere uygun ve geçerli bir şekilde kurulmuş menfaatler dengesinin işçi veya işveren tarafından ihlal edilmesi veya yasal gereklere uyulmaksızın işverenin işyerinde siber denetim uygulaması halinde başvurulabilecek hukuki yaptırımlara da kısaca değinmek gerekmektedir.

Medeni Kanun'un kişilik hakkına saldırılan kişinin açabileceği davalar ile talep haklarını düzenleyen 25. maddesi;

“Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bununla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından isteri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.” şeklindedir.

<sup>122</sup> GÜLMEZ, s.160.

<sup>123</sup> ÇETİNKAYA, s.17.

<sup>124</sup> CAN, s.104.

<sup>125</sup> AYDIN, s.222.

Söz konusu düzenleme uyarınca, işverenin işyerinde uyguladığı siber denetim nedeniyle kişilik hakkı ihlal edilen işçi, somut şartlar dahilinde, “koruyucu davalar” veya “kişilik hakkını koruyan özel davalar” olarak adlandırılan kişilik hakkına yönelik saldırı tehlikesini önleme davası, sürmekte olan saldırıya son verme davası, sona ermiş bir saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası ile maddi veya manevi tazminat davası açabilecektir<sup>126</sup>. Belirtilen davalarla birlikte davacının düzeltilmenin veya kararın yayımlanmasını veya üçüncü kişilere bildirilmesini de talep etmesi mümkündür.

Ayrıca iş sözleşmesinin kurulması aşamasında işverenin işyerinde uyguladığı siber denetimden hiç bahsetmemiş olması durumunda, işçi İş Kanunu’nun 24. maddesinin II bendinin a fıkrası uyarınca<sup>127</sup> iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Kanaatimizce, iş sözleşmesinin taraflar arasında kurulmasından sonra işverenin işçinin haberi olmaksızın ve hukuka uygunluk sebebi bulunmaksızın işyerinde siber denetime başvurması halinde de söz konusu düzenlemenin geniş yorumlanması suretiyle aynı sonuca varmak gerekmektedir. Bir diğer deyişle, bu durumda da işçi iş sözleşmesini İş Kanunu’nun 24. maddesinin II bendinin a fıkrası uyarınca haklı nedenle derhal feshedebilecektir.

Nitekim bu durumda işverenin söz konusu davranışı Ceza Kanunu açısından suç teşkil edebilecek ve cezai sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında çeşitli suçlar düzenlenmektedir. Nitekim 132. maddede<sup>128</sup> haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, 133. maddede<sup>129</sup> kişiler arasındaki

---

<sup>126</sup> İşyerinde uygulanan siber denetim, mağdur işçinin vücut bütünlüğü dışındaki kişilik hakkı değerlerini ihlal ettiğinden Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açılması da mümkündür.

Medeni Kanun’un 25. maddesinin 3. fıkrasında mağdurun koruyucu davaların yanı sıra tazminat davalarını açma hakkının saklı tutulmuş olmasının nedeni koruyucu davalar ile Borçlar Kanunu’nda düzenlenen tazminat davalarının farklı nitelikte davalar olmalarıdır. Söz konusu iki dava türü arasındaki farklar; davaların amaçları, temelleri, şartları, tâbi oldukları zamanışımı süreleri ve yetkili mahkemeler açısından kendini göstermektedir. Bkz. Fatma Burcu, SAVAŞ (2007); *İşyerinde Manevi Taciz*, Beta Yayınları, İstanbul, s.104-105.

<sup>127</sup> Söz konusu fıkra düzenlemesi;

“İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa”  
şeklindedir.

<sup>128</sup> Söz konusu madde düzenlemesi;

“Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu, 134. maddede<sup>130</sup> de özel hayatın gizliliğini ihlal suçu düzenlenmektedir<sup>131</sup>.

İşçi ile işveren arasındaki menfaat dengesinin işçi tarafından ihlali halinde ise, somut şartlar dahilinde ve işçinin davranışının ağırlığına göre, işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle veya haklı nedenle derhal feshedebilecek, maddi veya manevi tazminat talep edebilecektir. Ayrıca işçinin somut şartlar dahilinde cezai sorumluluğunun da gündeme gelebileceği unutulmamalıdır.

Bu noktada işverenin ceza kanunu bakımından suç teşkil eden siber denetimi sonucu elde ettiklerini ceza ve hukuk yargılamalarında işçi aleyhine delil olarak kullanıp kullanamayacağına<sup>132</sup> da değinmek gerekmektedir. Ceza yargılaması açısından bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş uyarınca<sup>133</sup> özel kişilerin elde

---

Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması halinde, ceza yarı oranında artırılır” şeklindedir.

<sup>129</sup> Söz konusu madde düzenlemesi;

“Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerden biri işlenerek elde edildiği bilinen bilgilerden yarar sağlayan veya bunları başkalarına veren veya diğer kişilerin bilgi edinmelerini temin eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu konuşmaların basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde de, aynı cezaya hükmolunur” şeklindedir.

<sup>130</sup> Söz konusu madde düzenlemesi;

“Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fülün basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır” şeklindedir.

<sup>131</sup> Söz konusu suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Durmuş, TEZCAN/Mustafa Ruhan, ERDEM/R. Murat, ÖNOK (2007); *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.455-470.

<sup>132</sup> Her ne kadar uygulamada ispat araçlarının temel hak ve özgürlüklere aykırı bir biçimde elde edilmesi genellikle işverenler tarafından gerçekleştirilse de bu durum sadece işveren açısından düşünülmemelidir. İşçinin de işyerinden gizli bir şekilde aldığı belge ile bilgileri delil olarak kullanması mümkün olabilir ve bu, dürüstlük kurallarına aykırı bir davranış teşkil eder. Bkz. ÖZDEMİR, s.251, 859 numaralı dipnot.

<sup>133</sup> Bu görüşü savunanlar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda yer alan ve konusu bakımından elde edilmesi yasaklanan delillerin Devletin koğuşturma organlarını sınırlayan

ettikleri hukuka aykırı delilleri ceza yargılamasında kullanmaları mümkün iken, diğer görüş söz konusu delillerin suç işleyerek veya hukuka aykırı bir davranışta bulunmak suretiyle elde edilmeleri nedeniyle ceza yargılamasında kullanılamayacağını savunmaktadır<sup>134</sup>.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda (“HUMK”) ise; bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunmamakta ve “zehirli ağacın meyveleri” olarak nitelendirilen yasak delillerin değerlendirilmesi yine tartışmalı bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde genel olarak hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilemeyeceği, bununla birlikte medeni usul hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak her somut olayda değerlendirme yapılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>135</sup>. Bu durumda kişilik hakkının, özel yaşam alanının, telefon gizliliği ya da haberleşme özgürlüğünün ihlal edilmesi sonucunda elde edilen deliller mahkemece değerlendirilemeyecektir. Buna karşılık ticari bir ilişki içinde yapılan telefon konuşması söz konusu olduğunda, tarafların telefondaki ses yükselticisi veya 3. kişinin dinleme imkânı sayesinde konuşma içeriğinin öğrenilmesinin mümkün olduğunu öngörmeleri gerektiğinden; bu yolla elde edilen bilgiler nazara alınabilecektir. Ayrıca kişilik hakkı ihlal edilen kişi izin verdiği takdirde de söz konusu delilin kullanılacağı unutulmamalıdır<sup>136</sup>.

Kanaatimizce, hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delillerin kesin olarak yasaklanması yerine her somut olayın şartları doğrultusunda ihlal edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasındaki amaca uygunluk esasının göz önünde tutulması<sup>137</sup> suretiyle bir sonuca ulaşmak gerekmektedir. Bir diğer deyişle, delillerin değerlendirilmesinde işçi ve işveren ilişkilerinin özellikleri ile dürüstlük kuralı göz önünde tutulmalıdır<sup>138</sup>.

Bu durumda işverenin işçisinin haberi ve rızası olmaksızın başvurduğu her siber denetim sonucunda elde ettiği bilgileri iş sözleşmesinin feshinde delil olarak

---

hükümler olduğunu ve bu nedenle özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hükümde kullanılmasının genellikle kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedirler. Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1070-1071.

<sup>134</sup> Ayrıca doktrinde Ünver, ilk görüş savunucularının 2001 tarihli Anayasa değişikliği sonrasında görüşlerini değiştirdiklerini ve doktrinde yer alan tartışmanın da son bulduğunu belirtmektedir. Bkz. Yener, ÜNVER; “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamalar”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Ankara Aralık 2006, Y. 1, S.2, s.135-136.

<sup>135</sup> Doktrinde Yıldırım, mukayeseli hukukta biri diğerine alternatif olan iki kritere yan yana yer verildiği gerekçesiyle söz konusu fikre katılmamaktadır. Bkz. M. Kamil, YILDIRIM; “Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller”, *Erdogan Tezisi’ne Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 5, İstanbul 2007, s.868, 53 numaralı dipnot.

<sup>136</sup> Hakan, PEKCANITEZ/Oğuz, ATALAY/Muhammet, ÖZEKES (2006); *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.414-416.

<sup>137</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.415-416.

<sup>138</sup> ÖZDEMİR, s.251.

kullanabileceği veya kullanamayacağı şeklinde kesin bir sonuca varmak mümkün değildir. Örneğin, işçinin işyerindeki kilitli çekmecesinin gizlice karıştırılması veya işin görüldüğü yerler dışında kalan yerlerin de kamera ile izlenmesi sonucunda elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilemeyeceği, buna karşılık sadece telefon görüşmelerinin sürelerinin kayıt edilmesinden, işyeri elektronik posta adreslerinden yollanan ve alınan elektronik postaların içeriğinden elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilebileceği ya da ICQ, MSN gibi eş zamanlı sohbet etmeye imkân veren programların yasaklanarak bloke edilebileceği kabul edilmelidir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25.09.2002 tarihli boşanma davasına ilişkin kararında<sup>139</sup>, davalı tarafça tutulan günlük defterinin delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunu incelerken; “(...) Öncelikli olarak hayatın gizliliğinin korunması esas olmalıdır. Ancak somut olayın özelliği bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içermektedir. Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise burada hukuka aykırılık vardır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise yasak bir delil olarak değerlendirilemez.(...) Koca eşi ile birlikte yaşadıkları mekânda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. (...)

(...) Eşlerin evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları yasal bir zorunluluktur. Kadının bu konulardaki özel yaşamı, evlilik ile bir araya geldiği hayat arkadaşı kocayı da en az kadın kadar ilgilendirmektedir. Bu nedenle de davalıya ait hatıra defterinin delil olarak değerlendirilmesinde kuşkuya düşmemek gerekir” şeklinde sonuçlara ulaşmıştır. 28.05.2003 tarihli bir başka kararda<sup>140</sup> ise; 77 yaşındaki hasta, hastane odasında ve bakıma muhtaç durumda iken miras bırakanın oğlu tarafından konuşturulup, sesi ve görüntüsünün kaydedildiği video kaset hukuka aykırı delil olarak kabul edilmemiştir.

## SONUÇ

İçinde bulunduğumuz çağın sunduğu teknolojik imkânlar bir yandan hayatımızı kolaylaştırırken diğer yandan çeşitli hukuki risklerin gündeme gelmesine neden olmaktadır. Söz konusu riskler hem insan hayatı hem de hukuk açısından yeni olduklarından mevcut yasal düzenlemeler çoğu zaman genel nitelikte ve yetersiz kalmaktadır. Nitekim çalışanların işyerlerinde siber denetimi bir başka deyişle kamera ile izlenmeleri, telefon görüşmelerinin ve internet kullanımları ile elektronik postalarının işverence denetlenmesi hususu değinilen bu duruma örnek teşkil etmektedir.

<sup>139</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25.09.2002 tarihli, E. 2002/2-617, K. 2002/648 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com.tr>).

<sup>140</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 28.05.2003 tarihli, E. 2003/1-374, K. 2003/370 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com.tr>).

Söz konusu denetim işçinin başta özel hayatın dokunulmazlığı hakkı olmak üzere birçok temel hak ve hürriyeti ile işverenin işletmesini etkin bir şekilde işletmek, işçilerinin çeşitli fiillerinden kaynaklanabilecek sorumluluk veya zararlardan kendisini korumak, yönetim hakkı, disiplin hakkı gibi birtakım hak ve menfaatlerini karşı karşıya getirmekte ve sonuç olarak çatışan haklar arasında hassas bir dengenin sağlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Uluslararası belgeler ile mukayeseli hukuka bakıldığında; Avrupa Birliği, Uluslararası Çalışma Örgütü ile Birleşik Krallık ve Fransa’da söz konusu menfaatler dengesini kurmaya yönelik konuyu açıkça ele alan düzenlemelerle karşılaşılmaktadır.

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

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

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



**KAYNAKÇA/ ESERLER**

- ABRAHAMSE, Sven; “Electronic Communications in the Workplace”, s.1-51, ([http://lawspace.law.uct.ac.za:8080/dspace/bitstream/2165/300/1/AbrahamseS\\_2006.pdf](http://lawspace.law.uct.ac.za:8080/dspace/bitstream/2165/300/1/AbrahamseS_2006.pdf))
- AYDIN, Ufuk (2002); *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*, Anadolu Üniversitesi Yayınları No. 1343, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları No. 175, Eskişehir.
- AYDINLI, İbrahim (2004); *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinde Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- AYDINLI, İbrahim; “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”(“İşçinin Kişiliğinin Korunması?”), *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara Kasım 2005, C. 19, S.6, s.21-42.
- BAUMANN, Alexis; “L’Arrêt Nikon:courrier électronique et vie privée du salarié”, <http://www.declaration-cnll.com/Articles/A20011123-arret-nikon.php>
- BAUMANN, Alexis; “La protection des fichiers informatiques “personnels” du salarié”, <http://www.declaration-cnll.com/Articles/A20051107-fichiers-informatiques-personnels-du-salarie.php>
- BAUMANN, Alexis; “Ligne téléphonique des salariés protégés”, <http://www.declaration-cnll.com/Articles/A20040501-ligne-telephonique-des-salaries-proteges.php>
- BAYRAM, Fuat; “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara 2006, s.11-48.
- BISEUL, Xavier; “Cybersurveillance:les nouvelles technologies ravivent les vieilles peurs”, (<http://www.01net.com/article/248848.html>).
- BUMİN, Mustafa; Önbildiri, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No. 76, Ankara 2005, s.18-23.
- CAN, Osman; “Imperatoris Locuta, Causa Finita? Anayasa’nın 90. Madde Değişikliği ve Anayasa Yargısı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2005/1, s.87-128.
- CHENEDE, Olivier/JOURDAN, Dominique (2005); *Contrat de Travail: du recrutement à la rupture*, Delmas, Paris.
- ÇETİNKAYA, Ender; Önbildiri, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No. 76, Ankara 2005, s.13-18.
- EKMEKÇİ, Ömer; “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, *MESS Merkez Dergisi*, İstanbul Temmuz 2005, Y. 10, S.39, s.157-176.
- EREN, Abdurrahman; “1982 Anayasası’nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği’nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, Erzurum Aralık 2004, C. VIII, S.3-4, s.47-77.
- ERTÜRK, Şükran (2002); *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- International Labour Office; “Protection of workers’ personal data”, Cenevre 1997, s.1-24, (<http://www.ilo.org/public/english/protection/condtrav/pdf/wc-code-97.pdf>).

-GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (2003); *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye*, Ankara.

-GÜLMEZ, Mesut; “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara Eylül-Ekim 2004, S.54, s.147-161.

-GÜZEL, Ali; “Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek”, *Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan*, İstanbul 1996, s.167-195.

-JAVILLIER, Jean-Claude (1996); *Droit du Travail*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.

-KAPLAN, Emine Tuncay; “İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu’na Armağan, Ankara Ocak-Aralık 1997, C. 52, No. 1-4, s.367-386.

-KARAGÜLMEZ, Ali; “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara Eylül-Ekim 2004, S.54, s.163-177.

-KOÇ, Sedef; “Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Hizmet Sözleşmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeleri”, *Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan*, İstanbul 2004, C. I, s.585-604.

-KUNTALP, Erden/BARLAS, Nami/AYANOĞLU MORALI, Ahu/ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, Pelin/İPEK, Mehtap/YAŞAR, Mert/KOÇ, Sedef (2005); *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

-KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe (2006); *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.

-LEVENEUR, Laurent (CHAMPENOIS, Gérard/GHOZI, Alain/LEVENEUR, Laurent/OLIVIER, Jean-Michel) (1999); *La personne en droit du travail*, Editions Panthéon-Assas, Paris.

-Mascre-Heguy&Associés; “Cybersurveillance des Salariés: Que Peut-On Faire?”, (<http://www.mascre-heguy.com>).

-ÖZBUDUN, Ergun (2005); *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.

-ÖZDEK, Yasemin (2004); *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE Yayınları, İstanbul.

-ÖZDEMİR, Erdem (2006); *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*, Beta Yayınları, İstanbul.

-ÖZDİLEK, Ali Osman; “Hizmet Akitlerinde Gizlilik Maddesinin Bilişim Teknolojileri Kullanımı Açısından Değerlendirilmesi”, Montreal 2003, (<http://www.bilisimhukuku.net>).

-ÖZOK, Özdemir; Önbildiri, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No. 76, Ankara 2005, s.7-13.

-PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet (2006); *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.

-Privacy International; “Privacy and Human Rights 2003:Overview”, (<http://www.privacyinternational.org/survey/phr2003/overview.htm>).

- RAY, Jean-Emmanuel (2003); *Droit du Travail:droit vivant*, Editions Liaisons, Rueil-Mailmaison.
- REHBINDER, Manfred (1979); *Droit Suisse du Travail*, Editions Stämpfli & CIE SA, Berne.
- RENARD, Isabel; “Administrateurs systèmes et cybersurveillance:entre le marteau et l’enclume”, (<http://www.journaldunet.com>).
- RIVERO, Jean/SAVATIER, Jean (1993); *Droit du Travail*, Presses Universitaires de France, Paris.
- SAVAŞ, Fatma Burcu (2007); *İşyerinde Manevi Taciz*, Beta Yayınları, İstanbul.
- SEVİMLİ, K. Ahmet (2006); *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- SÜZEK, Sarper; “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, *Metin Kutal’a Armağan*, İstanbul 1998, s.225-232.
- ŞAHBAZ, İbrahim; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara Eylül-Ekim 2004, S.54, s.178-216.
- ŞİMŞEK, Oğuz; “4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nun 4. Maddesine Göre “Kayıt ve Verilerin İncelenmesi” ve Kişisel Nitelikli Verilerin Korunması”, *İzmir Barosu Dergisi*, İzmir Ocak 2001, Y. 66, S.1, s.94-104.
- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2001); *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- TAŞKENT, Savaş (1981); *İşverenin Yönetim Hakkı*, İTÜ, İstanbul.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat (2007); *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- TEZİÇ, Erdoğan (2005); *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.
- ÜNVER, Yener; “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamalar”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Ankara Aralık 2006, Y. 1, S.2, s.103-205.
- YILDIRIM, M. Kamil; “Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller”, *Erdoğan Tezî’e Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 5, İstanbul 2007, s.861-871.
- YOKUŞ, Sevtap; “Anayasa’nın 90. Maddesinin 2004 Değişikliğini Hazırlayan Süreç”, *Açık Sayfa, Aylık Aktüel Hukuk Dergisi*, İstanbul Temmuz-Eylül 2004, S.57, s.15-17.
- YOKUŞ, Sevtap; “Türkiye’de Avrupa Birliği’ne Uyum Hedefli Anayasal Değişimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Esas Alınması” (“Türkiye’de Avrupa Birliği’ne Uyum”), *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2005/1, s.159-184.
- WOOD, Graham; “Monitoring Employee Use”, s.1-23, ([www.applebyglobal.com/uploaded/Event/Monitoring%20Employee%20Use%20Nov01.pdf](http://www.applebyglobal.com/uploaded/Event/Monitoring%20Employee%20Use%20Nov01.pdf)).
- [INTERNET SAYFALARI:](#)
- <http://www.basbakanlik.gov.tr>
- <http://www.cv.com/document-droittravail-cybersurveillance.htm>
- <http://www.declaration-cnll.com>
- <http://www.echr.coe.int>
- <http://eur-lex.europa.eu>
- [www.europa.eu.int/comm/privacy](http://www.europa.eu.int/comm/privacy)
- <http://www.kazanci.com.tr>

