

Çalışanın E-Postasına İşveren Tarafından Girilmesi

Öz

Çalışanın e-posta mesajlarının işveren tarafından denetlenip denetlenemeyeceği konusunda ülkemizde bir gelişim gözlenmektedir. İlk zamanlar kurumsal mail adresi kapsamındaki mesajların işverence denetlenebileceği ve içeriğin haklı veya geçerli fesih sebebi oluşturabileceği kabul edilmekteydi. Bununla birlikte, özellikle kişisel verilerin korunması düzenlemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile dünyadaki hukukî gelişmeler sonucu ülkemiz içtihadı bir evrim geçirmiştir. Böylece,

e-posta yazışmalarına girilmesi ve delil olarak sunulabilmesi için, önceden çalışanın bu konuda bilgilendirilmiş olması aranmaktadır. Anayasa Mahkemesinin yeni kararı (Anayasa Mahkemesi Genel Kurul E.Ü. Başvurusu Kararı, Başvuru No. 2016/13010, karar tarihi: 17.9.2020) bazı yeni gerekliliklere de işaret ederek, bu çizgiyi geliştirerek teyit etmektedir. Sonuçta işverenin yönetim hakkının bazı ek sınırlamalara tâbi tutulduğu, haklı ve geçerli fesih nedenlerinin ispatının zorlaştırıldığı söylenebilir.

Anahtar Sözcükler:

Çalışanın e-postası, kişisel veriler, haberleşme özgürlüğü, işverenin yönetim hakkı, haklı fesih, geçerli fesih.

Management's Intrusion to Employees' E-Mails

Abstract

Whether the employer can examine employees' e-mail messages sent through corporate internet is an issue that underwent an evolution. At the beginning, courts used to accept allegations for rightful termination based on the content of e-mail messages. However, nowadays, taking into consideration in particular the protection of personal data and the European Court of Human Rights jurisprudence, courts rule that, without duly and previously

informing employees, intrusions to e-mail may not be operated, nor their content be brought as proof for rightful termination. The Constitutional Court's recent judgement (E.U. Application No.2016/13010, Plenary Court 12.9.2020) goes in the same line while developing new requirements. It appears nowadays that serious restrictions bar management powers and render more difficult the production of evidence for rightful termination.

Keywords:

Corporate e-mail, personal data, freedom of correspondence, management powers, just cause of termination, valid termination.

Giriş

Günümüzde kullanılan başlıca iletişim araçlarından biri e-posta olmaktadır. Belirli çaptaki işletmelerde işletme yönetimi çalışanlara bilgisayar tahsis edip, her çalışan hesabına kurulu bir e-posta hattı açmaktadır. Yaşamlarının geniş bir bölümünü işyerinde geçiren çalışanların bu kurumsal e-posta yoluyla kendi özel haberleşmelerini de sağladıkları ve esasen işin yerine getirilmesi için kendilerine verilen bu araçtan çeşitli şekillerde yararlandıkları görülebilmektedir. İşletmelerde sağlanan internetin sırf işin görülmesi kapsamında kullanılabilmesi yönünde işyeri yönetmelikleri veya talimatlar olduğunda ise bu düzenlemelere, zorunluluk durumları hariç, uyma yükümlülüğü olduğu şüphesizdir.

İşin görülmesi sırasında işyerinde kullanılan e-posta mesajlarının işveren tarafından denetlenip denetlenemeyeceği konusunda ülkemiz yargı içtihadında bir gelişim gözlenmiştir. İlk zamanlar kurumsal bir mail adresi olduğunda, mesajların işveren tarafından denetlenebileceği ve aşırı kullanımı gibi, içerdiği mesajların da haklı veya geçerli fesih sebebi olacağı kabul edilmekteydi. Bununla birlikte zaman içinde gerek mevzuatımızdaki gelişmeler ve özellikle kişisel verilerin korunması hakkında düzenlemelerinin yürürlüğe girmesi, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile genel olarak Avrupa Hukukundaki gelişmeler sonucu, ülkemiz yargı içtihadında bir evrim geçirilmiştir. Anayasa Mahkemesi de kendisine yapılan bireysel başvurularda özellikle Anayasanın ilgili hükümlerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve AİHM içtihadına dayanarak çizgisini benimsemiş bulunmaktadır. İnceleyeceğimiz karar (Anayasa Mahkemesi Genel Kurul E.Ü. Başvurusu Kararı, Başvuru No. 2016/13010, karar tarihi: 17.9.2020)¹ da bu çizgiyi teyit etmektedir.

I. Geleneksel İchtihat, Gelişen Görüşler ve Mevzuat

A. Geleneksel İchtihat

Yargıtay, önüne gelen birçok olayda, işverence

sağlanan bilgisayar ve e-posta adresleri kullanılarak yapılan yazışmaların işverence denetlenebileceğini ve içeriğin haklı, ya da olayların çoğunluğu itibarıyla geçerli fesih nedeni olabileceğini kabul etmiştir².

9. Hukuk Dairesi'nin 13.12.2010 tarih, 2009/447 – 2010/37516 sayılı kararı³ bu içtihadı tipik bir örnek olarak gösterilebilir. Kararda belirtildiği üzere: "Somut uyuşmazlıkta, dosya kapsamına göre davacının görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar ve e-mail adreslerini kullanarak iş akdi daha önce feshedilen S.A. ile işle ilgili olmayan elektronik yazışmalar yaptığı, bu yazışmalar sırasında işverenin şahsına yönelik hakaret niteliğinde sözler sarf ettiği, işyeri sırrı sayılabilecek konularda da yazışmalar yaptığı anlaşılmıştır. İşverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır." Böylece, yazışmaların içeriği İş K m.25/II b uyarınca "sataşma" olarak kabul edilerek, haklı fesih nedeni teşkil etmiştir.

Bu olayda davacının bahse konu maillerinin özel hayatı ile ilgili olup hukuki yönden korunması gerektiği ve mail adresinin şifresi kırılarak bu yazışmaların ele geçirilmesinin hukuka aykırı yollarla elde edilen bir delil olduğu ve hükme esas alınmaması gerektiği iddiasına ise mahke-

- 2 Karar örnekleri ve değerlendirmeleri için bkz. Hozar, N.: Özel Amaçla İnternet ve E-Posta Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, Sicil, Eylül 2007, S. 7, s.199-207, s.205-206; Öktem Songu, S.: İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I, İstanbul 2011, s.1057-1098, s.1087-1091; Gürsel, İ.: İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara 2016, s.396-400; Keser, H.: İşçi Davranışları Kapsamında İşçinin Talimatlara Aykırı Bilgisayar, İnternet ve Cep Telefonu Kullanımı Sebebi ile İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmesi, Legal İSGHD, C. 16, S. 62, s.445-490, s.467 ve dipnot 59; 9. HD, 13.12.2010, 2009/447 – 2010/37516, Çalışma ve Toplum 2011/3, S. 30, s.317-319; 22. HD, 3.5.2016, 2016/6321 – 2016/13143, www.kazanci.com.tr
- 3 Kararın incelemesi için bkz.: Şahlanan, F.: İşyerinde İşverence Sağlanan Bilgisayarı İşle İlgisi Olmayacak Şekilde Kullanma – Haklı Fesih (Karar İncelemesi) Mart 2010, İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri II, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan, s.103-108.

1 Resmî Gazete 14.10.2020, S. 31274.

me itibar etmemiş görünmektedir.

Anılan kararın incelemesinde de her ne kadar işverenin somut olayda bir üstün menfaati bulunduğu kabul edilse bile, izlemenin gizli yapılmaması ve önceden izleme konusunda işçinin bilgilendirilmiş olmasında yarar olduğuna işaret edilmektedir (Şahlanan, s.106-107). Davanın olay itibarıyla isabetli bir sonuca bağlandığı söylenebilse de işçinin internet yoluyla gönderdiği mesajlarının denetlenip davada delil olarak sunulmasının hukuka uygun olup olmadığının mahkemece hukukî yönden irdelenip hukukî dayanağın ortaya konulmadığına dikkat çekilmiştir. Özellikle, 1 Ekim 2011’de yürürlüğe giren *Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.189/2* uyarınca “hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınmaz”. Bu hüküm karşısında, bu yolla elde edilen deliller iş aklının feshi bağlamında açılan davalarda delil olarak kabul edilemeyecektir (Şahlanan, s.108).

B. Öğretimizde Gelişen Görüşler ve Mevzuat

1. Gelişen Görüşler

İşverenin, yönetim hakkı kapsamında özel amaçlı internet ve e-posta kullanımına sınırlamalar getirebileceğinde şüphe yoktur. İşveren, yönetim hakkına dayanarak, işyerinde sağlanan araçların kullanılmasını düzenleyebilir, sınırlandırabilir. Getirilen sınırlamaların yazılı olarak işçiye bildirilmesi yararlı olacaktır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, herhangi bir açık sınırlama getirilmemiş olsa bile, işçinin özen ve sadakat borcu (TBK m.396) gereği, kendisine sağlanan iş araçlarını işverene olan borçlarını ihlal edecek veya işverene zarar verecek şekilde kullanmaması gerekmektedir⁴.

Böylece işveren, iş sözleşmesinden kaynaklanan iş edimini talimatlara uygun olarak işçinin yerine getirip getirmediği hakkında bilgi edinme hakkına dayanarak, iş amaçlı e-mail kullanımını

denetleyebilecektir. Bu denetim iletişimin tarafları, konu başlığı, iletişim tarihi, süresi, e-posta ekinde bulunan dosyanın hacmi gibi dış bağlantı bilgilerine ilişkin, bir başka deyişle, iletişim akışı veya “trafik verileri” olabilir⁵. İçerik denetiminde ise özel yaşama müdahale daha belirgin olduğundan yaklaşım farklıdır ve burada kural olarak mesajların içeriğine girilmemesi gerekir. Zira işçilerin iletişiminin izlenmesi, kullanılan iletişim araçlarının mülkiyeti işverene ait olsun olmasın, özel yaşam hakkına ve bu kapsamda haberleşme özgürlüğüne dokunacaktır.

Görüşlerde bazı farklılıklar da bulunmaktadır. Bir görüşe göre, özel amaçlı e-mail kullanımının yasaklandığı durumlarda, gönderilen tüm e-mailler karine olarak iş e-maili olarak kabul edilerek, böylece hem bağlantı bilgileri hem de mailin içeriği denetlenebilir⁶. Bu kapsamda internetin özel amaçlı kullanılması sözleşme ihlali olduğunda, özel yaşamın gizliliğini korumaya yönelik itiraz hakkı da bulunmadığı belirtilmiştir (Okur, s.171 ve dipnot 319’da zikredilen Almanca kaynaklar). Böylece müşterilerle şirket arasındaki e-mailler işverence kontrol edilip, açık okuma hakkı bulunduğu öne sürülmüştür. Ancak, işverenin işçinin adına gelen ve gönderici tarafından “özel” olduğu yazılı e-maillerinin içeriğini kontrol edemeyeceğine de işaret edilmiştir (Okur, s.171-172). Sonuç itibarıyla bu görüşte dahi özel amaçlı maillerin içeriğinin işverence incelenmemesi gerektiği esası kabul edilmiştir.

İşverenlerin kurumsal nitelikte de olsa internet ve e-postalarına girmeleri için önceden işçinin bilgilendirilmiş olması ve hukuka uygun olarak alınmış açık veya örtülü rızanın bulunması gerektiği görüşü güçlü argümanlarla desteklenmektedir⁷. Günümüzde özel hayatın ve kişisel yazışmaların korunmasına yönelik çeşitli hukuk kuralları bulunmaktadır. İşçilerin kişisel verilerinin korun-

4 Aykırılığın hukukî sonuçları hakkında bkz. özellikle: Hozar, s.204-207.

5 Sevimli, A.: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s.201; Öktem Songu, s.1075-1076; Gürsel, s.394.

6 Okur, Z.: İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, İstanbul 2011, s.171.

7 Bkz. Sevimli, s. 206-208; Gürsel, s.386-390.

ması hakkının ihlâli de söz konusu olup, zaten bu haklar arasında sıkı bir bağ vardır. Kişisel verilerin korunması hakkı çeşitli uluslararası belgelerde yer almıştır. Bunlar arasında, AB Temel Haklar Şartı (m.8) ve yeniden düzenlemesiyle AB 2016/679 Tüzüğü zikredilebilir⁸. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından hazırlanan bir rehber de mevcuttur (Protection of workers'personal data, An ILO code of practice, 1997). Esasen izleme ve gözetleme uygulamalarının hemen hepsinin izlenen kişi hakkında kişisel veri elde edilmesi anlamına geldiği söylenebilir. Kullanılan iletişim araçlarının işverene ait olması ise bir temel hak olan haberleşmenin gizliliğine saygı esasına uyma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz⁹.

Ülkemizde kişisel verilerin korunması mevzuatı henüz yürürlüğe girmeden önce ortaya çıkan görüşlerde, işverenin inceleme yetkisini kullanabilmesi için daha üstün nitelikte bir özel ya da kamusal yarar veya da kanunun verdiği bir yetkinin olabileceğine, bu durumda işçinin özel hayatı üzerinde yaratılacak etki ile bu yarar karşılaştırılarak sonuca ulaşılması gerektiğine işaret edilmiştir; bu yönden işveren üstün yarara dayanarak gözleme yoluna gidebilecektir¹⁰. "Üstün yarara" örnek olarak, işe dair gizli bilgilerin rakiplere sızdırılması gösterilmekle birlikte burada gene işverenin ekonomik yararı söz konusu olduğundan, daha ziyade işçinin sadakat borcu çerçevesinde böyle bir izlemeye rıza göstermesi gerektiği ifade edilmektedir (Sevimli, s.200). Buna karşılık, örneğin bir başkasının kişisel verilerinin dışa aktarılması gibi başka kişilerin kişilik hakları söz konusu olduğunda artık "üstün yarar" bulunduğu kabul edilmelidir. Gene ifade edildiği üzere, işçinin rızası belli bir amaca yönelik olarak verilmiş, örneğin işyeri güvenliği ve sağlık, suçun önlenmesi, bilgi-

sayar virüsünün önlenmesi için verilmişse, rızanın bu amaçla sınırlı olarak verildiği dikkate alınarak, gözetim de bu amaçla sınırlı kalmalıdır (Sevimli, s.201). Ağır nitelikte doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış, işyerinde suç işlenmesi hakkında makul şüphe hâlinde iletişim içeriğinin işlenebileceği belirtilmekle birlikte, bu husus da yorum yoluyla çıkarılmaktadır. Belirtilmeli ki, ülkemizde CMK m.135/1 bakımından ancak belli hallerde ve suçlarda dinleme ve kayda alma yoluna gidilebilecektir; böyle olunca işverene daha geniş yetkiler tanımak çelişkili olur.

2. Gelişen Mevzuat

Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında yer alan hükümlerden başka, 2016 yılında çıkarılan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, özellikle dikkate alınacak pozitif hukuk düzenlemeleridir.

a) Türk Ceza Kanunu'nda "haberleşmenin gizliliğini ihlâl" suçuna dair TCK m.132/1 uyarınca: "(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır."¹¹.

Kişisel verilerin kaydedilmesine dair TCK m.135/1 uyarınca da: "Hukuka aykırı olarak kişisel verilerin kaydeden kimseye hâlinde 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası verilir." TCK'daki hükümler, verilerin kaydedilmesinden başka, verilmesi, ele geçirilmesi, bunların nitelikli halleri ve verileri yok etmeme suçları olarak ayrı ayrı hükme bağlanmıştır¹².

b) 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu¹³ kapsamlı bir düzenleme getirmektedir. Yasanın m. 4-5 hükümlerinde genel çerçeve şöyle çizilmiştir:

Genel ilkeler

Madde 4- (1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve

8 Règlement (UE) 2016/679 Règlement général sur la protection des données – RGDP ; tam adıyla Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la Directive 95/46/CE.

9 Sevimli, s.198 ve dipnot 393'de gösterilen kaynaklar.

10 Sevimli, 199-200; Gürsel, s.383 vd.

11 Ayrıca bkz. TCK m.133.

12 Bkz. TCK m.135-139.

13 24.3.2016 tarih, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Resmî Gazete 7.4.2016, S.29677. Bu konuda bkz. özellikle: Gürsel, İ. : İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara 2016.

diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir. (2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma. b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma. c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme. ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma. d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.

Kişisel verilerin işleme şartları

Madde 5- (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. (2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”

Anlaşıldığı üzere her şeyden önce işveren tarafından çalışanın önceden bilgilendirildiği, haberdar edildiği kanıtlanmalıdır. Açık, net ve ayrıntılı bir bilgilendirme gerekir. Getirilen kurallara uyulmaması halinde yaptırım da belirtilerek işçi böylece uyarılmalıdır¹⁴. Somut olarak kullanım sınırlamalarının iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinin bir maddesinde, ya da personel yönetmeliği içinde yer verilerek çalışanlara imzalatılması, bir nüshasının da personel sicil dosyasında muhafaza edilmesinde yarar olacaktır (Hozar, s.202). Bu düzenlemelerde kullanım sı-

nırlamaları net bir şekilde yer almalı, ayrıca, özel amaçla internet ve e-posta kullanımının kontrol edileceği, aykırı davranış halinde uygulanacak yaptırım ve özellikle iş sözleşmesinin feshedileceği hususu da belirtilmelidir (Hozar, s.202).

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin yasal sistemimizde yer alan ilkeler gelişen içtihadımıza da yön vermektedir.

II. Gelişen İçtihat

Kurumsal e-postayla yapılan yazışmaların açılıp işveren tarafından fesih nedeni olarak kullanılması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde ve çeşitli yargı kararlarında değerlendirilmiş bulunmaktadır.

A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Barbulescu Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairenin 5.9.2017 tarihli Barbulescu kararına konu olayda (Barbulescu v. Romania, Başvuru No.61496/08), bir şirkette satış elemanı olarak çalışan Barbulescu'nun müşterilerle ilişkilerinde kullanmak üzere bir Yahoo Messenger hesabı açılmıştır. İşyeri yönetmesinde şirket tarafından ofis kullanımına tahsisli bilgisayar, fotokopi makinası, telefon ve faks gibi aletlerin kişisel işler için kullanılmayacağı belirtilmiş; buna karşılık çalışanların iletişimlerinin işveren tarafından izlenebileceğine dair açık bir hüküm yoktur. Olayda, çalışanın iş sözleşmesi bu kurallara uymaması gerekçesiyle feshedilerek, fesih sırasında Barbulescu'nun kardeşi ve nişanlısıyla yaptığı kişisel konuşmaların da yer aldığı 45 sayfalık bir doküman kendisine gösterilmiştir.

Büyük Daire, aynı başvuruyu daha önce ele alan Dairenden farklı olarak, özel hayatın ve yazışmanın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Burada özellikle elektronik yazışmanın izlenebileceğine dair bir bilgilendirme yapılmadığından da hareketle, Barbulescu'nun özel hayat ve yazışma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır. Özellikle de izleme tedbirlerini meşru kılan nedenlerin, özel ve aile hayatının gizliliği hakkına daha az müdahaleyle başka tedbirlerin

14 Sevimli, s.206-208; Hozar, s.202; Gürsel, s.383.

alınıp alınmayacağına, işten çıkarma cezasının çalışan bakımından ciddi sonuçlarının ve bu erişim ve izlemenin ilgilinin bilgisi dâhilinde yapılmadığının yerel mahkemece incelenmediğine işaret edilmektedir. Karara göre, iletişim akışının takibi ile iletişimin içeriğinin izlenmesi arasında ayırım yapılması gerekir.

Sonuçta, menfaatler arasında adil ve meşru bir dengenin sağlanmadığına ve özel hayatın ve yazışmanın gizliliği hakkının (AİHS m.8) ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁵.

B. Yargıtay'ın Gelişen İçtihadı

Ülkemiz içtihadında bir gelişme gözlenmektedir. Bu gelişmeye örnek olarak, 22. Hukuk Dairesi'nin 7.8.2019 tarih, 21857/9884 sayılı kararı gösterilebilir¹⁶.

Kararın gerekçesinde belirtildiği üzere: "dosya kapsamına göre davacının çalışma süresi içinde kariyer sitelerine girdiği, sohbet sitelerinde zaman geçirdiği, bir başka arkadaşını işverene bazı bilgileri vermemesi konusunda yönlendirdiği, şirketin araç vermemesi üzerine işvereni kötülediği, fuarlara katılmama konusunda çeşitli bahaneler ürettiği, iş sözleşmesinin başlangıcında kendisinde bulunması gereken vasıflar konusunda hatalı bilgi verdiği sabit ise de, davalı işverenin bu bilgileri işçinin bilgisayarına yerleştirdiği özel bir takip programı ile elde ettiği anlaşılmaktadır. Davacı taraf, gerek haberleşme ve iletişiminin kayda alınması gerekse kaybolan USB'ye usulsüz olarak el konulduğu iddiası ile davalı işveren hakkında suç duyurusunda bulunduğunu belirterek, devam eden hazırlık soruşturmasının numarasını bildirmiştir. Davalı işveren ise işçinin bu izlemeden haberdar olduğu veya izlemenin yapılacağı konusunda (bilgilendirilip) bilgilendirilmediğine dair somut bir delil sunmamıştır. Şu halde *davacı işçinin, bilgisayarında bulunan klavye yakalayıcısı*

*adı verilen programdan haberinin olmadığı, işverence bu konuda bilgilendirilmediği, davacının rızası hilafına tüm kayıtların özel yahut işe ilişkin bilgi ayrımı olmadan işverence günlük olarak elde edildiğinin anlaşılması karşısında, elde edilen bu bilgilerin fesih sebebi olarak ileri sürülemeyeceği*¹⁷ değerlendirilmelidir. İşverenin yönetim hakkının bir sonucu olarak işçiyi elektronik ortamda izlemesi ve takip etmesi her zaman mümkündür. Ancak bunun için işçinin bu izleme hakkında bilgilendirilmiş olması şarttır. İşçinin izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi, bu izleme neticesinde elde edilen veriler, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini açıkça ortaya koysa dahi, hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir. Hal böyle iken, somut olayda işverence gizlice izleme neticesinde elde edilen bilgilerin haklı fesih sebebi olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir."

Görüldüğü gibi, bu kararda günümüz kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında değerlendirme yapılmaktadır.

C. Anayasa Mahkemesi'nin 24.3.2016 tarihli İkinci Bölüm Kararı

Bilindiği üzere, bireysel başvurularda temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiaları ele alınmaktadır. Anayasa m. 148/3 uyarınca: (Ek fıkra: 12/9/2010-5982) "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bazı bireysel başvurularda, işletme tarafından iş amacıyla kullanmak üzere tahsis edilen internet yoluyla çalışanın iletildiği mesajların iş sözleşmesinin fes-

15 Bir inceleme için bkz.: Gemalmaz, H.B.: Çalışanların İnternet İletişiminin İşverence İzlenmesi Özel Yaşam Hakkına Aykırı Mıdır?: AİHM Büyük Dairenin 5 Eylül 2017 Tarihli Barbulescu Kararı, yayın tarihi 9.9.2027, Lexpera Blog.

16 Çalışma ve Toplum, 2020/1, S. 64, s.656-660.

17 İtalik karakterler tarafımızca vurgu amacıyla kullanılmıştır.

hinde delil olarak sunulup sunulmayacağı konusunu ele almıştır.

*Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü'nün 24.3.2016 tarih, 2013/6825 başvuru numaralı Ömür Kara ve Onursal Özbek Başvurusu kararı*¹⁸, kurumsal e-posta hesaplarının işverence incelenerek işe iade davasında delil olarak kullanılmasına ilişkindir. Bu olayda, özel bir şirkette çalışan başvuru-cuların mahremiyetine ilişkin mesajlar içeren kurumsal e-posta yazışmalarının davada delil olarak kullanılması nedeniyle özel hayata saygı ve haberleşmenin gizliliği haklarının ihlâl edildiği iddia edilmektedir¹⁹.

Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihadında benimsenen esasları tespit ettikten sonra, ilgili olayın vuku bulunduğu işyeri yönetmeliğinde yer alan taahhütnameyi dikkate almıştır. Başvurucular tarafından her sayfasına imza atılan bu belgelerde iş için tahsis edilen bilgisayar, e-posta, internetin (vd.) "zaruri ihtiyaçları aşan ölçüde kişisel amaçlı, eğlence niyetli, genel ahlâka, örf ve âdetlere aykırı şekilde kullanılmayacağı" belirtilmektedir. Şirket yöneticileri tarafından bu kaynakların "her zaman takip altında tutulabileceği, gerekli durumlarda detaylı olarak incelenebileceği, el konulabileceği ve kullanım sınırlaması getirilebileceği" hususunda da başvuru-cuların kabul beyanında buldukları ve taahhüt verdikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, "bu durumda başvuru-çunun kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdikleri kişisel yazışmaların korunması hakkında makul bir beklenti içinde oldukları sonucuna ulaşamaz" (par.68).

Olayda başvuru-çulardan birisinin eşinin şikâyet ve talebi üzerine, iddiaları doğrulama amacıyla bu incelemenin yapıldığına da işaret edilmektedir. Böylece, işverenin meşru bir amaçla ölçülü bir şekilde inceleme yaptığının mahkemelerce dikkate alındığı belirtilmektedir (par.69). Ayrıca,

elde edilen bilgilerin derece mahkemeleri tarafından celp edilerek incelenmekle birlikte, karar gerekçelerinde yazışma içeriklerine yer verilmediği, dava konusuyla sınırlı bir şekilde değerlendirme yapıldığı, başvuru-çular arasındaki yazışmaların içeriklerinin yargılamaya ilişkin işlemlerde ve karar gerekçesinde alenileştirilmemiş olduğuna da işaret edilmektedir (par.71).

Bütün bu hususlar dikkate alınarak, özel hayata saygı hakkının (Anayasa, m.20) ve haberleşmenin gizliliği hakkının (m.22) ihlâl edilmediği sonucuna oybirliğiyle varılmıştır (par.72).

Bu kararda Anayasa Mahkemesinin kişi haklarının korunmasına dair temel ilkelerle olayın özellikleri arasında bir denge kurduğu söylenebilir. Sonucu bilhassa belirleyen husus ise, şirket tarafından yazışmaların izleneceği hakkında çalışanlara önceden bilgi verilerek rızalarının alınmış olmasıdır.

Karara yönelik yapılan bir değerlendirmede, Anayasa Mahkemesinin işçiden alınan rıza üzerine denetim yetkisinin bulunduğunu yeterli görmesi, bunun dışında bu denetim yetkisinin sınırlarının somut bir şekilde çizilip çizilmediğini ve işçilerin işverence bu konuda düzenli olarak bilgilendirilip bilgilendirilmediğini sorgulamamış olması eleştirilmiştir (Gürsel, s.397-398). Bu kapsamda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte veri koruma hukukuna egemen olan kuralların ülkemizde işverenler tarafından yapılan elektronik gözetleme uygulamaları bakımından da bağlayıcı hâle geldiğine işaret edilmektedir (Gürsel, s.398).

III. Anayasa Mahkemesi'nin 17.9.2020 tarihli Genel Kurul Kararı

Anayasa Mahkemesi, bir yeni kararıyla (17.9.2020 tarihli Genel Kurul Kararı, E.Ü. Başvurusu No.2016/13010)²⁰, kurumsal e-posta yazışmalarının işveren tarafından ele geçirilip işe iade dava-

¹⁸ RG 10.5.2016, S.29708.

¹⁹ Derece mahkemeleri ve 22. Hukuk Dairesinin onama kararlarında, yapılan fesih haklı bulunmuştur (22.HD, 30.4.2013, 6232/9802 ve 16.5.2013, 9419/11237 tarih ve sayılı kararları).

²⁰ RG 14.10.2020, S. 31274.

sında işçi aleyhine delil olarak sunulmasını gene ele almıştır. Ayrıntılı bir şekilde gerekçelendirilip, uluslararası kaynaklara da geniş bir şekilde yer verilen bu kararda konu çeşitli yönleriyle ele alınmaktadır.

A. Karara Konu Olay ve Başlıca Hukukî Sorunlar

Başvurucu E.Ü. bir avukatlık şirketinde çalışmaktadır; yaşanan bazı tartışmalar üzerine başvurusunun kurumsal e-posta yazışmaları incelemeye alınmış ve sonucunda E.Ü'nün iş sözleşmesi İş K m.25/II uyarınca "işçinin bir başka işçiye sataşması" nedeniyle haklı nedenle feshedilmiştir. Başvurucu, işveren aleyhine açtığı işe iade davasını kaybetmiştir²¹. Daha sonra Yargıtay 9. Hukuk Dairesince kabul edilen fesih türü hakkında 13.10.2016 tarihli kararıyla bir düzeltme yapılarak "işyerinde huzursuzluğa yol açan ve çalışma barışını bozan" davranışlar nedeniyle feshin *geçerli nedene* dayandığı kabul edilmiştir.

Olayda kararı bilhassa belirleyen olgu, işveren tarafından kurumsal e-posta içeriğinin inceleneceğine dair bir ön bilgilendirmenin yapılmamış olmasıdır. Ayrıca, muhakeme sürecinde işverenin feshi haklı kılan gerekçeyi ("işçinin bir başka işçiye sataşması") kanıtlayacak e-posta yazışmaları dışında başka bir somut veri göstermediği de anlaşılmaktadır.

Bu olayda ve yargılama sürecinde çözüm aranan başlıca hukukî sorunlar şunlar şöyledir: İşveren, çalışana temin ettiği internet e-mail yazışmalarını inceleyebilir ve içeriğini fesih sebebi olarak gösterebilir mi? Hangi şartlarla bu yollar kabul edilebilir? Olayda gözetilmesi gereken haklar hangileridir?

B. Başlıca Hukukî Kaynak ve Referanslar

Anayasa Mahkemesi, kararına temel teşkil eden hukukî kaynaklara geniş bir şekilde yer vermektedir.

21 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12.5.2016 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

1. İşçiyi Gözetme ve Kişiliğine Saygı Gösterme Borcu (TBK m.417)

Türk Borçlar Kanunu'nun "İşçinin kişiliğinin korunması" üst başlıklı m.417'nin 1. fıkrası uyarınca "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür".

Bu düzenleme, işçilerin özel yazışmalarının ve haberleşmesinin korunmasını ve saygı gösterilmesini gerektirdiği gibi, aynı zamanda işverenin çekimsiz bir tutum sergilemeyip, yeri geldikçe diğer işçileri korumak üzere gerekli "tüm önlemleri" alma yükümlülüğünü de ifade eder. Alınacak önlemler arasında, işyerinde gözetim ve denetim ile bu kapsamda yazışmaların incelenmesi de yer alabilecektir. Ancak, bu bağlamda hukuk düzenimizde önemli bir gelişmeyi teşkil eden kişisel verilerin korunması esasları gözetilmek durumundadır.

2. Kişisel Verilerin Korunması (Anayasa m.20 ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu)

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun özellikle "Kişisel verilerin işleme şartları" başlıklı m.5/1 uyarınca: "(1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez". Ancak bazı durumlarda ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesi mümkündür (2). Bunlar arasında, belirtmek gerekir ki, (...) c) *Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olmasa kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.* ç) *Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması*" da yer almaktadır (m.5/2ç).

Bunun yanında, m.10'da düzenlenen "veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü" de mevcuttur. Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında: (1) bent uyarınca, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi ilgili kişilere (başka hususlar arasında) özellikle ki-

şisel verilerin hangi amaçla işleneceği, kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, kişisel veri toplanmanın yöntemi ve hukukî sebebi yer almaktadır.

3. Uluslararası Kaynaklar

Anayasa Mahkemesinin kararında genişçe yer verilen uluslararası belgeler arasında, *BM Genel Kurulu'nun 14.12.1990 tarih, 45/95 sayılı "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler"* ve "*A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü*"nde gene yer alan bazı ilkelere atıf yapılmaktadır. Böylece, AB Tüzüğünde "Kısıtlamalar" başlıklı m.23 uyarınca veri sahibinin hakları ve veri sorumlusunun yükümlülükleri bazı şartlarla sınırlanabilir; ancak bu sınırlamalar "temel hak ve özgürlüklerin özüne saygı gösterilmesi" ve "demokratik bir toplumda korunmak için gerekli ve orantılı bir tedbir olması" şartıyla, "kanun yoluyla" getirilebilir. Sınırlama getirilecek çeşitli hâller arasında, suçun önlenmesi, önemli kamusal ekonomik, malî, genel sağlık ve sosyal güvenlik konuları, "regüle edilmiş meslekler için etik ihlallerin önlenmesi, tespiti, soruşturulması ve kovuşturulması" ve "veri sahibinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" yer almaktadır.

Bir diğer zikredilen kaynak ise, Türkiye'nin de taraf olduğu "*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi*" olup²², burada da istisnalara bazı koşullarla cevaz verilmiştir: "Taraf devletin kanunlarında öngörülen, demokratik bir toplumda belirtilen hususların sağlanması için gerekli bir önlem" teşkil etmesi hâlinde bazı istisnalar getirilebilir (m.9). Bunlar arasında (b) "İlgili kişinin veya baş-

kasının hak ve özgürlüklerinin korunması" da yer almaktadır.

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Esasen Anayasa Mahkemesi kararlarını en çok belirleyen referans, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşmede yer alan hakları somutlaştıran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıdır. Meslekî hayatın da özel hayat kapsamında kabul edildiği ve çalışanın e-mail mesajlarının işverence incelenmesinin değerlendirildiği, yukarıda değinilen *AİHM Barbulescu/Romanya kararı (Başvuru No. 61496/08, 5.9.2017)* önemli bir örnek ve referanstır. Karara konu olayda, çalışanın e-posta hesabının başvurucuya önceden haber verilmenden denetlenmesi sürecinde, incelenen mesajlar arasında çalışanın nişanlısına ve kardeşine özel içerikli mesajlar da yer almaktaydı. Burada işyeri iç düzenlemesinde bilgisayarların kişisel amaçlarla kullanılmasının yasaklanmış olması geçerli bir kısıtlama olarak kabul edilmekle birlikte, AİHM, özel yazışmanın izlenmesini, bilhassa ilgilinin bilgisi dışında yapılması ve müdahalenin boyutu açısından AİHS m.8'de yer alan haberleşme hürriyetinin ihlâli olarak değerlendirmiştir.

C. Anayasa Mahkemesi Kararının Gereççeleri

Anayasa Mahkemesi başvuruyu değerlendirirken kararını şu üç temele dayandırmaktadır: *Özel hayatın gizliliği (Anayasa m.20)*, *haberleşme hürriyeti (Anayasa m.22)* ve *kişisel verilen korunması hakkı (Anayasa, m.20/3)*.

1. *Kabul edilebilirlik yönünden:* Anayasa Mahkemesi ilk önce hukukî nitelendirme ile başlamaktadır: Anayasa m.20/3'de güvenceye alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden "kişisel veri" geniş bir şekilde tanımlanarak, belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkında her türlü bilgi "kişisel veri" olarak değerlendirilir. Böylece, Anayasamızdaki ve uluslararası belgelerdeki hükümler karşılaştırıldığında hak kapsamında korunması gereken bir kişisel veri bulunduğu sonucuna varılır (par.59). E-posta bil-

22 Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanarak 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılan ve 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesini Türkiye 28 Ocak 1981 tarihinde imzalamıştır. Uygun Bulma Kanunu 18 Şubat 2016 tarih ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de, Sözleşme'nin onaylanmasını kararlaştıran Bakanlar Kurulu Kararı ile Sözleşme'nin resmî Türkçe çevirisi 17 Mart 2016 tarih ve 29656 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri 2 Mayıs 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiştir. Sözleşme Türkiye bakımından 1 Eylül 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

gilerinin internet ortamında saklı iken erişilmesi ve içeriğinin iş akdinin feshine dayanak olarak kullanılması veri işleme anlamına gelir ve özel hayata saygı hakkı kapsamında ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmelidir. Bu itibarla iddia kabul edilebilir niteliktedir (par.61).

Ayrıca, haberleşme hürriyeti Anayasa m.22'de güvenceye alınmış olup, haberleşmenin yanında haberleşmenin içeriğinin gizliliği de güvence altındadır (par.60). Böylece, somut olayda e-posta yazışmalarına erişilmesi, kullanılıp işlenmesi "özel hayata saygı hakkı" kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmelidir (par.61).

2. *Esas yönünden: Anayasa m.20/3, kişisel verilere yönelik her türlü müdahaleye karşı güvence getirmektedir: (Ek fıkra: 12/9/2010-5982/2 md.) "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."*

Bu hak sadece kamusal makamlar tarafından değil, özel hukuk kişileri arasında da zedelenebilir. Kamu makamlarının negatif ve pozitif yükümlülükleri kapsamında (par. 64-65), Devlet üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle de yükümlüdür (cf. Ömür Kara & Onursal Özbek kararı). Bu yükümlülük hizmet ilişkileri kapsamında da mevcuttur (par.66).

Anayasa Mahkemesi tarafından gözetilmesi gereken hususlar somut olayın koşullarına göre şöyledir: İş sözleşmelerinde kısıtlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına müdahalenin amacı bakımından meşru bir amacın var olup olmadığı, meşru amaç yönünden müdahalenin ölçülü olup olmadığı, iş sözleşmesinin feshinin makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı gözetilmelidir.

İş Hukukunu ilgilendiren bazı önemli hususlara, özellikle iş sözleşmesinin işveren ile çalışan arasında güven ilişkisi üzerine kurulu bir sözleşme olduğuna, İş Hukukunun dinamik niteliği ve ayrıca iş ilişkisinin genel kurallardan farklı, kendine özgü bazı kurallar içerdiğinin dikkate alınması gerektiğine işaret edilmektedir (par.68).

Yargı makamlarından işverenin işletmesel kararına müdahalesi, karışması da istenerek, işverenin yönetim hakkı sınırlanmaktadır (bkz. par.69). Böylece esas alınan prensipler şöyle sıralanmıştır (par. 70): İşverenin çalışanın kullanımına sunduğu iletişim araçları ve içeriklerini incelemenin haklı olduğunu gösteren meşru gerekçeleri olup olmadığı denetlenmelidir. İletişim akışı ile iletişim içeriklerinin incelenmesi arasında ayırım yapılmalı ve içerik incelemesi bakımından daha ciddi gerekçeler aranmalıdır. Süreçle ilgili çalışanlar önceden bilgilendirilmeli; bilgilendirme, incelemenin hukuki dayanağını, amaçlarını ve kapsamını, veri denetleme ve işlemenin kapsamını, verilerin saklanacağı süreyi ve diğer bazı hususları kapsamalıdır. İşveren tarafından öngörülen sınırlamalara da bilgilendirmede yer verilmelidir.

Ayrıca, verilerin incelenmesi ve işlenmesi, ulaşılmak istenen amaca uygun ve elverişli olması, veriler bu doğrultuda kullanılmalıdır. Amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılması mümkün olmayıp, müdahale zorunlu olmalıdır. İletişim incelenmeden de amaca ulaşma imkânı bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Bu kapsamda vakianın somut özellikleri önem taşır. Müdahale orantılı ve amaçla sınırlı kalıp; menfaatler adil bir şekilde dengelenmelidir.

Prensipieri somut olaya uygulayan Anayasa Mahkemesi şu değerlendirme ve sonuçlara varmıştır (par.71 vd.):

İşe iade davasında yazışmaların özel hayat ve haberleşme özgürlüğüne haksız bir müdahale teşkil edip etmediği mahkemece gereken şekilde incelenip, bir tespit yapılmamıştır. İş Kanunu'nda iletişim araçlarının denetlenmesine dair bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Anayasa m.20 ve 22 ile 6698 sayılı Kanun İş Hukuku uyumsuzluk-

larında da uygulanmalıdır (par.72).

Olayda başvuru çok sayıda çalışana olan bir avukatlık şirketi bünyesinde avukattır; kurumsal e-posta hesabının iletişim akışına ve içeriğine erişebilecek şekilde kullanıma sunulması, işyerinin yönetimi açısından meşru bir menfaat ve amaca yönelik elverişli bir yöntemdir. Buna karşılık iletişimin denetlenebileceği ve kullanım koşulları hakkında önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmamıştır. Olayda başvuru ile ekip yöneticisi arasında bir diyalog mevcut olup mesajlar silinmiştir; işçi haklı bir beklentiye dayanarak yazışmalarının incelenmeyeceği düşüncesiyle makul hareket etmiş sayılır. İşverence bir bilgilendirme yapıp yapılmadığı, başvuru kişinin kendisinin alenileştirmediği hâlde onun rızası alınmadan ve önceden bilgilendirilmeden e-posta içeriğine erişilmesi hususu ise derece mahkemelerince tartışılmamıştır.

Ayrıca, e-posta içeriğine erişilmesini zorunlu kılan bir durumun varlığını işveren açıklamamıştır. Feshe yol açan iddiaların *kanıtlanması başka yollarla da sağlanabilirdi*: "Tarafların şikâyet ve savunmalarının analizi, tanıkların dinlenilmesi, işyeri kayıtları ile yürütülen projelerin süreç ve sonuçlarının incelenmesi gibi araçlar da mevcut olduğu halde niçin e-posta içeriklerinin incelenmesinin zorunlu ve gerekli görüldüğü" derece mahkemeleri tarafından tartışılmamıştır (par.77).

Somut olayda işverenin yaptığı müdahalenin kapsamı da tartışılmalıdır. Başvuru ile muhatabından başka, rızaları hilafına üçüncü kişilerle olan yazışmalar da incelenmiştir; bu süreçte konuyla ilgili olmayabilen birtakım içeriklere de erişilerek, akdin feshinde dayanak yapılmıştır.

Sonuç olarak, derece mahkemelerince anayasal güvenceleri gözetilen özenli bir yargılama yapılmadığı ve böylece pozitif yükümlülüğün yerine getirilmediği anlaşılmaktadır (par.79). *Anayasa m.20'de yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve m.22'deki haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği* oybirliğiyle saptanarak, sonuçları ortadan kaldırmak üzere yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın İstanbul 8. İş Mahkemesine

gönderilmesine ve başvurucuya net 8000 TL'lik bir manevi tazminata hükmedilmektedir.

Genel Sonuç ve Değerlendirme

Genellikle işveren tarafından sağlanan bilgisayar ve internet hattı üzerinden çalışanın kişisel mesajları belli bir ölçüyü aşmadıkça ve iş akışı üzerinde olumsuz etki yapmadığı takdirde uygulamada hoş görülme eğilimindedir. Bu nedenle çalışanlar yazışmalarının sadece kendisiyle muhatabı arasında kalacağı kanısı içinde hareket etmekte ve özel haberleşmede nispeten serbest bir üslup kullanabilmektedirler. İşveren, yönetim hakkına dayanarak bu kullanımı sınırlandırma yetkisine sahip olduğu gibi, çalışanın bu sınırlamalara uyma yükümlülüğü vardır. Ancak, yazışmaların işveren tarafından incelenebileceğinin çalışanlara yeterince açık ve anlaşılır bir şekilde duyurulması ve bunun belgelenebilir olması büyük önem taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yapılan bireysel başvurular kapsamında çalışanın kurum tarafından sağlanan e-posta hesabı içeriğinin işverence iş sözleşmesinin feshi için bir gerekçe olarak gösterilip gösterilemeyeceği konusunda, önceden bu konuda çalışanlarına yönelik bir bilgilendirme yapıp yapılmadığını dikkate alarak kararını geniş ölçüde buna göre belirlemektedir. Bunun yanında, Anayasa Mahkemesi'nin incelediğimiz kararının önceki Ömür Kara ve Onursal Özbek kararından daha ileri gittiği söylenebilir. Artık çağdaş kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında, öğretimizde ifade edilen ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu başta olmak üzere, çeşitli pozitif hukuk kaynaklarında yer alan bazı esaslar da gözetilmektedir. Anayasa Mahkemesi, bir ön bilgilendirmeyi aramakla kalmayıp, başka koşullara da işaret etmektedir. Aranacak ve irdelenecek diğer koşullar arasında, bu yazışmalara müdahalede meşru bir amacın gözetilmesi, müdahalenin bu amaca ulaşmaya yönelik haberleşme özgürlüğüne en az dokunacak düzeyde kalması, üçüncü kişilerin, özellikle de yazışmanın muhatabının gizlilik haklarının da gözetilmesi yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin 2017 tarihli Barbulescu kararında değinilen "iş sözleşmesinin feshinden daha hafif bir önlem alınabilir miydi?" konusuna girmemiş görünmektedir. Yargıtay'ın ise bu konu üzerinde durarak, işverenin "haklı nedenle" feshini işçiyi daha çok gözeten "geçerli nedenle" feshe tahvil ederek sonuçları - bir ölçüde - hafifletme yoluna gittiği söylenebilir.

Böylece Anayasa Mahkemesinin incelenen yeni kararı başvuruçunun iddiaları doğrultusunda kişisel verilerin korunması ve haberleşme hürriyetinin ihlâl edildiği yönündedir. Esasen Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın son yıllarda gelişen içtihadı ve önceki Ömür Kara ve Onursal Özbek Başvurusu (No.2013/4825) kararlarının çizgisinden uzaklaşmamış; anılan içtihat geliştirilerek hukuki gerekçeler daha kapsamlı, doyurucu ve açıklayıcı hâle getirilmiştir. Bu yönden bu kararın bir emsal kararı niteliğinde olduğu söylenebilir.

Sonuçta, önemle not etmek gerekir ki, bu son karar çerçevesinde gerek özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması (Anayasa m.20), gerek haberleşmenin gizliliği (Anayasa m.22) esasları karşısında günümüzde işverenin işyerini yönetim hakkı ve işçiyi işten çıkardığında fesih sebeplerini kanıtlama olanakları ciddi kısıtlamalara uğramış bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Gemalmaz, H.B.: Çalışanların İnternet İletişiminin İşverence İzlenmesi Özel Yaşam Hakkına Aykırı Mıdır?: AİHM Büyük Dairenin 5 Eylül 2017 Tarihli Barbulescu Kararı, yayın tarihi 9.9.2017, Lexpera Blog.
- Gürsel, İ.: İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Hozar, N.: Özel Amaçla İnternet ve E-Posta Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, Sicil, S. 7, Eylül 2007, s.199-207.
- Keser, H.: İşçi Davranışları Kapsamında İşçinin Talimatlara Aykırı Bilgisayar, İnternet ve Cep Telefonu Kullanımı Sebebi ile İş Sözleşmesi-

nin İşverence Feshedilmesi, Legal İSGHD, C. 16, S. 62, s.445-490.

- Okur, Z.: İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Legal, İstanbul 2011.
- Öktem Songu, S.: İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I, İstanbul 2011, s.1057-1098.
- Sevimli, A.: İşçinin özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal, İstanbul 2006.
- Şahlanan, F.: İşyerinde İşverence Sağlanan Bilgisayar İşle İlgisi Olmayacak Şekilde Kullanma – Haklı Fesih (Karar İncelemesi) Mart 2010, İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri II, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan.