

**6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU IŞIĞINDA
İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI**

BEGÜM ÖZTUNAY

MAYIS – 2019

T.C.
İZMİR EKONOMİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU IŞIĞINDA
İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI
YÜKSEK LİSANS TEZİ


Begüm ÖZTUNAY

MAYIS - 2019


Enstitü Onayı


Doç. Dr. Mehmet Efe Biresselioglu
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gerekli şartları sağladığını onaylarım.


Prof. Dr. Huriye Kubilay
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Tez tarafımızdan okunmuş, Yüksek Lisans derecesi için kapsam ve kalite yönünden uygun olduğu kabul edilmiştir.


Doç. Dr. Zeynep Şişli
Tez Danışmanı

Yüksek Lisans Sınavı Jüri Üyeleri

Dr. Öğr. Üyesi Dilek Eser



Doç. Dr. Siyami Alp Limoncuoğlu

Doç. Dr. Zeynep Şişli



ABSTRACT

LIMITATIONS OF THE EMPLOYER’S MANAGEMENT RIGHT IN THE LIGHT OF THE LAW ON THE PROTECTION OF PERSONAL DATA NO. 6698

ÖZTUNAY, Begüm

PRIVATE LAW DEPARTMENT

Advisor : Assoc. Prof. Dr. Zeynep ŞİŞLİ

May, 2019

Specific or identifiable information to help differentiate the individual from others, such as identity information, ethnicity, social status and social identity, income status, mental status, health information, can be characterized as personal data. For the protection of this information, various rules and standards have been established for many years by national and international circles.

Various arrangements for the protection of personal data has been carried out in Turkey, though, the collection under one roof was enacted, as Personal Data Protection Law No. 6698, by March 24, 2016.

The right to management in the employer and employee relationship is an essential tool in the conduct of the work which cannot be defined in the laws and regulations and contracts. Thanks to this tool, it is possible to carry out work in the workplace.

However, due to the possibility that the employee may interfere with his / her personal rights during the implementation of the right to administration, it should be carried out very careful when drawing the boundaries.

In this study, we aimed to investigate both the KVKK and the management right in detail and define where the employer's borders begin and end.

Key Words: KVKK, personal data, management rights, personal rights

ÖZET

6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU IŞIĞINDA

İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI

ÖZTUNAY, Begüm

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Tez Yöneticisi : Doç. Dr. Zeynep Şişli

Mayıs, 2019

Bireyin kimlik bilgileri, etnik kökeni, sosyal statüsü ve sosyal kimliği, gelir durumu, akli durumu, sağlık bilgileri gibi, bireyin diğerlerinden ayırt edilmesine yardımcı olacak spesifik veya belirlenebilir bilgilerin tümü kişisel veri olarak nitelendirilebilir. Bu bilgilerin korunması için ulusal ve uluslararası çevrelerce çeşitli kurallar ve standartlar uzun yıllardan beri oluşturulmaktadır.

Türkiye’de kişisel verilerin korunması amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılmış olsa da, bir çatı altında toplanması ancak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 24 Mart 2016 tarihinde yasalaşması ile olmuştur.

İşveren ve işçi ilişkisinde yönetim hakkı, kanun ve mevzuatlar ile sözleşmelerde tanımlanamayan ve tanımlanması mümkün olmayan işin yürütülmesinde elzem bir araçtır. İş ilişkisinde ancak bu araç sayesinde iş yerindeki işlerin yürütülmesi mümkün olmaktadır.

Bununla beraber yönetim hakkının uygulanması esnasında işçinin kişilik haklarına müdahale etmesi ihtimalinden dolayı, sınırları çizilirken oldukça dikkatli olunmalıdır.

Çalışmamızda hem KVKK hem de yönetim hakkı detaylıca araştırılıp işverenin sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiği tanımlanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler : KVKK, kişisel veri, yönetim hakkı, kişisel hak

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT	iii
ÖZET	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR.....	viii
BÖLÜM I: KİŞİSEL VERİ ve KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	1
1.1. Kişisel Veri Kavramı	1
1.1.1. Genel Olarak Kişisel Veri	1
1.1.2. Kişisel Verinin Unsurları	3
1.1.2.1. Veri	5
1.1.2.2. Bilgi.....	5
1.1.3. Kişisel Verilerin Kişilik Hakkı İçindeki Yeri	6
1.1.4. Kişisel Verilerin Korunması ve Mülkiyet Hakkına Dair Hukuki Yaklaşımlar	12
1.1.4.1. Mülkiyet Hakkı Görüşü.....	13
1.1.4.2. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü	14
1.2. Kişisel Verilerin Korunması.....	15
1.2.1. Amaç	15
1.2.2. Hak Kavramı	16
1.2.3. Yasal Düzenleme Kavramı	17
1.2.4. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı Ve Kişisel Verilerin Korunması Gereksinimi.....	17
1.2.5. Teknolojideki Gelişmeler Işığında Özel Hayatın Korunması Gereksinimi.....	19
1.3. Kişisel Verilerin Korunmasında Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler.....	19
1.3.1 Ulusal Düzenlemeler	20
1.3.1.1 Anayasa	21
1.3.1.2 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	23
1.3.1.2.1. Kişisel Verilerin Koruma Kurumu	27
1.3.1.2.2. Kurumun Görev Ve İşleyişi	29
1.3.1.2.3 Kurumun İdari Yapılanması	31
1.3.1.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu	31
1.3.1.4. Türk Medeni Kanunu.....	33
1.3.1.5. 4857 Sayılı İş Kanunu	34
1.3.2. Uluslararası Düzenlemeler	35
1.3.2.1. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) Düzenlemeleri	35
1.3.2.2. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri.....	36
1.3.2.3. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri	37
1.3.2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	38

1.3.2.3.2. 108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi	39
1.3.2.4. Avrupa Birliği Düzenlemeleri.....	40
BÖLÜM II: İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KAPSAMINDA YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	43
2.1. İşverenin Kişisel Veriler ile İlgili Hak ve Yükümlülükleri	43
2.1.1. İşçinin İşverene Bağımlılığı	43
2.1.2. İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları.....	44
2.1.3. İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğü	46
2.1.4. İşverenin Koruma ve Gözetme Yükümlülüğü.....	47
2.1.5. İş İlişkisinde Kişisel Veri İşlemenin Hukuka Uygunluk Nedenleri	48
2.2. İş Sağlığı Kapsamında İşçinin Kişisel Verileri Ve Bu Verilerin İşyeri Hekimi Tarafından Korunması	52
2.2.1. İşyeri Tanımı	52
2.2.2. İşyeri Hekimliği Tanımı	53
2.2.3. İşyeri Hekiminin Önemi.....	54
2.2.4. İşyeri Hekimliğinde Gizlilik İlkesinin İhlali.....	56
2.3. İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hak ve Borçları.....	58
2.3.1. İşçinin özel hayatının gizliliğinin ve kişisel verilerinin korunması hakkı	59
2.3.2. İşçinin sadakat borcu.....	60
2.3.3. İşçinin işverenin talimatlarına uyma yükümlülüğü	61
2.3.4. İşçinin işgörme borcu	62
BÖLÜM III: TEKNOLOJİK GELİŞMELERİN İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI AÇISINDAN SÖZLEŞMESİNE ETKİLERİ	64
3.1. Sosyal Paylaşım Sitelerinde Çalıştığı İş Ve İşyerini Kötüleyici Yazılar Yazma, Yorumlarda Bulunma	66
3.2. Yasaklı Sitelere ve Bahis Sitelerine Girilmesi.....	73
3.3. İnternetin Özel Amaç İçin Kullanılması	74
3.4. İşyerinde İşçinin Kişisel Veri Ve Özel Yaşamına Müdahale	76
3.4.1. İşçiyi İzleme Ve Gözetleme	77
3.4.2. İşçinin Üstünün Ve Eşyalarının Aranması.....	79
3.4.3. İşyerinde Haberleşme Araçlarının İzlenmesi.....	81
3.4.4. İşçiye Uygulanan Testler	82
3.5. İş İlişkisi İçerisinde Kişisel Verilerin Korunması Hususunda Bazı Ülke Örnekleri	82
3.5.1. Almanya	82
3.5.2. Fransa.....	83
3.5.3. İngiltere	85
3.5.4. Amerika Birleşik Devletleri	87

3.6. İşverenin İşçilere Ait Kişisel Verilerin Korunmasının Yolları	89
3.7. İşverenin İşçilere Ait Kişisel Verilerin Korunmasının İhlalinin Sonuçları	91
BÖLÜM IV: SONUÇ	93
KAYNAKÇA.....	96



KISALTMALAR

AK :	Avrupa Konseyi
BM :	Birleşmiş Milletler
EC :	European Control
KVKK :	Kişisel Verileri Koruma Kanunu
Md. :	Madde
MÜHF-HAD :	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi -Hukuk Araştırma Dergisi
OECD :	The Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
AÜSBF :	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
TAAD :	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB :	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK :	Türk Ceza Kanunu
TDK :	Türk Dil Kurumu
S.K. :	Sayıllı Kanun
AVKD :	Avrupa Veri Koruması Direktifi
DPA :	Veri Koruma Yasası
GDPR :	Genel Veri Koruma Yönetmeliğine
FCRA :	Adil Kredi Raporlama Yasası
FTCA :	Federal Ticaret Komisyonu Yasası
GINA :	Genetik Bilgi Ayrımcılık Yasası
HIPAA :	Sağlık Sigortası Taşınabilirliği ve Sorumluluk Yasası
FCRA :	Adil Kredi Raporlama Yasasına
ECPA :	Elektronik İletişim Gizlilik Yasası
NLRA :	Ulusal Çalışma İlişkileri Yasası
CNIL :	Gizlilik düzenlemeleriyle ilgili Fransız kuruluşu

BÖLÜM I: KİŞİSEL VERİ ve KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

1.1. Kişisel Veri Kavramı

Özellikle teknolojinin gelişmesi, insanların kendilerine saklamak isteyebileceği bilgilerin bile kolaylıkla dışarı çıkmasına neden olabilmektedir. İşte bu noktada, kişisel veri, bunun korunması, korunma hakkı gibi kavramlar daha önemli hale gelmiştir ve bu kavramlar günlük yaşamda da sıklıkla duyduğumuz kelimelere dönüşmüştür. Bu başlık altında, kişisel veri kavramı ve onunla ilişkili unsurlar incelenmektedir.

1.1.1. Genel Olarak Kişisel Veri

“Kişisel” kelimesi TDK tarafından “kişiye ilişkin, kişinin kendi malı olan, şahsi ve zati” şeklinde; “veri” kelimesini ise “bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta, done” ve “bilgi, data” şeklinde açıklamaktadır.¹ Bir bilgide, kişilerin varlığı söz konusu olduğunda bu bilgi “isme bağlı veri” veya “bireysel veri” haline gelmektedir. Bu bilgiler, gerçek ve/ya tüzel kişiler tarafından depo edilebilmekte ve zaman zaman çeşitli nedenlerden dolayı üçüncü taraflar ile paylaşılabilir. Özellikle devletin pek çok kurumunda veriler toplanmaktadır. Bu bilgiler, kişinin diğerlerinden ayırt edilmesine yardımcı olduğunda ise “kişisel veri” haline gelmektedir.² Kişisel verilerin tam tanımını yapmak için OECD’nin 1980 yılında yayımladığı “Kişisel Verilerin Sınır Aşan Trafiği ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri” içindeki tanıma da bakmak gerekmektedir. Kişisel veri burada, “belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye

¹ TDK, 2018, s.183.

² Karabulut, Ramazan. (2014). Kişisel Verilerin Korunması ve Kolluk Hizmetleri, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.5

ilişkin tüm bilgiler” olarak ifade edilmektedir³. O halde kişisel veri için bireyin belirleyiciliğini sağlayan tüm bilgiler açıklamasını yapmak yanlış olmayacaktır. Kişisel verilere ilişkin bir başka açıklama da 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda bulunmaktadır ve burada, kişisel veri için “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” tanımlaması yer almaktadır⁴. Bireyin kimlik bilgileri, etnik kökeni, sosyal statüsü ve sosyal kimliği, gelir durumu, akli durumu, sağlık bilgileri gibi, bireyin diğerlerinden ayırt edilmesine yardımcı olacak spesifik bilgilerin tümü kişisel veri sınırları içinde yer almaktadır.⁵

Kişisel verilerden bahsederken hassas veri kavramını da açıklamak gerekmektedir. Hassas veri, kimi kaynaklarda duyarlı veri ya da özel nitelikli kişisel veri olarak da adlandırılmaktadır. Hassas verileri, açığa çıkmaları halinde bireyin sosyal pozisyonunu ve diğer bireylerin kişi hakkındaki düşüncelerini değiştirebilecek veriler olarak tanımlamak yanlış olmayacaktır. Kişi, hassas verileri ortaya çıktığında ötekileştirme ile karşı karşıya kalabilecektir.⁶

Örneğin kişinin inançları, politik düşünceleri, cinsel yaşam biçimi, etnik kökeni gibi veriler, kişinin yaşadığı toplum içindeki pozisyonunu ve de sosyal

³ Korkmaz, İbrahim. (2016). “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme,” TBB Dergisi, Cilt: 124. s.81

⁴ 6698 S.K. Md.3

⁵ Dinkçi, Fatih. (2014). Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye Örneği, T.C. On dokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.3

⁶ Henkoğlu, Türkay. (2015). Hassas Bilgi Varlıklarının ve Kişisel Verilerin Hukuksal Düzenlemeler ile Korunması ve Bu Kapsamda Üniversiteler İçin Bilgi Güvenliği Politikasının Geliştirilmesi, T.C. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bilgi ve Belge Yönetimi Anabilim Dalı, Doktora Tezi, s.18

ilişkilerindeki standartları değiştirme riskine sahiptir ve bu nedenle “hassas veri” sınıfına girmektedir.⁷

1.1.2. Kişisel Verinin Unsurları

Kişisel verilerin unsurları, bir bilgiyi kişisel hale getiren niteliklerdir. Bir bilginin kişisel veri sayılabilmesi için “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” tanımlaması yapılmıştır ve bu tanımlamaya göre dört unsur vardır.⁸

i. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişiye Ait Bilgi:

Adından da anlaşılacağı üzere, kişin toplumun diğer kişilerinden ayrışmasına imkan veren bilgilerin her biri bireyin kimliğinin ayırt edilmesine yardımcı olan bilgi anlamındadır. Kimliğin ayırt edilmesine yardımcı olan her işaret bir çeişit kişisel veridir. İsim ve soy isim başta olmak üzere, özellikle internet ortamında, bağlanılan bilgisayarın kimlik bilgileri de kimlik belirleyici bilgidir. Ayrıca bir başka kişinin, birini bulmak için sorgulayacağı her bir bilgi, sorguladığı kimliği belirlemeye yönelik bilgi kümesi arasında yer almaktadır.

ii. Gerçek Kişiye Ait Olma:

KVKK, bir bilginin ancak gerçek kişiye ait olması durumunda kişisel bilgi sınıflandırmasına girebileceğini, kişisel veri tarifinde ifade etmektedir. Buradan hareketle tüzel kişilerin kimliklerini belirten bilgilerin kişisel veri olmayacağını düşünmek yanlış olmayacaktır.

⁷ Karabulut, Ramazan. (2014). Kişisel Verilerin Korunması ve Kolluk Hizmetleri, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.18

⁸ 6698 S.K. Md.3

Ancak bu duruma ilişkin, 2013/84 Esas ve 2014/183 Karar sayısına sahip Anayasa Mahkemesi kararı, kişiye ait bilgilerin tüzel kişilerin de kimliğini belirleyici bilgiler olabileceğini göstermiştir. 2014 yılında verilen kararda, "...Tüzel kişilerin reklam ve tanıtım amacıyla da olsa fiziki ve elektronik adreslerinin rızaları dışında bir başka özel hukuk tüzel kişisi ticari işletme tarafından ticari amaçlarla kullanmak üzere yasayla yetkilendirilmesi, adaletsiz ve hakkaniyete aykırı olduğundan, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz..." ifadelerine yer verilmiştir.⁹ Bu kararda kişisel verilerin temelinde yerve kişisel veri sıfatını taşımanın bir şartı olan alan kişisel bilgilerin ne olduğu tartışılmaktadır.

iii. İlişkin olma:

Bir şey ile ilgili olan bilgi, o şeye ilişkin bir bilgidir. Yani, bir bilginin kişisel veri olarak kabul görmesi için, o bilginin kişiye ilişkin olması ve de belirli veya kimliği belirlenebilir nitelikte olmak koşuluyla bir kişiye ilişkin "her türlü bilgi" veya "bütün bilgiler" olması¹⁰ durumunda kişisel veri tanımındaki bilgi ve ilişkin olma niteliklerini kapsayacağı kabul edilir. Bu durumun dışında kalan ve kişiye ait olmayan ve ilişik kurulamayan bilgilerin kişisel veri değerinde görülmesi imkansızdır.

iv. Her Türlü Bilgi:

Bireyin başkalarıyla paylaşmak istemeyeceği tüm bilgiler her türlü bilgiyi ifade etmektedir ve bu durum bireye göre geniş bir yelpazeye yayılabilecektir. Bir gerçek kişinin kendisi ile ilgili olan, bizzat saklamak hakkına sahip olduğu ve izin vermediği verileri göstermektedir. Buna göre kişisel veri bireyin diğer bireylerden ayrışmasına olanak sağlayacak her türlü bilgidir.

⁹ Anayasa Mahkemesi 2013/84 E. 2014/183 Karar sayılı kararı.

¹⁰ Akgül, Aydın. 2016. Kişisel Verilerin Korunması, Beta Basım Yayın, s.9.

1.1.2.1. Veri

Veri, işlenmemiş ancak bilgiye dönüştürülmesi mümkün olan gerçeklerdir. Bilgi ve enformasyonu yaratmak için veri denilen hammadde kullanılmaktadır. Bateson veriyi, “bir sistemin iki durumu arasında görülen veya tanınan bir farklılık” olarak açıklamaktadır. Verilerin tasnif edilmesi, özetlenmesi, düzeltilmesi ve belirli formüller içinde kullanılması ile enformasyon oluşturulmaktadır. Cummings verinin “yorumsuz ve içeriksiz” olduğunu belirtmektedir. O halde veri, tek başına kullanılamamaktadır ancak bilgi ve enformasyon oluşturmaya yardımcıdır demek mümkündür.¹¹

Uluslararası belgeler incelendiğinde, veri, enformasyon ve bilgi kavramlarının birbiri ile karıştığı görülecektir. O nedenle bu kavramların doğru açıklanması konunun doğru anlaşılması açısından çok önemlidir. Ancak bu kavramların birbirleri ile bağı ve doktrinde tartışmaların olması, kavramların net biçimde birbirlerinden ayrılmasını da engelleyen bir durumdur. Özellikle uluslararası mevzuatta kişisel veri kavramı açıklanırken bu kavramların sıklıkla ilişkili şekilde anlatıldığı görülecektir.

1.1.2.2. Bilgi

Bilgi, verinin işlenmiş ve kullanıma hazır hale getirilmiş halidir¹². Verinin kullanılması ile enformasyon oluşmaktadır. Buradan hareketle bilgi/enformasyonun, kişilerin zihinlerinde değişiklik yapabilecek, düşünsel yapısında şekil değişikliği oluşturabilecek veri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. O halde verinin,

¹¹ Canbek, G. , Sağıroğlu, Ş. 2006. "Bilgi, Bilgi Güvenliği ve Süreçleri Üzerine Bir İnceleme". Politeknik Dergisi 9 / 3 (Eylül 2006): 166.

¹² Canbek, G., Sağıroğlu, Ş. 2006. "Bilgi, Bilgi Güvenliği ve Süreçleri Üzerine Bir İnceleme". Politeknik Dergisi 9 / 3 (Eylül 2006): 166

düşünsel alanda kullanılabilir ve düşünceyi değiştirebilir hale gelmesine bilgi adı verilmektedir. İnsanlar, bir şeyi yapmak konusunda karar verirken, bilgiye başvurmaktadırlar. Bilgiye dışarıdan erişim mümkündür ve bilgi paylaşılabilen bir şeydir. Bilginin paylaşılabilir olması, onun somut bir şey olduğunu gösteren en önemli etmendir. Bu nedenle bilginin güvenliği sağlanmalı, istenilen hallerde paylaşılması mümkün hale getirilmelidir.¹³

1.1.3. Kişisel Verilerin Kişilik Hakkı İçindeki Yeri

Kişilerin korumak istedikleri ve onlar için en değerli olan olgu yaşamdır. Yaşam hakkı, kişinin tüm haklarının temelinde yer almaktadır çünkü yaşamın olmadığı yerde hiçbir hakkın önemi olmayacaktır. Yaşam hakkı, kişinin kendisinin ve diğerlerinin yaşamına kast etmesinin önüne geçilmesini sağlamaktadır. Yaşama hakkı, kişinin tüm haklarının ve toplumsal düzenin başlangıç noktasıdır¹⁴.

Yaşam hakkından sonra bir diğer temel hak olan kişilik hakkı, kişinin beden bütünlüğünü koruma hakkıdır. Kişinin bedeni üzerindeki her noktada hakkı mevcuttur. Kişinin bedenine karşı işlenen maddi ve manevi suçlar kişilik hakkının ihlal edilmesi durumunu doğurmaktadır. Kişiyeye yapılan saldırılar, izinsiz tıbbi müdahaleler, bedensel sorunları ile ilgili bilginin sızdırılması gibi faaliyetler, beden bütünlüğüne hakkına saygısızlık ve saldırıdır.¹⁵

Başka bir kişilik hakkı da addır. Ad; kişinin kim olduğunun ayırt edilmesinin yanı sıra, hangi aileye mensup olduğunu da göstermektedir. Kişinin adının yanlış

¹³ Henkoğlu, T. 2015. “Hassas Bilgi Varlıklarının ve Kişisel Verilerin Hukuksal Düzenlemeler ile Korunması ve Bu Kapsamda Üniversiteler İçin Bilgi Güvenliği Politikasının Geliştirilmesi”, T.C. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bilgi ve Belge Yönetimi Anabilim Dalı, Doktora Tezi, s.20

¹⁴ Savcı, B. 1980. Yaşam Hakkı ve Boyutları. S.B.F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi. s.15

¹⁵ Akgül, Aydın. 2016. Kişisel Verilerin Korunması, Beta Basım Yayın, s.84

verde kullanılması, adının lekelenmesi gibi hareketler hukuka ve kişilik hakkına aykırı olacağı gibi, kişisel verinin korunması kapsamına girebilecek durumlar da doğurabilecektir.¹⁶

Kişisel verilerin korunmasının temelindeki en önemli noktalardan biri de şeref ve haysiyetin korunması amacını taşımasıdır. Kişinin toplum içindeki yeri, sahip olduğu saygınlığı koruma hakkı mevcuttur. Kişinin sırf insan olarak doğuştan kazandığı itibar ve saygınlık olduğu gibi, toplum içindeki davranış, yetenek ve sosyal pozisyonuna bağlı olarak kazandığı itibar ve saygınlığı da vardır ve insanlar bu konuda özenli davranmalıdırlar. Şeref ve haysiyet, tüzel kişiler için de geçerli bir durumdur. Kişisel verilerin yanlış toplanması, işlenmesi ya da izinsiz paylaşılması, şeref ve haysiyet hakkına zarar verme olasılığını da barındırmaktadır.¹⁷

Son olarak kişinin resim ve sesinin de koruma alanında olduğunu söylemek gereklidir. Çünkü ses de resimler de kişinin diğer insanlardan ayırt edilmesini sağlamak için kullanılabileceklerdir. Bunlar bireyin dış yaşama yansıttığı görünüşleri ve sesleridir. Kişi sesi, kelimeleri söyleyişi, sessizliği, fotoğrafları, video kayıtları, karikatürü ya da buna benzer kendini ifade etme araçları ile toplumda yer sahibi olmaktadır. Bireyin görüntü ve sesinin ondan izin alınmadan kaydedilmesi, işlenmesi ya da paylaşılması onun kişilik haklarını ihlal etmek anlamına gelmektedir. Ancak bu noktada kamuya mal olmuş kişilerin istisna olduğunu da açıklamak gerekmektedir.

¹⁶ Çokmutlu, M. 2014. “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması”, T.C. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.73

¹⁷ Ayözger, A. Ç. 2016. “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması”, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, s.60

Örneğin siyasi parti liderinin ses ve görüntüleri radyo ve televizyonlarda gösterilebilecektir. Bunun nedeni kişinin halk tarafından tanınmasına yardımcı olmak, halkın ona göre kendi kararını vermesini sağlamak ve şeffaflıktır. Fakat burada da kişinin hakları mevcuttur. Bir ünlü birey, özel hayatının gizliliğini ihlal edecek görüntü ve seslerin kaydedilmesi karşısında da hak sahibidir. Kişilerin görüntü ve seslerinin alınmasında ve paylaşılmasında kamu yararı esas olmalıdır. Bütün bunların yanı sıra, kişilerin rastlantı sonucu resimlerinin çekilmesi, onların kişilik haklarını ihlal etmek sayılmayacaktır. Ancak tesadüfen çekilmiş olsa bile bunların reklam ya da tanıtım amaçlı kullanılması ve/veya işlenmesi yine kişilik hakkı ihlali kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁸

Kişisel veriden bahsedebilmek ve bunun hukuki tanımını yapabilmek için, veri hukukunda kişinin ne olduğu ve nasıl açıklandığını da anlamak gerekmektedir. Hukuksal alanda kişi, birey olan ve bireye özgü haklardan faydalanabilen anlamına gelmektedir. Kişi olma hakkını insana hukuk vermektedir. Toplum ihtiyaçlarının karşılanması için, hak ve yükümlülükler, kanun koruyucu tarafından diğer bazı insan veya mal topluluklarına da yöneltilmiştir. Kişi ve kişilik kavramlarına Türk Medeni Kanunu'nda kapsamlı olarak yer verilmiştir.¹⁹

Kişi olmadan hukuk olmayacaktır ve bu nedenle kişi, hukukun en önemli kavramlarından biridir. Kişi, haklara ve borçlara sahip olabilmektedir. Hak ehliyetine sahip olan ve bunu genişletebilen tüm varlıklar hukuksal anlamda kişidir. Bu noktada, kişi kavramının doğal bir kavram olmadığını ve aslında temelini hukuka dayandığını da söylemek gerekmektedir. Ayrıca kişilerin sadece insanlardan

¹⁸ Korkmaz, İ. 2016. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, TBB Dergisi, Cilt: 124. s.88

¹⁹ Dinkçi, F. 2014. Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye Örneği, T.C. On dokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.7

oluşmadığını, organizasyonların da hak ve borçları olabileceğinden dolayı kişi olduğunu belirtmek lazımdır. Bu nedenle hukukta gerçek ve tüzel kişi kavramları mevcuttur. Hukukun aradığı koşullara ve niteliklere sahip insan toplulukları olan organizasyonlar, tüzel kişilerdir.²⁰

Gerçek kişi, hakları ve borçları olabilen fakat bunun yanı sıra bir bilince sahip olan varlıkları, yani insanları işaret etmektedir. Geçmişe bakıldığında, bazı dönemlerde, toplumda düşük statüye sahip insanların hukuki açıdan kişi olarak görülmediği fark edilecektir. Ancak modern toplumda, ayırım yapılmaksızın tüm insanlar kişidir. Tüzel kişiler, ortak bir amacın gerçekleştirilmesi amacıyla örgütlenmiş bulunan kişi ya da mal topluluklarıdır. Tüzel kişiler, kamu hukuk tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olarak iki alt gruba ayrılmaktadır.

Veri Hukuku'nda kişi kavramı gerçek ve tüzel kişi olarak ikiye ayrılmaktadır. Kişisel veriler denilmesi ve hukuki açıdan bunun korunmasının bir hak olarak görülmesinin temelinde gerçek kişilerin bilgilerinin korunması isteği mevcuttur. Aslında burada korunmasından bahsedilen bilgi, bireyle ilişkili olandır.

AVKD, Kişisel veriyi, “Kimliği belirlenebilen ve belirli gerçek şahıslara ait bilgi” olarak tanımlayan, (Tanımlar Madde 2), amacını da “üye ülkelerde ikamet etmekte olan gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altında tutmak olarak ifade eder (Madde1).²¹

Konu Türk mevzuatında da aynı şekilde işlenmiştir ve bu durum tüzel kişilere ilişkin bilgilerin veri hukukunun konusu olup olmadığını tartışmalı hale

²⁰ Aydın, Sedat Erdem. (2014). AİHM içtihatları bağlamında kişisel verilerin kaydedilmesi suçu. İstanbul Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Kamu Hukuku Anabilim Dalı. Yüksek Lisans Tezi, s.37

²¹ Dinkçi, Fatih. (2014). Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye Örneği, T.C. On dokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.8

getirmektedir. Kimi ülkeler, kişisel verileri sadece insanlara özgü bilgiler olarak nitelendirilirken, kimi ülkelerde bu durum tüzel kişiler için de geçerlidir ve kişi ayrımı ülkelerin mevzuatına göre değişkenlik göstermektedir.

Kanunlar ve uluslararası otoriteler, insanlara kişisel verilerini koruma hakkı vermektedir ve bu da kişilerin kişisel verilerinin korunmasını isteme şansı anlamına gelmektedir. Aksi takdirde, kişiler, bilgilerini verdikleri diğer birey ya da kurumlara bağımlı olacaktır ve temel haklarını kullanmaları tehlike altına girecektir. Kurumlarda yöneticiler, bilgilerine sahip oldukları kişilerin verilerini koruma sorumluluğuna sahiptirler. Kanunlar ve insan hakları, kişisel verilerin korunması konusunu tartışmaya mahal vermeyecek şekilde düzenlemektedir. Kişisel verinin korunması, hukukta “veri koruma” olarak adlandırılmaktadır.²²

Özellikle sanayi devrimi, iş ilişkisi kuran insanlar arasında bilgi paylaşımını daha kolay ve de gerekli hale getirmiştir ve kişinin kendisine ilişkin bilgileri korumak isteği artmakta ve bunu hak olarak talep etme konusu önem kazanmaya başlamıştır. Bugün kişisel veriler ile bireyler ve tüzel kişiler borca sokulabilmekte, hukuk dışı faaliyetlerde bu veriler kullanılabilenekte, veriler toplumda bölünme ve ötekileştirmelere neden olabilmektedir. Tüm bu nedenler, kişilerde, kişisel verilerini paylaşırken, paylaştıkları kişi ya da kurumun bunu neden istediğini ve ne amaçla kullanacağını öğrenme isteğini oluşturmaktadır.²³

Kişisel verilerin korunması konusunda kısaca kişinin unutulma hakkını da açıklamak yerinde olacaktır. Bir sebeple bireyin kişisel verilerinin açığa çıkması, onun topluma karışmasını engelleyebilecektir ve bu durumda birey, “unutulmayı”

²² Kudat, Aydın. (2014). Hak ve Hukuk Kavramları Üzerinde Bir Değerlendirme, Adam Akademi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2. s.91

²³ Dinkçi, Fatih. (2014). Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye Örneği, T.C. On dokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.12

isteyebilir. Bu durumda unutulma hakkından da söz etmek, konunun anlaşılması açısından önemlidir. Unutulma hakkını kullanmak aslında kişinin affedilme hakkını kullanması olarak açıklanabilecektir. Kişinin geçmişte yaşadığı sorunların bugün karşısına çıkmaması, onun unutulması anlamına gelmektedir. Kişiler geçmişlerinde suç işlemiş ve bu suçları affedilmiş, cezaları kaldırılmış, ya da cezaları infaz edilmiş olabilmekte, ancak bu durum bugün iş bulmada, yasal işlemler gerçekleştirmede ya da kurumlar ile ilişki kurmada sorun teşkil edebilmektedir. Bu durum yaşamı boyunca kişiyi izleyen ve onun gelişmesine, ticari ve hukuki kimliğine zarar verebilmektedir.²⁴

Unutulma hakkı bir diğer anlamda da kullanılmaktadır. Örneğin sosyal medya ya da diğer dijital platformlarda sorunlar yaşayan, istenmeyen görüntüleri ortaya çıkan, paylaşılan, onurunu zedeleyen durumlar ile karşılaşan kişilerin de unutulma haklarını kullanmaları beklenebilmektedir. Özellikle kişinin özel yaşamının ondan izinsiz şekilde sosyal medyada bahsi geçmesi söz konusu olabilmektedir veya kişi kendi rızası ile kendine ilişkin bilgileri paylaşabilmektedir ancak zaman içinde bundan rahatsız olabilmektedir. Bu tür durumlarda, kişinin ilgili bilgiye erişimi engellemeyi isteme hakkı mevcuttur. Ancak bazı bilgilerin de kamunun bilinçlendirilmesi için paylaşılması gerekmektedir. Bireye ilişkin bilgilerin “kamu yararına” paylaşılması yaklaşımı bu sebeple önem kazanmıştır. Kişinin, onun toplumdaki dışlanmasına neden olabilecek şekilde kişisel verilerinin açığa çıkarılmasına karşı, yaşam standartlarını devam ettirebilmek ve sosyal olanaklardan faydalanmak için kişi, kendisine ait verilerin silinmesini ve ulaşılmaz hale getirilmesini isteyebilmektedir. İlk defa 2012 yılında teklif edilen bu yasal

²⁴ Ayözger, A. Çiğdem. (2016). Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, s.47

düzenleme, 2014 yılında Avrupa Adalet Divanı tarafından kabul görmüş ve bir hak olarak tescil edilmiştir.²⁵

Bu karara karşı çıkanların da düşüncelerine yer vermek konuya objektif yaklaşmak açısından önemlidir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, Mario Costeja isimli şahsın adının arama motorunda sorgulanması ile yıllık vergi borcu nedeni ile evinin satışa çıkarılacağı haberinin 10 yıl sonra bile hala var olduğunu görmesi üzerine, bu durumu özel hayatın gizliliğinin ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Ancak bunun yanı sıra kamuya mal olmuş kişilere ilişkin bilgilere sınırlama getirilmesinin, insanları bilgilendirme açısından olumsuz olacağını ve istisna uygulanması gerektiğini savunmuştur. Geçmişe yönelik bilgilerin, kamuya mal olmuş kişiler için, doğru olması halinde gazetecilik amaçları için kullanılması hallerini istisna olarak kabul etmiştir. Avrupa Birliği verdiği direktiflerinde ise unutulma hakkının kişisel verilerin silinmesi konusu ile birlikte ele alınması gerektiğini savunmaktadır.²⁶

1.1.4. Kişisel Verilerin Korunması ve Mülkiyet Hakkına Dair Hukuki Yaklaşımlar

Kuşkusuz, kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuki açıklamaların en önemlisi konuya ilişkin kanunlardır. Bu kanunların hangi hukuksal çıkarılara hizmet ettiğine ilişkin küresel akademik çevrelerde tartışmalar mevcuttur. Herkes kişilerin kendilerine ait bilgilerin saklanmasını isteme konusunda hemfikirdir ancak bunun hangi hak temeline dayandığı konusunda bir uzlaşma mevcut değildir. Tartışmaların

²⁵ Korkmaz, İbrahim. (2016). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, TBB Dergisi, Cilt: 124, s.93

²⁶ Ayözger, A. Çiğdem. (2016). Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, s.49

en yoğun olduğu üç temel başlık mülkiyet hakkı görüşü, fikri mülkiyet hakkı görüşü ve özel hayatın gizliliği hakkı görüşüdür.²⁷

1.1.4.1. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Kişisel bilgilerin denetimi kişiye bağlıdır ve mülkiyet hakkı görüşünün temelinde de bu düşünce bulunmaktadır. Bilgi bir çeşit varlıktır ve bu varlığın idaresi kişiye aittir. Bilgi mülkiyetine sahip birey bunu saklamak ya da paylaşmak konusunda serbesttir²⁸. Kişisel verilerin bir mülkiyet hak alanı içinde bulunduğu görüşüne sahip hukuki düzenlemeler özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde karşımıza çıkmaktadır. Avrupa'da da bu görüşün temel alındığı düzenlemelerin olduğunu söylemek mümkündür. Avrupa'da bu düşünce biçimi daha çok sosyal değerlere göre, ABD'de ise ekonomik ve teknolojik değerlere göre şekillenmiştir. Dünya genelindeki yasal düzenlemelere bakıldığında, ABD'de kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerin oldukça düşük düzeyde olduğunu söylenebilir. Ülkedeki düzenlemelerin temeli anayasa değildir ve daha çok özel sektörde veya yerel yönetim düzeyinde şekillenmiştir.²⁹

Mülkiyet hakkı görüşüne sahip taraflar, bilginin ekonomik değerine dikkat çekmektedirler. Kişisel verilerin ekonomik değerinin olması bile onların sahibine bunlarla ne yapmak istedikleri konusunda haklar vermektedir ve kişi bunların hangi şartlarda saklanması ya da paylaşılması gerektiği konusunda yetkilidir. Özellikle şirketler hem tüzel kişiliklerinin hem de bünyelerindeki personelin kişisel verilerini

²⁷ Dinkçi, Fatih. (2014). Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye Örneği, T.C. On dokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, S.91

²⁸ Beytar, E. 2018. İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması. On İki Levha Yayıncılık. İstanbul. s.55-57

²⁹ Çelik, Yeşim. 2017. Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı, TAAD, Yıl:8, Sayı:32. s. 394

mal varlığı olarak görmektedirler ve sahiplerinin de izni ile bunu pazarlama eğilimine girebilmektedirler. Ayrıca bu şirketler müşterilerinin bilgilerini de şirketlerinin hizmet ve ürünlerini geliştirmek için kullanmaktadırlar. Bu tutum bir veri pazarı oluşturmuştur. Günümüzde pek çok insan, özellikle elektronik ortamda, farkında olmadan şirketlere, kendilerine ait verileri kullanma hakkını vermektedirler.³⁰

1.1.4.2. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

Bu görüşün de temelinde bilginin ekonomik değeri mevcuttur. Fakat bu görüşe sahip taraflar bilginin bu değerinin kişi tarafından hızla kaybedilebileceğinin de altını çizmektedirler. Özellikle internet bu bilgilerin değerlerinin kişi tarafından kaybedilmesi konusunda hızlandırıcı bir araçtır.³¹

Kişisel verilerin fikri mülkiyet hakkı görüşü ile açıklanması; nasıl ki fikri mülkiyet hukukunda eser sahibi oluşturduğu eserde manevi hakka sahiptir, aynı şekilde kişisel veri sahibi de şahsı ile ilişkilendirilen veri üzerinde haklara sahiptir. Bu noktada fikri mülkiyet hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının aynı olmadığını da altını çizmek gerekmektedir. Fikri mülkiyet hakkı içine giren varlıklar, kişilerin çalışmaları ve çaba harcamaları sonucunda ortaya çıkan ürünlerdir. Ancak kişisel bilgiler kişinin sadece var olması ve yaşamsal tercihleri ile bile ortaya çıkabilmektedir. Kişisel bilgiler, insanın insan olmasında ötürü sahip olduğu doğal bilgilerdir.

³⁰ Korkmaz, İbrahim. (2016). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, TBB Dergisi, Cilt: 124. s. 88

³¹ Aydın, Sedat Erdem. (2014). AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu. İstanbul Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Kamu Hukuku Anabilim Dalı. Yüksek Lisans Tezi, s.28

1.2. Kişisel Verilerin Korunması

1.2.1. Amaç

Özel hayat denildiğinde toplumda akla genellikle kişinin cinsel yaşamı gelmektedir. Ancak özel hayat, kişinin kendisine saklamak istediği bilgilerin tamamıdır ve temelinde insanın sosyal bir yaşam içinde, sadece kendisini ilgilendirdiğini düşündüğü verilerin olması bulunmaktadır³². Kişinin kendisi ile ve toplumla ilişkisi ayrıdır. İnsan, diğer insanlar ile bilgiyi paylaşmaya ihtiyaç duyan bir varlık olmasına karşın kendi kendisi ile ya da kendisi için özel olan bireylerle zaman geçirme ve paylaşım yapmaya da ihtiyaç duymaktadır ve buna da özel hayat adı verilmektedir.

Hassas veriler, özel hayatın çekirdek alanı kabul edilmiş olup; kişinin ırksal kökeni, dinsel tercihleri, cinsel hayatı gibi kişinin özel hayatının, sır alanı içerisinde kabul edilen veriler olup daha ihtimamlı bir korumaya tabi tutulmuşlardır³³. Kişinin özel hayatına müdahale edilebilmesi ancak ağırlıklı bir kamu yararının varlığı ile mümkün olmakta ve bu durumda dahi kanunla çizilen çerçeveye dikkat edilmesi zorunludur.³⁴

Temel bir insan hakkı olan özel hayatın gizliliği, insan onuru ve ifade özgürlüğü gibi diğer değerleri yücelten ve kapsayan bir kavramdır. Özel hayatın gizliliği kavramı aynı zamanda günümüz toplumunun en hassas olduğu insan haklarından biri olmaktadır. Kişisel verilerin oluşması, korunması, hak olarak

³² Korkmaz, İbrahim. (2016). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, TBB Dergisi, Cilt: 124s, 100

³³ Kılınç, D. 2012. Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61 (3), 1114-1133

³⁴ Boz, Ahmet. (2014). Kişisel Verilerin Korunması: Türkiye, ABD ve AB Örnekleri, T.C. Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.12

hayatımıza dahil olmasıyla özel hayatın gizliliği kavramını birbirinin içine geçmiş hak ve kavramlar olan gören bu görüşe göre özel hayatın gizliliği hakkının çekirdek alanı, kişisel verilerin korunması hakkını kapsamaktadır.

1.2.2. Hak Kavramı

Hak sözcüğünün gerçek ile doğruluk/dürüstlük olarak iki anlamı mevcuttur. Hak, hukuksal açıdan birinin bir şeyi yapma yetkisinin bulunması anlamına gelmektedir. Haklar, hukuk ile korunmaktadır ve hukuk, hak sahibine bunu kullanma yetkisini vermektedir. Hak, kişiye sağlanmakta ve ona bundan faydalanma şansı vermektedir. Hakkın var olması için hukuki bir düzenleme olması şarttır. Aksi takdirde insanlar çıkar sağlayabilecekleri şeylerden mahrum olacaktır. Haklar, hukuku referans olarak göstermektedir³⁵

Hukuk, hak kelimesinin çoğul halidir. Hakkın kullanılabilmesi için kişinin toplumsal düzeni bozmaması, başkalarına zarar vermemesi, toplum kurallarının ve kanunların dışına çıkmaması gerekmektedir (Kudat, 2014: 98). Bireyin hakkını kullanabilmesi için, içinde bulunduğu toplumun hukuk kurallarında talep etme yetkisinin var olması gerekmektedir. Örneğin kişisel verilerin korunması hakkının kullanılabilmesi için kişilere bu hakkın verilmiş olması ve bunun hukuken güvence altına alınmış olması lazımdır. Bu hakkın ihlal edilmesi karşısında yasal yaptırımların olması şarttır. Bu sayede kişiler haklarının iade edilmesi ve korunması konusunda hak talebinde bulunabileceklerdir³⁶

³⁵ Boz, Ahmet. (2014). Kişisel Verilerin Korunması: Türkiye, ABD ve AB Örnekleri, T.C. Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.13

³⁶ Boz, Ahmet. (2014). Kişisel Verilerin Korunması: Türkiye, ABD ve AB Örnekleri, T.C. Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.14

1.2.3. Yasal Düzenleme Kavramı

Yasal düzenlemenin ne olduğunun açıklanabilmesi için öncelikle yasa ve yasal kavramlarının sözlük anlamlarını incelemek gerekmektedir. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlükte yasa için, “değişmeyen, olağanın dışına çıkmayan ve mecburiyet gösteren kural” ile “Devletin yasama organları tarafından konulan ve uyulması gereken kurallar bütünü, kanun” tanımlamaları yapılmıştır. Aslında her iki tanımdan da anlaşıldığı üzere, yasalar konulan, kimse ve hiçbir koşul için esnetilmeyen kurallar bütünüdür demek yanlış olmayacaktır. Yasal ise aynı kaynaktan “yasanın, dinin ve kamu vicdanının doğru bulduğu, yasalara uygun, kanuni, meşru, legal” şeklinde tanımlanmaktadır.³⁷

1.2.4. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı Ve Kişisel Verilerin Korunması Gereksinimi

İnsanların kendilerine ait alanlarının ve düşüncelerinin olması modern dünyada henüz yeni bir kavramdır. Özellikle küreselleşme ve teknolojik gelişmelerin hız kazanması neticesinde, bilgi ekonomik bir değer kazanmış, bunun yanı sıra bilgi hırsızlığı kişileri bazı sorunlar ile karşı karşıya getirmiştir. İşte bu noktada insanlar, kendileri ile ilişkili verileri kendilerine saklama gereksinimi duymaya başlamış ve bununla ilgili haklar talep etmişlerdir. Bugün bilgi, her türlü organizasyon ve kişi için güç anlamına gelmektedir ve her türlü üretimin ana ham maddesidir. Her gün milyarlarca yeni veri girişi ve paylaşımı gerçekleşmektedir ve bunların içinde bireye özgü verilerin de yeri oldukça büyüktür. İnsanların ve organizasyonların kişisel verileri , günümüzde dijital ortamda kolaylıkla takip edilmekte ve bu veriler ile insanlar etiketlenilmektedir. İnternet ortamındaki reklamların hangi insanlara gösterileceğine bile onların kişisel verilerine göre karar verilmektedir.

³⁷ TDK, 2018, s.83, www.tdk.com

Özel bilgilerin kolaylıkla paylaşılmasının insanların üzerinde negatif yönlü psikolojik etkilerinin olabileceği de unutulmamalıdır. Kişi, kendisini sürekli takip ediliyormuş gibi hissedecek ve her zaman taciz edilme duygusu ile yaşayacaktır. Bunun kanıksanmasının sosyolojik sorunlar yaratacağı da unutulmamalıdır. Devletin kişisel verileri saklaması bile kimi zaman rahatsız edici olabilmektedir. Örneğin insanların hemen her yerde T.C. kimlik numaraları ve isimlerinin sorulması, bu bilgileri kolay ulaşılabilir hale getirmektedir. Bir insan, başka bir insanın ne şartlarda çalıştığını öğrenmek için örneğin SSK dökümünü bulması bugün şartlarında basit olan ve kolaylıkla öğrenebilecek bir bilgidir ve bu, kişiler için rahatsız edici olabilir. Kişi, çalışma koşullarını saklama isteği duyabilmekte ancak bunu gerçekleştirememektedir. İnsanlar arasında dürüst ve sağlıklı ilişkilerin kurulabilmesi, onların birbirlerine güvenerek, kendiliğinden kendileri ile ilgili bilgileri paylaşmasıyla mümkündür³⁸

Hukuki açıdan bakıldığında, kişisel verilerin kişiye özel kalması konusundaki hak, özgürlük ve yasal düzenlemelerin iki uçlu olarak tartışılmaya devam ettiği görülecektir. Kimi hukukçular, kişinin kendisi ile ilişkili bilgileri saklamaları gerektiğini düşünürken diğerleri kamu düzeni ve kamudaki bazı süreçlerin devam etmesi için bilgilerin paylaşılması gerektiği görüşündedirler. Bu tartışmalar özel hayat kavramının her zaman istenilen ölçüde özel ve gizli kalamayacağını göstermektedir.

Kişilerin kişilik hakları, onların hukuk kurallarını yapmasında ve uygulamasında çıkış noktasıdır. Ancak kişilik haklarının kişiler arasında çakıştığı noktaların olduğu da gözden kaçırıl mamalıdır. Örneğin bir siyasetçinin ödül alırken

³⁸ Çokmutlu, Metin. (2014). Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, T.C. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.115

çekilen bir fotoğrafının paylaşılması haber niteliği taşıırken, bir vatandaşın fotoğraflarının ondan izinsiz paylaşılması kişilik hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Özel hayat başta olmak üzere, kişisel veri kavramını da doğuran kişilik haklarının bilinmesi, kavramları daha iyi açıklamak, hakları öğrenmek ve kişisel verinin sınırlarını kavramak açısından önemlidir.

1.2.5. Teknolojideki Gelişmeler Işığında Özel Hayatın Korunması Gereksinimi

2000 yılında Türkiye’de 2 milyon olan internet kullanıcısı sayısı, 2010 yılına dek yüzde 1650 artış göstermiş ve 35 milyona ulaşmıştır. Bu, elektronik ortamda yalnızca ülke içinde bile günlük olarak çok fazla bilginin taşındığı anlamına gelmektedir. Aynı kullanıcıların dünyanın her yerinden diğer kullanıcılar ile etkileşime girdiği de unutulmamalıdır. Yeni teknolojilerin yaygınlaşması kişilerin ve kurumların korunması gereken verilere ilişkin endişelerini de arttırmaktadır. Bu sebeple teknolojideki gelişmeler değerlendirildiğinde ve iletişim ağlarının genişlemesi sebebiyle kişiler bu alanlarda kendilerine ait verilerin korunması gereğini hissetmektedir.³⁹

1.3. Kişisel Verilerin Korunmasında Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler

Kişisel bilgilerin işlenmesi ve işleme esnasında gerçekleşen tüm faaliyetlerin nasıl yapılacağına dair detaylar ilgili mevzuatta açıklanmaktadır ve verilerin saklanması bu kuralların dışında gerçekleştirilemeyecektir. 24 Mart 2016 tarihinde kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu temel ilkeleri listelemektedir.⁴⁰

³⁹ Korkmaz, Ali. (2014). İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi 16 (Özel Sayı I). s.102

⁴⁰ 6698 K.V.K.K. 2.Bölüm, Md.4-5.

Ulusal hukukta kişisel verilerin korunması hakkı ulusal ya da uluslararası hukukta kişisel verilerin korunması konusuna ihtiyaç duyulmasına neden olan en önemli etken teknolojidir. Teknoloji aracılığıyla, devlet kurumları ve özel kuruluşlar her gün binlerce kişinin bilgilerine ulaşabilir hale gelmişlerdir. Bu ulaşılabilirliğin denetlenmesi ve kurumların dışına çıkmaması için yasal düzenlemeler zorunluluk haline gelmiştir.⁴¹

1.3.1 Ulusal Düzenlemeler

Türkiye’de kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ; Anayasa ve konu hakkındaki özel kanun olan 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu başta olmak üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu,4721 sayılı Türk Medeni Kanunu,4857 sayılı İş kanunu,5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu,213 sayılı Vergi Usul Kanunu,2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu,5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu , Ceza Muhakemesi Kanunu kanunlarındaki ilgili maddeler incelenerek ele alınabilir⁴².

Türkiye, uluslararası ilişkileri ve elbette çağın gerekliliği kapsamında kişisel verilerin korunması hakkındaki yasal düzenlemeleri yapmak konusunu birçok kez gündemine getirmiş ancak bu 2016 yılına dek gerçekleşmemiştir. Bir kanun ile kişisel verilerin güvence altına alınmamış olması, Avrupa’ya ve diğer gelişmiş

⁴¹ KVKK- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. (2017). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, s.8

<http://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/KIŞISEL%20VERİLERİN%20KORUNMA%20SI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf>

⁴² Atasoy, K . 2016. Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması Ve Veri Sahibinin Rızası. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22 (3), 271-275.

ülkelere göre Türkiye'nin çok geride kalmasına neden olmuştur. Kanun şimdiye dek ulaşılabilir olan ve kişileri çeşitli sorunlar ile karşı karşıya bırakan bilgi paylaşımını kısıtlamaya yönelik düzenlemeler içermektedir. Ancak kanunun tasarı sürecinden itibaren çok fazla eleştiri aldığı da unutulmamalıdır. Bu bölümde, Türkiye Cumhuriyeti mevzuatında kişisel verilerin güvenliğine ilişkin olarak hazırlanmış ve yeniden düzenlenmiş olan kanun ve yönetmeliklerin güncel halleri paylaşılmaktadır.

1.3.1.1 Anayasa

1982 Anayasasında kişisel verilerin gizliliğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Kişisel veriler, adı geçen anayasada “özel hayatın gizliliği” adı altında incelenmiş ve gelişen teknoloji ile bilgi toplumunun düzeni, sanayi toplumundan modern topluma geçiş döneminde özel hayat anlayışı ve kişisel veri güvenliğinin yeterliliğini de sorgulatmaya başlamıştır. Kişisel verilerin güvenliği ile ilgili konularda daha gelişmiş olan toplumlar da anayasada bu hakların özel hayatın gizliliği temeline değil, özgürlük temeline dayandırıldığı unutulmamalıdır.⁴³

Kişisel verilerin korunması hakkı, 2010 anayasa değişikliğinden önce, kelime ve kavram olarak olmasa bile anayasa ve çeşitli kanunlarda korunmuş ve yasal zemine oturtularak değerlendirilmiştir. 6698 sayılı özel kanunun çıkmasından önce kişisel verilerin korunması hakkı için yürürlükteki kanunlar uygulanmıştır ancak özel bir kanunun varlığına ihtiyaç duyulmuştur.⁴⁴

⁴³ Çokmutlu, Metin. (2014). Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, T.C. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.119

⁴⁴ Gürsel, E , Düğmeci, F . 2018. Yapısal Anlamda Türkiye Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na İlişkin Bir Değerlendirme. R&S - Research Studies Anatolia Journal, 1 (2), 320-321.

öncelikle anayasa daha sonra yaptırım öngören yürürlükteki kanunlar uygulanmıştır ancak özel bir kanunun varlığına ihtiyaç duyulmuştur.⁴⁵

“Anayasa Değişikliği Teklifi ile :

1. kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasında devletçe alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamayacağı ve toplumun bazı kesimlerinin sosyal devlet ilkesi gereği daha iyi korunması ve gözetilmesi öngörülmekte,
2. çocuk haklarının anayasal temele kavuşturulması düzenlenmekte,
3. kişisel verilerin korunması, bireylerin yurt dışına çıkışlarıyla ilgili sınırlamaların daraltılması,
4. sendikal haklar ve grevle ilgili bazı sınırlamalar kaldırılmakta,
5. siyasi partilerin kapatılması yeniden düzenlenmekte,
6. memurlara ve diğer kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkı tanınmakta,
7. bilgi edinme hakkı anayasal dayanağa kavuşturulmakta ve Kamu Denetçiliği Kurumu kurulması öngörülmekte,
8. Yüksek Askeri Şura kararları ile memur ve diğer kamu görevlilerine verilen uyarma ve kınama cezaları yargı denetimine açılmakta, askeri yargının görev alanı daraltılmakta,
9. bir siyasi partinin kapatılmasına sebep olan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine son verilmekte,
10. Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yeniden yapılandırılmakta,
11. Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluşu anayasal dayanağa kavuşturulmakta ve Anayasanın Geçici 15 inci maddesi yürürlükten kaldırılmaktadır.”⁴⁶

⁴⁵ Gürsel, E , Düğmeci, F . 2018. Yapısal Anlamda Türkiye Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na İlişkin Bir Değerlendirme. R&S - Research Studies Anatolia Journal, 1 (2), 320-321.

Tam metni yukardaki şekilde olan 2010 anayasa değişikliği paketinde T.C. Anayasasında bazı maddelerin değiştirilmesine yönelik olarak kabul edilen 5982 sayılı kanunda kişisel verilere ilişkin ilk ve tek ifade 2. maddede geçmektedir. Madde, T.C. Anayasası'nın 20. maddesine “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.” denilmekte ve devamında da “Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, bu verilere erişme, ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar.” denilerek konun kapsamı çizilmektedir. “Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir” diyerek kişisel verileri güvence altına almaktadır.⁴⁷

Anayasaların kişisel veri konusuna değinmesi ve bu konunun anayasalarda düzenlenmesi, kişisel verilerin güvenliğine ilişkin başlayan tartışmaların çok sonrasına denk gelmektedir. Bu nedenle genellikle anayasalar konuyu yüzeysel olarak ele almakta, ülkeler kişisel veri güvenliği konusunu yasalar ile desteklemektedirler.

1.3.1.2 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Bir önceki başlıkta da görüldüğü gibi KVKK, Avrupa Konseyi ile yapılan anlaşmaya uygun olarak yapılmaya çalışılmış, hükümet kişileri korumayı hedeflediğini iddia etmiş fakat buna karşın tasarı çok fazla eleştiri almıştır. Tasarı, kanunlaşmasını takiben 7 Nisan 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun adından da anlaşıldığı üzere kişilerin hak ve özgürlüklerini ve özel hayatlarının gizliliğini koruma altına almak amacına hizmet etmektedir. Kişisel

⁴⁶ TBMM Arşiv: 2/656 Esas Numaralı Kanun Teklifi, www.tbmm.gov.tr

⁴⁷ 5982 sayılı kanun 2. Md

verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiliklerin sorumlu oldukları alanlar ile takip etmeleri gereken yöntemlerin çerçevesi kanun tarafından çizilmiştir.⁴⁸ Kanun kişisel verileri işlenen kişilerin ve bu verileri kısmen ya da tamamen otomatik olan veya herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak şartıyla otomatik olmayan yöntemler ile işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanmaktadır.⁴⁹

Kanunun 3. Md., kanunda geçen kavramları tanımlamaktadır. Kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili genel hükümler ise 4. Md.'de açıklanmaktadır. Bahsi geçen maddeye göre kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun olmak zorundadır. Verilerin tamamı doğru ve güncel olmalı, amaçlar önceden belirlenmiş ve açık olmalıdır. Elde edilen veriler amaçlara hizmet edilecek biçimde olmalı, fazlası istenmemelidir. Ayrıca amaçların tamamı mevzuata uygun şekilde olmalı ve amaçların bir süresi belirlenmiş olmalıdır.⁵⁰ Kişisel veriler kişinin rızası olmadan hiçbir şekilde işlenmemektedir. İşleme yapacak olan gerçek ya da tüzel kişilerin kişisel bilgi sahibinin açık rızasını almaları zorunludur. Ancak şayet kanunlarla açıkça öngörülüyorsa, fiziki 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 halinde, bir sözleşmenin oluşturulması için kişisel verilerin zorunluluğu söz konusuysa, veri sorumlusu hukuki olarak görevini yerine getirebilmek için kişisel verilere ihtiyaç duyuyorsa, kişinin kendi verilerini öncesinde alenileştirmesi halinde açık rıza şartı mevcut değildir. Rıza alınma şartı, veri işleme veri sorumlusunun

⁴⁸ 6698 Sayılı Kanun, 1. Md.

⁴⁹ 6698 Sayılı Kanun, 2. Md

⁵⁰ 6698 Sayılı Kanun, 4. Md

kanuni ve meşru menfaatleri için zorunlu ise ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla gerekli değildir.⁵¹

İşte en çok tartışma konusu olan madde, 5 Md.'dir. Sözleşmenin gerçekleşmesi, öncesinde kişinin kendine ait bilgileri alenileştirmiş olması gibi maddeler kanun tasarı iken en fazla konuşulan maddeler olmuştur. Kişisel verileri elde etmek için iş akti için bir mecburiyet gibi göstermek, veri sorumlusunun bunu yasal bir mecburiyet olarak sunması, kişiye ait verileri alenileştirmiş olması ve bunu istemli veya istemsiz bir şekilde yapması gibi şartları duruma göre rahatlıkla değişebilecek veya eksik yoruma açık olabilecektir.

Kanunun 6. Md'si, özel nitelikli verilerin hangi şartlarda işlenebileceği açıklanmaktadır. Maddede öncelikle özel nitelikli kişisel verilerin ne olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Bu maddeye göre ırk, etnik köken, siyasi ve/veya felsefi düşünceler, dernek, sendika gibi kurumlara üyelik, cinsel hayat, mahkûmiyet gibi bilgiler özel nitelikli kişisel verilerdir. Madde özel nitelikli kişisel verilerin de kişinin açık rızası olmaması halinde işlenmesinin mümkün olmadığını ancak, sağlık ve cinsel yaşama dair bilgilerin kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceğini belirtmektedir. Ancak bu verilerin işlenmesi esnasında Kurul tarafından belirlenmiş olan güvenlik önlemlerine uyulması şartı aranmaktadır.⁵²

7. Md., kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ya da anonim hale getirilmesi halinde ne tür kuralların geçerli olduğunu açık hale getirmektedir. Bu madde, bilgilerin işlenmesi için gereken şartların ve amaçların ortadan kalkması halinde bu amaçlar doğrultusunda toplanan verilerin silinmesi, yok edilmesi ya da anonim hale

⁵¹ 6698 Sayılı Kanun, 5. Md.

⁵² 6698 Sayılı Kanun, 6. Md.

getirilmesi gerekmektedir. Bu durum kişisel verilerin sahibinin talebi doğrultusunda da gerçekleşmelidir. 7. Madde kişisel verinin silme, yok etme ya da anonimleştirme konusunda diğer kanunlar dışında kalan bölümler için yönetmeliklere uyulması gerektiğini belirtmektedir.⁵³ Kişisel verilerin aktarılması gerekli olduğunda ise kanunun 8. Md. uyulması gerekmektedir. Bu madde, kişisel verilerin aktarılması için de kişinin açık rızası olması gerektiğini belirtmektedir. Ancak madde, beşinci maddede de belirtilmiş olan haller söz konusu olduğunda kişinin rızasının alınması şartının olmadığını, diğer kanunlarda ilişkili maddelerin de göz ardı edilemeyeceğini söylemektedir.⁵⁴

6. ve 8. Md.; 5. Md. ile benzerlik göstermektedir. Kişilerin hassas verilerinin açıklanması ya da paylaşılması konusunda, işlem yapan birimlerin yetkililerinin suiistimaline açık haller söz konusu olabilecektir ve aslında mecliste ve alan yazınında tartışmalara konu olan en önemli etken budur.

9. Md. verilerin transfer edileceği ülkede hangi koşulların bulunması gerektiğini ortaya koymak açısından önemlidir. Buna göre verilerin transfer edileceği ülkelerin asgari veri koruma sisteminin olması gereklidir. Şayet verilerin yabancı ülkelere aktarılması gerekiyorsa ve bu ülkenin kanunları yeterli korumayı mümkün kılmıyorsa, bu durumda ilgili ülkenin yetkili veri koruma çalışanlarının Türkiye'deki yetkililer ile verilerin korunmasını taahhüt eden yazılı anlaşma yapması gerekmektedir. Ayrıca Kurul izni olmalıdır. Kurul, yeterli korumaya sahip olan ülkeleri belirlemekte ve bunu ilan etmektedirler. Aktarım yapılacak olan ülkenin mevzuatı, kişisel verilerin aktarılma amacı ve süresi, Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar, önlemleri ve taahhütleri, kişisel veri isteyen eden ülke ile Türkiye

⁵³ 6698 Sayılı Kanun, 7. Md

⁵⁴ 6698 Sayılı Kanun, 8. Md

arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durum ülkenin veri aktarmaya uygun olup olmadığının belirlenmesi konusunda en önemli etkenlerdir. Kişisel veriler, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurulun izniyle yurt dışına aktarılabilir. Koruma söz konusu olduğunda, kişinin rızası aranmamaktadır.⁵⁵

Kanunun 10. Md.'sindeki kişisel bilgiler ile ilgili aydınlatma/ bilgi verme hükümleri yerine getirmeyenler 5.000 - 100.000 Türk Lirası aralığında idari para cezasına mahkûm edileceklerdir. Şayet 12. Md.' de yer alan verigüvenliğine ilişkin hükümler yerine getirilmediyse, 15.000 - 1.000.000 Türk lirası aralığında ceza kesilecektir. 15.Md.' de yer alan kurul kararlarına uyulmasına ilişkin hükümlerin yerine getirilmemesi söz konusu olduğunda, 25.000 - 1.000.000 Türk lirasına; 16.Md.'de yer alan Veri Koruma Siciline kayıt olma ve bildirimde bulunma sorumluluğuna uymazsa 20.000 - 1.000.000 Türk lirası aralığında idari para cezası verilecektir. Bu cezalar veri sorumlularına verilecektir. Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bu madde ile dile getirilen eylemleri bünyesinde işlenmesi durumunda, KVKK bildirimini ile bu kurum ve kuruluşlarda görevli kamu görevlileri ile memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarındaki görevliler hakkında mevzuat ve disiplin yönetliği hükümlerine göre gerekli prosedür işleme konulacaktır.⁵⁶

1.3.1.2.1. Kişisel Verilerin Koruma Kurumu

2016 yılında yürürlüğe girmiş olan 6698 sayılı kanun uyarınca kurulan kurum, 2017 yılında görevine başlamıştır. Böylece, kişisel verilerin korunması ve

⁵⁵ 6698 Sayılı Kanun, 9. Md.

⁵⁶ 6698 Sayılı Kanun, 18. Md

denetlenmesi ülkemizde bir kuruma bağlanmış ve de bireylerin bu husustaki ihlalleri bildirip şikayette bulunabilecekleri bir mercii yaratılmıştır.

KVK organizasyonunun yapısını açıklayan maddelerden de anlaşılacağı gibi, ülkemizdeki veri muhasebecisi sayısına göre kurumsal kadro sayısı (195 kişi) aktif tarama için yetersizdir. Madde 15 / 4'te, Kurula gelen şikayetlerin en geç 60 gün içinde cevaplandırıldığı ve 60 gün içinde cevaplanmayan isteklerin reddedildiği belirtildi. Veri sahibinin Kurul tarafından reddedilen talep ile ilgili talebinin yasa ile incelendiği durum açıklanmaz.⁵⁷

Bilgi Güvenliğine ilişkin yol gösterici bir ilkenin ana ilkelerde bulunmaması, aynı zamanda verilerin pasif olarak korunması ve olaydan sonra müdahale edilmesi ve kontrol altına alınması için tasarlanan suçlar ve kabahatler hakkındaki bölümde de yansıtılmaktadır. Kurul'dan verileri proaktif olarak koruyan ve ihlal olaylarını önleyen bir yapı oluşturulması beklenmektedir. Proaktif koruma önlemlerine geçiş önerisi olarak, her şeyden önce, yasa kapsamına giren kişiler, kurumun büyüklüğüne göre atanmış veya dışarıdan destek veren yetkili bir personele sahip olacak ve Bu personel aynı zamanda Kurulun belirleyeceği emniyet kontrollerini uygular, sonuçların raporlanması veri sızıntısını önlemek için en etkili önlemlerden biri olacaktır. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenleyici ve denetleyici bir kurum olan KVKK, 6698 sayılı kanunun kabul edilmesinin ardından kurulmuştur. Meclis görüşmelerinde kurumun bağımsızlığına ilişkin endişe ve tartışmalar olmasına karşın kurumun kendi web sitesinde yer alan bilgilere göre kurum AB 95/46/EC sayılı direktifi ve Avrupa Konseyinin 108 sayılı sözleşmesine uygun olarak bağımsızdır. Kurum bağımsızlık konusunu; Kurumun, yasayla ve diğer hukuki düzenlemeler ile

⁵⁷ KVKK, (2018), <https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/KIŞISEL%20VERİLERİ%20KORUMA%20KURULU'NUN%20YAPISI%20VE%20GÖREVLERİ.pdf>

verilen görev ve sorumluluklarını kendi yetkisi ile, bağımsız bir şekilde ifa edeceği ve kullanacağı, yetki sınırın içinde bulunan konularla alakalı olarak hiçbir kişi, organ, merci, veya makamın Kuruma talimat ve emir veremeyeceğine hükmedilmiştir. Bu hüküm, Kurumun görevini özgür bir biçimde yapabilmesi açısından son derece önemlidir.⁵⁸

1.3.1.2.2. Kurumun Görev Ve İşleyişi

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kanun ile belirlenmiş olan başlıca görevlerini şu şekilde listelemek mümkündür⁵⁹:

- i. Kurul özel nitelikli kişisel verilerin korunması için gerekli ve yeterli önlemlerin alınmasını sağlamaktadır.
- ii. Verilerin aktarılması söz konusu ise ve aktarım yapılacak olan ülkelerin veri güvenliğinin yeterli düzeyde olmaması halinde kurul aktarım için ilgili ülkeden yazılı güvenlik teminatı almakta ve ancak bu şekilde aktarımı onaylamaktadır.
- iii. Kurul hangi ülkelerin kişisel veri korunması konusunda yeterli düzeyde olduğunu araştırmakta ve tespit etmektedir.
- iv. Gereken durumlarda, veri sorumlularınca kendisine yapılan; işlenen kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde başkalarınca ele geçirildiğine dair bildirimleri açıklamaktadır.
- v. Kurul, veri sorumlularına yapılan başvuruların onaylanmaması, verilen yanıtın yeterli olmaması veya zamanında başvuruya geri dönülmemesi gibi konular olduğunda şikayetler ile ilgili araştırmalar yapmaktadır.

⁵⁸ Turunc Hukuk. (2016). Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun. [http://www.turunc.av.tr/publications/alertmemos/Kisisel-VerilerinKorunmasi-Hakkinda-Kanun-\(TURUNC-08-Nisan-2016\).pdf](http://www.turunc.av.tr/publications/alertmemos/Kisisel-VerilerinKorunmasi-Hakkinda-Kanun-(TURUNC-08-Nisan-2016).pdf)

⁵⁹ KVKK, 2017.

- vi. Şikâyet üzerine veya kendiliğinden harekete geçerek belirlediği yasal düzenlemelere uygunsuzlukların veri sorumlusunca düzeltilmesine de yine kurul tarafından karar verilemektedir.
- vii. Şayet kişisel verilerin korunması ve işlenmesine ilişkin yaygın sorunlar mevcut ise, kurul ilke kararlar alabilmektedir.
- viii. Onarılması zor veya imkânsız zararların gerçekleşmesi ve alenen yasanın hukukun ihlal edilmesi hâlinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar vermek de yine kurumun yetkileri arasındadır.
- ix. Kurul başkanlığı veri sorumlusunun sicilinin takibini yapabilmektedir.⁶⁰
- x. Veri Sorumluları Siciline kayıt konusunda gerekli görülmesi halinde kurul tarafından istisnalar getirilebilmektedir.
- xi. Kurulun kişisel verilerin korunmasına ilişkin öngörülen yükümlülükleri ihlal eden memurlar hakkında disiplin soruşturması yapılması için ilgili kurumlara bildirim yapma yetkisi de mevcuttur.
- xii. Kurulun belki de en önemli görevlerinden biri kişisel verilerin insanların temel hak ve özgürlüklerini kısıtlamayacak şekilde işlenmesini sağlamaktır.
- xiii. Kurumun çalışmasına, veri koruması ile alakalı sorumlulukları tespit etmeye ve veri sorumlusu ile vekilinin sorumluluklarına dair düzenleyici işlemler de kurulun yetki ve sorumluluk alanı içindedir.
- xiv. xiii. maddenin yanısıra kurul kurumun stratejik planına uygun kararlar alınması ve kurumun ihtiyaçları konusundaki alım satım işlemlerinin

⁶⁰KVKK,(2018),<https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/KIŞISEL%20VERİLERİ%20KORUMA%20KURULU'NUN%20YAPISI%20VE%20GÖREVLERİ.pdf>

onaylanmasını, yıllık ve diğer rutin raporların kontrol ve onaylanmasını da gerçekleştirmektedir.⁶¹

1.3.1.2.3 Kurumun İdari Yapılanması

Mart 2016 tarihinde Kişisel Verilerin Korunmasına ilişkin kanunun mecliste kabul edilmesinin ardından, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 21.Md. hükümlerine göre Kişisel Verileri Koruma Kurulunda boş bulunan 3 üyelik için Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 5 Ekim 2016 tarihli 3. birleşiminde yapılan seçim sonucunda aşağıda adı ve soyadı yazılı isimler, seçilmişlerdir. Bu isimler, Cabir Bilirgen, Cengiz Paşaoğlu ve Turan Arık'tır. Ancak kurulun eksik üyeleri olduğundan; Bakanlar Kurulu kararı ile iki kişinin daha ataması yapılmış; Murat Karakaya ve Hasan Aydın eksik üyeler için olan koltuklara seçilmişlerdir. Kanunun 21. Md. gereği, Cumhurbaşkanlığı tarafından iki kişi daha seçilmiştir ve bunlar Faruk Bilir ve Şaban Baba olmuştur. Bu atamaların ardından, 4 Ocak 2017'de Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 4 Ocak 2017 tarihli 50. Birleşiminde son 3 üyelik koltuğu için seçim yapılmış ve buralarda İhsan Ezel Büyüksekban ve Vedat Yıldız görevlendirilmişlerdir. Yemin edilmesinin ardından üyeler arasındaki oylama ile Faruk Bilir 1.Başkan, Cabir Bilirgen ise 2. Başkan olmuşlardır⁶²

1.3.1.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Türk Ceza Kanunu'nun 134 vd. maddelerinde kişisel verilerin korunması ile özel hayatın gizliliğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. 134 Md., bireylerin özel

⁶¹ Turunç Hukuk. (2016). Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun. [http://www.turunç.av.tr/publications/alertmemos/Kisisel-VerilerinKorunmasi-Hakkinda-Kanun-\(TURUNC-08-Nisan-2016\).pdf](http://www.turunç.av.tr/publications/alertmemos/Kisisel-VerilerinKorunmasi-Hakkinda-Kanun-(TURUNC-08-Nisan-2016).pdf)

⁶²KVKK,(2018),<https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/KIŞİSEL%20VERİLERİ%20KORUMA%20KURULU'NUN%20YAPISI%20VE%20GÖREVLERİ.pdf>

hayatının gizliliğini ihlal edilmesi halinde bunun 1 ile 3 yıl arasında hapis cezası ile sonuçlanacak bir suç olduğuna işaret etmektedir. Aynı madde, gizlilik ihlalinin kişinin bilgisi dışında ses ve/ya görüntüler eşliğinde yapılması durumunda cezanın arttırılacağını da altını çizmektedir. Şayet bu ses ve görüntüler ifşa edilirse, hapis cezasının beş yıla kadar çıkarılabileceği de yine burada açıkça belirtilmektedir.⁶³

TCK 135.Md., kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde kayıt altına alınması durumunda alınacak cezalara açıklık getirmektedir. Madde, kişisel verilerin hukuki kuralla aykırı biçimde kaydeden kişilerin 1-3 yıl arasında hapis cezası ile karşılaşacağını belirtmektedir. Aynı madde, ırk, sendikal kayıt, etnik köken, sağlık bilgisi gibi hassas veri sınıfında olan bilgilerin kaydedilmesi halinde de aynı şartlar altında ceza verileceğini açıkça ifade etmektedir.⁶⁴ TCK 136.Md. de yine kişisel verilere ilişkin bir maddedir. Bu madde, kişisel verilerin hukuki kurallar dışında paylaşılması halinde paylaşan sorumluya iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verileceğini; bu sorumlunun kamu görevlisi olması halinde ise

- i. “Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle”,
- ii. “Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında”

arttırılacağını yazmaktadır.⁶⁵ TCK 138. Md. de yine konu ile ilgilidir. Bu maddede hukuki uygunluk çerçevesinde toplansa ve saklansa dahi, kişisel verilerin kullanılmasına izin verilen süre sonrasında silmeyen kişilere verilecek cezaları

⁶³ 5237 sayılı Kanun 134.Md

⁶⁴ 5237 sayılı Kanun 135.Md

⁶⁵ 5237 sayılı Kanun 136.Md

açıklamaktadır. Bu maddeye göre bu suçu işleyenler bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır”.⁶⁶

1.3.1.4. Türk Medeni Kanunu

Kişisel veriler ile ilgili güvenlik konularına ilişkin yapılan yasal düzenlemelerin temeli aslında kişilik hakkının özelleştirilmesi ile oluşturulmuştur . 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda kişilik haklarını ve kişiliği koruyan haklar çerçevesinde kişisel verilerin güvenliği de ele alınmaktadır. Kanunun 24. Md. şu şekildedir:

“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”.⁶⁷

Buradan hareketle, kişinin kendisi ile ilgili yanlış ya da hukuka aykırı şekilde kişisel bilgilerinin kaydedildiğini ya da kullanıldığını fark etmesi halinde yasal işlem başlatabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Medeni Kanun, kişisel verilerin işlenmesini kişilik hakkı kapsamında ele almaktadır. Yine kanunun 25. Md. ‘ ne bakıldığında, bireyin kişilik haklarına hukuka aykırı bir şekilde saldırı yapılması halinde ne tür davalar açabileceğini açıkladığı görülecektir:

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

⁶⁶ 5237 sayılı Kanun 138.Md

⁶⁷ 4721 Sayılı Kanun, 24. Md

üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır. Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir”.⁶⁸

1.3.1.5. 4857 Sayılı İş Kanunu

Bilindiği üzere işe alım esnasında insanlar kişisel bilgilerini paylaşmak durumunda kalmaktadırlar. İş Kanunu, konuya ilişkin kapsamlı bir düzenlemeye sahip olmasa da kişisel verilerin korunması konusunda çeşitli düzenlemelere sahiptir demek yanlış olmayacaktır. Kanunun 75. Md., işçi özlük dosyası başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre, işveren tüm çalışanları için özlük dosyası düzenlemek durumundadır. Bu dosyada, işçinin kimlik bilgileri ile işçiye ait çeşitli kayıtlar bulundurulmalı ve işveren bu bilgileri gerekli hallerde talep eden kurumlara göstermelidir. Ancak aynı madde, işvereni bu bilgileri doğru saklamak konusunda da sorumlu tutmaktadır. İşveren edindiği bilgilerin tamamını hukuka uygun olarak toplamalı ve saklamalıdır. Ayrıca işveren gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamak yetkisine de sahiptir.⁶⁹

⁶⁸ 4721 Sayılı Kanun, 25. Md

⁶⁹ 4857 Sayılı Kanun, 75. Md

1.3.2. Uluslararası Düzenlemeler

Bu başlık altında irdelenmesi gereken temel uluslararası düzenlemeler: Avrupa konseyi, Avrupa birliği ve OECD ile Birleşmiş Milletlerin beyan ettiği kişisel verilen korunması sözleşmeleridir.

1.3.2.1. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) Düzenlemeleri

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü, kişisel verilerin korunmasına dair girişimde bulunan ilk organizasyondur. 1980 yılında "Özel Hayatın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Yönlendirici İlkeler" başlığı ile yayınlanan metnin, OECD'ye üye ülkeler bakımından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamakta olup ulusal düzeydeki veri koruma yasalarının birbiri ile uyumlulaştırılması amacını taşımaktadır. OECD'nin serbest piyasa ekonomilerinin gelişimine yönelik politika izleyen bir ticaret örgütü olması nedeni⁷⁰ ile OECD İlkeleri, çatışan menfaatler olan veri koruması ile bilginin serbest dolaşımı arasında bir denge kurulmasını hedeflemektedir. Yalnızca OECD'ye üye ülkeler tarafından değil bütün ülkeler tarafından bu ilkeleri takip edilebilir niteliktedir.⁷¹

Sekiz maddeden oluşan Rehber İlkeler, üye devletlerle kişisel verilerin korunması ve bireysel özgürlüklerle ilgili bu ilkeleri, iç hukuklarında yapacakları yasal düzenlemelerde dikkate almalarını, sınır aşan veri trafiğinin haksız yere engellenmemesini, mevcut engellerin kaldırılmasını, bu ilkelerin yaşama geçirilmesinde işbirliği yapılmasını tavsiye etmektedir. OECD'nin amacı bu kılavuz ilkelerin oluşturduğu düzenlemelerin hayata geçirilmesi yolu ile birliğe üye olan

⁷⁰ Korkmaz, İbrahim. (2016). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, TBB Dergisi, Cilt: 124. s.91-93

⁷¹<http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>.

devletlerde çoğulcu demokrasinin, insan haklarına uyumun ve serbest piyasa ekonomisinin yayılmasını amaçlamaktadır. Topluluğun, kişisel verilerin korunması ile ilgili rehberde :

- i. öngörülen kuralların iç hukukta hayata geçirilmesi bakımından üye devletlerin uygun iç hukuk düzenlemelerini yapmak,
- ii. ilgililerin haksız suretle ayrımcılığa tabi tutulmasını önlemek
- iii. bireyin haklarını kullanabileceği uygun araçları sağlamak,
- iv. ilkelere uyulmadığı zaman başvurulabilecek etkili hukuki yolları ve yaptırımları öngörmek

konularında yükümlülükleri bulunmaktadır. OECD Rehber İlkeleri 2013 yılında revize edilerek yeniden yayınlanmıştır.⁷²

1.3.2.2. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri

İnsan haklarının bilgisayar teknolojileri boyutu üzerinde yoğunlaşan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 14 Aralık 1990'da "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Yönlendirici İlkeler' i kabul ederek üye devletlerin bu konuda asgari bir standartta buluşmasını hedeflemiştir. Kamusal ve özel sektörü ilgilendiren düzenlemeler içermekte olan bu metnin, tıpkı OECD Rehber İlkeleri gibi sadece öneri niteliğinde olması nedeni ile üye devletler açısından uluslararası hukuk bağlamında herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Bunun yanında, kişisel verilerin

⁷² Convention on Cybercrime, orijinal metin için bk. <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680081561>

korunması için yetkili ve bağımsız verilerin korunması organlarının kurulmasını öneren ilk uluslararası hukuk belgesi olması nedeni ile önem taşımaktadır⁷³

1.3.2.3. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

Kişisel verilerin korunmasının önemi ve gerekliliği de Avrupa Konseyi tarafından kısa sürede kavranarak bu bağlamda bulunulan ilk girişimler 1973 ve 1974 yıllarında otomatik veri bankalarındaki kişisel verileri korumaya yönelik özel ve kamu sektörünü kapsayan iki kararın açıklanması ile meyvelerini vermiştir. Her ne kadar bu tavsiye kararları ile ulusal hukuk sistemlerinde kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemeler yapılması amaçlanmış olsa da, ülkelerin ulusal mevzuatında etkin bir koruma sağlanmasının ancak bağlayıcı uluslararası normlar ile mümkün olabileceği anlaşılmıştır. Bunun üzerine, uzun süren görüşme ve çalışmaların ardından 1981 yılında 108 sayılı "Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme" kabul edilmiştir.⁷⁴ Sözleşme tarihi olan 1981 yılından günümüze kadar teknolojide yaşanan büyük gelişmeleri yakalayıp hukuki karşılık yaratmak amacıyla 108 No' lu sözleşme 18 Mayıs 2018 tarihinde Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Olarak Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ni Yenileyen Protokol kabul edilmiş ve Avrupa Konseyi tarafından yayınlanmıştır.

Bunun yanında, Avrupa Konseyi tarafından 4 Nisan 1997 tarihinde kabul edilen Biyotıp ve İnsan Hakları (biyoetik) Sözleşmesi'nde gen teknolojisi, embriyo üzerine araştırmalar, organ nakli gibi konularda genel kuralları düzenlenmekte olup

⁷³ United Nations, Guidelines Concerning Computerized Personal Data Files, orijinal metin için bk.: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/q2grcpd.htm>

⁷⁴ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data; orijinal metin için bk. <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37>,

sözleşmenin başlangıç bölümünde Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi ile AIHS yanında Avrupa Konseyi Verilerin Korunması Sözleşmesi'ne de atıfta bulunulmuştur. Ancak bu sözleşmede kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlerin yetersiz olduğu görülmektedir⁷⁵

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen ve Verilerin Korunması Sözleşmesine atıfta bulunulan bir diğer metin de 23 Kasım 2001 tarihli ve 185 sayılı Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'dir. Bu sözleşmenin temel amacı, bilgisayar vasıtası ile işlenen suçlar karşısında toplumun korunması için ortak bir ceza hukuku politikasının izlenmesi, buna uygun yasal düzenlemelerin yapılması ve işbirliğinin gerçekleştirilmesi olup internet veya diğer bilgisayar ağlarıyla işlenen suçlarla mücadele için yapılan ilk sözleşme olma niteliğini taşımaktadır. Her ne kadar Siber Suç Sözleşmesi'nde siber suçlulukla mücadelede izlenecek yol olarak kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve uluslararası işbirliği içerisinde başka devletlerle paylaşılması öngörülmüş ise de bu metinde yer verilen, kişisel verilerin korunmasına yönelik önlemlerin oldukça zayıf olduğu görülmektedir.⁷⁶

1.3.2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması bakımından en temel uluslararası yasal düzenlemelerinden biridir. Bu sözleşmenin garanti ettiği hak ve özgürlüklerin korunması da yine sözleşme ile kurulan Avrupa

⁷⁵ http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/ak/turkce/108_tur.pdf.

⁷⁶ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Sözleşmenin tam adı , Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Haklarının ve Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'dir.) Orijinal metin için bk. <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98>

İnsan Hakları Mahkemesi' ne yapılan bireysel başvuru ve devlet başvurusu yolları ile sağlanmaktadır.

Her ne kadar, kişisel verilerin korunması hakkı AİHS'de ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olsa da, AİHM 'nin içtihatları ile 1980li yıllardan itibaren AİHS'nin koruma alanı içerisinde bulunduğunu kabul ettiği gözlenmektedir.

7 Temmuz 1989 tarihli Gaskin/Birleşik Krallık kararı da AİHM'nin kişisel verilere erişim hakkını tartıştığı karardır. Bu kararda, kişinin kimliği, ailesi ve doğumu konusunda bilgi edinme hakkının onun kişiliğini serbestçe geliştirme hakkının kapsamında olduğu ve bu bilgilerin onun özel yaşamının bir parçası olduğu, bu nedenle devletlerin arşivlediği kişisel verilere ilgililerinin erişebilmesini sağlayacak usuller öngörmesi gerektiğinden bahisle başvuruçunun resmi makamların elinde bulunan ailevi ilişkilerine ulaşmasının engellenmesinin sözleşmeye aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁷⁷

1.3.2.3.2. 108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi

Avrupa Konseyi, hızla gelişen teknolojinin bireyin kişisel verilerinin korunmasına dair duyulan ihtiyacı arttırması ve bu ihtiyacın AİHS'nin özel yaşamın gizliliği hakkının korunmasına yönelik geleneksel kuralları ile giderilmesinin zorlaşması üzerine Avrupa Konseyi nezdinde, sınır ötesi veri alışverişini kapsayacak biçimde kişisel verilerin korunmasına yönelik bir sözleşme hazırlanması amacı ile 1976 yılında bir Uzmanlar Komitesi görevlendirilmiştir. Bu çalışmanın temelinde, veri koruması hukukunun iki temel amacı olan özel hayatın gizliliğinin korunması ve sınır aşan veri trafiğinin sürdürülebilirliği için yeknesak ve bağlayıcı bir düzenlemenin gerekli olduğu konusunda Avrupa Devletleri'nin görüş birliğine

⁷⁷ Gaskin/ Birleşik Krallık, başvuru no: 10454/83, 7.7.1989 - [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["gaskin"\],"documentcollectionid2](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{)

varmış olması yatmaktadır. Zira özel hayatın gizliliğine ilişkin yüksek seviyede tedbirler alan bir ülkeden bu konuda koruma düzeyini daha düşük öngören bir ülkeye veri akışı engellenmekte, başka bir deyişle ülkelerin kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal hukuk mevzuatlarındaki farklılık, verilerin serbest dolaşımını sekteye uğratmaktadır⁷⁸.

108 sayılı Sözleşme'nin 4. maddesi uyarınca, taraf devletlerin sözleşmede belirlenen kişisel verilerin muhafazası ile ilgili ilkeler hayata geçirerek adımlar atma, başka bir deyişle bu ilkeleri sözleşmeyi onaylamadan önce yapacakları yasal düzenlemeler ile iç hukuk düzenlerinin bir parçası haline getirme zorunluluğu bulunmaktadır. Bunun yanında sözleşme, veri korumasına ilişkin asgari zorunlulukları vurgulamakta, Sözleşmenin 11. Maddesi ile âkit devletlere sözleşmenin öngördüğü korumadan daha geniş koruma sağlamalarına izin vermektedir.

1.3.2.4. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler, birlik içerisinde serbest veri trafiğini temel haklara zarar vermeden genişletmek ve ortak pazarın gereklerini dikkate almak amacı ile yürürlüğe konmuştur⁷⁹. Bunun yanında, üye ülkelerin bu konudaki uygulamalarının yeknesak hale getirilmesi amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda, 1990 yılında Avrupa Birliği Komisyonu tarafından kişisel verilerin korunmasına ilişkin birinci taslak hazırlanmış, bu taslak 24 Ekim 1995

⁷⁸ Atak, S. 2010. Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler. Türkiye Barolar Birliği Dergisi S.87. s.94-96

⁷⁹ Dülger, M.V. 2018. İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul Medipol Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi. 5/1. S.89

tarihinde kabul edilerek "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması Yönergesi (95/46/AT Sayılı Yönerge)" yürürlüğe konmuştur

İlerleyen yıllarda, özellikle telekomünikasyon sektörünün kendine özgü yapısı nedeni ile tamamlayıcı bir düzenleme olarak 1997 yılında 97/66/AT sayılı "Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Yönergesi" kabul edilmiştir; ancak bu yönerge 2002 yılında 2002/58/AT sayılı "Elektronik İletişim Alanında Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması ve Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Yönerge"nin kabul edilmesi ile yürürlükten kalkmıştır.

95/46/AT sayılı Yönerge' nin yürürlüğe konduğu tarihte Avrupa Birliği üyesi devletlerin pek çoğunda kişisel verilerin korunması hususu ulusal yasalar ile düzenlenmiş bulunmaktadır; ancak bu düzenlemeler arasında ciddi farklılıkların bulunduğu göze çarpmaktadır. İskandinav ülkeleri, Alman ve Fransız yasalarında kişisel verilerin korunması hakkı bir insan hakkı olarak kabul edilirken, İngiltere'de buna ilişkin düzenlemenin uluslararası ticareti korumayı hedeflediği görülmektedir. Farklı devletlerin kişisel verilerin ve buna bağlı olarak bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin benimsedikleri düzenlemelerin farklılığı ülkeler arasındaki veri akışını sektöre uğrattığından, rekabetin sağlıklı yürümesine engel olmakta, bireylerin kişisel verilerine ilişkin hakları ile bunların aktarıldıkları ülkedeki akıbetini takip edememeleri ve hak ihlali meydana gelmesi durumunda bunlara ilişkin etkili bir başvuru yolu kullanamadıklarından hak kayıplarına yol açmakta idi.

İşte bu olumsuzlukların önüne geçilebilmesi adına Avrupa Birliği üyesi ülkeler tarafından açık ve kalıcı bir düzenleme ortaya konmuş ve 95/46/AT sayılı Yönerge kabul edilmiştir. 95/46/AT Sayılı Yönerge ile hem "ortak pazar" politikasının hayata geçirilmesi için gerekli olan verilerin serbest dolaşımının

sağlanması hem de bu sırada kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlanmıştır⁸⁰. Metnin çerçeve bir belge niteliğinde hazırlanmış olması karşısında, üye ülkeler tarafından iç hukuklarında yapılacak düzenlemelerde uyulması gereken asgari standartlar belirlenmiş olup ülkelerin bunların üzerinde bir koruma düzeyi öngörmeleri mümkündür.

Avrupa Birliği de tıpkı Avrupa Konseyi gibi gelişen ve sürekli yenilikler doğuran dijital dünyayı hukuki anlamda daha iyi korumak için Genel Koruma Tüzüğü' nü 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe koymuştur. Söz konusu tüzük, kişisel verileri koruma alanında son 30 yılda avrupada yapılan en kapsamlı yenilik olup veri sorumlularının yükümlülüklerini arttırarak kişisel verilerin korunmasını güçlendirmiştir.

⁸⁰ Küzeci, E. 2010. Kişisel Verilerin Korunması. Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi, s.176-179

BÖLÜM II: İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KAPSAMINDA YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1. İşverenin Kişisel Veriler ile İlgili Hak ve Yükümlülükleri

2.1.1. İşçinin İşverene Bağımlılığı

Bağımlılık iş aktinin ana unsurudur⁸¹. İşçi, iş görme borcu sonrasında kazandığı gelir ile hayatını sürdürmektedir. Bu şekilde ücret ödeme ile işçi, işverene ekonomik olarak bağımlı olur. İşçi ve işveren arasında hiyerarşi kurulması, işçinin, işverenin işyerinde çalışmayı kabul etmesi ile olmaktadır. Oluşan hiyerarşik yapı sonucu işveren, yönetim hakkını kullanarak işçiye emir ve talimatlar vermektedir. Kişisel bağımlılık bu durumda oluşturmaktadır⁸²

TBK 396. maddesinde işçiye, işverenin haklı menfaatinin korunması için sadakatle davranması gerektiğini belirtmektedir. İş sözleşmesinin “işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran niteliği” iki tarafa da sadakat borcu yüklemektedir. Bu borç işverene işçiyi gözetme borcu yüklerken; işçiye ise “işverenin ve işyerinin çıkarlarını koruma, işverene ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma borcu” yüklemektedir.

İşçinin Sadakat borcu ile kişilik hakkı arasındaki sınır

- i. TMK m. 23 (kişinin rızası ile yapılan işlemler)
- ii. TMK m. 24 (kişinin rızası dışında yapılan işlemler)

olarak belirlemektedir. Buna göre, kişinin izni dahilinde olsa bile kişilik hakkını daraltan veya zarar veren iş sözleşmesi maddeleri hükümsüzdür. İş aktinin devam

⁸¹ Ertürk, Ş., 2006. 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara. s. 87.

⁸² Ertürk, Ş. age. s. 94-105

ettiği sırada kişinin karşılaştığı durumlarda yasa, iş akti, dürüstlük kuralı ve söz konusu işle alakalı çalışma hayatı teamülleri örnek alınmalıdır⁸³

Sadakat borcunun kapsayıcı yapısı işyeri sınırlarını aşarak işçinin tüm yaşamına etki etmektedir. Bu doğrultuda başlık içerisinde işçinin özel yaşamının gizliliği hakkı ve ifade özgürlüğünün sosyal medya kullanımı açısından ilişkisi ele alınacaktır. Kamu özgürlüklerinden ifade özgürlüğünün iş akti ile sınır çizilmesi mümkün değildir⁸⁴. Ancak bu durum ifade özgürlüğünün iş ilişkisinde sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. İK ifade özgürlüğü olarak değerlendirilemeyecek ve işçinin sadakat borcuna uymayan beyanları işverenin şeref ve namusuna dokunacak söz ve davranışlar, yapılan açıklamaların asılsız, şeref ve haysiyet kırıcı olması şeklinde düzenlemiştir.

2.1.2. İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları

İş hayatında karşılaşılabilecek durumlar; yasal düzenlemeler, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri karşılaşılabilecek her türlü olaya yanıt vermemektedirler. İşin yürütümüyle ilgili olup ilgili yasalar ve tekil veya toplu sözleşmeler ile düzenlenemeyen konular işverenin yönetim hakkı ile düzenlenmektedir. İşin yürütülmesi İşveren yönetim hakkını, işin yürütümü ve işçilerin davranışlarını düzenleyerek kullanır. İşverenin vereceği talimatlarla, kanunlar çerçevesinde, yapılan sözleşmelere aykırı olmamak üzere, işin yürütülmesi ve işyerindeki işçilerin davranışlarını düzenleyebilme hakkına yönetim hakkı denir.

⁸³ Ertürk, Ş., 2006. 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara. s.233

⁸⁴ Ertürk, Ş., 2006. 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara. s.244

Yönetim hakkının sınırını yasalar, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi oluşturmaktadır⁸⁵. İşverenin yönetim hakkının kanuni sınırı TBK ve TMK’de tanımlanmıştır. İşveren emir ve talimatları TBK 27. maddeye göre “emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmamalıdır”. TMK’ nin 2’inci maddesine göre verilecek talimatlar “objektif iyi niyet kurallarına uygun” olmalı ve TMK 399’uncu maddesine göre “dürüstlük kurallarına göre işçiden beklenebilecek olanla sınırlı olmalıdır”⁸⁶. Yönetim hakkının önemli bir sınırı da işçinin kişi hakları olduğu açıktır. İşçinin kişilik haklarının korunması yönetim hakkını kullanan işverene işçiyi gözetme borcu ve eşit davranma borcu gibi pek çok borç yüklemektedir⁸⁷.

Yukarıda sayılan maddeler incelendiğinde, işçi-işveren arasındaki iş ilişkisi devam ederken, ortaya çıkabilecek sorunlar, ilgili mevzuat ve kanunlar ile iş sözleşmelerine aykırı olmamak kaydıyla işveren tarafından işin yürütülebilmesi amacıyla emir ve talimatlar ile faaliyetler devam ettirilebilirken, işveren tek taraflı olarak sözleşme maddelerine, kanun ve mevzuata aykırı olarak yönetim hakkını kullanamaz.

Çalışanın iş yürütümünde işverene bağımlı oluşu ve bunun yanında da işverenin yönetim hakkının mevcudiyeti, işçinin temel hak ve özgürlüklerinin çalışma alanında nasıl var olacağı, nasıl koruma altında tutulacağı, özellikle işçinin işe alım sırasında işverene ve saklanması gereken bilgilerin işveren tarafından kullanılması ihtimali, günümüz teknolojilerinin getirdiği elektronik gözetleme, optik yöntemlerle işyerinin kontrolü, işyeri sınırları haricinde örneğin ev ortamında çalışan

⁸⁵ Erdemir, M.A. 2015. İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları. Seçkin Yayınevi. Ankara. s.36-38

⁸⁶ Süzek, Sarper. 2017. İş Hukuku, 14. bs. İstanbul: Beta Yayıncılık. s.90

⁸⁷ Süzek, Sarper. 2017. İş Hukuku, 14. bs. İstanbul: Beta Yayıncılık. s.90

işçinin bilişim aletleri aracılığıyla gözetlenmesi, işçinin özel hayatına müdahale etmenin önünü açan ve kişilik haklarının ihlali sonucunu oluşturan teknolojik imkanların var olması işçinin kişisel verilerinin muhafazası zorunluluğunu doğurmuştur⁸⁸

2.1.3.İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğü

Öğretide, eşit davranma borcunun hakkaniyet esasına dayandığı kabul edilmektedir. İşverenin keyfi uygulamalarından işçinin korunması borcun en önemli işlevidir. Adalet duygusu, işçinin diğer işçilere oranla daha kötü koşullarda iş yaptığını algılaması, işçinin adalet düşüncesini baltalayacaktır. Bunun yanında eşit davranma borcu mutlak eşitlik anlamına gelmemektedir. İşveren “aynı niteliklere sahip, aynı ya da eşit değerdeki (benzer) işlerde çalışan” işçilere eşit davranmalıdır⁸⁹ İşçilere eşit davranma ve benzer işte çalışan işçilere benzer çalışma şartları işveren tarafından sağlanması iş hukuku bağlamında zorunluluktur⁹⁰.

Bu zorunluluğun ana kaynağı olan Anayasa, şahısların farklılıklarını dikkate almayarak herkesi kanun önünde eşit olarak görmektedir (m. 10/1). İş ilişkisinde uygulanan İK, 5. maddede işverenin işçiler arasında ayırım yapmama borcunu düzenlemektedir. Bahsi geçen kanun ile hangi farklılıkların ayırımdan mutena olduğu belirtilmiştir. Kanun sadece bu farklılıkları “benzeri sebepler” ifadesi ile yalnızca belirtilen farklılıklar ile yetinmeyerek kapsamını geniş tutmuştur. Belirtmek gerekir

⁸⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal’ dan aktaran A.Eda Manav, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX, Y. 2015.S:111-112

⁸⁹ Yıldız, G. B. 2008. İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu. Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara. s. 60-66

⁹⁰ Çelik, Y. 2017. Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı, TAAD, Yıl:8, Sayı:32. (379)

ki; Anayasa işverene genel anlamda eşit davranma borcu yüklerken, İK işverene ayırım yapma yasağı getirmektedir.

2.1.4.İşverenin Koruma ve Gözetme Yükümlülüğü

İş akti yapısı gereği işçi ve işverene borçlar yüklemektedir. İşverenin işçiyi gözetme borcunun karşılığı olarak, işçi sadakat borcu ile yükümlüdür^{91 92 93}. İşveren, işçinin meşru çıkarlarının zarar görmesine engel olmak, işçiyi işten kaynaklanan risklere karşı korumak ile sorumludur. İşverenin işçiyi gözetme borcu geniş bir kavram olsa da şu şekilde özetlemek mümkündür : işçinin kişiliğini koruma borcu; maddi ve manevi değerlerine saygı gösterilmesi; işçinin sağlık, yaşam, ve beden bütünlüğünün korunması için gerekli tedbirlerin alınması; yetkili mercilere zamanında bildirimde bulunulması; işçinin işyerine getirdiği eşya ve aracının gözetilmesi, işçiye lüzumlu bilgilerin verilmesi, yol gösterilmesidir⁹⁴. Kısacası, işverenin işçiyi gözetme yükümlülüğü sadece maddi koruma ile ilgili değil, aynı zamanda, işçinin kişilik haklarına ve kişisel hayatına da saygı göstermeyi de kapsamaktadır⁹⁵.

İşçiyi gözetme borcunun sınırı TBK' nın 417'inci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre işveren çalışma ortamında dürüstlük kuralına uygun bir sistem yaratmakla yükümlüdür. Bu hükümden dolayı gözetme borcu, dürüstlük ilkesi ile birlikte belirlenmektedir (Çelik vd., 2017: 322).

⁹¹ Çelik, Y. 2017. Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı, TAAD, Yıl:8, Sayı:32. 321-322

⁹² Ertürk, Ş., 2006. 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara. s.176

⁹³ Süzek, Sarper. 2017. İş Hukuku. 14. Bs. İstanbul: Beta Yayıncılık. s.416

⁹⁴ Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T., 2017. İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul. s.416

⁹⁵ Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T., 2017. İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul. s.34

2.1.5. İş İlişkisinde Kişisel Veri İşlemenin Hukuka Uygunluk Nedenleri

Anayasanın 20'inci maddesi ve TMK' nın 24'üncü maddesi, sosyal medya gözetiminde işçinin rızasının hukuki temelini oluşturmaktadır. Aynı şekilde KVKK' de kişisel verilerin işlenmesini kişinin rızasına bırakmıştır.

İşveren, TMK m. 24/II' de bulunan üstün özel yarara ve kanundan doğan hakkına dayanarak işçinin olurlarına ihtiyaç duymadan işyerinde emniyet ve koruma tesis eden uygulamalar gerçekleştirebilmektedir.. Doktrinde, söz konusu iki neden haricinde kalan uygulamalar için işçinin onayının alınmasının gerekli olduğu belirtilmektedir⁹⁶.

Öncelikle iş sözleşmesi kurulurken işçinin vereceği rıza genel işlem koşullarına uygun değerlendirilmelidir. İşçinin veya vekilinin verdiği onay, işverene sınırsız gözetleme hakkı vermemektedir. TMK'de düzenlenen "Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı" isimli başlık, kişilerin hürriyetlerinden feragat etmesi veya bunların yasaya veya ahlaki kuralara aykırı olarak belirlenmesinin önüne geçmektedir (m. 23). TBK 27'inci maddesinde "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür..." deyişi ile genel anlamda ele aldığı konuyu m. 419'da iş ilişkisi çerçevesinde düzenlemiştir. İK' de yer alan düzenlemeye göre ise işçinin rızası olsa bile işveren, çalışanın kişisel verilerini dürüstlük ve yasaya uygun olduğu hallerde kullanabilmektedir⁹⁷.

⁹⁶ Sevimli, K.A. 2006. İşçinin Özel Yaşamına Müdahelenin Sınırları, Legal Yayıncılık, İstanbul. s. 95-96.

⁹⁷ Erdoğan, C. 2017. Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara. s.134-136

2016 tarihli bir AYM kararına yansıyan somut olayda işçinin rızasının değeri ortaya çıkmaktadır Buna göre;. iş aktinde duygusal birliktelik yaşamayacakları, kendilerine tahsis edilmiş olan e-posta, bilgisayar vb. elektronik araçları özel yaşamları amaçlı kullanmayacakları ve bu elektronik araçların işveren tarafından habersiz bir şekilde kontrol edilebileceği yer almaktadır. Olayda, birliktelik içerisindeki iki çalışan, mesai saatleri içinde ve dışında, taraflarına işverence verilen bilgisayar ve kurumsal e-postaları ile sohbet etmişlerdir. İş sözleşmesi sürerken evli olan çalışanın eşi, bulduğu söz konusu konuşmaları içeren e-postaları işverenine sunmasından sonra işveren de işçilerin bilgisayarları üzerinde denetim yapmıştır .İşveren ile işçi arasında kurulan iş sözleşmeleri İK m. 25/II' de yer alan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller başlıklı madde gereğince feshedilen çalışanlar, özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği haklarının yasaya aykırı olarak ihlal edildiği iddiasıyla işe iade talepli bir tespit davası açmışlar fakat olumlu bir sonuç alamamışlardır. Yargıtay ile eş karar veren AYM "...işverence işçilere verilmiş olan kurumsal e-posta hesaplarının denetlenmesi suretiyle gerçekleşen müdahalenin işyeri içi düzenlemeler uyarınca işverenin yasal amacıyla ölçülü..." olduğunu ifade etmiştir.

İşveren, çalışanyla arasında imzaladığı sözleşme yükümlülüklerinin ihlal edildiğinin tespitine yönelik, kendisinin ve işletmesinin uğrayabileceği maddi ve manevi zararların önüne geçmek amacıyla, sorumluluğunun doğabileceği hususların önlenmesine yönelik haklarına dayanarak işçi ve işveren tarafından kendisine özgülünen araçlar üzerinde gözetleme yapabilmektedir⁹⁸.

⁹⁸ Okur, Z.2013. İş Hukukunda Elektronik Gözetleme. Legal Yayıncılık, İstanbul. s.96-105.

İşverenin, işçinin sözleşme sorumluluklarının ihlalini belirlemeye ilişkin çıkarından dolayı öncelikle, iş görme borcunun yapıp yapılmadığını, ne zaman ve nasıl yapıldığını kontrol etme hakkı bulunmaktadır. Benzer şekilde, işverenin kanuna uygun yönergelerine uymakla yükümlü işçiyi kontrol etmesi ve işyeri kurallarını kabul etmiş işçiyi denetleme hakkı vardır. Son olarak, işyerine ait alet ve makinaların şahsi işlerde kullanılmaması gibi ilkeleri kapsayan sadakat borcunun kontrolünde de işverenin üstün özel yararı vardır⁹⁹.

İşverenin, işletmesel ve ekonomik anlamda gelişimine ilişkin menfaati:

- iş organizasyonu ve personel verimliliğinin geliştirilmesi
- işletmenin sorunsuz işleyişi ve kalite güvencesi
- üçüncü kişilerle yapılan sözleşmenin ispatı
- işletmesel malvarlığının korunması

şeklinde listelenebilir¹⁰⁰. Öğretide, ekonomik kaygıların işçinin özel yaşam alanının kısıtlanması için yeterli olmadığı belirtilmektedir¹⁰¹. Bunun yanısıra maddi faydanın önemli ölçüde, açık ve kamu yararıyla bağlantılandırılabilir olduğu hallerde çalışanın kişisel hayatına ölçülülük ilkesine uygun olma şartıyla müdahale edilebilir¹⁰².

İşveren yasanın buyurduğu düzenlemeleri işyerinde tatbik etmek zorundadır. Öğretide bu konulara meşru müdafaa ve zaruret hali de dahil edilmektedir¹⁰³.

⁹⁹ Okur, Z. 2013. İş Hukukunda Elektronik Gözetleme. Legal Yayıncılık, İstanbul. s.98-99

¹⁰⁰ Okur, Z. 2013. İş Hukukunda Elektronik Gözetleme. Legal Yayıncılık, İstanbul. s.100-101

¹⁰¹ Erdoğan, C. 2017. Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara. s.136-137

¹⁰² Sevimli, K.A. 2006. İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayıncılık, İstanbul. s. 104

¹⁰³ Okur, Z. 2013. İş Hukukunda Elektronik Gözetleme. Legal Yayıncılık, İstanbul. s.93

Dolayısıyla işveren bu doğrultuda, işçinin rızasını almadan sosyal medyada gözetim yapabilir ve sosyal medyadaki kişisel verilerini işleyebilir.

İşçinin rızasının aranmadan kişisel verilerinin işlenmesi Anayasa, TMK, TBK, KVKK ve İK’de yer almaktadır.

TBK m.417’ye göre; işveren, iş ilişkisinde çalışanın kişilik haklarını korumak, saygı göstermek ve çalışma ortamında dürüstlük kurallarına uygun bir düzeni oluşturmak, bilhassa işçilerin psikolojik ve cinsel tacize maruz kalmamalarını sağlamak ve bu tür tacizlere maruz kalmış olan çalışanlarının daha çok zarara uğramamaları için gereken tüm tedbirleri yerine getirmekle mükelleftir. İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür...¹⁰⁴.

“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”¹⁰⁵

¹⁰⁴ (TBK, m. 417)

¹⁰⁵ KVKK, m. 5/2

şartlarından birinin varlığı halinde ilgili kişinin rızası olmadan kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür.

“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”¹⁰⁶.

2.2. İş Sağlığı Kapsamında İşçinin Kişisel Verileri Ve Bu Verilerin İşyeri Hekimi Tarafından Korunması

2.2.1. İşyeri Tanımı

İş yeri hekimliği iş sağlığı ve güvenliği konusundaki tartışmalar neticesinde sağlık hizmetlerinin işyerlerinde tam olarak uygulanabilmesi amacıyla ortaya çıkmıştır¹⁰⁷. İşyeri kavramı İş Hukuku’nda yer itibariyle uygulama alanını ifade eden bir nitelendirme değildir. Özellikle İş Kanunu’nda kanunların işyerinde uygulanacağı belirtildiği gibi mevzuatın birçok hükmü de işyeri dikkate alınarak düzenlenmiştir¹⁰⁸.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. Maddesinde işyeri tanımı hüküm altına alınmıştır. Buna göre “İşveren tarafından mal veya hizmet üretebilmek amacıyla maddi olan veya olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.” İş Kanunu’nda 2.maddesinde işyeri kavramı tanımlandıktan sonra sonraki fıkralarında işyeri kapsamına dahil olan yerler belirtilmektedir. Buna göre “İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve

¹⁰⁶ TMK, m. 24

¹⁰⁷ Demircioğlu, A.Murat: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de İşçi Sağlığı ve İşyeri Hekimliği, Kamu-iş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Haziran 1997, C.4 ,S..22, s.193-217.(İşyeri Hekimliği)

¹⁰⁸ Demircioğlu, İşyeri Hekimliği, s.199.

avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.” ve “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

İş Kanunu'nun 2/1.madde hükmünde işyerinde mal veya hizmet üretiminden bahsedilmektedir. Buna karşın işyerlerinde sınai veya ticari faaliyetlerde bulunulabilmektedir. Ayrıca aynı madde hükmünde maddi unsurlar ile maddi olmayan unsurlardan bahsedilmekte olup işçilerin örgütlenmesi kavramına yer verilmektedir¹⁰⁹.

2.2.2. İşyeri Hekimliği Tanımı

1869 yılında MaadinNizamnamesi'nde işyeri hekimi bulundurma zorunluluğuna ilk kez yer verilmiştir. Yine 24.04.1930 tarihinde ise 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 180.maddesinde işçilerin sağlık durumunun denetlenmesine ilişkin hükümlerin yer aldığı ilk kanun olma niteliği taşımaktadır¹¹⁰.

İşyeri hekimlerinin görev alanları ve mahiyeti ise kapsamlı bir sigorta sisteminin bulunmaması nedeniyle düzenleme alanı bulmamıştır¹¹¹. 1475 sayılı İş Kanunu'nda işyeri hekimi istihdamıyla ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte; 79. Ve 80.madde hükümlerinde işe giriş muayenesiyle birlikte periyodik muayene raporuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmektedir¹¹².

¹⁰⁹ Mehmet Aslan, Türk İş Hukukunda İşyeri Hekimliği, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, SBE, 2011, s.8.

¹¹⁰ Aydın Başbuğ, İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Rolü, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara, 24 Mayıs 2003, s.82 vd.

¹¹¹ Arıcı, Kadir / Başbuğ, Aydın: İşyeri Hekimliği Açısından İşçi Sağlığı Ve İş Hukuku, Ttb İşyeri Hekimliği Ders Notları, B.6, Ankara 2001.

¹¹²Başçıl, İS Servisi, s.14.

1475 sayılı Kanun'da işyeri hekimliğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması ciddi bir eksiklik olarak görülmektedir. Kanunu'nun 74.madde hükmüne dayanılarak“İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü” 91. Madde hükmünde 04.07.1980 tarihli “İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik” çıkartılmıştır.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 20.06.2012 tarihinde çıkartılmış olup bahsi geçen Kanun uyarınca iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin değişik mevzuatlarda yer alan düzenlemeler tek bir yasal mevzuatta toplanmaktadır. Bu Kanun ile iş sağlığı ve güvenliği konusunda çok önemli atılımlar yapılmış; bunların içinde en önem arz eden ise bir iş yerinde işyeri hekimi bulundurma hususunda yapılan düzenlemedir. Buna göre kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan işyerlerini de kapsayan bu düzenleme ile işçi sağlığı ve hizmetleri yasal bir zemine kavuşmaktadır¹¹³.

4857 sayılı İş Kanunu'nunda 5.bölüm 13 madde halinde İş Sağlığı ve Güvenliği konularını düzenlemekteydi. 6331 sayılı Kanun'da ise işverenler açısından mesleki riskler, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği açısından eğitilmeleri, işyerinde güvenliğin sağlanması, işyerlerini tehlike sınıflarına ayırma gibi konular İş Kanunu ve diğer ilgili tüzük ve yönetmelikler düzenlenme alanı bulmuştur¹¹⁴.

2.2.3. İşyeri Hekiminin Önemi

İşçi sağlığı kavramı bir iş yerinde işin yürütülmesine bağlı olarak doğabilecek tehlikelerden işçinin korunması ve onlara daha iyi, sağlıklı bir işyeri ortamı sağlamak

¹¹³ Ekmekçi, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul, Ekim 2005, s.81. (İSİG).

¹¹⁴ Başbuğ, Aydın; İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Rolü, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara 24 Mayıs 2003. (İşyeri Hekiminin İSİG Yeri ve Rolü) s.82 vd. ve dn. 82.

üzere yapılan sistematik/metodlu çalışmalar bütünü olarak ifade edilebilir. Bu bağlamda amaç işçi sağlığına ilişkin denetimlerin en üst düzeye çıkartılması, bir işyerinde yürütülen faaliyetlere ilişkin olarak doğabilecek olumsuz durumlara karşı işçinin korunması, fiziki ve ruhsal bütünlüğünün korunması amacı güdülmektedir¹¹⁵.

Yapılan iş ile işçi arasında işverenler tarafından bir uyum sağlanması ve bu durumun yasal mevzuatlar çerçevesinde hukuki açıdan sağlanması gerekmektedir. Özellikle meslek hastalıkları ve iş kazalarına karşı işçinin korunması, işçilere sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı oluşturulması adına yapılan tüm çalışmalar/girişimler dar anlamda işçi sağlığını korumak için yapılan çalışmalardır¹¹⁶.

İşyeri hekimliği sadece iş sağlığı konularında değil iş güvenliği hususunda da önem arz etmektedir. Çünkü iş güvenliğinin sağlanması işyeri hekimlerinin görevlerinden birisidir. Bir işyeri hekimi çalışanların beden ve ruhsal anlamda tam bir iyilik ortamına kavuşabilmesi amacıyla işçilere eğitim sunmakta onları bilinçlendirmektedir. 2009 tarihli Yönetmeliğin 29. madde hükmü çerçevesinde sağlık hizmetlerinin sağlanmasında alınabilecek tedbirlerin uygulanmasında bir işyeri hekimine büyük yükümlülükler düşmektedir. Bunlardan birisi ve en önemlisi iş sağlığı ve mevzuatında öngörülen sağlık birimlerinin işçiler/çalışanlarla koordineli olarak bir işbirliği içinde bulunmasıdır¹¹⁷.

¹¹⁵ Yolsal, Sinan: İşyeri Hekimliği Uygulamaları, Görev ve Yetki Analizi ve Öneriler; İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi, İstanbul-1997, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.23.

¹¹⁶ Arıcı, Kadir. İşçi Sağlığı Ve İş Güvenliği Dersleri. Ankara: Tes-İş Eğitim Yayınları, 1999.

¹¹⁷ Güzel, Ali : Dünya’da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, TBB, Ankara 2003, s.29.; Ekmekçi, Ömer; İşverenlerin İşyeri Hekimi Bulundurma Zorunluluğu ve Tabip Odalarının Yetkisine İlişkin Sorunlar, MESS Mercek Dergisi, Nisan 2001, s.81. (İşyeri Hekimliği); Aynı yazar, Ekmekçi, İSİG, s.81.; Başbuğ, İşyeri Hekiminin İSİG Yeri ve Rolü, s.83.

2.2.4. İşyeri Hekimliğinde Gizlilik İlkesinin İhlali

İşyeri hekimi ile işçi arasında bir çok tıbbi bilgi paylaşılmaktadır. Bu bilgiler işyeri hekimi ve işçi arasındaki güven ilişkisinin doğal bir sonucudur. Dolayısıyla işyeri hekiminin ulaştığı tıbbi bilgileri hasta-doktor mahremiyeti ilkesi gereği gizli dosyalarda tutmak ve çok gerekli olmadığı durumlar haricinde paylaşmaması kuraldır. Bu noktada tıbbi bilgiler içeren dosyaların tutulması, nakli, saklanması yasal mevzuat uyarınca yapılmalıdır. Buna ek olarak işyeri hekiminin işvereni de hasta - doktor mahremiyeti konusunda bilinçlendirmesi gerekmektedir. İşverenin, hastanın sağlığı ile ilgili gizli bilgileri kamu yararı ve bulaşıcı hastalık gibi istisnai haller dışında paylaşamayacağını belirtmesi gerekmektedir.¹¹⁸

İşyeri hekimi ile hasta arasındaki mahremiyet ve tıbbi bilgilerin gizliliği; Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Türk Tabipler Birliği Meslek Etik Kuralları ve Hasta Hakları Yönetmeliği uyarınca koruma altındadır. Bu noktada özellikle tıp alanında işyeri hekiminin, işçinin sağlığı konusunda ulaştığı bilgileri paylaşmasının sınırları noktasında tartışma bulunmaktadır. Zira işyeri kamusal bir alan olup, işçinin bulaşıcı bir hastalığının varlığında bir çok kişinin bundan etkilenebileceği ve dolayısıyla bu bilgilerin paylaşılmasının sınırlarının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bulaşıcı bir hastalık gibi önem arz eden tıbbi bilgilerin ise hasta-hekim mahremiyeti ilkesi gereği işveren ile paylaşılması veya işverenin bu bilgilere rahatlıkla ulaşabilmesi söz konusu olmamalıdır.

İşyeri hekiminin karşılaştığı ve diğer işçileri de etkileyebilecek bulaşıcı nitelikte bir hastalığın varlığı halinde ise, işçinin meslek hastalığı sigortası kapsamında tedavisinin yapılması ve işyerinden ayrılması gerektiğini işveren ile

¹¹⁸ A.Eda Manav, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX, Y. 2015.S:112.

paylaşmak durumundadır. Zira bu noktada hasta-hekim mahremiyetinden evvel korunan değer kamu sağlığıdır. Türkiye Tabipler Birliği 6331 sayılı yasanın tasarı halinde iken gizlilik ihlaline ilişkin yaptığı yorum bu hususu ayrıntıları ile belirtmektedir. Tabipler Birliği' ne göre; bütün hastalar gibi işçilerin de hassas veri olara kabul edilen sağlık bilgilerinin gizliliği sağlanmalıdır. Fakat, çoğu işyerinde bir sağlık birimi bile olmadan çalışması beklenen işyeri hekimine işçilerin sağlık bilgilerinin gizliliğine dair kesin bir sorumluluk adledilmesi yerinde değildir. Öte yandan, işçinin sağlık bilgilerinin gizliliği ile ilgili sorumluluk aslında işverene ait olmasına rağmen; bu bilgilerin gizliliğine dair özen gösterme yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi halinde işyeri hekiminin sorumlu tutularak Çalışma Bakanlığı' nca belgesinin iptal edilebilmesi hukuka aykırıdır.

Söz konusu tasarının 12. Maddesinin beşinci fıkrasında, işçinin sağlık verilerinin gizli kalmasına yeterince özen gösterilmemesinin kriterleri belirtilmeksizin direk ve ağır bir şekilde işyeri hekimini zarara uğratan bir düzenleme yapıldığı eleştirilmiştir. Bahsi geçen düzenlemede kasten ihlale yol açma gibi bir unsurun varlığına yer verilmemiş olması başkaca bir eksiklik ve eleştiri sebebiyken; Bakanlığın ne tür bir soruşturma yürütmesi sonucunda işyeri hekiminin belgesinin iptal edilmesi yaptırımını uygulayacağına, hekimin belgesinin iptal edilmesinin ne kadar bir zamanla sınırlandırılacağına ve benzer konulara yönelik bir düzenleme de ilgili hükümde yer almamıştır.

Tüm bunların yanı sıra, hasta sırrının izinsiz açıklanması, Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak yer aldığı gibi hekimlik görevinde de çok önemli bir etik kuralın ihlal edilmesidir. Bu mesleki etik kuralın ihlalinin soruşturulması ve şartların varlığı halinde işyeri hekiminin görevden men edilmesine kadar disiplin cezası yaptırımının uygulanması hususunda hukuken yetkili mercii tabip odalarıdır.

2.3. İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hak ve Borçları

Çalışma hayatında, yürürlükte olan özel ve genel yasalar gereği işveren-işçi ve devletin bazı karşılıklı hak ve yükümlülükleri vardır. Ülkemizde çeşitli yasa ve yasa eklerinde iş hayatında işçinin hak ve borçları düzenlenmiştir.

Bu yasalar arasında 4857 sayılı iş kanunu, deniz iş kanunu, basın iş kanunu sayılabilir. Konumuz olan işçinin hak ve borçları ise daha çok Borçlar Kanunu ile düzenlenmektedir. TMK madde 5.'te belirtildiği üzere, uygun düştüğü şekillerde, Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmaktadır.¹¹⁹ Buradan yola çıkarak iş hayatının kurallarını belirleyen iş sözleşmesinde hak ve borçlar ile ilgili bir boşluk olması durumunda, bu boşluğu gidermek için Türk Borçlar Kanununu hükümlerinde bakılması ve oradaki hükmün uygulaması gerekmektedir.

Borçlar kanunu işçi-işveren ilişkisini borç yükümlülüğü kapsamında açıklamaktadır. Borç ilişkisi, işverene bağımlı olarak işçinin belirli ya da belirsiz bir zaman diliminde hizmet vermesi ve işverenin de bu zaman dilimine veya ifa edilen göreve göre ücret ödemeyi taahhüt ettiği hizmet sözleşmesi ile kurulur. Karşılıklı borçlanmaya dayalı olan işveren işçi ilişkisinde her iki taraf da birbirine karşı sorumludur. Yapılan hizmet sözleşmesi de bu doğrultuda oluşturulmalı, işçi ve işverenin uyması gereken kurallar ya da sorumlulukları içermelidir. Temel olarak işçinin borcu iş görme, işvereninki de ücret ödemedir. Hizmet sözleşmesi asıl olarak işçinin iş görme borcunu düzenler. İşçi bu borcunu ifa ederken işini titizlikle ve işveren yönergelerine uyarak yapmalıdır¹²⁰ . .

¹¹⁹ Türk Medeni Kanunu 5. Madde

¹²⁰ Schweingruber, E.: Commentaire du Contrat de Travail Selon le Code Fédéral des Obligations, Berne, 1975, s.197

2.3.1. İşçinin özel hayatının gizliliğinin ve kişisel verilerinin korunması hakkı

Kişisel veriler ve özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile koruma altına alınmış en temel insan haklarından biridir. Bu nedenle işçilerin kişisel bilgilerine müdahale etmenin sınırlarının belli edilmesi, kuralların belirlenmesi ve hak ihlali ihtimaline karşı korumanın önceden tesis edilmesi gerekmektedir.

İşçinin kişisel yaşamına müdahale, işçinin yaşam alanındaki olay ve bilgilerin öğrenilmesi ve elde edilen verilerin her hangi bir yolla saklanması, başkalarına transferi, kullanılması, veya alenileştirilmesi şeklinde olabilir. Bu ifadeden de anlaşılacağı gibi; bu tür bilgilerin sadece açık edilmesi değil, inceleme yoluyla elde edilmesi de işçinin özel hayata müdahaleyi oluşturur. İşçinin özel hayatı ile ilgili bilginin istenilmeden öğrenilmesi durumunda ise, bunun açıklanması da bu hakkın ihlaline yol açar.

İşçinin kişisel verilerinin korunması amacıyla işçiye tahsis edilmiş olan bilgisayar, internet ve telefon görüşmeleri üzerindeki gözetim ve denetim yetkisini içeren bir yasa 2016 yılına kadar iç hukukumuzda mevcut değildi. Dijital araçların, yazılımların kullanımının yaygınlaşmasıyla gelişen teknolojiye hukukun da ayak uydurması ülkemizde geç kalınmış bir ihtiyaçtı. 2010 yılında yapılan düzenlemeyle Anayasanın 20. maddesine ilave yapılarak kişisel verilerin korunması Anayasada hükme bağlanarak güvenceye alınmış, kişisel verilerin gizliliğine ve korunmasına ilişkin hususların kanunla düzenleneceğine hükmedilmiştir. Nitekim, her ne kadar geç olsa da 6 yıl sonra 7 Nisan 2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu yürürlüğe girmiştir. İlgili kanun uyarınca kurulan; kişisel verilerin kanuna uygun bir şekilde işlenmesini sağlamakla görevli Kişisel Verileri

Koruma Kurulu 16 Kasım 2017 de göreve başlamıştır. Böylelikle işçilerin kişisel verileri ve dolayısıyla özel hayatlarının gizliliği hakkı genel kanunlarımızın yanı sıra iç hukukumuzda özel bir kanunla güvence altına alınmıştır.

2.3.2. İşçinin sadakat borcu

İşçinin sadakat borcu, iş sözleşmesi tarifinde bulunmamaktadır. Bu borç, iş sözleşmesinin işveren işçi arasında kişisel ilişki oluşturmasından ortaya çıkar. İşçinin işverenin faydasına olan davranışları yaparken, ona zarar verecek davranışları yapmaktan kaçınmasıdır.

İşçi, üçüncü bir kişi hizmetinde bulunmak ya da işvereni ile rekabete girmek gibi sadakat borcuna muhalif olacak şekildeki bir eyleme hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece giremez.

İşçi, hizmet sözleşmesi sürerken öğrendiği, üretim, iş ya da işyeri sırları gibi özel bilgileri işçi kendi yararına kullanamaz ya da üçüncü bir kişiyle bu bilgileri paylaşamaz. Ayrıca; işçi iş ilişkisi bittikten sonra da şayet işverenin korunması gereken haklı bir menfaati varsa çalıştığı sürede edindiği bilgileri saklamakla yükümlüdür¹²¹. İşçi sır saklama yükümlülüğü gereğince;

- işvereni zarara uğratacak ya da onun itibarını zedeleyecek tutumlardan uzak durmak,
- işverenin menfaatlerini kollamak,
- işverenin menfaatlerini zedeleyecek bir olay ya da davranış gördüğünde bunun önüne geçmek veya ilgili yerlere durumu bildirmek,
- işvereni ile rekabet teşkil edecek faaliyetlerde bulunmamak,
- onun iş sırlarını, üretim bilgilerini saklamak,

¹²¹ Borçlar Kanunu m.396

zorundadır. Öte yandan işçinin mesai saatleri harici ve işvereni ile rekabet etmeyecek şekilde çalışabilmesi aralarında kurulmuş olan hizmet sözleşmesine bağlıdır.

Tüm bunların yanında işçinin sadakat borcu, işverenin menfaatlerini kollamak ve işverenin menfaatlerini zedeleyecek bir olay ya da davranış gördüğünde bu durumu bildirmeyi de kapsadığından; işçi sağlığıyla ilgili işyerini tehdit eden veya edebilecek olan durumu işyeri hekimine ve işverene bildirmelidir.¹²²

2.3.3 İşçinin işverenin talimatlarına uyma yükümlülüğü

İşçi; işverenin işin ifası ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel uyarlamalar yapması ve işçilere özel görev ve sorumluluklar vermesi durumunda, kanun, sözleşmeler ve dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde bunlara uymak mecburiyetinde olması, işçinin işveren talimatlarına uyma yükümlülüğünden ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte işçinin; kanun, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesine, insan onuruna yakışmayan, ahlak ve kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı olan, işçinin hayatı ve sağlığı için tehdit oluşturan, yerine getirilmesi imkânsız bulunan talimatlara uyma yükümlülüğü yoktur.

İş ilişkisinde çalışanın işverenin emir ve talimatlarına uyma borcunun karşılığında, işverenin yönetim hakkı yer almaktadır. İşveren, yönetim hakkı kapsamında iki türlü talimat verebilmektedir.

¹²² Rehbindir, Sorunlar, s.756; Eyrenci, Personel Seçimi, s. 253; Ertürk, Temel Haklar, s.70; Odaman, İşvereni Yanıltma, s.41; Tuncay Kaplan, Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunma, s.378-379; Centel, İş Hukuku, s.103' ten aktaran Sevimli, A. 2006. İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Doktora Tezi.

Bunlar;

a. İşyerinde işin görülmesi ve yürütülmesine ilişkin talimatlar:

İşyerinde işin görülmesi ve yürütülmesine yönelik olarak verilen talimatlara işçinin uyma borcu bağımsız bir borç olmayıp, iş görme borcu içinde yer almaktadır.

b. İşçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlardır:

İşverenin işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlarına işçilerin itaat borcu iş görme borcunun kapsamına girmez, bağımsız bir borç niteliğini taşır. Dolayısıyla işverenin işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin vereceği talimatlara işçinin uymaması itaat borcunun ihlali anlamına gelir. İşçinin itaat borcuna uymaması halinde işveren, disiplin cezası uygulayabilir, bu kapsamda somut olayın özelliğine göre iş sözleşmesini feshedebilir.

2.3.4. İşçinin işgörme borcu

İşgörme borcu; işçinin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan asıl borcudur. İşçi, iş görme borcunu kanun veya sözleşme maddelerinde belirtildiği gibi ve işveren veya temsilcisinin emir ve talimatları uyarınca ifa eder. İşçinin iş görme borcunu yapmaması veya belirtildiği gibi yerine getirmemesi, İK uyarınca işverene hizmet sözleşmesini bildirimsiz feshetme hakkı verir.

a. İşçinin işi bizzat yapma borcu:

İşçi, kural olarak yapması gereken işi kendisi yerine getirmelidir. Yani işçi, iş sözleşmesi gereği yapması gereken işi başkasına devredemez.¹²³ Çalışırken kendisine yardım etmesi amacıyla bir başkasını da yanına alamaz. Bu, kesin bir borç değildir.

¹²³ TBK md.395

Hizmet sözleşmesi gereğince aksi de mümkündür. İşçinin ifa ettiği işin de bizzat işveren tarafından kabul edilmesi şarttır. İşçinin vefatı durumunda iş görme borcu mirasçılara geçmez, hizmet sözleşmesi son bulur. Bununla beraber işverenin vefatı durumunda iş sözleşmesi mirasçılara karşı hüküm ifade edeceğinden, işin ifasını isteme hakkı da mirasçılara geçer.

b. İşçinin işi özenle yapma borcu:

İşçi üstlendiği işi özenle yapmak zorundadır. İşverene ait araç ve gereçleri, makineleri, tesisleri, taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve kendisine teslim edilmiş malzemeye özen göstermekle yükümlüdür¹²⁴. Bu ise, iş sözleşmesine göre belirlenir. İşçi, özen borcunu yerine getirmesine rağmen zarar ortaya çıkmışsa, işçi sorumlu olmaz. Ancak işin gereği gibi yerine getirilmesinde işçinin kusuru varsa, yani işçinin kusuru özen borcuna aykırılık teşkil ediyorsa, işveren zararı işçiye tazmin ettirir. İşçi, kasten veya özensiz davranması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürürse ya da otuz günlük ücreti ile karşılaşamayacağı bir zarara yol açarsa, işverenin iş sözleşmesini derhal ve tazminatsız feshetme hakkı doğar.

İşgörme borcunun ifa edileceği yer sözleşmeden belirtilmemişse, işi sevk ve idare hakkına dayanarak işveren borcun ifa edileceği yeri belirler.¹²⁵

¹²⁴ TBK md.396

¹²⁵ Dursun, Y. 2017. İş Kanunu Ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme Ve Rekabet Etmeme Borcu. D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2409-2449

BÖLÜM III: TEKNOLOJİK GELİŞMELERİN İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI AÇISINDAN SÖZLEŞMESİNE ETKİLERİ

Günümüzde gelişen dijital dünya ile elektronik aletlerin kullanımı bir hayli yaygınlaşmış hatta birçok alanda zorunlu hale gelmiştir. Bu zorunluluk, kısa sürede işyerlerine de yansımış ve bugün ülkemizde işin görülmesi sırasında elektronik araç kullanmayan işletme sayısı minimuma inmiştir. İşyerlerinde çalışanların görevlerini yerine getirmesi amacıyla işveren tarafından kendilerine özgülünen elektronik aletler, çalışanların fazlaca kişisel verilerini içermesi sebebiyle, işçilerin kişisel verilerinin işverenler tarafından korunması konusu önem arz etmektedir. Öte yandan, işverenin kanundan ve iş sözleşmesinden doğan yönetim hakkı çerçevesinde, işin yürütümünü takip etmek için işçiyi kontrol etmesi son derece makul karşılanması gereken bir durumdur. Kaldı ki internet kullanımının hayatımızın bir parçasına gelmiş olmasından dolayı çalışanlar kimi zaman işlerinin yürütümü sırasında kişisel iş ve sohbetleri için ifa ettikleri işi aksatabilmekte ve bu şekilde işvereni ve işyerini zarara uğratabilmektedirler. İşveren de bu sebeple, kendisinin ve işyerinin uğrayabileceği zararlardan korunma adına işçinin kullandığı elektronik aletler üzerinde çeşitli denetimler yapma hakkını yönetim hakkı gereğince uygulamaktadır. Fakat; işçinin işverene sadık kalarak, onun talimatlarına uygun hareket ederek edimini ifa etmesi beklenirken; işçinin bu borçlarının denetimi hakkının sınırlarının işverence aşılması diğer yandan kendi borçlarının ihlal edilmesine yol açabilmektedir.¹²⁶

İşçi ve işverenin sahip oldukları hak ve borçların birbirleriyle çatışması, iş sözleşmesinin tarafları arasında adil bir menfaat dengesinin kurulmasını zorunlu hale getirmektedir. Yani işin yürütülmesi sırasında işçi, özel hayatını tamamen yok

¹²⁶ F. Burcu Savaş.2009. İş Hukukunda Siber Gözetim. Çalışma ve Toplum Dergisi. C:III(22).S:97-99.

saymasa da ifa etmesi gereken işi işverene sadık kalarak, onun talimatlarına uyarak özenli bir şekilde yerine getirmek zorundadır. Buna karşın işveren de yönetim hakkını gerekli olan durumlarda, amacına uygun ve ölçülü olarak kullanmalı ve gözetme borcu kapsamında yer alan işçinin kişiliğini koruma borcuna uygun hareket etmelidir.¹²⁷

İş akdinden doğan borçlarını gereğince yerine getirmeyen taraf, iş sözleşmesinin karşı tarafının hakkını ihlal edeceğinden; sözleşmenin fesih sorunu gündeme gelecektir. Buna göre; TBK ve İK' dan doğan sorumluluklar ihlal edildiğinden ilgili hükümler uygulanacaktır.¹²⁸

İşçi iş görme, sadakat ve talimatlara uyma gibi borçlarını yerine getirmezse; gerek TBK gerekse İK' dan doğan hak ile işveren, gereğini yerine getirmeyen işçiye disiplin cezası uygulayabilir ya da iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Aynı şekilde işveren de kanundan doğan yükümlülüklerini işçiye karşı yerine getirmekle mükelleftir. Buna göre işveren; işçiyi gözetme borcu kapsamında işçinin kişilik haklarını ve kişisel verilerini korumaz ve işçinin bu haklarını ihlal ederse; işçi, MK' dan doğan maddi manevi tazminat davası ve İK M.24 gereğince iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme gibi hukuki haklarını kullanabilir.¹²⁹

Bu başlık altında işçinin teknolojik araç kullanımının iş sözleşmesine etkilerinden ve konunun yargıya yansımalarından, işverenin işyerinde işçinin kişisel verilerine ve özel hayatına müdahalesinin somut görünümünden, konu hakkında bazı ülke örneklerinden ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmesinin sonuçlarından bahsedilmektedir.

¹²⁷ A. Eda Manav.2015. İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.XIX: 110-112.

¹²⁸ Arif Kalkan.2018. İş Sözleşmesinde Fesih Halleri .C XIII,S. 1:288-305

¹²⁹ Süzek,S.2016.İş Hukuku. İstanbul. Beta. Sayfa:372-448

3.1. Sosyal Paylaşım Sitelerinde Çalıştığı İş Ve İşyerini Kötüleyici Yazılar Yazma, Yorumlarda Bulunma

Sosyal medya bireylerin birbirleri ile iletişim kurmalarını sağlayan, aynı zamanda fikir, düşünce ve duyguların paylaşıldığı, tanıdıkları insanları bulma veya yeni arkadaş çevresi yaratmaları için dahil oldukları bir ortamdır. Başka bir deyişle sosyal medya, kişilerin katıldıkları ve etkileşim halinde oldukları elektronik ortamlardır. Bireylerin sosyal medyayı kullanmaları çok çeşitlilik arz etse de çoğunlukla yukardaki amaçlar doğrultusunda kullanılmaktadır. Sosyal medyanın aynı anda çok sayıda insana ulaşabilir bir niteliğe sahip olması dolayısı ile giderek genişleyen bir oranda işletmelerin de dikkatin çekmektedir. Özellikle artan pazar ihtiyacının giderilmesi ve kar eldesi gibi ekonomik amaçlarla sosyal medya ortamları üzerinden tüketiciye ulaşma amacı ile birçok pazarlama iletişim kanalları kullanılmaktadır. Sürekli birbirleri ile iletişim halinde olan potansiyel müşterilere ulaşılması birçok işletmenin dikkatini çeken bir husus olarak nitelendirilebilir. Bu kapsamda tüketicilere ulaşmanın en kolay yolu olarak görülen sosyal medya kanallarının tüketici nezdinde satın alma tutum ve davranışlarını etkileyen bir nitelikte olması nedeni ile işletmeler çeşitli stratejiler geliştirmektedir¹³⁰.

Bir iletişim ağı olan sosyal medya, bu iletişimi bir çok platform üzerinden gerçekleştirmektedir. Bu bölümde, ortamlar kısaca açıklanmaktadır. Teknik altyapı ve uzmanlık gerektirmeyen ve istedikleri konuda istedikleri tarzda yazı yazarak yaratılan web siteleridir. Genellikle günlük olarak kabul edilir. Blogların en karakteristik özelliği okuyucuların makale veya yazar hakkında yorum yapabilmeleridir. Farklı entellektüel seviyeden insanların adeta buluşma noktasıdır.

¹³⁰ Castronovo, C. & Huang, L. 2012. Social media in an alternative marketing communication model. Journal of Marketing Development and Competitiveness. 6.117

Tıpkı bir okuyucu belirli bir makaleyi veya akademik bir metni okuyup bilgi alması gibi yazarın da okuyucuları hakkında bir fikir edinme fırsatı bulacağı açıktır. Bloglar kullanım amaçlarına göre sınıflandırıldığında, Kişisel Bloglar, Tematik Bloglar, Kurumsal Bloglar¹³¹ olmak üzere dört grup vardır.

1. Kişisel Bloglar: Günlük yaşam deneyimlerini ve fikirlerini paylaşan bloglardır. Ekstra bilgi, arka plan ve teknik altyapı gerektirmez. Kullanım oldukça yaygındır.¹³²
2. Tematik Bloglar: Makaleler belirli alanlarda veya belirli konularda yazılır. Yazarlar, yazdıkları alan veya konularda belirli bir tecrübe veya deneyime sahip bloglardır. Türkçe yayınlanan blogların büyük çoğunluğu yemek ve yemek kültürü üzerine yoğunlaşıyor; ekonomi, siyaset, bilgisayar ve tasarım blogları da yaygındır¹³³.
3. Topluluk Günlüğü: Belli bir alan uzmanlığına sahip kişilerin veya aynı düşünceleri veya düşünceleri olan kişilerin bir araya geldiği ve üyelik sistemi ile topluluğa katılması mümkün olan bloglardır. Topluluk bloglarında yalnızca üyeler yazıları takip edebilir ve yorum yapabilir.¹³⁴
4. Kurumsal Bloglar: Şirketler ve şirketler gibi ticari kuruluşların veya dernekler ve meslek odaları gibi ticari olmayan kuruluşların kullanımı; genellikle daha

¹³¹ Yurttaş, Ö.U.2010, İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi Cilt 2 , Sayı 8 , Sayfalar 107 - 122

¹³² Yurttaş, Ö.U.2010, İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi Cilt 2 , Sayı 8 , Sayfalar 107 - 122

¹³³ Yurttaş, Ö.U.2010, İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi Cilt 2 , Sayı 8 , Sayfalar 107 - 122

¹³⁴ Karcioğlu, F., ve Kurt, E. 2009. Örgütsel İletişimin Etkinliği Açısından Kurumsal Bloglar ve Birkaç Kurumsal Blogun İncelenmesi, Atatürk Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi. c.3. s.23. 1-17

profesyonel bloglar olarak nitelendirilebilir.. Türkiye'de ve dünyada kurumsal blogların önemi giderek gün geçtikçe artmaktadır .¹³⁵

İnsanlar zamanların büyük bir bölümünü geçirdiği sosyal medyada bir çok paylaşım yapmakta ve bu sayede dış dünya ile daha hızlı bir şekilde iletişim kurmaktadır. Buna karşın sosyal medyada yapılan paylaşımlar bazı durumlarda iş akdini geçerli veya haklı nedenle feshine yol açabilmektedir. Bu noktada tartışılması gereken ilk husus sosyal medyanın hukuki bağlayıcılığı sorunudur.

-Sosyal medyada yapılan paylaşımlarda hedef gösterilen kişi(ler), kurum(lar), noktasında yapılan paylaşımın bu kişi veya kurum hakkında bir haksızlığa sebebiyet verip vermediğidir. Zira yapılan bir paylaşım iletişim ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir.

- Paylaşımı yapan kişinin gerçek bir kişi olup olmadığı temel hususlardan biridir. Zira sosyal medya da sanal kişiler de yer edinmekte ve kimliği belirsiz kişilerce paylaşım yapılabilmektedir.

- Paylaşımın elde edilme yöntemi de o paylaşımın hukuki olarak bağlayıcı olup olmadığı noktasında önemli bir husustur. Zira kişisel alanda olan mesajların hacker veya şifre kırma ile elde edilmesi bu verileri hukuka uygun olmayan delil statüsüne sokacaktır.

Sosyal medyada yapılan paylaşımlar ve bu paylaşımlar sonucu iş sözleşmesinin feshi yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Zira Yargıtay bir kararında Facebook' ta yapılan bir paylaşımı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiş ve işveren tarafından sosyal medya paylaşımı nedeniyle

¹³⁵ Karcioğlu, F., ve Kurt, E. 2009. Örgütsel İletişimin Etkinliği Açısından Kurumsal Bloglar ve Birkaç Kurumsal Blogun İncelenmesi, Atatürk Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi. c.3. s.23. 1-17

iş sözleşmesi haklı ve geçerli iddiası ile feshedilen kişinin haksız fesih ile bu aktin feshedildiğine kanaat getirmiştir. Dava da işçinin işvereni, kurumu hedef almadığı ve işyerinde bu paylaşımın olumsuzluğa yol açmadığı gerekçesi ile işçi haklı bulunmuştur.

“Dosya içeriğine göre; 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/II.c.1 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu kanıtlayacaktır. Buna göre fesih işlemi yazılı yapmış olması, belli durumlarda işçinin savunmasını istediğini belgelemesi, yazılı fesih işleminin içeriğinde dayandığı fesih sebeplerini somut ve açık olarak göstermiş olması gerekir. İşverenin biçimsel koşulları yerine getirdiği anlaşıldıktan sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunun kanıtlanması aşamasına geçilecektir.”

“4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması olasılığından kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmeline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.”

“İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı Yasa’nın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.”

“İspat yükü kendisinde olan işveren, geçerli ve haklı nedenle davacının davranışının veya yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş ilişkisinin çekilmez hal aldığını da ispat etmelidir.”

“Dosya içeriğine göre; davacının iş sözleşmesinin işyeri ve çalışanları hakkında yaptığı sosyal medyadaki paylaşımlar üzerine geçerli nedenle feshedildiği görülmüştür.”

“Davacı işçisinin kendisine ait ... hesabından yapmış olduğu paylaşımlar işyerindeki genel eleştiri ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, davacının somut olarak işvereni veya vekilini hedef almadığı, işverenin işçinin bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş akdinin haklı ve geçerli nedenle feshedildiğini kanıtlayamadığı gözetilmeksizin, davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır.”¹³⁶

Sonuç olarak emsal niteliği taşıyan bu karar ile, işçinin sosyal medya üzerinden yaptığı paylaşımlar esas alınarak iş akdinin feshinde dikkat edilmesi gereken hususlar aşağıda şu şekilde sıralanabilir.;

- İşçinin sosyal medya paylaşımı ile işvereni, veya vekilini hedef almalıdır.

¹³⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018/5736 E., 2018/13798 K. Sayılı kararı.

- İşçinin bu paylaşımı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek bir paylaşım olmamalıdır.
- Bunlara ek olarak işverenin, yapılan paylaşım nedeniyle işyerinde olumsuzluğu ortaya çıktığını kanıtlayabilmelidir.

İşçinin sosyal medya da yaptığı paylaşım nedeniyle haklı feshinde ise şu özelliklerle önem arz eder;

- Paylaştığı bilgiler işverenin gizli bilgileri olmamalı,
- Fotoğraflarda çalışma şekli özel ekipmanlar vs. olmamalı,
- İşveren veya vekilini hedef alan paylaşımlar yapılmamalı,

Yargıtay 9. dairesi bir kararında işçinin doğrudan işvereni hedef alarak yaptığı bir paylaşımı inceleyerek iş akdinin feshini haklı gerekçe ile fesih olarak değerlendirmiştir. Söz konusu kararda; “davacının sosyal medya uygulaması üzerinden“iki kelimeyi bir araya getirip cümle kuramayan adamlar müdür olursa basit bir resmi yazıya cevap yazmayan gerizekalılar şef olur ...'de iş hayatı saçma sapan ilerliyor” şeklinde paylaşımında bulunması üzerine , söz konusu paylaşımın hakaret ve sataşma içermesi nedeni ile işverene haklı fesih imkanı verdiği” şeklinde bir karara varılmıştır.¹³⁷

Yine Yargıtay’ın bir başka kararında hastane çalışanlarının bir sosyal medya sitesinde “hasta gelmesin diye dua ederken biz, Hastanesi :ooops” şeklindeki sözleri ile hastane logosunun bulunduğu ve hastanesi ismini yazılı olduğu yaka kartları ile hasta yatakları üzerinde yapılan fotoğraf çekiminin sosyal medya sitesinde paylaşılmasını haklı nedenle fesih olarak değerlendirmiştir. Yargıtay

¹³⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015/27643 E. - 2016/7929 K. sayılı ve 31.03.2016 tarihli kararı.

kararında; “paylaşılan bu fotoğrafta işveren kurumun isim ve logosu kullanıldığı gibi fotoğrafta hastane çalışanın üzerinde formasının ve yaka kartının da bulunduğu görülmekte olup, fotoğrafların mesai saatleri içerisinde çekildiği ve paylaşılmasına davacının rızasının bulunduğu” gerekçesi ile hastane çalışanın bu paylaşımının işyerindeki çalışma disiplinini ve iş akışını etkileyecek nitelikte olduğunu kabul etmekle birlikte iş akdinin tazminatlı olarak feshinin uygun olacağı” kararına varmıştır.¹³⁸

Yargıtay’ın 2014 yılında verdiği bir başka kararda ise; işçinin işvereni ve kurumu doğrudan hedef alarak yaptığı paylaşımında şu ifadeleri kullanmış “.... adalet dağıtma bankası değildir, çünkü sadece torpillilerin, yalakaların bankası olmuş” ve akabinde iş akdi feshedilen işçiyi haksız bularak feshi geçerli kılmıştır. Kararda Yargıtay şu gerekçelere dayanmıştır;“4857 sayılı Kanun’un 25. maddesinin II. bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. Yine aynı maddenin II. bendinin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkanı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkanı tanımaktadır.”

“Somut olayda davacının iş sözleşmesi bir sosyal medya sitesinde “.... adalet dağıtma bankası değildir çünkü sadece torpillilerin, yalakaların bankası olmuş” şeklinde ifade edilerek çalıştığı bankayı aşağılayıcı ve kurumsal kimliğine yakışmayan ifadelerde bulunduğu gerekçesiyle haklı nedenle feshedilmiştir. Taraflar arasında davacının yazdığı konusunda çekişme olmayan ifadeler dikkate alındığında, eleştiri

¹³⁸ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin 26.05.2016 tarihli kararı

sınırını aştığı, işvereni olan bankanın kurumsal itibarını zedeleyici nitelikte olduğundan doğruluk ve bağlılığa aykırıdır.” ifadeleri kullanarak işverenin veya kurumu doğrudan hedef alan bu paylaşım sonucu iş akdinin haklı nedenle feshini uygun bulmuştur.

3.2. Yasaklı Sitelere ve Bahis Sitelerine Girilmesi

İşyerinde müstehcen sitelere veya bahis sitelerine girmek veyahut okey oynamak Yargıtay kararları ışığında haklı nedenle fesih sebebidir. Bu bağlamda Yargıtay’ın emsal niteliğinde verdiği bir kararda müstehcen bir siteye girilmesi nedeniyle işten çıkarılan davacının feshinin haklı nedene dayandığını belirtmiştir.

“...Dosyada mevcut Kasım 2003 tarihli Bilgi Erişim Yönetmeliği ve 25.02.2002 Tarihli Genel Duyuru ile bankanın personele görevi gereği tahsis etmiş olduğu bilgisayarlar internet ortamına erişim yetkisine sahip ise de, bunların sohbet ve ahlaka aykırı sitelere girmek vb. şekillerde amaç dışı kullanılmasının kesinlikle yasak olduğu belirtilmiştir. Davalı işveren tarafından dosya içerisine ibraz edilen, 23/07/2007 tarihli soruşturma raporunda, davacının geçici olarak görevli olduğu dönemde 2007/2 no’lu genelge ile yasaklandığı belirtilen ve iş ile ilgisi bulunmayacak nitelikteki internet sitelerini ziyaret ettiği görülmektedir. Somut uyuşmazlıkta, davacının iş amaçlı bilgisayarı mesai saatleri içerisinde müstehcen nitelikli internet sitelerine girmek için kullanmasının iş yerinde olumsuzluklara yol açtığı, bu davranışının işverenin mesaisinden çalmak niteliğinde olduğu ve iş ilişkisinin davalı işveren tarafından sürdürülmesinin beklenmez bir hale geldiği anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (II- e) alt bendinde, doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının işverene haklı fesih imkânı

verdiği ifade edilmiştir. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, kıdem ve ihbar tazminatları istemi yönünden davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.”¹³⁹

Benzer bir kararda da Yargıtay iş yerinde ve mesai saatleri içerisinde bahis sitelerine girilmesi halini işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi saymıştır. “...Somut olayda, davacının kullandığı bilgisayarda mesai saatleri içinde bahis ve cinsel konulu sitelere girdiğine ilişkin tutanak düzenlenmiştir. Tutanak içeriği tutanak tanıklarınca doğrulanmıştır. Kaldı ki davacı savunmasında bu somut olgu inkar edilmemiştir. Fesih haklıdır. Kıdem ve ihbar tazminatının reddi gerekir iken kabulü hatalıdır.”¹⁴⁰

3.3. İnternetin Özel Amaç İçin Kullanılması

İşyerinde işçinin kullanıma tahsis edilen internet işveren tarafında belirtilmediği sürece iş amaçlı kullanıma açıktır. Dolayısıyla istisnai ve delinebilir durumlar olmadığı sürece internetin işyeri içerisinde özel amaç ile kullanımı iş akdinin haklı nedenle feshini doğurabilecektir. Nitekim Yargıtay emsal niteliğindeki bir kararında internetin işverence özel amaçlı kullanımına yasaklanmasına rağmen işçi tarafında özel saik ile kullanımın tespiti sonrası yapılan feshi haklı bulmuştur. Yargıtay gerekçesini şu şekilde belirtmiştir;

¹³⁹ 9. HD. 2009/38310 F. 2012/2613 K. 01.02.2012 Kaynak Linki : <http://ismahkemesi.com/2015/07/isyerinde-mustehcen-sitelere-girmek-okey-kumar-oyynamak-yargitay-kararlari/>

¹⁴⁰ 9.HD. 2007/36107 E. 2009/1518 K. 04/02/2009 Kaynak Linki : <http://ismahkemesi.com/2015/07/isyerinde-mustehcen-sitelere-girmek-okey-kumar-oyynamak-yargitay-kararlari/http://ismahkemesi.com/2015/07/isyerinde-mustehcen-sitelere-girmek-okey-kumar-oyynamak-yargitay-kararlari/>

“İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Kanunu’nun 25’nci maddesinin II’nci bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği üzere, İş Kanunu’nun gerekçesine göre, işçinin “işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” geçerli fesih nedenidir. İşçi görevini uyarıya rağmen, hiç yerine getirmese işveren haklı nedenle derhal, eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse süreli, geçerli fesih hakkını kullanabilecektir.”

“Kuşkusuz hiçbir kimse sürekli olarak hatasız çalışamaz. Bu sebeple, bir iş ilişkisinde her yapılan hatalı üretim veya hizmet, iş sözleşmesini fesih hakkı vermez. Özellikle bir işçiden yapması beklenebilecek ortalama üretim veya hizmet hatası iş sözleşmesinin fesih nedeni olamaz. Ancak, bir işçiden yapması beklenebilecek hata payının, bir başka anlatımla tolerans sınırının üstünde hatalı bir üretim veya hizmet, iş sözleşmesinin feshi açısından önem arz edebilir.”

“İşverenin açıkça veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı olarak kullanımı yasaktır. Bir başka anlatımla, örtülü veya iş sözleşmesi ile açıkça internetin özel olarak kullanılabileceğine dair izin yoksa işçi işyerinde özel amaçlı olarak internet kullanamaz. Ancak bu yasak istisnaen acil durumlarda ve işine ilişkin sebeplerden dolayı meşru bir şekilde delinebilir. Özel amaçlı kullanım izni verilmiş olsa dahi, işçi internet ya da e-mail telekomünikasyon sisteminin sınırsız kullanımına mezun değildir. İşçiye interneti özel amaçlı kullanımı sadece açık irade beyanı ile verilmesi şart değildir. Bu yönde izin örtülü olarak da verilebilir. İşyerinde en az altı ay boyunca işveren tarafından özel amaçlı kullanımın farkedilmesine rağmen ses

çıkarılmamış olması, örtülü izin olarak değerlendirilmelidir. Ancak bu surette işçinin, işverenin gelecekte de ses çıkarmayacağına dair haklı güveninden bahsedilebilir. Keza, işverenin dinlenme odasında internet bağlantısı olan bilgisayarları işçilerin kullanımına tahsis etmesi de örtülü izin olarak görülmelidir.”

“İşçinin, işverenin açıkça yasaklamasına rağmen interneti özel amaçlı kullanmasında önceden ihtaraya gerek olmaksızın iş sözleşmesi feshedilebileceği gibi; işçinin pornografik resimleri videoları işletmenin veri taşıyıcısına indirmesi ve yüklemesi halinde ihtaraya gerek yoktur. Zira internetin her kullanımı bilgisayarda bir iz bırakır ve uzman üçüncü kişiler hangi internet bağlantısından hangi sayfalara girildiğini rahatlıkla tespit edebilirler. Bu suretle işverenin kamuoyu nezdindeki şöhreti önemli ölçüde zarar görebilir.”

“Somut olayda, davacının kendi adına web siteleri oluşturduğu ve mesai saati içerisinde çok sayıda mail aldığı veya gönderdiği, web sayfasında şirketin faksını bildirdiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre davacının eylemi iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirecek ağırlıkta değilse de, işin yürütümünü olumsuz yönde etkilemesi nedeni ile fesih için geçerli neden teşkil ettiği kabul edilmelidir.”¹⁴¹

3.4. İşyerinde İşçinin Kişisel Veri Ve Özel Yaşamına Müdahale

İşçinin kimlik bilgileri, adresi, mesleği, medeni durumu, doğum tarihi, tabiiyeti, mahkumiyet durumu, siyasi ya da sendikal faaliyetleri, sağlık ve hastalık durumu, e-posta yazışmaları, dini, ırkı, etnik kökeni, cinsel eğilimi vb. bilgiler korunması gereken kişisel veriler kapsamında yer almakta ve korunması gereken bilgiler olarak kabul edilmektedir.

¹⁴¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No:2008/5836, Karar No:2009/29779

Teknolojinin gelişmesi ve toplumun sanayi toplumundan enformasyon topluma dönüşmesiyle birlikte; bireyin, bireyselliğini meydana getiren seçimlerin bir bütünü olarak da niteleyebileceğimiz özel yaşama müdahale, artan bir ivme ile işyerlerinde kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi yoluyla yapılmaktadır. Günümüzde işverenler mesai saatleri içerisinde işçilere ait kişisel verileri toplamakta ve işçiler çeşitli yollarla gözetlenmektedir. Teknolojik gelişmelerin de etkisiyle işveren, bu tarz bilgi toplama işlemlerini daha kolaylıkla yapabilmektedir. İşçilerin gözetlenmesi kimi durumlarda haklı sebeplere dayanırken, işçilerin özel yaşamına müdahale niteliğinde olması sebebiyle; kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği ve korunması ile haberleşme özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetler kapsamında ele alınmalıdır.

3.4.1.İşçiyi İzleme Ve Gözetleme

İşçiyi izleme, bir işletmenin çalışan faaliyetlerini izlemesine ve işyeriyle ilgili görevlerde çalışanların katılımını izlemesine olanak sağlar. Bilgisayar destekli çalışan izlemeyi kullanan bir işletme; verimliliği ölçebilir, devam durumunu izleyebilir, güvenliği sağlayabilir ve çalışılan saatlerin kanıtını toplayabilir.

Modern işçi izleme araçlarının geçmişi 19. yy sonlarına dayanmaktadır. İlk zaman çizelgesi 1888'de Willard Bundy tarafından icat edilmiş olup¹⁴², işçilerin işe giriş ve çıkış zamanları arasındaki farkı her gün hesaplayıp raporlayabiliyordu. Şimdi ise, insanların işte ne kadar zaman harcadıklarını değil aynı zamanda ne kadar verimli olduklarını, internet kullanımını, en çok hangi uygulamaları kullandıklarını, hangi sorunlarla mücadele ettiklerini ve daha fazlası izlenebilmektedir.

Modern teknolojiler sayesinde, şirketler işçi faaliyetleri ve iletişiminin neredeyse tamamını izleyebilmektedir. İzleme yöntemlerinden bazıları :

¹⁴² E. Aswad, S. Meredith, IBM in Endicott, 2005, p8.

- İnternet ve uygulama kullanımı
- E-posta
- Bilgisayar ekran kaydı
- Telefon kullanımı
- Video / ses gözetimi
- Araçla GPS izleme
- Erişim rozetine göre konum takibi

olarak sayılabilir.

Bu yöntemler ile elde edilen veriler, her ne kadar uygun yazılımlar ile anlamlandırılarak, maaş, prim, ürün fiyatları, en uygun ekip büyüklüğü, iş akış süreci gibi birçok konuda işverene karar vermede objektif veriler sağlamakta olsalar da işçilerin özel yaşamına müdahale ettikleri yadsınamaz bir gerçektir.

İzleme ve gözetleme faaliyetlerinin hukuka uygunluğu birkaç noktada ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi işçinin/adayın açık rızasının alınmalıdır. İş ilişkisinde işçinin zayıf konumu ve işverene olan bağımlılığı dikkate alındığında rızaya şüphe ile yaklaşılmalı ve rızanın yanında işverenin meşru/üstün bir menfaatinin varlığı da aranmalıdır. İşçinin özel hayatına daha az müdahale eden bir yöntem varsa öncelikle o yöntem kullanılmalı, kullanılacak yönteme ilişkin her konuda işçi bilgilendirilmeli ve süreç şeffaf olarak ilerlemelidir.

İkincisi, yasalar ile işverene verilen hak ve yetkinin kullanılmasıdır.¹⁴³

Üçüncüsü ise işverenin belirli amaç ve ilgili sınırlara uyarak yaptığı gözetlemedir.¹⁴⁴

¹⁴³ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Elektronik Ortamda Gözetlenmesi, C. Gökhan Erbaş, 2017, 7(1), Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi

¹⁴⁴ İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Eda Manav, 2015, 2, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Bu bağlamda 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu içerisinde verilen “kişisel verilerin işlenmesi” kavramının tanımına bakmak yararlı olacaktır. Kişisel verilerin işlenmesi KVKK md. 3/e içerisinde, “Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem”, olarak tanımlanmıştır. Buradan yola çıkarak elektronik ortamda işçilerin izlenmesi ve gözetilmesi; işçiye ait verilerin elde edilmesi ve kaydedilmesi gibi işlemler kişisel verilerin işlenmesi olarak tanımlanabilir diyebiliriz. Yine KVKK’nun İkinci Bölüm madde 4 ve devamında kişisel verilerin işleme ilke ve şartları detaylı bir şekilde anlatılmıştır.

3.4.2. İşçinin Üstünün Ve Eşyalarının Aranması

İşyeri güvenliğini sağlamak, işyerindeki değerli malların dışarı çıkarılmasını engellemek veya bulundurulması yasaklanmış maddelerin işyerine sokulmasını engellemek diye sayılabilecek üstün yarar ile işveren işçilerin işyerine girerken veya çıkarken üstlerini ve eşyalarını aramak isteyebilir. Hukuki bir nedene dayanmadıkça, işçinin üstünün, eşyalarının veya kendisine tahsis edilmiş oda, kasa, dolap gibi yerlerin aranması Anayasa M.20 ve 17’de düzenlenen özel yaşama saygı ve kişi dokunulmazlığı haklarının işveren tarafından ihlal edilmesidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.01.2018 tarihli ve 2017/3017 E., 2018/99 K. sayılı kararı ile işçinin onayı olmadan işyerinde işçinin kullanımına tahsis edilen ofis, masa, dolap gibi bölgelerin işveren tarafından aranmasını işçinin özel yaşamına yönelik müdahale saymıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, “Genel olarak

işçinin işyerinde kullanımına özgülenen ofis, masa, dolap gibi alanların işveren tarafından aranması, işçinin özel yaşamına yönelik bir müdahale oluşturmaktadır. Söz konusu alanların aranması bir hukuka uygunluk sebebine dayanmalıdır.”

Benzer şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Peev-Bulgaristan no. 64209/01, 26 Temmuz 2007 tarihli kararında; başvurunun ofisi bakımından genel olarak olmasa dahi, masa çekmeceleri ve dosya dolapları bakımından “gizliliğe ilişkin makul bir beklenti”si olduğunun kabulü gerekeceğini ifade ettikten sonra başvurunun gizliliğe ilişkin beklentisinin haksız veya mantıksız olduğunu gösteren bir durum da –örneğin, işverenlik tarafından, çalışanların masa ve dosya dolaplarında kişisel belge saklamalarını caydırıcı nitelikte düzenleme veya işyeri uygulaması-bulunmadığını, başvurunun işverenin bir kamu otoritesi olmasının bu tespitleri değiştirmeyeceğini dolayısıyla başvurunun ofisindeki masa çekmecelerini ve dosya dolaplarını da kapsayan bir aramanın özel yaşama bir müdahale olarak kabulü gerektiği sonucuna varmıştır¹⁴⁵.

İşçinin iş ile ilgili kullanımına tahsis edilen cep telefonu, araç, kurumsal e-posta adresleri gibi yine işçinin iş amaçlı kullanımını için tahsis edilen ofis, dolap, masa gibi alanlarda işçinin kişisel eşyalarını bulunmaması ile ilgili olarak işçi-işveren sözleşmesi imzalanmış veya bu konuyla ilgili işyeri politikasının düzenlendiği işyeri yönetmeliği yazılı olarak tebliğ edilmişse işveren işçiye tahsis ettiği e-posta adreslerini veya ofis bölgesini denetleme yetkisine sahiptir. Bu yetkiyle yapılan denetimler işçinin özel yaşamına yönelik bir müdahale oluşturmaz.

¹⁴⁵ Çetin, E.: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, XII Levha Yayınları, İstanbul Temmuz 2015, s.229 vd.

3.4.3.İşyerinde Haberleşme Araçlarının İzlenmesi

Haberleşme araçlarının günümüzde hayatımızın bir parçası olması nedeniyle yoğun kullanımı işverenlerin izleme uygulamalarını bu araçlar üzerinde yoğunlaştırmasına yol açmıştır. İşveren, sahibi olduğu bilgisayar, telefon gibi cihazlar üzerinde karar verebilme yetkisine sahipken, işçi de bu kullanımdan doğan özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması bağlamında böyle bir uygulamaya karşı çıkması gayet doğaldır. Böyle bir durumda her iki taraf da ulusal ve uluslararası kanunlarına kendilerine verdiği yetki ve özgürlükler arasında bir denge oluşturmalıdır.

Bu konuda karşılaştırma yapmak için aşağıdaki iki örneği inceleyelim :

«Acil durumlarda ve işine ilişkin sebepler gibi meşru bir neden yoksa işçinin mesai saatleri içinde özel telefon görüşmesi yapması geçerli fesih nedeni kabul edilebilir. Özel telefon görüşmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshi için bu konudaki yasağın daha önce işçiye bildirilmiş olması veya önceden ihtar verilmesi şarttır.»

(Yarg. 9HD. 2007/27583, 2008/5294, 17.3.2008)

Copland / Birleşik Krallık / 3 Nisan 2007

Başvuran, devlete bağlı yasal bir kuruluş olan Carmarthenshire Kolejinde görev yapmıştır. Başvuran, 1995 yılında, müdürün kişisel asistanı olmuş ve yeni atanan müdür yardımcısıyla yakın bir çalışma içerisinde olması gerekmiştir. Başvuran, müdür yardımcısının isteğiyle telefon görüşmeleri, e-posta yazışmaları ve internet kullanımının takip edilmesinden şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme, Sözleşme'nin 8. Maddesinin (özel hayata ve haberleşmeye saygı hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, başvurana ait kişisel bilgilerin, telefon, e-posta ve internet kullanımı yoluyla toplanması ve saklanması, özel hayata ve haberleşmeye saygı hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği ve iç

hukukta bu tür bir izlemeyle ilgili herhangi bir yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle, söz konusu müdahalenin “kanuna uygun” olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, belirli durumlarda, işverenin, çalışanın telefon ve internet kullanımını takip ve kontrol etmesinin meşru bir amacı bulunduğunu kabul etmekle birlikte, somut davada, müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını tespit etmeye gerek duymamıştır.¹⁴⁶

3.4.4. İşçiye Uygulanan Testler

Günümüzde çeşitli nedenler ile işe alım sırasında işçilere tıbbi testler uygulanmaktadır. Alkol testi, uyuşturucu madde testi, HIV/Sarılık testi gibi testler uygulanmadan önce mutlaka işçinin onayı alınmalı, bu testler ile ilgili sonuçların fiziksel ve elektronik güvenliği sağlanmalı ve testler verilen onay harici başka amaçlar ile ilgili kullanılmamalıdır.

İş yerinde yaşanan rekabetin artması ile birlikte gün geçtikçe daha sık başvuru psikolojik testlerde ise işçinin psikolojik sağlığı ile ilgili olduğu için açık onay kesinlikle alınmalıdır. Bununla birlikte; sorular işçinin kişiliğini ihlal eder nitelikte ve test sonuçları işe alınacağı pozisyon için nesnel olarak gerekli değil ise açık onayın hukuka uygunluk şartı oluşturmayacağı dikkatten kaçırılmamalıdır.

3.5. İş İlişkisi İçerisinde Kişisel Verilerin Korunması Hususunda Bazı Ülke Örnekleri

3.5.1. Almanya

Almanya'da, istihdam öncesi işçi adaylarının sabıka kaydı gibi kayıtları işverenlerce; makul, adil, orantılı ve kesinlikle amaca sınırlı ölçüde yasal olarak elde

¹⁴⁶[http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/calisma/Workrelated%20rights%20\(%C3%87ALI%C5%9EMA%20HAYATINA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20HAKLAR\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/calisma/Workrelated%20rights%20(%C3%87ALI%C5%9EMA%20HAYATINA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20HAKLAR).pdf)

edilebilir. İstihdam öncesi kontroller; yasal düzenleme gerekliliklerini yerine getirmek (örneğin Para Aklama Yasası uyarınca) veya çalışanın belirli bir pozisyon için yeterince güvenilir olup olmadığını değerlendirmek için gerekli olduğu ölçüde belirli mahkumiyetleri hakkında bilgi edinmek gibi durumlarda yasal olabilir¹⁴⁷.

İşçilerin elektronik iletişimi ve bilgisayar sistemlerinin izlenmesi, geçerli veri koruma yasaları uyarınca katı şartlara tabidir. Özel durumlarda, örneğin; bilişim güvenliği için izlenmesi gerekiyorsa veya ceza gerektiren suçların veya diğer suistimallerin somut şüphelerini araştırmak için izin verilebilmektedir. Genel olarak, sürekli izlemenin yasadışı olduğu kabul edilir. Bilişim sistemlerinin özel kullanımına izin verilirse, işletme e-posta yazışmalarını ve donanımını da etkileyebilecek başka kısıtlamalar uygulanır. Çalışanların işverenin bilişim sistemlerini kullanmasının izlenmesi, bir iş konseyi varsa, iş konseyinin zorunlu ortak belirleme haklarını da tetikleyebilir.

İşveren, işçilerin kişisel yaşamını etkilediği için işyeri dışındaki sosyal medya kullanımına ilişkin herhangi bir yaptırıma sahip değildir. İşverenin işçilerin özel sosyal medya hesaplarını izlemek için yasal bir dayanağı yoktur. Bununla birlikte, meslektaşlarına veya üstlerine hakaret eden veya işverenin itibarını zedeleyen sosyal medya hesaplarında ilanlar yayınlanması, disiplin cezaları ile sonuçlanabilir. Bir işveren çalışanların sosyal medyayı iş amaçları için kullanmalarını isterse, işveren onlara sosyal medya hesapları sağlamalıdır.

3.5.2. Fransa

Fransa'da işçi veri güvenliği 6 Ocak 1978 tarihli bir yasanın ve 25 Mayıs 2018'de uygulamaya konulan Avrupa Genel Veri Koruma Yönetmeliği (GDPR) ile

¹⁴⁷<https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/germany>

yürütülmektedir. İşveren bu iki yasanın gerekliliklerini karşılamak için kapsamlı bir uyumluluk programını uygulamak zorundadır. Bu düzenlemenin öngördüğü gereklilikler; adalet, şeffaflık, veri işlemenin özel yaşam üzerindeki etkisinin en aza indirilmesi, aynı zamanda hassas işlem, değerlendirme politikalarının hazırlanması ve işlemlerinin belgelenmesi vb. konulardır¹⁴⁸.

Gereksinime bağlı olarak, Fransız işverenler, çalışanlarının kişisel verilerini Avrupa Ekonomik Alanına veya Avrupa Komisyonu tarafından uygun görülen, ve yeterli düzeyde koruma sağlayan bir ülkeye aktarabilirler. İşçinin yeterli koruma sağlamayan ülkelere veri transfer rızası teorik bir yasal zemin olsa da, bu yapısal veya toplu transferler için geçerli bir zemin olmamalıdır. İşçilere verilerini nasıl kullandıkları hakkında bilgi sağlama yükümlülüğü işverenlere aittir.

Veri koruma yasasına uyulmaması, CNIL (Gizlilik düzenlemeleriyle ilgili Fransız kuruluşu) tarafından karar verilen bir para cezası veya mahkeme tarafından verilen cezalar ile cezalandırılabilir¹⁴⁹. İşçi temsilcisi organlar ve / veya çalışanlar da bu tür ihlallerden faydalanabilir (örneğin, şirketin geçerli bir şekilde tutamayacağı bilgilere dayanarak bir işten çıkarmanın geçerliliğine karşı çıkmak için).

İşçiler, işverenlerine kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini ve nasıl işlendiğini sormaya yetkilidir. Ayrıca, bu tür verilerin bir kopyasını sade bir dilde isteyebilirler.

İşveren, etik davranış gerektiren belirli hassas işler dışında, bir kişinin sabıka kaydının ayrıntılarını isteyemez. Aslında, genel olarak, potansiyel çalışanların işleriyle ilgili herhangi bir bilgi talebinin iş sözleşmesiyle ilgili olması ve sözleşmenin doğru bir şekilde yerine getirilmesi için kesinlikle gerekli olan

¹⁴⁸ <https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/france>

¹⁴⁹ Oğuz, H. 2013. Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları Ve Ülkemizdeki Durum. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 11-14.

gerekçelerle haklı kılınması gerekir; Aksi takdirde, bilgiler işçinin özel hayatının bir parçası olarak değerlendirilecektir. Adli sicil talebinin haklı gösterilmesi halinde, işveren, yasalarca izin verilmedikçe, hassas bir veri kategorisine ait (suçlarla ilgili veriler) içeriğinin kaydını tutma hakkına sahip değildir.

İşçiler, işyerinde gizlilik hakkına sahiptir. Bununla beraber işyerindeki bilgisayarları, e-postaları ve telefon gibi işçilere sağlanan herhangi bir ofis teçhizatı, açıkça “kişisel” veya “özel” olarak tanımlanmadıkça ve kanunca belirtilen şartlar sağlandığında işveren tarafından izlenebilir. Bununla beraber, yalnızca çok sınırlı bir istisna (eğer olağanüstü koşullar sözkonusuysa) işverenlerin “kişisel” veya “özel” içeriğe erişmesine izin verir. Ayrıca, içerik “kişisel” veya “özel” olarak işaretlenmemiş olsa bile, aslında işçinin özel hayatının kapsamına girdiği anlaşılırsa disiplin cezasına neden olamaz.

Çalışma süresi boyunca, sadece kötü niyetli bir sosyal medya kullanımı, ciddi suiistimalden dolayı disiplin cezasına neden olabilir.. Bağlantı süresi, sıklığı veya süresi, böyle bir izlemenin yasal olarak uygulanması şartıyla bu kötüye kullanımın göstergeleri olarak kullanılabilir.

Çalışma saatleri dışında, kamuya açık şekilde hakaret içerikli veya başka türlü zarar verici paylaşımlarda bulunmak disiplin cezasına neden olabilir.

3.5.3. İngiltere

İşverenler, çalışan verilerini işlerken 2018 Veri Koruma Yasası (DPA) ile Genel Veri Koruma Yönetmeliğine (GDPR) uymak zorundadır. İşçi kişisel verileri amacına uygun ve yasal amaçlarla işlenmeli ve uygun güvenlik önlemleri alınmalıdır. Çalışanlara verilerinin nasıl kullanıldığı hakkında ayrıntılı bilgi verilmelidir. Veriler için yeterli koruma olmadığı sürece, Avrupa Çalışma Alanı dışında veri aktarımı konusunda kısıtlamalar vardır. Bilgi Komiseri, GDPR'nin ciddi

ihlalleri için 17 milyon £ 'ya (ya da dünya genelindeki yıllık cironun yüzde dördü) kadar para cezası verebilir¹⁵⁰.

Çalışanlar bir konu hakkında erişim talebi yapma hakkına sahiptir. Bu noktada işverenlerin çalışanlara, kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini bildirmek, verilerin işlenme amaçları ve kimler ile paylaşılacağı gibi diğer belirli bilgileri sağlamak ve tutulan tüm kişisel verilerin bir kopyasını sağlamak için bir ay süresi vardır. Çalışanın erişim talep ettiği hususlar karmaşıkta işverenler bu süreyi üç aya kadar uzatabilir. İşverenler, taleplere cevap vermeyi reddedebilir veya “açıkça temelsiz veya aşırı” taleplere yanıt olarak bilgi sağlamak için idari bir ücret talep edebilirler.

İşverenler iş öncesi kontrolleri yapabilir, ancak bunu adayın sağladığı kontrol bilgileriyle sınırlamak iyi bir uygulamadır. İş pozisyonu müşteriler veya başkaları için risk oluşturuyorsa daha ayrıntılı bilgiler istenebilir. Sabıka kaydı kontrolü, belirtilen rollerle ilgili olarak Bilgilendirme ve Engelleme Hizmeti aracılığıyla yapılabilir. İşveren, istihdam öncesi kontroller yaparken GDPR ve DPA gerekliliklerine uymalı ve sabıka kaydı kontrolü yapmak istiyorsa DPA'da bir şartı yerine getirmek zorundadır¹⁵¹.

İşçilerin işyerinden izlenmesi için iyi bir neden varsa ve ele almak istediği soruna orantılı bir cevap verecekse izlemeye izin verilebilir. Bir işveren normalde, izlemenin haklı olup olmadığına karar vermek için GDPR gerekliliklerini karşılayan bir veri koruma etki değerlendirmesi gerçekleştirmelidir. Elektronik haberleşmelerin engellenmesi durumunda, işverenin ayrıca Araştırma Yetkileri Yasası Yönetmeliğine uygun olduğundan emin olması gerekecektir.

¹⁵⁰<https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/united-kingdom>

¹⁵¹ F. Burcu Savaş.2009. İş Hukukunda Siber Gözetim. Çalışma ve Toplum Dergisi. C:III(22).S:108-109

İşyerinde veya dışındaki sosyal medyanın kötüye kullanılması, bir işverenin disiplin prosedürü ile normal şekilde ilgilenebileceği kötüye kullanma ile sonuçlanabilir. İşten çıkarmanın adil olup olmadığı işverenin itibarına verilen zarar veya potansiyel hasara, işverenin konuyla ilgili net bir politikaya sahip olup olmamasına ve işten çıkarmanın orantılı olup olmadığına (ve adil bir prosedür uygulanıp uygulanmadığına) bağlı olacaktır.

3.5.4. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde, mevcut, eski ve gelecekteki işçilerin yanı sıra bağımsız yükleniciler ve çalışan olmayanların kişisel verilerinin toplanmasını, kullanılmasını ve aktarılmasını düzenleyen çok sayıda federal ve eyalet yasaları ve düzenlemeleri vardır. Veri korumasını düzenleyen başlıca federal yasalar şunlardır: Tüketici raporları alanlara uygulanan Adil Kredi Raporlama Yasası (FCRA); haksız veya aldatıcı uygulamaları yasaklayan Federal Ticaret Komisyonu Yasası (FTCA); sağlık sigortası ve istihdama ilişkin genetik bilgilere uygulanan Genetik Bilgi Ayrımcılık Yasası (GINA); ve tıbbi ve sağlıkla ilgili bilgileri düzenleyen Sağlık Sigortası Taşınabilirliği ve Sorumluluk Yasası (HIPAA). Çoğu eyalet bir tür gizlilik mevzuatını yürürlüğe koyarken, neredeyse tümü kişisel bilgi güvenliği ihlallerinin bildirilmesini gerektiren yasaları uygulamıştır¹⁵².

Özellikle çalışan verilerinin sınır ötesi transferini düzenleyen hiçbir federal yasa bulunmamasına rağmen, işverenlerin, çalışan verilerini aktarmadan önce geçerli yasalara ve yerel yasalara uyduklarından emin olmaları gerekir.

İşverenlerin, işçilerin kişisel bilgilerine erişmesini olanak sağlayan federal yasalar olmamasına rağmen bazı eyaletlerde böyle yasalar vardır. Eyalet yasaları sık sık bilgilere kimin erişimi olduğunu, bilgilerin ne sıklıkta erişilebileceğini,

¹⁵² <https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/usa>

kopyaların yapılıp yapılmadığını, hangi kayıtların tutulabileceğini ve üçüncü taraf açıklamalarına izin verilip verilmeyeceğini ele almaktadır.

İşverenlerin olası işçiler için iş öncesi kontrolleri yapmasına izin verilir. Bununla birlikte, işverenler, başvuru sahiplerini yasa dışı ayrımcılıktan koruyan federal yasalara ve arka plan bilgilerini derlerken Adil Kredi Raporlama Yasasına (FCRA) uymak zorundadır.

Birçok eyalette, çalışanların ceza ve kredi geçmişinin istihdam kararları verirken nasıl kullanılabilmesine dair yasalar vardır.

Genel olarak, bir işveren kendi mallarını izleme hakkına sahiptir. Bu nedenle, işverenlerin bilgisayarları, sunucuları ve işverenin sahip olduğu diğer elektronik cihazları izleme hakkı vardır. Ayrıca, 1986 Elektronik İletişim Gizlilik Yasası (ECPA) uyarınca, meşru bir ticari amaç varsa veya işveren rıza almışsa işverenlerin çalışan iletişimlerini izlemesine izin verilir. İşverenler, izleme biçimine bağlı olarak farklı kısıtlamalarla yönetilmektedir.

Eyaletler ayrıca çalışan faaliyetlerinin izlenmesini düzenleyen yönetmelikler çıkarmıştır.

Bir işveren genellikle mesai saatleri içerisinde bir çalışanın sosyal medya kullanımını ve işverenin işiyle ilgili kullanım şeklini sınırlayabilse de, işverenin kontrolü Ulusal Çalışma İlişkileri Yasası (NLRA) ve yürürlükteki eyalet yasaları ile sınırlıdır. İşverenler, sosyal medya kullanımını yasaklayan geniş kapsamlı politikalar uygulamaktan uzak durmalıdır. NLRA, çalışanların sosyal medya kayıtlarını ve tartışmalarını içeren “korunmalı ortak etkinliklere katılma” haklarını korur. Bazı eyaletler, bir işverenin bir çalışanın sosyal medya kullanımını kontrol etmesini nasıl ve hangi şartlarla kısıtladığına ilişkin yasalar uygulamıştır.

3.6. İşverenin İşçilere Ait Kişisel Verilerin Korunmasının Yolları

KVKK madde 6, fıkra 4'te, "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurum tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır." hükmü yer almaktadır.

Buna binaen Kişisel Verileri Koruma Kurumunun 31 Ocak 2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararına göre işverenin işçiye ait verilere ilişkin aşağıdaki önlemleri alması gerekmektedir¹⁵³:

1. Özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine yönelik sistemli, kuralları net bir şekilde belli, yönetilebilir ve sürdürülebilir ayrı bir politika ve prosedürün belirlenmesi,
2. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi süreçlerinde yer alan çalışanlara yönelik,
 - a) Kanun ve buna bağlı yönetmelikler ile özel nitelikli kişisel veri güvenliği konularında düzenli olarak eğitimler verilmesi,
 - b) Gizlilik sözleşmelerinin yapılması,
 - c) Verilere erişim yetkisine sahip kullanıcıların, yetki kapsamlarının ve sürelerinin net olarak tanımlanması,
 - ç) Periyodik olarak yetki kontrollerinin gerçekleştirilmesi,
 - d) Görev değişikliği olan ya da işten ayrılan çalışanların bu alandaki yetkilerinin derhal kaldırılması. Bu kapsamda, veri sorumlusu tarafından kendisine tahsis edilen envanterin iade alınması,
3. Özel nitelikli kişisel verilerin işlendiği, muhafaza edildiği ve/veya erişildiği ortamlar, elektronik ortam ise

¹⁵³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Karar Tarihi: 31/01/2018, Karar No: 2018/10

- a) Verilerin kriptografik yöntemler kullanılarak muhafaza edilmesi,
 - b) Kriptografik anahtarların güvenli ve farklı ortamlarda tutulması,
 - c) Veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm hareketlerin işlem kayıtlarının güvenli olarak loglanması,
 - d) Verilerin bulunduğu ortamlara ait güvenlik güncellemelerinin sürekli takip edilmesi, gerekli güvenlik testlerinin düzenli olarak yapılması/yaptırılması, test sonuçlarının kayıt altına alınması,
 - e) Verilere bir yazılım aracılığı ile erişiliyorsa bu yazılıma ait kullanıcı yetkilendirmelerinin yapılması, bu yazılımların güvenlik testlerinin düzenli olarak yapılması/yaptırılması, test sonuçlarının kayıt altına alınması,
 - f) Verilere uzaktan erişim gerekiyorsa en az iki kademeli kimlik doğrulama sisteminin sağlanması,
4. Özel nitelikli kişisel verilerin işlendiği, muhafaza edildiği ve/veya erişildiği ortamlar, fiziksel ortam ise;
- a) Özel nitelikli kişisel verilerin bulunduğu ortamın niteliğine göre yeterli güvenlik önlemlerinin (elektrik kaçağı, yangın, su baskını, hırsızlık vb. durumlara karşı) alındığından emin olunması,
 - b) Bu ortamların fiziksel güvenliğinin sağlanarak yetkisiz giriş çıkışların engellenmesi,
5. Özel nitelikli kişisel veriler aktarılacaksa;
- a) Verilerin e-posta yoluyla aktarılması gerekiyorsa şifreli olarak kurumsal e-posta adresiyle veya Kayıtlı Elektronik Posta (KEP) hesabı kullanılarak aktarılması,

- b) Taşınabilir Bellek, CD, DVD gibi ortamlar yoluyla aktarılması gerekiyorsa kriptografik yöntemlerle şifrelenmesi ve kriptografik anahtarın farklı ortamda tutulması,
- c) Farklı fiziksel ortamlardaki sunucular arasında aktarma gerçekleştiriliyorsa, sunucular arasında VPN kurularak veya sFTP yöntemiyle veri aktarımının gerçekleştirilmesi,
- d) Verilerin kağıt ortamı yoluyla aktarımı gerekiyorsa evrakın çalınması, kaybolması ya da yetkisiz kişiler tarafından görülmesi gibi risklere karşı gerekli önlemlerin alınması ve evrakın "gizlilik dereceli belgeler" formatında gönderilmesi gerekir.

3.7. İşverenin İşçilere Ait Kişisel Verilerin Korunmasının İhlalinin Sonuçları

İşçilere ait kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydeden işverenler için, TCK ‘da kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu düzenleyen 135. maddesine göre, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmekte olup kaydedilen kişisel verilerin özel nitelikte olması halinde ceza 1/2 oranında arttırılacaktır. Kişisel verilerin korunmasının ihlal edilmesi suretiyle haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında ‘verileri yok etmeme’ başlıklı TCK 140. maddesine göre güvenlik tedbiri uygulanacaktır. Çalışanın kişisel verilerini, gerekli koşullar olduğu halde yok etmeyen işverenler için ise, TCK 138. maddesine göre bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir. Ayrıca KVKK madde 18’de belirtilen aydınlatma yükümlülüğünü, veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri, Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun verdiği kararların gereğini, Veri Sorumluları Sicili’ne kayıt ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen veri sorumlusu olan işverenler, belirtilen tutarlarda idari para cezası ile cezalandırılır.

Yukarıda bahsedilen sonuçlardan da anlaşılacağı gibi; işverenler, işçinin kişisel verilerini kaydederken ve/ya kullanırken özgür ve sınırsız bir hareket alanına sahip değillerdir. Bu nedenle; işverenlerin işçilerin kişisel verilerini KVKK'da öngürelen ilkeler ve ilgili hukuki düzenlemeleri dikkate alarak işlemeli, kullanmalı, saklamalı ve korumalıdır. Bu süreç işçi-işveren sözleşmesinin imzalanmasından, sona ermesine kadar, hatta kimi durumlarda daha sonra da aynı titizlikle takip edilmelidir. Bu şekilde, başta KVKK olmak üzere güncel düzenlemelere ve ilgili mevzuatlara uygun hareket etmek muhtemel hukuki sorunların oluşmasını engelleyecektir. Bu kapsamda, ister işçi işveren sözleşmesini güncelleyerek, konuya ilişkin yeni bir madde ekleyerek, ister kişisel verilerinin işlenmesine yönelik bilgilendirme ve onay metni ile işçiye istenen kişisel verilerinin neler olduğu, hangi amaçlarla istendiği, kim tarafından işleneceği, kimlerin erişebileceği, nerede depolanacağı ve ne kadar süre ile saklanacağı ve işçinin kişisel verileri üzerindeki hakları hususunda bilgi verilmeli, ve işçilerden açık, ispat kolaylığı için yazılı ve serbest iradelerine dayanan onayları alınmalıdır. Böylece, işverenler oluşabilecek ihlallere karşı önlem almış olacaklardır.

BÖLÜM IV: SONUÇ

Gerek kamu, gerekse özel kurum ve kuruluşlar, sosyal ve ekonomik hayatın düzen içinde sürdürülmesi, hizmetlerin etkin bir biçimde ifa edilmesi gibi konularla ilgili olarak kişisel veri olarak nitelendirilebilecek bilgileri uzun süredir toplamaktadır. Bununla beraber, kişisel verilerin sınırsız ve gelişigüzel toplanması ve yetkisi olmayan kişilerin erişimine açılmasından mütevellit kötüye kullanımın önüne geçmek için yapılan kişisel verilerin korunması konusundaki çalışmalar oldukça yeni ve gelişmekte olan bir alandır. İşin ifası için işçilere özgülenen elektronik araçların çok sayıda kişisel veri içermesi sebebiyle iş ilişkisinde çalışanların kişisel verilerinin korunması büyük bir önem taşımaktadır.

İşverenin yönetim hakkı, işveren ve işçi arasındaki bağımlılık ilişkisinin bir sonucudur. İşveren hakim konumunu iş sözleşmesinin doğasından almakta olup, bu hakla kaynakları koruma, performans değerlendirme, verimlilik ölçümü, güvenlik endişeleri gibi nedenlerden dolayı yönetim ve denetim haklarını kullanmaktadırlar. İşveren bu yönetim hakkını kullanırken; işçinin kişisel verilerinin korunması ve özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edilme riski ortaya çıkmaktadır. Bu noktada önemli olan; işveren ile işçinin bu çatışan haklar arasındaki sınırın kanunla belirlenmesi, belirlenen sınırlara uygun davranılması ve hassas bir dengenin kurulmasıdır. Ülkemiz mevzuatında bu sınır 2016 yılında yürürlüğe giren 6698 sayılı KVKK ile belirlenmiştir. İşçilere ait kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinin KVKK' da belirtilen usul ve esaslara uyulmadan yapılması halinde işçilerin kişisel verilerinin ihlali durumu ortaya çıkmaktadır.

İşçinin kişisel verilerinin korunması hakkının ihlal edilmesini önlemenin tek yolu işçinin açık rızasıdır.KVKK' ya göre rıza olmaksızın ancak; a.kanunda açıkça öngörülmesi, b.fiili imkansızlık 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.ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, e.bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işleniminin zorunlu olması, f.ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işleniminin zorunlu olması hallerinde kişisel veriler işlenebilmektedir.

KVKK bünyesinde, özellikle Türk Medeni Kanunu, dolaylı yoldan Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ceza Kanununa göndermeler yaparak bu kanunlar ile uyumlu olduğunu göstermektedir. Çeşitli kanunlar ile sağlanan korumaya ek olarak KVKK, kişilere, kişisel verilerinin durumunu hakkında bilgi talep etme, verilerin işleme amacını ve bu amaca uygun işlenmiş olup olmadıklarını, yurt içi ve yurt dışına aktarılıp aktarılmadığı, verilerin paylaşıldığı üçüncü kişileri bilme, verilerin doğruluğunu kontrol etme, düzeltme, düzenleme ve silinmesi veya yok edilmesini isteme, bu verilerin işlenmesi sonucu ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçlara itiraz etme haklarını sağlamıştır.

KVKK ile, önceden işverenin yönetim ve denetim hakkı sınırları içerisinde değerlendirilen parmak izi kontrolü gibi uygulamalar, ancak, işçinin bilgilendirilmesi, bu verilerin saklanması için yeterli teknik donanıma sahip olunması

ve işçinin açık onayının alınmasından sonra mümkün olacaktır. Ancak bu rızanın örtülü olmaması, işçinin açıkça rıza göstermiş olması gerekmektedir. Bu nedenle işveren işçiye hangi verilerin hangi amaçla toplandığını, bu verilere kimlerin erişebileceğini açıklayıp işçinin yazılı onayını almalıdır. Burada her ne kadar işveren tarafından işçiye bir zorunlulukmuş gibi kişisel verilerinin işlenmesi onayı istense de ve işçinin rızayı gerçek iradesiyle verip vermediği tartışılrsa da Yargıtay işçinin açık rızasını kişisel verilerin işlenmesinde yeterli görmektedir.

İşçinin kişisel veriilerinin korunması hakkının ihlali durumunda; TCK gereğince suçu işleyen hakkında hapis cezasına hükmedilebilir. İşverene idari para cezası verilebilir. İşçi söz konusu hakkının ihlal edilmesiyle uğradığı maddi-manevi zararını işverenden talep edebilir ve haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir

İşverenin yönetim ve denetim hakkını kullanarak işçiyi gözetlemesi bazen haklı bir nedenle yapılırken, söz konusu durum aynı zamanda işçinin özel yaşamına müdahale anlamı taşıdığı için ölçülülük ilkesine ve yasal sınırlara uyulması hak ihlallerini engelleyeceğinden büyük önem taşımaktadır.

Sonuç olarak; bulunduğumuz yüzyılın sağladığı teknolojik imkanlar bir yandan hayatımızı kolaylaştırırken, diğer yandan iş ilişkisinde farklı sorunları ortaya çıkarmaktadır. Söz konusu risklerin en aza indirilmesi için kişisel verilerin korunması hususunda özel bir düzenleme yapılması iç hukukumuzda aslında çok önceden bir gereklilik haline gelmiş olup, 2016 yılında 6698 sayılı KVKK' nın yürürlüğe girmesiyle bu alandaki büyük bir hukuki boşluk doldurulmuştur.

KAYNAKÇA

Akgül, A. 2016. Kişisel Verilerin Korunması. İstanbul:Beta Basım Yayın

Aksoy, H. C. 2010. Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması. Ankara:Çakmak Yayınevi

Alpagut, G. 2008. Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik. Bankacılar Dergisi, Sayı: 65

Atak, S. 2010. Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler. Türkiye Barolar Birliği Dergisi S.87. s.94-96

Atasoy, K. 2016. Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması Ve Veri Sahibinin Rızası. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22 (3):271-275.

Aydın, S. E. 2014. “AİHM içtihatları bağlamında kişisel verilerin kaydedilmesi suçu.” Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi.

Ayözger, A. Ç. 2016. “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması.” Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi.

Beytar, E. 2018. İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması. İstanbul:On İki Levha Yayıncılık.

Boz, A. 2014. “Kişisel Verilerin Korunması: Türkiye, ABD ve AB Örnekleri.” Yüksek Lisans Tezi. Polis Akademisi.

Bozkurt, P. 2013. Denetim Kavramı ve Denetim Anlayışındaki Gelişmeler, Kamu İç Denetçilerinin Performansının Belirlenmesine Etkisi Açısından Dış Değerlendirme. Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Yüksek Lisans Programı (İ.Ö.) Dönem Projesi

Canbek, G. Ş. Sağıroğlu. 2006. Bilgi, Bilgi Güvenliği ve Süreçleri Üzerine Bir İnceleme. Politeknik Dergisi 9 / 3 (Eylül 2006): 165-174.

Castronovo, C. & Huang, L. 2012. Social Media In An Alternative Marketing Communication Model. Journal of Marketing Development and Competitiveness. 6. 117-134.

Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T., 2017. İş Hukuku Dersleri, İstanbul:Beta Yayınları.

Çelik, N. 2017. İş Hukuku Dersleri. İstanbul:Beta Basım Yayın

Çelik, Y. 2017. Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı. TAAD, Yıl:8, Sayı:32. (391- 410)

Çınar, N. 2015. Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Ve Yaptırımları. Ankara:Seçkin Yayıncılık

Çokmutlu, M. 2014. "Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması". Yüksek Lisans Tezi. Kocaeli Üniversitesi .

Demir F. 2013. İş Hukuku ve Uygulaması. İzmir: Birleşik Yayınevi Matbaacılık.

Demircioğlu, A.M. 2008. Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası. İstanbul:Beta Basım Yayın

Demircioğlu, A.M. 2008. Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası. İstanbul:Beta Basım Yayın

Dinkçi, F. 2014. “Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye Örneği.” Yüksek Lisans Tezi. On Dokuz Mayıs Üniversitesi.

Dönmez, K.Y. 2008. İş Hukukunda Tazminatlar. Ankara:Yetkin Yayınları

Dülger, M.V. 2018 .İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması. İstanbul Medipol Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi. 5/1. S.89

Dursun, Y. 2017. İş Kanunu Ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme Ve Rekabet Etmeme Borcu. D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2409-2449

Erdemir, M.A. 2015. İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları. Ankara:Seçkin Yayınevi.

Erdoğan, C. 2017. Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi, Ankara :Yetkin Hukuk Yayınları,.

Eren, F.2016.Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul :Yetkin Yayınları

Ertürk, Ş. 2002. İş İlişkisinde Temel Haklar. Ankara:Seçkin Yayınevi.

Ertürk, Ş. 2006. 4857 sayılı Yasa’dan Sonra Süreli Fesih. Türk Milli İş Hukuku Komitesi 30i Yıl Armağanı, Ankara, s. 243-282.

Gürsel, E , Düğmeci, F. 2018. Yapısal Anlamda Türkiye Kişisel Verileri Koruma Kurumu’na İlişkin Bir Değerlendirme. R&S - Research Studies Anatolia Journal, 1 (2), 318-329.

Hakyemez, Y.Ş. 2010. 2010 Anayasa Değişiklikleri Ve Demokratik Hukuk Devleti. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, Sa. 2. s.391-392

Henkoğlu, T. 2015. “Hassas Bilgi Varlıklarının ve Kişisel Verilerin Hukuksal Düzenlemeler ile Korunması ve Bu Kapsamda Üniversiteler İçin Bilgi Güvenliği Politikasının Geliştirilmesi.” Doktora Tezi. T.C. Hacettepe Üniversitesi

[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{ \"fulltext\":\[\"gaskin\"\],\"documentcollectionid2](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{\) (Erişim Tarihi:01.05.2019)

<http://ismahkemesi.com/2015/07/isyerinde-mustehcen-sitelere-girmek-okey-kumar-oyynamak-yargitay-kararlari> (Erişim Tarihi:11.04.2019)

<http://ismahkemesi.com/2015/07/isyerinde-mustehcen-sitelere-girmek-okey-kumar-oyynamak-yargitay-kararlari/http://ismahkemesi.com/2015/07/isyerinde-mustehcen-sitelere-girmek-okey-kumar-oyynamak-yargitay-kararlari/> (Erişim Tarihi:11.04.2019)

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680081561> (Erişim Tarihi:24.03.2019)

[http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/calisma/Work related%20rights%20\(%C3%87ALI%C5%9EMA%20HAYATINA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20HAKLAR\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/calisma/Work%20related%20rights%20(%C3%87ALI%C5%9EMA%20HAYATINA%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20HAKLAR).pdf) (Erişim Tarihi:21.03.2019)

<http://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/KIşISEL%20VERİLERİN%20KORUNMASI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf> (Erişim Tarihi:28.03.2019)

http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/ak/turkce/108_tur.pdf (Erişim Tarihi: 01.05.2019)

<https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/germany> (Erişim Tarihi:06.04.2019)

<https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/united-kingdom> (Erişim Tarihi:06.04.2019)

<https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/usa> (Erişim Tarihi:06.04.2019)

<https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/france> (Erişim Tarihi:06.04.2019)

Kar, B. 2008. Performans Düşüklüğü veya Yetersizliğı Nedeni İle Fesihte Yargısal Denetim. Sicil Dergisi, Eylül Sayı 11, s. 35

Karabulut, R. 2014. “Kişisel Verilerin Korunması ve Kolluk Hizmetleri,” Yüksek Lisans Tezi. Dicle Üniversitesi.

Karcioğlu, F., ve Kurt, E. 2009. Örgütsel İletişimin Etkinliği Açısından Kurumsal Bloglar ve Birkaç Kurumsal Bloğun İncelenmesi. Atatürk Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi. c.3. s.23. 1-17

Kılınç, D. 2012. Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 61 (3), 1089-1172.

Korkmaz, A. 2014. İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması. KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi 16 (Özel Sayı I). (99-103)

Korkmaz, İ. 2016. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme. TBB Dergisi, Cilt: 124. s.88

Kudat, A. 2014. Hak ve Hukuk Kavramları Üzerinde Bir Değerlendirme. Adam Akademi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2. (87-106).

Küzeci, E. 2010. “Kişisel Verilerin Korunması”. Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi

KVKK- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. 2017. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması.

Manav, A.E. 2015. İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX, Y. Sa. 2

Mollamahmutoğlu H. ve M. Astarlı. 2016. İş Hukuku, Ankara:Turhan Kitabevi.

Mollamahmutoğlu, H. M. Astarlı, U. Baysal. 2014. İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Baskı. Ankara:Turhan Kitabevi.

Mollamahmutoğlu, H., M. Astarlı, U. Baysal. 2017. İş Hukuku Ders Kitabı. Ankara.

Narmanlıoğlu, Ü. 2017. İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul:Beta Yayınları.

Oğuz, H. 2013. Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması. Bazı Ülke Uygulamaları Ve Ülkemizdeki Durum. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 11-14.

Oğuzman, M. K. Öz, M. Turgut, 2014. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B.9, İstanbul:Vedat Kitapçılık

Okur, Z.2013. İş Hukukunda Elektronik Gözetleme. İstanbul:Legal Yayıncılık

Şahlanan, F. 2006. Şirket Birleşmelerinde İşletme Gereklere İle İş Akdinin Feshi. Sicil Dergisi, Aralık 2006, Sayı 4,

Şakar, M, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Savaş., F. B. 2009. İş Hukukunda Siber Gözetim. Çalışma ve Toplum Dergisi. C:III(22).S:97-99.

Savcı, B. 1980. Yaşam Hakkı ve Boyutları. Ankara:S.B.F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi.

Seliçi, Ö.1977.Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi.İstanbul:İstanbul Üniversitesi

Sevimli, A. 2006. ‘‘İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları’’. Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi.

Sevimli, K.A.2006. İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul:Legal Yayıncılık

Sümer, H.H.2017. İş Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları.

Süzek, S. 2017.İş Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık

Tunçomağ, K.1976.Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C1, :İstanbul:Sermet Matbaası.

Yavuz, A., 2000. Çalışma Hayatında Esneklik ve Türkiye İçin Öneriler. Prof, Dr. Nusret Ekin'e Armağan, Ankara

Yıldız, G. B. 2008. İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu. Ankara:Yetkin Hukuk Yayınları

Yüksel, S. 2012. Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon. Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetim ile Müdahale. İstanbul:Beta Yayınları

Yurttaş, Ö.U. 2010. Blogların Markalar Üzerindeki Gücü, İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi Cilt 2 , Sayı 8 , Sayfalar 107- 122

Yuvalı, E. 2012. İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu. Ankara:Turhan Kitapevi.,.