



# REKABET FORUMU

## HUKUK-EKONOMİ-POLİTİKA

Şubat 2022, Sayı: 148

Rekabet Derneği, 20 Mayıs 2004 tarihinde kurulmuş bir sivil toplum örgütüdür. Derneğin amacı Türkiye'de rekabet ortamının ve rekabet kültürünün gelişmesine katkıda bulunmaktır.

Bu dergide ileri sürülen görüşler yazarlarına ait olup Rekabet Derneği'ni bağlayıcı değildir.

Web: [www.rekabetderneği.org](http://www.rekabetderneği.org)

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İLETİŞİM ARAÇLARININ İŞVEREN TARAFINDAN DENETLENMESİNİN SINIRLARI

Av. İrem Toprakkaya, LL.M.<sup>1</sup>

### GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi ("AYM"), çalışanlara tahsis edilen iletişim araçlarının işveren tarafından izlenmesi ve denetlenmesinin anayasal hakları ihlal ettiği iddiasına dayalı uyuşmazlıklarda, işverenin yönetim yetkisi ile çalışanın işyerinde de temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi yönünde haklı beklentisi arasındaki menfaatlerin dengelenmesi ve müdahalenin ölçülülüğünün irdelenmesinde gözetilmesi gereken hususları genel olarak belirlemiştir.

AYM kararlarında; somut olayın koşullarına göre, iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, iş sözleşmesinin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı hususlarının gözetilmesi gerektiğini tespit etmiştir.

Rekabet hukukunda ihlaller, çoğunlukla çalışanların e-posta ve whatsapp yazışmaları üzerinde gerçekleştirilen yerinde inceleme ile elde edilen bulgulara dayanılarak saptanmaktadır. İşverenin özellikle rekabet uyum programları kapsamında veya ihbar üzerine, çalışanlara tahsis edilen iletişim araçları üzerinden rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar yapıp yapılmadığını veya rekabete duyarlı bilgi paylaşımında bulunulup bulunulmadığını denetlemekte meşru menfaati bulunduğu gerçeği karşısında, bu denetimin kapsamı ve sınırlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

<sup>1</sup> Avukat İrem Toprakkaya, LL.M., Pekdiğer Hukuk Bürosu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi.

Bu çalışmada, Anayasa m. 20'de güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı, bu kapsamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile Anayasa m. 22'de güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin özüne dokunulmaksızın, işverenin yönetim hakkı kapsamındaki menfaatleri arasında dengenin nasıl kurulacağı, işverenin yönetim yetkisi kapsamında, işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi ile bilgi akışının kontrolünü sağlamak, işçinin eylemlerine bağlı cezai ve hukuki sorumluluğa karşı korunmak, verimliliği ölçmek veya güvenlik endişeleri gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işçinin kullanımına sunduğu iletişim araçlarını denetlemesinin sınırlarına ilişkin AİHM ve AYM kararları ile öngörülen kriterler ve bu kriterlerin somut olaylarda ne şekilde uygulandığına ilişkin bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır.

## **I. İŞÇİNİN İZLENMESİ / GÖZETLENMESİ**

Bu çalışmamızdaki konumuz bakımından çalışanların işveren tarafından izlenmesi, daha çok elektronik gözetleme şeklinde gerçekleşmektedir. Elektronik gözetleme; “elektronik nitelikli yardımcı araçların kullanımı ile işçinin durumu ya da davranış tarzları, yazıları, konuşmaları, hareketleri ile işçinin bağlantıda bulunduğu objeler ve işçinin çalıştığı işyeri bölümünün izlenmesi ve/veya kayıt altına alınması” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>2</sup>.

Özel hayatın tanımlanması güç olmakla birlikte, doktrinde özel hayat genellikle üç sahaya ayrılarak incelenmektedir<sup>3</sup>: bireyin gizli hayat alanı (gizlilik alanı), özel hayat alanı ve ortak hayat alanı (kamuya açık alan). Genel hayat alanı olarak değerlendirilen dış çember kişinin herkesle paylaştığı kamuya açık alanı, kişinin belirli kişilerle paylaştığı ikinci alan özel hayat alanını, kimse ile paylaşmadığı alan ise gizlilik alanını oluşturur ve buna dayanarak özel hayat, kişinin mutlak olarak kendine sakladığı alan ile belirli kişilerle paylaştığı alan şeklinde tanımlanmaktadır<sup>4</sup>. İşyerinde kullanılan iletişim araçlarının mülkiyetinin işverende olması bu araçlarla sağlanan iletişimde Anayasal güvence altında bulunan özel hayata saygı hakkı ile

---

<sup>2</sup> Okur, Zeki, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Legal Kitapevi, İstanbul, 2013, s. 23.

<sup>3</sup> Gürsel, İlke, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 20. Bireylerin kişilik haklarından sayılan özel hayatın gizliliği hakkının kapsamı; konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, arama, izleme, el koyma, doğum kontrolü, giyim tarzı, görünüş, cinsel davranış gibi alanlarda bireye koruma sağlar, Gürsel s. 25.

<sup>4</sup> Küzeci, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 79.

haberleşme hürriyetinin ortadan kalktığı sonucunu doğurmaz, aksine iletişim özgürlüğünün engellenmemesi<sup>5</sup> ve gizliliğe saygı gösterilmesi gerekmektedir<sup>6</sup>.

Özel yaşama saygı, iş yaşamının sürdürüldüğü mekanlarda da belli derecede diğer insanlarla ilişkiler kurmak ve geliştirmek hakkını da kapsadığı, yapılan iletişimin içeriğinin gizli ya da özel olup olmamasının önemli olmadığı, esasen içeriğine bakılmaksızın tüm haberleşmenin korumadan yararlanmasını gerektiği ileri sürülmektedir<sup>7</sup>. İşveren tarafından çalışanın üçüncü kişilerle iletişim kurması yasaklanamaz ise de, işyerinde mesai saatleri içinde özel amaçlarla iletişimin sınırlandırılması mümkündür<sup>8</sup>. Yine, iş yaşamında, işverenin, çalışanlara tahsis edilen kurumsal e-posta hesaplarından gönderilen yazışmaların, yönetim hakkı kapsamında ve belirli koşullarla izlemesinin hukuka aykırı olmadığı kabul edilmektedir<sup>9</sup>. İzleme gerekçeleri ekonomik sebeplerle (suç teşkil eden veya şirketin ticari itibarını zedeleyebilecek bilgilerin gönderilmesinin engellenmesi, ticari sırların aktarılmasının önlenmesi vb.) ve teknik sebeplere (virüs vb. yazılımlara karşı koruma) dayalı olabilir<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Yargıtay 9. HD., E. 2007/27583 K. 2008/5294 T. 17.3.2008 kararında; “İşverenin açıkça veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı olarak kullanımı yasaktır. .. Ancak bu yasak istisnaen acil durumlarda ve işine ilişkin sebeplerden dolayı meşru bir şekilde delinebilir. Özel amaçlı kullanım izni verilmiş olsa dahi, işçi internet yada e-mail iletişim 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 fark edilmesine 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.” denilmektedir.

<sup>6</sup> Sevimli, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2006, s. 232.

<sup>7</sup> Sevimli, s. 235. Yargıtay 9. HD., E. 2007/27583 K. 2008/5294 T. 17.3.2008 kararında; “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 yada e-mail iletişim 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.” denilmektedir.

<sup>8</sup> Elbir, Nazlı, Kişiliğin Korunması Bağlamında İşçiye Ait Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 316 vd. Yazar, bilişim çağında işyerinde özel amaçla internet kullanımının hükmen (kural olarak) yasak sayılmasının anayasal haberleşme özgürlüğüne, özel yaşamın gizliliğinin korunmasına ve hatta ifade özgürlüğüne aykırılık oluşturacağı ancak işyerinde internetin işveren tarafından özel amaçlı kullanımının açıkça yasaklanması veya sınırlandırılması halinde çalışanların buna uyması gerektiği, böyle bir yasaklama getirilmediği takdirde ise, çalışanların interneti özel amaçlarla ancak dürüstlük kuralına uygun davranmak kaydıyla kullanabileceği kanaatinde dir.

<sup>9</sup> Beytar, Erbil, İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 199 vd.

<sup>10</sup> Özdemir, Hayrünisa, “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi Ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1-2, 2010, 231-270, s. 236.

Böylelikle, işverenin sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkından kaynaklanan işçiyi izlemesine dayalı hukuken korunan menfaati ile çatışan işçinin kişiliğinin korunmasına dair çıkarlar arasındaki hassas dengenin kurulabilmesi, yapılan işin niteliği, iş ilişkisini çevreleyen ve etkileyen özel faktörlere bağlı olarak değişebilmektedir<sup>11</sup>.

## II. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

### 1. İşverenin Yönetim Hakkının Kapsamı

4857 sayılı İş Kanunu'nun ("İK") m. 8/1'e göre, iş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Dolayısıyla bir ilişkinin iş ilişkisi olarak nitelendirilebilmesi için ücret, bağımlılık ve iş görme unsurlarını içermesi gerekmektedir. İşverenin yönetim hakkı, bir başka deyişle emir ve talimat verme yetkisi esasen iş sözleşmesinin bağımlılık unsurundan doğmaktadır<sup>12</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinde veya İş Kanunu'nda işverenin yönetim hakkına ilişkin açık bir hüküm bulunmasa dahi, TBK m. 399'da ve İş Kanunu'nun pek çok hükmünde işverenin yönetim yetkisine işaret eden hükümler yer almaktadır<sup>13</sup>.

İş hukukunda bağımlılık ilişkisi ile kastedilen, ekonomik bağımlılık, teknik bağımlılık ve özellikle de hukuki-kişisel bağımlılıktır<sup>14</sup>. İşverenin otoritesi altında çalışan işçi, onun vereceği emir ve talimatlara bağlı olarak kişiliğinin bir parçası sayılan işgücünü işverenin yararlanmasına sunar<sup>15</sup>. İşçi, iş görme borcunu işverenin yönetimi, gözetimi ve denetimi altında ifa eder<sup>16</sup>. Bir başka deyişle, işverenin yönetim (talimat verme) yetkisi karşısında, işçinin talimatlara uyma (itaat) borcu bulunmaktadır.

İşverenin yönetim hakkına dayanan emir ve talimat verme hakkı, iş görme borcunun somutlaştırılması ve işyeri düzenine ilişkin karar alma yetkisini kapsar<sup>17</sup>. İş görme borcunun somutlaştırılması, işçinin işyerinde, işyeri organizasyonu ve düzeni içinde sigara içmeme, radyo dinlememe, özel görüşme yapmama vb. sınırsız biçimde çoğaltılabilir<sup>18</sup>.

Bu çalışmadaki konumuz bakımından işveren, yönetim yetkisi kapsamında, güvenlik, bilgi akışının kontrolü, kaynakların korunması, hukuki ve cezai

<sup>11</sup> Okur, s. 19.

<sup>12</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2008/876, K. 2009/20602, 13.07.2009 tarihli kararında bağımlılık unsuru "Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda, işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturur." şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>13</sup> Başbuğ, Aydın / Yücel Bodur, Mehtap, İş Hukuku, 6. Baskı, Beta Basım, 2021, s. 27-28.

<sup>14</sup> Başterzi, Süleyman, Avukatla Bağtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, 175-198, s.179.

<sup>15</sup> Süzek s. 225.

<sup>16</sup> Süzek, s. 226.

<sup>17</sup> Başbuğ / Yücel Bodur, s. 29.

<sup>18</sup> Başbuğ / Yücel Bodur, s.30.

sorumluluğa karşı korunma, yasal sorumluluk ve performans değerlendirmesi gibi gerekçelerle işyerinde işçilerin internet kullanımını, e-posta yazışmalarını ve telefon görüşmelerini denetleme ihtiyacı duyabilecektir<sup>19</sup>. Bu kapsamda, işçiye işyerinde iletişim araçlarının kullanılmasına ilişkin bazı yükümlülükler getirebilir ve iletişim araçlarını izleyebilir<sup>20</sup>.

Nitekim, Yargıtay'ın işverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisi bulunduğunu ve buna dayalı iş akdi fesihlerinin haklı/geçerli kabul edildiği yönünde kararları vardır<sup>21</sup>.

## 2. İşverenin Yönetim Hakkının Sınırı

İşverenin yönetim hakkına dayalı emir ve talimat verme yetkisinin sınırları ise Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlükler ile Türk Medeni Kanunu'nda ("TMK") belirtilen kişilik hakları (m 23-25) ile TMK. 2'de yer alan dürüstlük kuralı<sup>22</sup>, TBK m. 27'de ifade edilen genel sınırlamalardır<sup>23</sup>.

Bu çalışmadaki konumuz açısından, işverenin yönetim ve denetim hakkının sınırlarının Anayasa m. 20'de düzenlenen özel hayata saygı hakkı ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, Anayasa m. 22'de düzenlenen haberleşme hürriyetinin özüne dokunulup dokunulmadığına göre belirlendiğini ifade etmek isteriz<sup>24</sup>.

İşverenin emir ve talimat verme yetkisi işçinin Anayasa'da güvence altına alınan söz konusu temel hak ve özgürlüklerine, işçinin kişilik haklarına müdahale edecek ölçüde geniş değildir ve herhalde dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılamaz<sup>25</sup>.

<sup>19</sup> Güzel, Ali / Ugan Çatalkaya, Deniz, "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında Ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2014, Cilt 20, Sayı 1, 17 - 66, s. 61; Özdemir s. 234.

<sup>20</sup> Esasen, işçiye tahsis edilen e-posta hesaplarının özenli bir şekilde kullanılması, iş dışındaki amaçlarla kullanılmaması, işvereni zor durumda bırakacak fiil ve davranışlardan kaçınılması işçinin sadakat borcu gereğidir, Altıntepe s. 296.

<sup>21</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2009/447 K. 2010/37516 T. 13.12.2010 kararında "İşverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır. Davalı işverene ait bilgisayarları ve e-mail adreslerini özel yazışmalarda kullanıp işverene hakaret niteliğinde sözler sarfetmenin, işveren açısından 4857 sayılı Yasanın 25 II-b. maddesi uyarınca sataşma niteliğinde haklı fesih nedeni oluşturacağı anlaşılmalı davacının ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."; Yargıtay 22. HD., E. 2016/6321 K. 2016/13143 T. 3.5.2016 kararında "davacının görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar üzerinde davalı şirketin inceleme yaptırdığı anlaşılmaktadır. İşverenin kendisine ait bilgisayar ve elektronik posta adresleri ile bu adreslere gelen elektronik postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır. Kaldı ki, davacı işçinin özel işleri için işverenin izni olmadan bilgisayarı kullanması kabul edilemez. Bu sebeplerle, davalı işverenin bilgisayar verilerine delil olarak dayanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır."; aynı yönde Yargıtay 22. HD., E. 2013/36288 K. 2015/9548 T. 10.3.2015 kararı.

<sup>22</sup> Türk Borçlar Kanununun "Düzenlemelere ve talimata uyma borcu" başlıklı 399. maddesine göre; "İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar."

<sup>23</sup> Süzek s. 346; Başbuğ / Yücel Bodur, s. 31 vd.

<sup>24</sup> Karademir, Artür, İşyerinde İnternetin Özel Amaçla Kullanımı ve İşverence Gözetlenmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 112, Aralık 2015, 56-64, s. 58-59.

<sup>25</sup> İşveren tarafından, işyerinde e-postanın kişisel amaçla kullanımını tamamen yasaklaması veya sınırlandırılmasının ancak başka iletişim şekillerine izin verdiği ölçüde geçerli olacağı yönündeki görüş için bkz. Altıntepe, Ayşen, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 300;

İşverenin internet kullanımı ve e-posta denetimi yapabilmesi, işin niteliğinin bunu gerektirmesine, işçilerin önceden bu konuda bilgilendirilmesi ve rızalarının alınmasına, ayrıntılı bir denetim politikası oluşturularak, ölçülülük ilkesine uygun davranılmasına bağlı olduğu ifade edilmektedir<sup>26</sup>.

Yönetim hakkının kullanılması, bu hakkın, işyerinde işin görülmesi, işyeri düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amaçlarıyla da sınırlandırılmıştır (TBK m. 399), dolayısıyla işveren işçinin özel yaşamı konusunda talimat veremez<sup>27</sup>. Bu itibarla işverenin yönetim hakkı, bu hakkın amacı çerçevesinde ölçülülük ilkesi ile sınırlı olup işveren karşılıklı menfaatler dengesini gözetmek ve denetimdeki meşru amacının işçinin haklarına yapılan kısıtlama ile orantısız olmadığını ortaya koymak zorundadır<sup>28</sup>.

**Güzel / Ugan Çatalkaya;** işverenin yönetim yetkisi kapsamında çalışanların iş görme edimini izleme, denetleme imkanı bulursa da, iş ilişkisinin niteliği gereği, işçinin meslek yaşamı ile özel yaşamı iç içe geçtiğinden, işverenin uygulamak istediği denetim yöntemlerinin sınırını, işçinin kişiliğinin dokunulmazlığı ve özel yaşamının gizliliğinin oluşturduğunu, işçinin özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkının, işçinin işyerindeki yazışmalarının gizliliğinin güvencesini de sağlaması gerektiğini ifade etmektedir. Yazarlar, bu konuda bir pozitif düzenleme bulunmayışı nedeniyle, işverenin yönetim yetkisinin sınırı çizilirken ve işçinin kişiliğine yönelik bir ihlal olup olmadığının tespitinde dürüstlük kuralına başvurulacağını, kurumsal e-postaları aracılığıyla yaptıkları yazışmaların, iş ile ilgili olduğu karinesi kabul edildiği takdirde, işverenin bu yazışmalar üzerinde, güvenlik, işyerine ilişkin bilgilerin gizliliği, e-postaların hukuka aykırılık ya da suç teşkil etmesi ve benzeri nedenlerle denetim yetkisinin olduğunun kabul edilebileceğini ifade etmektedir<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Uluslararası Çalışma Örgütü'nün, 1996 yılında çalışanların kişisel bilgilerinin ve özel hayatın gizliliğinin korunması konusunda yol gösterme amacıyla oluşturduğu davranış kodu ("Code of Practise on the Protection of Workers' Personal Data") uyarınca; ilk şart işçilerin izlenmeye başlanmasından önce durumdan ve nedenlerinden, zaman çizelgesinden, kullanılacak teknik ile metotlardan, toplanacak bilgilerden kural olarak yazılı bir şekilde haberdar edilerek açık ve yazılı rızalarının alınmasıdır, ikinci şart ise, bu yönetime başvuracak işverenlerin çalışanların özel hayatlarına en az müdahale edecek yönetime öncelik tanınması gerekliliğidir; bkz. Savaş, Burcu F., İş Hukukunda "Siber Gözetim", Çalışma ve Toplum, 2009/3, 97-132, s.101. Ayrıca, "Fransız Yargıtay'ının büyük yankı uyandıran Nikon davasında verdiği karara göre, tek başına işçinin önceden bilgilendirilmiş olması, işçinin kişisel olduğunu gösteren bir başlık taşıyan elektronik postasının işverence açılıp okunmasının, işçinin özel yaşamının gizliliğinin ihlali sayılmasına engel teşkil etmeyecektir. Buna karşın, Sosyal Dairenin öğretide eleştirilen bir kararına göre, işçinin işyerinde kendisine tahsis edilen bilgisayarında yalnızca "kişisel" veya "özel" olarak adlandırdığı dosyaların işveren tarafından işçinin yokluğunda açılması olanaklı olmayıp, bunun dışındaki dosyalar iş ile ilgili olduğu varsayılacak ve işçinin yokluğunda da açılabilir. Kişisel bir dosyanın işçinin yokluğunda açılabilmesi ise, "özel bir durum ya da risk" in varlığına tabi kalmıştır. Ayrıca işçinin, işyerinde kendisine verilen bilgisayarında bazı dosyaları isminin baş harfleriyle veya "Belgelerim" şeklinde adlandırması, dosyaların kişisel dosya olarak nitelendirilmesi için yeterli görülmemiştir."; bkz. Güzel / Ugan Çatalkaya, s. 62-62 naklen.

<sup>27</sup> Süzek, s. 82.

<sup>28</sup> Süzek s. 83. Örneğin, bazı hallerde, e-posta iletilerinin izlenmesi iletilerin tarafları, başlığı ve gönderilme zamanı gibi trafik verileriyle sınırlı kalması somut olayın özelliklerine göre iletişimin takibindeki amaç için yeterli olabilir, bu halde iletişimin içeriğine girilmemesi gerekir. 2002/58/EC sayılı Yönerge'de "trafik verisi" bir elektronik iletişim ağında iletilerin nakli ve ücretlendirilmesi için işlenen veri olarak tanımlanmaktadır [2002/58/EC Art.2 (b)]. Bu tür veriye örnek, gönderici ve alıcının e-posta adresleri, gönderilme ve/veya alınma zamanıdır, bkz. Sevimli, s. 238.

<sup>29</sup> Güzel / Ugan Çatalkaya, s. 61-62.

### 3. Hukuka Aykırılığı Gideren Haller (Hukuka Uygunluk Nedenleri)

Kişilik hakkı, hukuken korunan ve kişinin varlığı sebebiyle sahip olduğu maddi, manevi, sosyal ve iktisadi kişilik değerlerinin bütünüdür<sup>30</sup>. **Serozan**; kişilik hakkını, insanı insan yapan, bireyi birey kılan, kişinin kişiliğini oluşturan koruması tüm soylu değerlere ilişkin hak olarak tanımlar ve kapsamını yaşama, bedensel ve ruhsal bütünlüğe, cinsel dokunulmazlığa, sağlığa, onura, saygınlığa, özel yaşamın gizliliğine, özgürlüklere, söze, sese, resme, isme ve tüketici biçimde sayılmayacak insansal, bireysel, kişisel değerlere ilişkin haklar olarak belirler<sup>31</sup>.

TMK m. 24/1 kişilik hakkının mutlak hak niteliğinde olması nedeniyle kural olarak herkese karşı korunacağını öngörmektedir. TMK m. 24/2 uyarınca kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması<sup>32</sup> sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. Müdahale karşısındaki hukuka uygunluk nedenleri; işçinin rızası, daha üstün kamusal yarar, daha üstün özel yarar ve kanunun verdiği yetkiye dayalı hallerdir<sup>33</sup>.

Hukuka uygunluk nedenlerinin tek başına varlığı yeterli değildir. İşçinin kişilik hakkına müdahale niteliğinde olan uygulama öncesinde bilgilendirilmesi ve ölçülülük ilkesi kapsamında, uygulanacak yöntemin, güdülen amacın gerçekleştirilmesi için gerekli ve elverişli olması yanında, işçinin kişilik hakkını en az düzeyde zedeleyecek yöntem olması aranacaktır<sup>34</sup>.

#### 3.1. Çalışanın Rızası

Çalışanın rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırması için; müdahaleye konu kişilik hakkından vazgeçme iradesi açıkça belirtilmeli, vazgeçmenin sonuçlarını öngörebilecek şartlarda bilinçli ve serbest irade ile rıza gösterilmeli ve verilen rıza hukuka ve ahlaka uygun (TMK m. 23/2, BK m. 26-27) olmalıdır<sup>35</sup>.

Çalışanın, rızanın amacı, sonuçları, izlemenin süresi, kapsamı hakkında tam ve açık olarak bilgilendirilmesi gerekir. Çalışanın, iletişim izlenmesi veya denetlenmesi nedeniyle özel hayatına müdahale edilmesine rıza göstermesi, örneğin işyerinde hırsızlığın önlenmesi, ticari sırların rakiplere sızdırılmasının engellenmesi gibi örneklerde olduğu gibi, işçinin sadakat borcu kapsamında rıza vermesinin kendisinden beklenebilir olup olmaması ile ilişkilendirilmektedir<sup>36</sup>. Bu gibi hallerde işçinin rıza göstermemesi veya rızayı geri alması işveren bakımından sadakat borcuna aykırılık ve/veya İş K. m. 25/2'de işveren bakımından haklı nedenle fesih

<sup>30</sup> Antalya, Gökhan / Topuz Murat, Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, C. 1, s. 188.

<sup>31</sup> Serozan, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 454.

<sup>32</sup> İş hukukunda işverene işçinin özel hayatına müdahale yetkisi veren yasal düzenlemeler daha çok iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında bulunur.

<sup>33</sup> Tandoğan, Haluk, Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, Ocak 1963, s. 1-36, s. 17.

<sup>34</sup> Güzel / Ugan Çatalkaya s. 61.

<sup>35</sup> Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 13. Baskı, Filiz Kitabevi, 2013, s. 192.

<sup>36</sup> Sevimli, s. 320.

imkanı sağlayan doğruluk ve bağlılığa uymayan haller kapsamında değerlendirilebilir<sup>37</sup>.

Kişisel verilerin işlenmesinde rızanın geçerli olabilmesi için, serbestçe verilmiş, konuya özel, bilgilendirilmiş ve kesin olması gerektiği gibi, toplu bir rıza beyanı ile ileride işlenecek veriler için önceden rıza verilmesi geçerli değildir<sup>38</sup>.

### 3.2. Daha Üstün Nitelikte Kamusal Yarar ve/veya Kanunun Verdiği Yetki

Daha üstün kamusal yarar çoğunlukla kanunun verdiği yetki kapsamında da hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmektedir. Örneğin, suç işleyen kişinin hapsedilmesi, kamuyu ilgilendiren konularda basının bilgi verme hakkı kapsamında kitle iletişim araçlarıyla kişilik haklarına yapılan müdahaleler bu kapsamda değerlendirilmektedir<sup>39</sup>.

Kanunun verdiği yetki, kamu görevlilerine ve kamu kurumlarına tanınan yetkilerini kullanırken bir kişinin kişilik hakkına tecavüz etmeleri halinde, hukuka aykırılığı kaldırmaktadır (Örneğin, AY m. 19/2, AY m. 20/2, m. 21 ve m. 22)<sup>40</sup>.

Serbest rekabet piyasasının hakim olduğu toplumlarda, kişiler ticaret hayatına yapılacak rekabet kurallarına uygun olan bazı müdahalelere katlanmak zorundadır. Ancak, bu müdahalelerin Anayasa tarafından korunan iktisadi gelişme olanaklarını yok etmeye yönelmesi halinde kişilik haklarına aykırılık söz konusu olacaktır<sup>41</sup>.

Nitekim, Anayasa'nın 167. maddesi, "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler*" hükmü ile sağlıklı piyasaların oluşması, girişimcilerin özendirilmesi, sınırlı ülke kaynaklarının etkin dağılımı ve bunların en verimli şekilde kullanımı için gerekli müdahaleleri yapmakla yükümlüdür.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("RKHK") amacı, mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır (RKHK m. 1) . Böylelikle, her şeyden önce kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin bir parçası olan fırsat eşitliği ve girişim özgürlüğünün sağlanmasını ve sosyal bakımdan da tüketici refahını amaçlar<sup>42</sup>.

RKHK'nun genel gerekçesinde rekabete ilişkin hukuki düzenlemelerin, devletin piyasalara veya ekonominin kendi doğal seyri içinde yönlendirilmesine müdahalesi şeklinde anlaşılması, aksine, rekabet özgürlüğü alanlarının belirlenerek teşebbüslere eşit ve serbest bir şekilde rekabet edebilme fırsatını vermek amacıyla vazedildiği, tüm hukuk sistemlerinde genel kabul görmüş temel amaçların; "rekabet

<sup>37</sup> Sevimli, s. 320.

<sup>38</sup> Ayözger Öngün, Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 2. Baskı, Beta Basım, Ankara, 2019, 136-137.

<sup>39</sup> Dural / Ögüz, s. 151. Bu noktada, müdahalenin sınırı, basının bilgi verirken kişinin şeref ve haysiyetini ihlal etmeyecek şekilde hareket etmesidir.

<sup>40</sup> Dural / Ögüz s. 151.

<sup>41</sup> Dural / Ögüz s. 143.

<sup>42</sup> Aslan, İ. Yılmaz., Rekabet Hukuku, 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017, s. 5.



sürecinin veya serbest rekabetin muhafazası" ya da "etkin rekabetin korunması olduğu ifade edilmektedir.

RKHK m. 15'te Rekabet Kurulu'na, kendisine verilen görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde "her türlü belgede" tanınan yerinde inceleme yapma yetkisinin kaynağı üstün kamusal yarardır.

Rekabet Kurumu toplumsal refahın ve ekonomik kamu düzeninin sağlanması amacıyla özellikle gizli nitelikli ihlallerin ortaya çıkartılması için araştırma ve inceleme yaparken, teşebbüslerin veya teşebbüs çalışanlarının kişilik haklarına müdahale edebilir. Bu müdahaleler, yerinde incelemenin muhataplarının özel hayatın gizliliği, kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı, konut dokunulmazlığı, kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmama gibi temel hak ve özgürlüklerine ilişkin olabilir<sup>43</sup>. Bazı Kurul kararlarında, yerinde inceleme sırasında özel hayatın gizliliğine müdahale ile ilgili itirazların ileri sürüldüğü görülmektedir<sup>44</sup>. Bu noktada, Danıştay'ın, RKHK'nun 14, 15, 16 ve 17. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddialara ciddi bulmadığı görülmektedir<sup>45</sup>.

### 3.3. Daha Üstün Özel Yarar

Daha üstün özel yarar, müdahale edilen kişiye (çalışana), faile (işverene) ya da üçüncü kişiye ait olabilir<sup>46</sup>. TBK m. 64'te düzenlenen meşru müdafaa, Anayasa m. 36'da düzenlenen hak arama hürriyetinin kullanılması sırasında somut olayın özelliklerine göre daha üstün özel yarardan bahsedilebilir. Özellikle diğer işçilerin ve üçüncü kişilerin sağlığının, güvenliğinin sağlanması gibi durumlarda üstün bir özel yararın varlığından bahsedilebilir. İsviçre Federal Mahkemesi failin üstün yararının bulunması halinde ticari boykotun hukuka aykırılığını ortadan kaldırayabileceğine hükmetmiştir<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Kekevi, H. Gökşin / Bozoğlu Fırat, E. Sevi, "4054 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinde Düzenlenen Yerinde İnceleme Yetkisine İlişkin Kararların Değerlendirilmesi", Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010, 331-383, s. 336.

<sup>44</sup> Kaya, Asım, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 49. (Rekabet Kurulu'nun 09-34/837-M sayılı, 5.8.2009 tarihli kararında yerinde incelemeye karşı çıkan Genel Müdür Yardımcısı bu şekilde bir yerinde inceleme yapılmasına izin vermeyeceğini, bilgisayarının özel olduğunu ve özel bilgiler ihtiva ettiğini ileri sürmüştür. Rekabet Kurulu'nun güncel bir kararı olan 21-34/452-227 sayılı, 08.07.2021 tarihli kararında yerinde inceleme sırasında silinen bazı whatsapp yazışmalarının özel hayatın gizliliğinin ihlali endişesi nedeniyle silindiği ileri sürülmüştür. Kararda, yerinde inceleme tutanağında şu ifadelerin geçtiğine yer verilmiştir: "Sayın (.....), kendisinin çıkmış olduğu ve chat (sohbet) verisi silinen ve daha sonra Sayın Kurumca kurtarılan Whatsapp gruplarının teşebbüse ait veri teşkil etmeyen, iş dışı konuları ilgilendiren (eğlence sohbetleri, politik sohbetler, soy isimleri yine (.....) olan bazı akrabalarla yapılan sohbetler, yakın arkadaşlar / erkek arkadaşlar arası kimi zaman küfür de içerebilen ve dolayısıyla müstehcen olabilecek sohbetler veya kişisel yatırım planlarını içeren mali sohbetler gibi) şahsi sohbetlere konu grupların olduğunu, bu gruplardan çıkılmasının sebebinin bu sohbetlerin 3. kişilerce incelenmesinin (müstehcen vb. içerik sebebiyle) yaratabileceği, kendisi ve gruplarda adı geçen üçüncü şahısların ağır mahcubiyetine sebebiyet verecek nitelikteki mahremiyet ihlali endişesi (kişisel düşüncelerin ifşası, özel hayatla ilgili mahremiyet arz eden küfürlü vb. yazışmaların ifşası endişesi) olduğunu, kim olsa benzeri bu gibi mahrem yazışmalarının başta kadın iş arkadaşları huzurunda veya amirleri huzurunda incelenmesinden mahremiyet yönüyle oldukça haleldar olacağını ifade etmiştir."

<sup>45</sup> Kekevi / Bozoğlu Fırat, s. 343; bkz. Danıştay 13. Dairesi T. 13.12.2006, E. 2005/8957, K. 2006/4722 sayılı kararı, T. 16.02.2010, E. 2007/6138, K. 2010/1345, Danıştay 10. Dairesi T. 28.11.2002, E. 2000/6064, K. 2002/4541.

<sup>46</sup> Dural / Ögüz s. 150.

<sup>47</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 199.

İşverenin çalışanlarının iletişim araçları üzerindeki denetimi, işverenin meşru menfaatlerinin varlığı veya tam ve açık olarak bilgilendirilmiş işçinin rızasının varlığı halinde hukuka uygun kabul edilmektedir<sup>48</sup>. İşe ve işyerine ilişkin gizli bilgilerin rakiplere sızdırılmasının önlenmesi işverenin dayanacağı daha üstün özel yararlar arasında en başta gelen örnekler arasında sayılmaktadır<sup>49</sup>.

İşverenin bilgisi olmadan işçinin kurumsal e-posta adresi üzerinden kişisel verilerin ifşası, ticari sırların, rekabete duyarlı bilgilerin e-posta aracılığıyla üçüncü kişilere aktarılması gibi hususların önlenmesi işverenin hukuki veya cezai sorumluluğunu gerektirebilecek veya işverenin zarara uğratacak fiillerin önlenmesi işverenin denetimdeki meşru menfaatlerine örnek gösterilebilir.

Rekabet Kurumu tarafından teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin kendi uyum programlarını hazırlamalarında yol gösterici olması amacıyla oluşturulan "Rekabet Hukuku Uyum Programı", uyum programları ile ilgili akla gelebilecek muhtemel soruların cevaplandırılmasına çalışılmış ve bir kontrol listesi hazırlanmıştır. 2013 yılında yayımlanan "Rekabet Hukuku Uyum Programı" başlıklı çalışmada<sup>50</sup>, uyum programlarının varlığının, rekabetin hukuka uygun şekilde yapılmasına önem verildiğine dair gösterge olduğu, ilgili teşebbüslerin çoğu zaman rekabet kurallarını ihlal ettiklerinin farkında olmadıklarını, rekabet uyum programlarının yaptırımlardan kaçınmak için alınacak önlemlerin başında geldiği ifade edilmektedir. Zira, uyum programları, rekabet ihlallerinin oluşmadan veya ortaya çıkmadan önlenmesi esasına dayanmaktadır. Uyum programları, şirket yöneticilerinin ve çalışanlarının rekabet hukuku hakkında bilgi sahibi olmalarını ve varsa rekabet mevzuatına aykırı davranış ve uygulamaların tespit edilmesine ve bu eylemlere son verilmesine imkan sağlamayı amaçlar.

Bu nedenle, işveren rekabet uyum programları dahilinde çalışanların üçüncü kişilerle yazışmalarını üstün yarar ilkesine dayanarak (meşru menfaat) izleyebilir ve denetleyebilir. Böylelikle ihlalin tespitinde ve önlenmesinde gerekli özeni gösteren işveren, bilgisi dışında gerçekleşen ihlalleri saptayabileceği gibi, çalışanları nezdinde de rekabet kurallarına dair farkındalık yaratmış olacaktır. Bu nedenle, rekabet uyum programlarının bazı ülkelerde rekabet ihlali halinde uygulanacak cezada indirim sebebi olarak değerlendirilmektedir<sup>51</sup>.

Nitekim, Rekabet Kurulu'nun beyaz eşya sektöründe iki rakip şirket arasında rekabete duyarlı bilgi değişimi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal

<sup>48</sup> Altıntepe s. 310 vd.

<sup>49</sup> Sevimli, s. 236. Yazar, Kanımızca, bu durumda işverenin salt ekonomik nitelikli yararı korunmak isteniyorsa, hukuka uygunluk nedeni olarak üstün yarardan çok, işçinin sadakat borcunun, izleme uygulamasına rıza göstermesini gerekli kıldığının kabulü, daha yerinde olur. Buna karşın, sızdırılan bilgiyle işverenin ya da üçüncü kişilerin kişilik hakkının görünümünden birinin zedelenmesi de söz konusu olabilecek ise, üstün özel yarardan söz edilebilir. Örneğin, işverenin ya da işyerindeki diğer işçilerin kişisel verilerine ulaşım ve bunları aktarılma olanağı bulunan bir işçinin iletişiminin izlenmesinde, bu kişilerin özel yaşam hakkının korunması noktasında üstün yararlarının bulunduğu söz edilebilir. Belirtelim ki, uygulama makul bir nedene dayanmadığı halde işçinin izlemeye rıza göstermesi de söz konusu olabilir. Bu konuda, işçinin rızası hakkındaki açıklamalarımıza yollama yapmakla yetiniriz.

<sup>50</sup> <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/uyum-programi>

<sup>51</sup> Eroğlu, Muzaffer, "Rekabet Hukukunda Uygulanan Yaptırımlara İlişkin Tartışmalar", Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2018, Editör Kerem Cem Sanlı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Rekabet Hukuku ve Politikası Uygulama ve Araştırma Merkezi, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 98.

ettikleri iddiasına yönelik soruşturma kapsamında yapılan incelemede<sup>52</sup>; dosya özelinde bilgi değişiminin iki taraf arasında ancak birinin haberi olmadan gerçekleştiği, kendisinden bilgi sızdırılan taraf durumu öğrendiğinde Kuruma başvurduğu, söz konusu bilgi akışından haberdar olmadığını ileri sürdüğü ve deliller çerçevesinde gerçekten haberdar olmadığını ispatlandığını belirtmektedir (paragraf 160). Kararda, dosya konusu bilgi değişiminin, başvuran şirketin herhangi bir haberi ve onayı olmadan çalışanı üzerinden bilgi sızdırılması yoluyla gerçekleştirildiği, bu durumun bir anlaşmanın veya uyumlu eylemin varlığı için rekabet hukuku açısından aranılan ortak irade unsurunu sağlamadığı, teşebbüsler arasında bir anlaşma ya da uyumlu eylemin varlığından bahsedilemeyeceğinden 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

#### **4. İşverenin işçinin kişiliğini koruma borcu kapsamında işçinin kişisel verilerini koruma yükümlülüğü**

İşveren, işçiyi gözetme borcu kapsamında, işçinin kişiliğini, yaşamını, sağlığını, bedensel ve ruhsal bütünlüğünü, şeref ve haysiyetini, kişisel ve mesleki saygınlığını, ahlaki değerleri ve özel yaşam alanını korumak yükümlülüğü altındadır<sup>53</sup>.

İşçiyi gözetme borcu, işverenin yönetim hakkının sınırını oluşturur<sup>54</sup>. Tüm bireylerin kişisel verileri kişilik haklarının bir parçası sayılmaktadır. İşverenin işçinin kişiliğini koruma borcu (TBK m. 417) kapsamında işçinin özel hayatını ve bu kapsamda kişisel verilerini koruma yükümlülüğü vardır. Bu itibarla işveren, yönetim hakkını kullanırken, işçinin kişiliğini serbestçe geliştirebileceği özel yaşam alanına müdahale etmekten kaçınmak ve adil bir denge kurmak zorundadır<sup>55</sup>. İş Kanunu m.75/2 hükmü uyarınca da, işverenin işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralına ve hukuka uygun olarak kullanması gerektiği ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlü olduğu öngörülmektedir.

Yine, TBK'nun 419. maddesi uyarınca; işveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Dolayısıyla, işçinin kişisel verilerinin kullanılmasında, iş sözleşmesinin amacı ile ölçülülük sınırına riayet edilmesi gerekmektedir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ("KVKK") "Kişisel verilerin işleme şartları" başlıklı 5. maddesinin (f) bendinde "İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması." hükmü işverene meşru menfaatlerinin bulunması koşuluyla veri işleme yetkisi tanımaktadır.

Verilerin toplanmasının meşru sayılması için, yasal bir temele dayanması, bütün yasal gereklilikler ile uyumlu olması ve verilerin işlenmesinden kaynaklanan çıkar ile dengeli olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>56</sup>. AB Veri Koruma Yönergesinde, veri işlemeyi meşru kılan ölçütler; ilgili kişinin rızasının bulunması, ilgili kişinin taraf

<sup>52</sup> Rekabet Kurulu'nun 20-01/13-5 sayılı, 02.01.2020 tarihli kararı.

<sup>53</sup> Süzek s. 397-398.

<sup>54</sup> Süzek s. 84.

<sup>55</sup> Turgut, Cemile / Karademir, Artür, "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Özel Yaşamından Kaynaklanan Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 6, Aralık 2017, 67-109, s. 67.

<sup>56</sup> Küzeci, s. 232.

olduğu bir sözleşmenin ifa edilmesi ya da bir sözleşmenin tarafı olmadan önceki istemleri dolayısıyla işlemenin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuksal yükümlülüğünü yerine getirmesi için işlemenin zorunlu olması, ilgili kişinin yaşamsal çıkarlarının korunması için işlemenin gerekli olması, işlemenin kamu yararının bulunduğu bir hizmetin gerçekleştirilmesi ya da veri sorumlusunun veya verinin açıklandığı üçüncü kişinin resmi bir yetkisini kullanması için gerekli olması, ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri ile ilgili çıkarlarının baskın olduğu durumlar hariç, veri sorumlusu veya verinin açıklandığı üçüncü kişinin meşru çıkarlarından kaynaklanan amaçlar için gerekli olmasıdır<sup>57</sup>.

KVKK m. 4'e göre de, kişisel verilerin, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun, doğru ve gerektiğinde güncel, belirli, açık ve meşru amaçlarla, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü şekilde işlenmesi ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli süre kadar muhafaza edilmesi gerekir.

Avrupa Birliği hukukunda Lizbon Antlaşmasının eki olan Temel Haklar Bildirgesi m. 8'de, "Herkes, kendisi hakkında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Söz konusu veriler açıkça belirtilmiş amaçlarla ve dürüst biçimde, ilgili olduğu kişinin rızası temelinde ya da yasalarca öngörülen diğer meşru temellerde işlenmelidir. Herkes kendisi hakkında toplanmış verilere erişim ve bunların düzeltilmesini talep hakkına sahiptir." denilmektedir.

Ayrıca, 24.10.1995 tarihli, 95/46/EC sayılı "Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Sınırlar Arası Dolaşımında Bireylerin Korunması Hakkında Yönerge" ile 12.07.2002 tarihli, 2002/58/EC sayılı "Elektronik İletişim Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Korunması Hakkında Yönerge" AB hukukunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. 95/46/EC sayılı Yönerge'nin öngördüğü esasların iş hayatına uygulanması konusunda bir çalışma grubu oluşturulmuş ve anılan çalışma uyarınca işveren tarafından başvuru izleme politikalarının yasal ve haklı olabilmesi için uyulması gereken genel ilkeler: gereklilik, amaçsallık, şeffaflık, meşruluk, ölçülülük, kesinlik ve verilerin saklanması ve güvenlik şeklinde belirtilmiştir<sup>58</sup>.

Dolayısıyla, özel hayata saygı hakkı, haberleşme özgürlüğü ve kişisel verilerin korunması arasındaki sıkı bir bağ vardır. Çalışanın izlenmesi ve gözetilmesi uygulamalarının çoğu, izlenen kişi hakkında kişisel veri elde edilmesi anlamına gelir ve Kişisel Verilerin Korunması Hukuku'na uygunluğun gözetilmesi zorunludur.

İşverenin izleme ve denetlemede meşru menfaatleri arasında, şirket sırlarının korunması, işe ve işyerine ilişkin gizli bilgilerin rakiplere sızdırılmasının önlenmesi, bilgilerin korunması, ek masrafların ve çalışmayı engelleyen özel amaçlı bilgisayar kullanımının engellenmesi vb. sebepler sayılmaktadır<sup>59</sup>.

### **III. YERİNDE İNCELEMELERDE DİJİTAL VERİLERİN İNCELENMESİNİN ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

<sup>57</sup> Küzeci, s. 232-234.

<sup>58</sup> Savaş, s. 106.

<sup>59</sup> Arslan Durmuş, Seda, İşçinin Özel Yaşamının İş İlişisine Etkisi, DÜHFD, Cilt 25, Sayı 42, 2020135-168, s. 158-159.

## 1. Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesi

Bilindiği üzere, Rekabet Kurulu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurul'un belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır (RKHK m. 14).

Rekabet Kurulu'nun gerekli gördüğü hallerde ihlalle ilgili bilgi toplama araçlarından biri de ilgili teşebbüsün işyerinde, kayıtlarında inceleme yapabilme yetkisidir. 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca Kurul, bu Kanun'un kendine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, şirketler ve meslek birlikleri gibi teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. İncelemeler Kurul'un yetkilendirdiği uzmanlar tarafından yapılmaktadır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar. Bu amaçla şirket veya meslek birliklerinin,

- Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir.
- Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama istenebilir.
- Şirketlerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapılabilir.

24.06.2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Kanun ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da değişiklik yapılmış<sup>60</sup> ve yerinde inceleme sırasında elektronik ortam ve bilişim sistemlerinde tutulan verilerin incelenmesi yetkisi açıkça hüküm altına alınmıştır<sup>61</sup>.

Rekabet Kurumu, geçtiğimiz 8 Ekim 2020 tarihinde Kanun'un 15. maddesi uyarınca dijital verilerin incelenmesi süreçlerinde uygulanacak usule ilişkin açıklamalarda bulunmak amacıyla "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz"<sup>62</sup> yayımlamıştır<sup>63</sup>. Buna göre; uzmanlar, teşebbüse ait sunucu, masaüstü/dizüstü bilgisayar, taşınabilir cihaz gibi bilişim sistemleri ile CD, DVD, USB, harici hard disk, yedekleme kayıtları, bulut servisleri gibi depolama araçlarında inceleme yapmaya yetkilidir. Uzmanlar, teşebbüse ait sistemlerdeki anahtar kelime arama araçlarından ya da dijital verilerde nitelikli arama yapılmasına imkân tanıyan adli bilişim yazılım ve donanımlarından

<sup>60</sup> Toprakkaya, İrem, "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirme", Lex Pera Blog, 25.06.2020, <https://blog.lexpera.com.tr/rekabetin-korunmasi-hakkinda-kanunda-yapilan-degisikliklere-iliskin-degerlendirme/>

<sup>61</sup> Hükme eklenen, "elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini" inceleme şeklinde ifade genişletilmiş ise de, esasen Kurul daha önceki uygulamalarında da her türlü veriyi inceleyebilmektedir. Nitekim madde gerekçesinde de değişiklik amacının inceleme yetkisinin kapsamını daha da belirginleştirmek olduğu ifade edilmektedir.

<sup>62</sup> Kabul Tarihi: 08.10.2020 Karar Sayısı:20-45/617. Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/yerinde-inceleme-kilavuz1-20201009091644514-pdf>

<sup>63</sup> Toprakkaya, İrem, "Rekabet Kurumu'nun Yayımladığı 'Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'un Değerlendirilmesi", Lex Pera Blog, 13.10.2020, <https://blog.lexpera.com.tr/rekabet-kurumunun-yayimladigi-yerinde-incelemelerde-dijital-verilerin-incelenmesine-iliskin-kilavuz-un-degerlendirilmesi/>

faydalanabilir. Söz konusu adli bilişim araçları, inceleme esnasında dijital verilerde arama yapılmasına, bu verilerin kopyalanmasına ve silinen verilerin geri getirilmesine imkân tanırken teşebbüse ait veri ve sistemlerin orijinalliğinin ve bütünlüğünün korunmasını sağlar.

Teşebbüs yetkilileri, Meslek Personelinin bilişim sistemlerine yönelik talep ettiği hususlarda tam ve aktif destek vermek zorundadır. Örneğin teşebbüs; kullanılan bilişim teknolojileriyle ilgili yazılım ve donanımlar hakkında bilgi vermek, sistem yöneticisi yetkilerini sağlamak, teşebbüs çalışanlarının e-posta hesaplarına uzaktan erişim hakkı tanımak, bilgisayar ve sunucuları ağ ortamından izole etmek, kullanıcıların kurumsal hesaplarına erişimlerini sınırlandırmak, yedeklenmiş kurumsal verileri geri yüklemek gibi hususlarda yükümlülük altındadır.

## 2. Yetkinin Kişisel Cep Telefonunu Kapsayıp Kapsamadığı Sorunu

RKHK m. 15'in önceki halindeki "her türlü belge" ifadesinin elektronik ortamdaki yazışmaları da kapsadığı hususunda uygulama yönünden önemli bir değişiklik bulunmasa dahi, özellikle kişisel cep telefonlarının ve bilgisayarların incelenip incelenmeyeceği konusu ticari sırların korunması, avukat müvekkil iletişiminin gizliliği, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında endişe yaratmaktadır. Nitekim, Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'da bu husus açıklığa kavuşturularak; "Tümüyle şahsi kullanıma özgü olduğu tespit edilen taşınabilir iletişim cihazları inceleme konusu yapılmaz." denilerek kişisel cep telefonlarının yerinde inceleme sırasında inceleme konusu edilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir<sup>64</sup>.

Ancak yerinde incelemenin engellenmesine yönelik kararlarda, incelenen telefonlara ilişkin olarak telefonun ya da hattın mülkiyetinin kime ait olduğuna bakılmaksızın, şahsi veya iş telefonu ayrımı yapılmadığı, şahsi yazışmalar içeren cep telefonlarının da incelemeye tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Esasen bu noktada telefonun çalışana mı yoksa işverene mi ait olduğundan veya özel amaçla mı iş için mi kullanıldığından ziyade, yazışma içeriklerinin pratik hayatta ayrıştırılmadığı ve kişilerin özel ve iş yazışmalarını aynı telefonla yaptığı görülmektedir. Dolayısıyla hızlı göz atma tekniği ile ayrıştırma amacıyla hareket ederken dahi, çalışanların özel yazışmalarının görüldüğü ve bu noktada kişilerin özel hayatın gizliliği haklarının ihlaline ve bu kapsamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ihlaline yol açılmaktadır.

Bu noktada sorun, bu tasnifin yapılmaya çalışılması sırasında kişisel verilerin raportörlerin erişimine açılmak durumunda kalınması ve neticede bir verinin şahsi olup olmadığını tespit edebilmek için raportörlerin o veriye, "hızlıca" da olsa bakmasından kaynaklanabilecek hak ihlalleri ile diğer yandan şahsi telefonların incelemeden bağışık tutulması halinde, bu telefonlar üzerinden rekabet

<sup>64</sup> Her ne kadar komisyondaki görüşmeler sırasında değişikliğin kişisel cep telefonu ve bilgisayarları kapsamadığı ifade edilmiş olup (s.105-107), aynı zamanda 5 Haziran 2020 tarihinde Rekabet Kurumu'nun internet sitesinden yapılan kamuoyu açıklamasında yerinde inceleme yetkisinin teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine ait bilgi, belge ve mal varlığıyla sınırlı olduğu ifade edilmiş ise de, 4054 sayılı Kanunun emredici hükme aykırılık teşkil edebilecek davranışlardan kaçınılması gerekmektedir.

ihlallerinin gerçekleştirileceği gerçeği karşısında dengenin anılan düzenleme ile sağlanamamış olmasıdır<sup>65</sup>.

Nitekim; Rekabet Kurulu'nun 21-34/452-227 sayılı, 08.07.2021 tarihli kararında çalışanların yerinde inceleme sırasında mahcubiyet nedeni ile yazışma sildiği anlaşılmış ancak silinmiş konuşmaların içeriğinden bağımsız olarak rekabetçi unsurlar taşıdığına varsayılacağı belirtilmiştir. Kararda *"Zira her ne kadar yerinde inceleme tutanağında teşebbüs yetkilileri tarafından (.....)'ın teşebbüse ait veri teşkil etmeyen, iş dışı konuları ilgilendiren (eğlence sohbetleri, politik sohbetler, soy isimleri yine (.....) olan bazı akrabalarla yapılan sohbetler, yakın arkadaşlar / erkek arkadaşlar arası kimi zaman küfür de içerebilen ve dolayısıyla müstehcen olabilecek sohbetler veya kişisel yatırım planlarını içeren mali sohbetler gibi) şahsi sohbetlere konu grupları sildiği belirtilse de "The team", "(.....) Sales" gibi işle ilgili konuların konuşulmuş olabileceği grupların da silindiği görülmüştür. Nitekim "The team" grubunun katılımcıları arasında teşebbüsün (.....) direktörü (.....), (.....) kanalı direktörü (.....) ve (.....) yönetim direktörü (.....)'ün bulunduğu; "(.....) Sales" grubunun katılımcıları arasında ise yine (.....) ve (.....)'nin bulunduğu görülmektedir. Bu noktada gruplarda yer alan konuşmaların kalıcı olarak silinmelerinden ötürü konuşmaların içeriğine vakıf olunamamıştır. Kaldı ki bu durum teşebbüs yetkililerine yerinde inceleme esnasında hatırlatılmış ve silinmiş konuşmaların içeriğinden bağımsız olarak rekabetçi unsurlar taşıdığına varsayılacağı belirtilmiştir."* şeklinde ifade edilmiştir.

### 3. Whatsapp Yazışmalarının Delil Niteliği

Rekabet soruşturmalarında, kural olarak her türlü bilgi ve belge delil olarak kabul edilebilir ve ispat gücü bakımından HMK'daki usul ve esaslara tabi olmaksızın, elde edilen bulgular / deliller Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilir<sup>66</sup>.

Bilindiği kadarıyla ilk kez Rekabet Kurulu'nun 09.01.2020 tarihli ve 20-03/28-12 sayılı kararı uyarınca, rakip teşebbüslerin şahsi hatları üzerinden kurdukları whatsapp grubu yazışmalarından, taraflar arasında otogaz LPG ve akaryakıt ürünlerinin satış fiyatının tespiti hususunda bir anlaşma bulunduğu ve tarafların bu kapsamda geleceğe yönelik fiyatlama stratejisini içeren rekabete duyarlı bilgi paylaşımları yaptığı ileri sürülmüştür.

Delil niteliği taşıyan whatsapp yazışmalarının yerinde incelemede elde edilmesine ilişkin olarak Kılavuz'da "Taşınabilir iletişim cihazlarının (cep telefonu, tablet vb.) teşebbüse ait dijital veri içerip içermediğinin tespiti amacıyla yapılacak hızlı gözden geçirme sonucunda bu cihazların incelemeye tabi tutulup tutulmayacağına karar verilir. Tümüyle şahsi kullanıma özgü olduğu tespit edilen taşınabilir iletişim cihazları inceleme konusu yapılmaz. Teşebbüse ait veri içerdiği tespit edilen taşınabilir iletişim cihazları ise adli bilişim araçları vasıtasıyla incelenir. İnceleme neticesinde dosya kapsamında delil niteliği taşıdığı düşünülen

<sup>65</sup> Özkan, Ahmet Fatih, "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz: Dijital veriler tamam da, ya kişisel veriler?", Pazarlardan Haberler, 2.11.2020, <https://pazarlardanhaberler.com/2020/11/02/dijital-veriler-tamam-da-ya-kisisel-veriler/>

<sup>66</sup> Yağcı, Mustafa Okan, Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırma Usulü (ve Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 205.

veriler ayrıştırılır ve delil niteliğinde görülmeyen diğer bütün veriler, geri getirilemeyecek şekilde kalıcı olarak silinir.” denilmektedir.

Söz konusu kararda vurgulandığı üzere whatsapp yazışmalarının delil niteliğinde olduğu şüphesizdir<sup>67</sup>. Karar uyarınca; şirket hattı üzerinden yapılan yazışmalar yerinde incelemede elde edilebilir. “Somut olayda ihlale dayanak teşkil etmesi muhtemel deliller esas olarak teşebbüse ait telefonda bilgisayara aktarılarak elde edilen çevrimiçi (whatsapp) yazışmalardır. Çevrimiçi yazışmalar, akıllı cep telefonu teknolojilerinin ve kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte hem kişisel hem de kurumsal iletişimi sağlamak üzere son yıllarda etkin şekilde kullanılan araçlar olarak belirginlik kazanmaktadır. Çevrimiçi yazışmaların önemli ölçüde cep telefonları üzerinden gerçekleştiriliyor olması rekabet hukuku özelinde incelemelerde hukukun temel prensiplerinden olan özel yaşamın gizliliği ilkesinin ihlali endişesini gündeme taşımakta, bu durum ise cep telefonlarının inceleme kapsamına alınıp alınamayacağı, alınacaksa da hangi esaslar ölçüsünde hukukiliğin tesis edilebileceği tartışmalarını beslemektedir. Hukukiliğin tesisi bakımından riayet edilmesi gereken çerçeve, yukarıda kapsamına yer verilen 4054 sayılı Kanun’un 15. maddesi ile çizilmektedir. 4054 sayılı Kanun’un 15. maddesi uyarınca teşebbüslerin ticari/mesleki faaliyetlerini yürütmek amacıyla kullandıkları her türlü malvarlıklarından fiziki ve/veya elektronik her türlü belge incelenebilecektir. Dolayısıyla Kanun’un 15. maddesi uyarınca yerinde inceleme yapılan teşebbüs mahallinde teşebbüse ait ticari faaliyette kullanılan her türlü araçtan temin edilecek ticari faaliyete ilişkin her türlü belgenin incelenebilmesi konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Nihayetinde bu hususlar, belgelerin nitelik olarak kişisel, yani özel hayata ilişkin olmadıklarını ortaya koymaktadır. Bu kapsamda şirkete ait GSM hattı üzerinden ticari faaliyete ilişkin gerçekleştirilen yazışmaların kopyalarının alınmasının hukukilik şartını sağladığı ve özel hayatın gizliliğine halel getirmediği değerlendirilmektedir. Şöyle ki AKAY’da gerçekleştirilen incelemeler esnasında, şirket çalışanının şirkete ait cep telefonunda bulunan “Püis Burdur” adlı Whatsapp grubunda yer alan yazışmalar, Whatsapp Web uygulaması aracılığıyla şirket bilgisayarına aktarılarak ekran görüntüleri alınmak suretiyle temin edilmiştir. Söz konusu çevrimiçi yazışmalar, dosya kapsamında elde edilen temel delil niteliğindedir.” şeklinde değerlendirilmiştir<sup>68</sup>.

Anılan kararın sonrasında Kurul’un birçok kararında ihlali whatsapp yazışmalarını inceleyerek tespit ettiği<sup>69</sup> ve kararlarında sıklıkla whatsapp yazışmalarındaki bulgulara yer verdiği anlaşılmaktadır<sup>70</sup>.

Kurul geçmişte verdiği 29.03.2018 tarihli ve 18-09/157-77 sayılı “Ortodonti Malzemeleri” Kararında “şirket hattı üzerinden gerçekleştirilen çevrimiçi

<sup>67</sup> Babalık, Hüsnü / Toprakkaya, İrem, “Rekabet Kurulu’nun Rekabete Duyarlı Bilgi Paylaşımı ve Fiyat Tespitine Dair Whatsapp Yazışmalarına Dayanarak Verdiği İdari Para Cezasına İlişkin Kararın Değerlendirilmesi”, Lex Pera Blog, 09.06.2020, <https://blog.lexpera.com.tr/rekabet-kurulunun-rekabete-duyarli-bilgi-paylasimi-ve-fiyat-tespitine-dair-whatsapp-yazismalarina-dayanarak-verdigi-idari-para-cezasina-iliskin-kararin-degerlendirilmesi/>

<sup>68</sup> Rekabet Kurulu’nun 09.01.2020 tarihli ve 20-03/28-12 sayılı kararı s. 33-34.

<sup>69</sup> Rekabet Kurulu’nun 04.03.2021 tarihli ve 21-11/155-64 sayılı kararı.

<sup>70</sup> Rekabet Kurulu’nun 20.05.2021 tarihli ve 21-26/324-150 sayılı kararı.



yazışmaların (whatsapp) hukuki delil olarak dosya kapsamında kullanıldığı ve Kurul tarafından da bu statünün karara yansıtılmak üzere onaylandığı"nı belirtmiştir.

Kurul, kaynak niteliğindeki Avrupa Komisyonu düzenleme ve uygulamalarında da mobil cihazların incelenmesine olanak tanındığını ifade etmiştir. Kurul bu bağlamda, "1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 20(4) maddesi uyarınca Komisyon Tarafından Gerçekleştirilen İncelemelere Yönelik Açıklayıcı Not"un 10 numaralı paragrafı uyarınca; "teşebbüse ait sunucular, masa üstü bilgisayarlar, dizüstü bilgisayarlar, tablet ve diğer taşınabilir aygıtlar da dâhil olmak üzere teknolojik cihazların ve CD, DVD, USB, harici hard disk, yedekleme araçları, bulut sunucuları vs. bütün depolama aygıtlarının incelenebileceği"ni belirtmiştir.

İspanya Rekabet Otoritesi'nin 07.04.2016 tarihli /DC/0503/14 Fabricantes de Turrón kararında, whatsapp yazışmalarının delil olarak nitelendirilmiş, işbu konuda açılan dava sonucunda da Audencia İdare Mahkemesi'nin 18.07.2016 tarihli ve 136/2014 sayılı kararıyla idari işlemin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir.

Sonuç olarak, kişilerin anayasal güvence altında bulunan özel hayatın gizliliğine saygı duyulmak kaydıyla, teşebbüslerin elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerinin ve belgelerinin yerinde inceleme mahallinde incelenmesine ve/veya bunların kopyalarının alınarak Rekabet Kurumu merkezine getirilerek incelenmesine ve muhafazasına ilişkin genel esasların belirlenmesi olup yukarıda belirtilen sınırlar dahilinde dijital verilerin elde edilmesi ve delil olarak kullanılması mümkündür.

#### **IV. AİHM TARAFINDAN BĂRBULESCU/ROMANYA KARARINDA BELİRLENEN İŞVERENİN DENETİM YETKİSİNİN SINIRLARINA İLİŞKİN KRİTERLER**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") Bărbulescu/Romanya kararında çalışanın iletişiminin işveren tarafından denetlenmesiyle ilgili ilkeleri belirlemiştir<sup>71</sup>. İlgili kararın konusunu, bir işyerinde mühendis olarak çalışan başvurunun işverenin talebiyle açtığı e-posta hesabının başvurucuya önceden haber verilmeden işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşveren inceleme sonucunda başvurucuya, kurumsal e-posta üzerinden kardeşi ve nişanlısı ile mesajlaşmak suretiyle interneti işyeri iç düzenlemelerine aykırı olarak kişisel amaçla kullandığının tespit edildiğini bildirmiştir. İşveren, başvurunun iş akdini şirketin iç düzenlemelerinde yer alan "*Şirket disiplini ile düzenini bozan ve özellikle, bilgisayarların, fotokopi makinelerinin, telefonların, teleks ve faks makinelerinin kişisel amaçlarla kullanılması kesinlikle yasaktır.*" düzenlemesine dayanarak feshetmiştir. Başvurunun işe iade istemli davası da yerel mahkemelerce reddedilmiştir. AİHM inceleme sonucunda AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM, iş hukukunun dikkate alınması gereken kendisine özgü özellikleri olduğunu hatırlattıktan sonra çalışanın işyerinde özel hayatına ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkının kullanımı hususunda Avrupa'da bir mutabakat bulunmadığını

<sup>71</sup> AYM 2016/13010 başvuru sayılı, 17.09.2020 tarihli kararın 46, 47, 48. paragrafları.

gözeterek işverenin çalışanların işyerindeki mesleki nitelikte olmayan elektronik ortamdaki yazışmaları hakkında düzenlemeler yapabileceği koşulları belirleyen yasal bir çerçeve çizilmesi konusundaki gerekliliğin değerlendirilmesinde Sözleşmeciler devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte AIHM devletlerin anılan takdir yetkisinin sınırsız olmadığını, devletler tarafından işverence yazışmaların ve diğer iletişim türlerinin incelenmesi kapsamında alınan tedbirlerin kötüye kullanımı engellemek adına yeterli güvenceleri içermesi gerektiğini vurgulamıştır (Bărbulescu/Romanya, 113-119. paragrafları).

AIHM Bărbulescu/Romanya kararında, iletişim alanındaki hızlı gelişmelere rağmen keyfiliğe karşı orantılılık incelemesinin ve usule ilişkin güvencelerin varlığının zorunlu olduğunu belirterek çalışanın iletişiminin incelenmesi bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin esasları tespit etmiştir. Bu bağlamda AIHM işverenin denetleme yöntemleri hakkında çalışanı önceden açıkça bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin ve yapılan incelemenin kapsamı ile iletişimin denetlenmesi yoluyla çalışanın mahremiyetine ne ölçüde müdahale edildiğinin gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu noktada AIHM iletişim akışının incelenmesi ile iletişimin içeriğinin incelenmesi arasında ayırım yaparak içerik incelemesine ayrı bir önem atfetmiş ve incelemenin süresi, inceleme sonucuna erişen kişi sayısı gibi hususların göz önünde tutulması gerektiğini belirtmiştir. AIHM'e göre işveren iletişimin incelenmesini haklı kılan meşru gerekçeleri ortaya koyabilmelidir. Ayrıca amaçlanan sonucun içerik incelemesi yapılmadan daha hafif bir müdahale teşkil eden yöntem ile elde etmenin mümkün olmaması gerekir. AIHM çalışana iletişimin denetlenmesi tedbiri karşısında yeterli güvencelerin sağlanması ve inceleme sonucunda elde edilen verilerin hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılması gerektiğini belirtmiştir. AIHM'e göre pozitif yükümlülükler dair bu ilkelerin her somut olayın özelliğine göre ne ölçüde uygulandığının yetkili yargı organı tarafından tespit edilmesi gerekir (Bărbulescu/Romanya, 112., 123. paragrafları).

## V. AYM TARAFINDAN BELİRLENEN İŞVERENİN DENETİM YETKİSİNİN SINIRLARINA İLİŞKİN KRİTERLER

Modern devlet anlayışında insan haklarının güvence altına alınması, devlete sadece müdahale etmeme gibi negatif yükümlülükler değil, aynı zamanda bu hakların bireysel arasındaki ilişkilerde hayata geçirilmesini sağlayacak pozitif yükümlülükler de yüklemektedir<sup>72</sup>.

AYM, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında, somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde işverenin yönetim hakkı ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin nasıl kurulacağına ilişkin olarak aşağıdaki ölçütleri İHAM'ın Bărbulescu v. Romania (application no. 61496/08<sup>73</sup>) kararına paralel olarak yol gösterici kabul etmektedir<sup>74</sup>.

### 1. İşverenin iletişim araçlarını ve iletişimin içeriklerinin incelenmesinin haklı olduğunu gösterir meşru gerekçeleri denetlenmelidir.

<sup>72</sup> Karademir / Turgut, s. 69.

<sup>73</sup><https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22sort%22:%5B%22kdate%20Descending%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-177082%22%5D%7D>

<sup>74</sup> AYM 2016/13010 başvuru sayılı, 17.09.2020 tarihli kararı 70. paragraf, AYM 2018/3136 başvuru sayılı, 12.01.2021 tarihli kararı, 35. paragraf, AYM 2018/34548 başvuru sayılı, 28.12.2021 tarihli kararı, 35. paragraf

Gerekçelerin meşru olup olmadığı ifa edilen işin ve işyerinin özellikleri gözetilerek irdelenecektir. Bu denetlemede iletişim akışı ile iletişim içeriklerinin incelenmesi arasında ayırım yapılarak içeriklerin incelenmesi yönünden daha ciddi gerekçeler aranmalıdır.

**2. İletişimin denetlenmesi ve kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli, çalışanlar önceden süreçle ilgili olarak bilgilendirilmelidir.**

Bu bilgilendirme en azından aşağıdaki hususları kapsamalıdır:

- a. İletişimin denetlenmesi ve kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve amaçları,
- b. Denetlemenin ve veri işlemenin kapsamı,
- c. Verilerin saklanacağı süre,
- d. Veri sahibinin hakları,
- e. Denetlemenin ve işlemenin sonuçları,
- f. Verilerin muhtemel yararlanıcıları,
- g. İletişim araçlarının kullanımına dair işveren tarafından öngörülen sınırlamalar.

Bilgilendirmenin şekli hususunda, belirli bir şekil şartı zorunlu olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ve iletişimin denetlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkanı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir. (Her ne kadar AYM kararında herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş ise de, ispat açısından iş sözleşmesi içinde veya ekinde çalışan tarafından imzalı belge ve/veya okundu bildirimli eposta önerilir.)

**3. Müdahale, ulaşılmak istenen amaç ile ilgili ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır.**

Ayrıca, inceleme faaliyeti ile elde edilen verilerin işveren tarafından hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılması gerekir.

**4. Aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmaması mümkün olmamalı, müdahale ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmalıdır.**

Çalışanın iletişiminin içeriğine girilmesi yerine onun kişisel verilerine daha az müdahale eden yöntem ve tedbirlerin uygulanmasının mümkün olup olmadığı denetlenmelidir. Bu kapsamda işverenin ulaşmak istediği amaca çalışanın iletişimi incelenmeden de erişilme imkanı olup olmadığı her bir vakıanın somut özellikleri ışığında denetlenmelidir.

**5. Müdahalenin orantılı kabul edilmesi için iletişimin denetlenmesi ile işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak veriler ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olmalı, bu amacı aşacak şekilde sınırlama ya da müdahaleye izin verilmemelidir.**

6. İletişimin incelenmesinin muhatabı olan çalışan üzerindeki etkisi ve çalışan bakımından sonuçları göz önünde tutularak tarafların çatışan menfaat ve haklarının adil bir biçimde dengelenip dengelenmediğine bakılması gerekmektedir.

Taraflardan birine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenmemelidir.

## VI. İLGİLİ AYM KARARLARI VE KRİTERLERİN SOMUT OLAYA UYGULANMASI

### 1. AYM 2013/4825 başvuru sayılı, 24.03.2016 tarihli kararında:

Özel bir şirket bünyesinde çalışan başvurucuların mahremiyete ilişkin yazışmalar içeren kurumsal e-posta hesaplarının işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmaların işe iade davasında delil olarak kullanılması nedenleriyle özel hayata saygı ve haberleşmenin gizliliği haklarının ihlal edildiği iddialarına yönelik incelemede AYM ihlal bulunmadığına karar vermiştir.

- İş sözleşmelerinin parçası olan düzenlemeler ile şirket kaynaklarının, bilgisayarların, kurumsal e-posta hesaplarının kişisel amaçlar doğrultusunda kullanımı kesin şekilde yasaklandığı; gerektiğinde yazışmaların ve iletişim kayıtlarının takip edilebileceği ve incelenebileceği hususunda başvuruculara gerekli uyarılar ve bilgilendirmeler yapıldığı, bunun yanında, kurumsal olmadığı sürece kişisel hesapların ve kişisel iletişim vasıtalarının mesai saatleri içerisinde kullanılma imkânı olmasına ve buna ilişkin bir engel bulunmamasına rağmen, yapılan işin gerekleriyle ilgisi olmayan yazışmaların iş sözleşmelerine aykırı biçimde mesai saatleri içerisinde kurumsal hesaplar üzerinden gerçekleştirildiği, bu nedenlerle başvurucuların kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdikleri kişisel yazışmaların korunması konusunda makul bir beklenti içinde oldukları sonucuna ulaşamayacağı,
- Ayrıca işverenin, kurumsal e-posta hesaplarının kişisel amaçlarla ve Temel Yönetmelik'e uygun kullanıp kullanmadığını doğrulamak amacıyla başvurucuların yazışmalarını incelediği, işverenin meşru bir amaç taşıdığı ve işveren tarafından gerçekleştirilen müdahalenin söz konusu meşru amaçla ölçülü olduğu ifade edilmektedir.

### 2. AYM 2016/13010 başvuru sayılı, 17.09.2020 tarihli kararında:

Bir avukatlık ortaklığında çalışan başvurucunun kurumsal e-posta hesabı içeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına yönelik incelemede AYM yukarıda belirtilen kriterleri somut olaya uygulayarak ihlal kararı vermiştir. İhlalin gerekçeleri özetle;

- Kurumsal e-posta hesabının iletişim akışına ve içeriğine erişilecek şekilde kullanıma sunulmasının somut olayda işyerinin yönetimi bakımından meşru bir menfaat teşkil ettiği, ayrıca hedeflenen amacı sağlamaya elverişli bir yöntem olduğu,
- Kurumsal e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin denetlenebileceğine ve iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak çalışana önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmadığı,
- Aynı amaca ulaşılabilirliği bakımından tarafların şikâyet ve savunmalarının analizi, tanıkların dinlenilmesi, işyeri kayıtları ile yürütülen projelerin süreç ve sonuçlarının incelenmesi gibi araçlar da mevcut olduğu hâlde niçin e-posta içeriklerinin incelenmesinin zorunlu ve gerekli görüldüğü işveren tarafından açık bir şekilde ortaya konulmadığı,
- İşverenin yaptığı müdahalenin kapsamının iddialarla sınırlı tutulmadığı, konu ile ilgili olup olmadığı belirsiz içeriklere de erişildiği ve bu içeriklerin de iş akdinin feshine dayanak yapıldığı, dolayısıyla başvuru kişinin kişisel verisi kapsamında olan e-postaları ile ilgili olarak trafik bilgisi ile yetinilmediği gibi içeriklerine de kapsamı belirsiz olacak şekilde erişildiği ve bunların kullanıldığı şeklinde ifade edilmektedir.

### 3. AYM 2018/31036 başvuru sayılı, 12.01.2021 tarihli kararında:

Anayasa Mahkemesi, bir özel banka çalışanın kurumsal e-posta hesabında yapılan inceleme neticesinde ortaya çıkan bulguları gerekçe göstererek iş akdi feshinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetini ihlal niteliğinde olup olmadığı tartışılmış ve işverenin inceleme yetkisinin sınırları şu şekilde belirlenmiştir (Bkz. kararın 33, 34 ve 35. paragrafları).

AYM özetle, işverenin menfaatleri ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında denge kurulması gerektiği, iş ilişkisinin iki taraf için de çeşitli hak ve yükümlülükler doğuran ve karşılıklı güven esasına dayalı bir ilişki olduğu, işverenin yönetim yetkisi kapsamında, işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi ile bilgi akışının kontrolünü sağlamak, işçinin eylemlerine bağlı cezai ve hukuki sorumluluğa karşı korunmak, verimliliği ölçmek veya güvenlik endişeleri gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işçinin kullanımına sunduğu iletişim araçlarını denetleyebileceği ve kullanıma ilişkin sınırlamalar öngörebileceği ifade edilmektedir.

Ancak yönetim yetkisinin sınırı; işyerinde işin yürütülmesi, işyeri düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıdır.

Kararda, söz konusu iletişim araçları salt işverene ait olduğu için denetlenemeyeceği, çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme özgürlüğünün işyeri sınırları dahilinde de korunduğu ve anılan temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi yönünde beklentisinin haklı olduğu dolayısıyla işyeri kurallarının bu temel hak ve özgürlüklerin özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiğine işaret etmektedir.

Kararda önceki kararlara ilişkin 6 kriter tekrar edilmiş (paragraf 35) ve bu kriterlerin somut olaya uygulanmasında;

- Çalışanın e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin denetlenebileceğine ve iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmadığı hallerde, temel hak ve özgürlüklerin işyerinde de korunacağı yönündeki haklı bir beklenti ile çalışanın kurumsal e-posta adresi üzerinden kişisel yazışmalar yapabileceğinin işveren tarafından da öngörülebilecek bir durum olduğu (paragraf 39),
- Bu bilgilendirme ile birlikte çalışanın ayrıca açık rızasının alınmasının işverenden beklenemeyeceği, bilgilendirme sürecinde çalışan tarafından bir itiraz şerh edilmedikçe çalışanın rızasının mevcut olduğu, aksi kanıtlanana kadar da bu rızanın geçerli olduğu sonucuna varılmıştır (paragraf 40).
- Bu ilkelerin somut olay özelinde değerlendirilmesi sonucu iş sözleşmesinde, çalışana tahsis edilen kurumsal e-postanın sadece iş amaçlı olarak kullanılacağı ve kurumsal e-postanın banka yönetimi tarafından haber vermeksizin denetlenebileceğinin, personelin bu konuda itirazı olmayacağı ve talimatlara uyacağı hususlarının düzenlendiği, ayrıca iş sözleşmesinde belirlenen yükümlülükler aykırılık halinde iş akdi feshedilebileceğinin düzenlendiği, böylelikle kurumsal e-postanın kullanımına ilişkin sınırların, e-posta denetleme usulünün ve inceleme yetkisinin, işçinin işini yürütürken ve epostayı kullanırken uyması gereken yükümlülükleri ve belirlenen yükümlülükler uymaması halinde 4857 sayılı Kanun uyarınca nasıl yaptırım uygulanacağı belirlendiği, sonuç olarak çalışanın e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin denetlenebileceğine ve iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapıldığı,
- İşverenin müdahalesinin kapsamının çalışanın başka işte çalıştığı iddiasını destekler yazışmaları incelediği ve sadece yargı sürecinde kullandığı, böylelikle amaca uygun kullanımın söz konusu olduğu belirtilerek başvurunun Anayasa'nın 20. Maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile Anayasa'nın 22. Maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

#### 4. AYM 2018/34548 başvuru sayılı, 28.12.2021 tarihli kararında:

Anayasa Mahkemesi, özel bir şirkette çalışan başvurunun WhatsApp programı kullanarak yaptığı yazışmaların işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

- Somut olayda işveren tarafından işyerinde kullanıma tahsis edilen bilgisayar üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde açık bir bilgilendirme yapılmadığı, özel hayat alanına dâhil olan WhatsApp mesajlaşma içerikleri gerekçe gösterilerek başvurunun iş akdi feshedildiği, başvurunun kendisi alenileştirmedeği hâlde onun rızası alınmadan ve

önceden bir bilgilendirme yapılmadan mesaj içeriklerine hukuka aykırı olarak erişildiği,

- Kişisel kullanıma ilişkin olduğu herkesçe ve işverence bilinen söz konusu programın denetlenmesinin başvuruçunun özel hayatının ve haberleşmesinin gizliğinin korunması konusundaki makul beklentisine aykırı olduğu,
- İşverenin başvuruçunun bilgisayarındaki özel mesajları hukuka uygun bir yöntemle elde ettiğine yönelik de sağlıklı bir açıklama yapamadığı, feshe dayanak olan mesajlaşma içeriklerinin başvuruçunun bilgisayarını açık bırakması sonucunda sorumlu olan amiri tarafından elde edildiğinin anlaşıldığı, bu bağlamda başvuruçunun bilgisayarında yer alan iletişiminin içeriğine erişilmesini zorunlu kılan bir durumun mevcut olduğunun işveren tarafından açıklanmadığı,
- Aynı amaca ulaşılabilmesi bakımından tarafların şikâyet ve savunmalarının analizi, tanıkların dinlenilmesi, işyeri kayıtları ile yürütülen projelerin süreç ve sonuçlarının incelenmesi gibi araçlar da mevcut olduğu hâlde niçin mesaj içeriklerinin incelenmesinin zorunlu ve gerekli görüldüğü işveren tarafından açık bir şekilde ortaya konulmadığı
- Somut olayda işverenin yaptığı müdahalenin kapsamının kurumsal kullanım ile bağlantısı olmadığı, başvuruçunun kendi özel kullanımı amacıyla bilgisayarına kurduğu ve kullanarak arkadaşlarıyla özel mesajlaşmalar gerçekleştirdiği WhatsApp adlı mesajlaşma programındaki içeriklerin işveren tarafından bir şekilde elde edilerek iş akdinin feshine dayanak yapıldığı somut olayda ihlal sonucuna ulaşmıştır.

## SONUÇ

Rekabet hukukunda ihlaller, çoğunlukla çalışanların e-posta ve whatsapp yazışmaları üzerinde gerçekleştirilen yerinde inceleme ile elde edilen bulgulara dayanılarak saptanmaktadır. İşverenin özellikle rekabet uyum programları kapsamında veya ihbar üzerine, çalışanlara tahsis edilen iletişim araçları üzerinden rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar yapılıp yapılmadığını veya rekabete duyarlı bilgi paylaşımında bulunulup bulunulmadığını denetlemekte meşru menfaati bulunduğu gerçeği karşısında, bu denetimin kapsamı ve sınırlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında, işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi ile bilgi akışının kontrolünü sağlamak, işçinin eylemlerine bağlı cezai ve hukuki sorumluluğa karşı korunmak, verimliliği ölçmek veya güvenlik endişeleri gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işçinin kullanımına sunduğu iletişim araçlarını denetleme ve izleme yetkisinin bulunmaktadır.

Bu yetkinin sınırlarının tayini için, Anayasa Mahkemesi çalışanın Anayasa m. 20'de güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile Anayasa m. 22'de güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin özüne dokunulmaksızın, işverenin yönetim hakkı kapsamındaki menfaatleri arasında dengenin nasıl kurulacağına ilişkin İHAM

Bărbulescu/Romanya kararına paralel olarak yukarıda belirtilen üç kararda 6 temel kriter bağlamında değerlendirme yapmaktadır.

Bu kriterler uyarınca özetle,

- i. İşverenin izleme ve denetim için meşru gerekçelerini ispat etmek zorunda olduğu,
- ii. İşveren tarafından kurumsal e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde çalışanlara tam ve açık bir bilgilendirme yapılması gerektiği ancak açık rıza aranmadığı,
- iii. Müdahalenin ulaşılmak istenen amaç ile ilgili ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ayrıca inceleme faaliyetiyle elde edilen verilerin işveren tarafından hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılması,
- iv. Aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılabileceği mümkün olmaması, müdahale ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olması,
- v. Müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için ise iletişimin denetlenmesi ile işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak veriler ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olması, bu amacı aşacak şekilde sınırlama ya da müdahaleye izin verilmemesi,
- vi. Ayrıca iletişimin incelenmesinin muhatabı olan çalışan üzerindeki etkisi ve çalışan bakımından sonuçları göz önünde tutularak tarafların çatışan menfaat ve haklarının adil bir biçimde dengelenip dengelenmediğine bakılması, taraflardan birine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılabileceği ifade edilmektedir.

Bilgilendirmenin şekli hususunda, belirli bir şekil şartı zorunlu olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ve iletişimin denetlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkanı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilecektir. Her ne kadar AYM kararında herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş ise de, ispat açısından çalışanın izlenebileceği ve denetlenebileceği hususundan tam ve açık olarak bilgilendirildiğinin belgelenmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla, işveren tarafından çalışanlara tahsis edilen bilgisayar, e-posta hesabı, telefon ve telefon hattı gibi iletişim araçları üzerinde, iş hukuku, kişisel verilerin korunması hukuku ve rekabet hukuku bağlamındaki denetimlerde ortaya çıkan sonuçların işverenin meşru menfaatlerini zedelemesi halinde, çalışanın anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmemek ve gerektiğinde çalışan aleyhine fesih vd. yaptırımların uygulanmasında bu bulgulara dayanılması için, aktarılan kriterlere uygun bir prosedür izlenmesini ve işyeri politikalarının detaylı şekilde buna göre düzenlenmesi, ileride ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda işverenin yetkisinin Anayasa'ya ve uluslararası sözleşmelere uygun kullandığının ispatı zımında önem taşımaktadır.



## KAYNAKÇA

- Altintepe, Ayşen, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Antalya, Gökhan / Topuz Murat, Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, C. 1.
- Arslan Durmuş, Seda, İşçinin Özel Yaşamının İş İlişisine Etkisi, DÜHFD, Cilt 25, Sayı 42, 2020, s. 135-168.
- Aslan, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku, 5. Baskı, Ekin Basım, 2017.
- Ayözger Öngün, Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 2. Baskı, Beta Basım, Ankara, 2019.
- Başbuğ, Aydın / Yücel Bodur, Mehtap, İş Hukuku, 6. Baskı, Beta Basım, 2021.
- Başterzi, Süleyman, Avukatla Bağıtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, 175-198.
- Beytar, Erbil, İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Elbir, Nazlı, Kişiliğin Korunması Bağlamında İşçiye Ait Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Eroğlu, Muzaffer, "Rekabet Hukukunda Uygulanan Yaptırımlara İlişkin Tartışmalar", Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2018, Editör Kerem Cem Sanlı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Rekabet Hukuku ve Politikası Uygulama ve Araştırma Merkezi, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Gürsel, İlke, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Güzel, Ali / Ugan Çatalkaya, Deniz, "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında Ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2014, Cilt 20, Sayı 1, 17 – 66.
- Karademir, Artür, İşyerinde İnternetin Özel Amaçla Kullanımı ve İşverence Gözetlenmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 10, sayı 112, Aralık 2015, 56-64.
- Kaya, Asım, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Kekevi, H. Gökşin / Bozoğlu Fırat, E. Sevi, "4054 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinde Düzenlenen Yerde İnceleme Yetkisine İlişkin Kararların Değerlendirilmesi", Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010, 331-383.
- Küzeci, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İLETİŞİM ARAÇLARININ  
İŞVEREN TARAFINDAN DENETLENMESİNİN SINIRLARI**

- Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 13. Baskı, Filiz Kitabevi, 2013.
- Okur, Zeki, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Legal Kitapevi, İstanbul, 2013.
- Özdemir, Hayrünisa, “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi Ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1-2, 2010, 231-270.
- Savaş, Burcu F., İş Hukukunda “Siber Gözetim”, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 97-132.
- Sevimli, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2006.
- Serozan, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Tandoğan, Haluk, Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, Ocak 1963, s. 1-36.
- Turgut, Cemile / Karademir, Artür, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Özel Yaşamından Kaynaklanan Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 6, Aralık 2017, Sayfa: 67-109.
- Yağcı, Mustafa Okan, Rekabet Kurulu’nun İnceleme ve Araştırma Usulü (ve Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

