

İşçinin E-maillerinin İşveren Tarafından Denetlenmesi ve İzlenmesi

Özet

Bu çalışmada; işyerinde işçinin sahip olduğu veya kendisine işverence tahsis edilen elektronik posta hesaplarının işverence gözetlenmesi ve denetlenmesi ile özel hayatın gizliliği ve korunması arasındaki ilişki ele alınmıştır.

I. GİRİŞ

Teknolojinin gelişmesiyle beraber hayatın her alanında olduğu gibi iş hayatında da iletişim amaçlı olarak teknolojinin getirmiş olduğu yeniliklerden faydalanılmaktadır. Bu faydalanma hali çoğu zaman kendisini elektronik posta hesapları ile göstermekle beraber artık günümüzde bulut ağları üzerinden sanal çalışma grupları ve mobil cihazlara özgü uygulamalarla haberleşme gibi çeşitli yollarla da sağlanmaktadır.

İnsan hayatında iletişim yollarının bu denli çeşitlenmiş olması, haberleşme hürriyetini, özel hayatın gizliliğini ve kişisel verinin korunmasının önemini ulusal ve uluslararası boyutlarda artırmıştır.

Anayasa (Any.) madde (md.) 22’de “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır” denilmek suretiyle haberleşme hürriyeti Anayasa tarafından kesin sınırlarla güvence altına alınmıştır. Ayrıca kural olarak kişilerin haberleşmesinin gizliliği de esastır. Bu durumda devlet tarafından Any. md.22/2 hükmü saklı kalmak kaydıyla; kişilerin internete, telefona, elektronik posta hesaplarına ve bilimum teknolojik imkanlara erişimi engellenmemelidir. Nitekim haberleşme hürriyeti, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md. 12’de “Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz.” düzenlemesiyle de koruma altına alınmıştır.

Özel hayatın gizliliği, gerek Anayasa’da (md.20) ve Türk Ceza Kanunu’nda (md.132-134), gerekse de birçok uluslararası düzenlemede koruma altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (BM) md.12, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi md.17, Avrupa Birliği Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi md.6, Temel Haklar Şartı md.7-8 Avrupa Anayasa md.9, Amerikan Devletleri Örgütü Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi md.5, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı İnsan Boyutu Konferansı md.24 hükümleriyle de birçok uluslararası düzenlemede yer aldığı görülmektedir.

Yazımızda Özel Hayatın Gizliliği kurumunun kollarından biri olan ve önemi gittikçe artan Kişisel Verilerin Korunması üzerine yoğunlaşılacağından öncelikle kişisel verinin ne olduğunu açıklamak gerekmektedir. Kişisel Veri, kişi ile ilgili, kişiye ilişkin ve kendi malı olan kişisel bilgileri olarak kabul görmektedir.¹ Bir verinin kişisel veri olarak kabul edilebilmesi için söz konusu veri ile bireyin kişisel bir bağlantısının ortaya konması gerekmektedir. İlgili veriden, veriye sahip olan kişinin kimliğine ilişkin bilgiler yer almalıdır.

2010 yılında Any. md.20’ye yapılan ekleme ile kişisel verilen korunması düzenlemesi Anayasa’ya girmiştir. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2) “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

Herkes, Anayasal bir hak olarak kişisel verilerinin korunmasını ve açık rızası olmadan işlenmemesini isteme hakkına sahiptir. Kişi, kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme,

bunların düzeltilmesi veya silinmesini talep etme ve madde metninde açık bir ifadeyle yazmasa da kişisel verilerinin internet ortamında unutulmasını isteme hakkına sahiptir.

II. İŞ HUKUKU AÇISINDAN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

İşveren ve işçi arasında akdedilen iş sözleşmesi niteliği itibarıyla karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir. İş Kanunu md.8/1’de “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” denilmek suretiyle de işçinin iş görme, işverenin ise öncelikli olarak ücret ödeme borcunu üstlendiği görülmektedir. Fakat işverenin yükümlülükleri ücret ödeme ile sınırlı değildir.

İşverenin “ücret ödeme” borcu dışındaki diğer borçlarından olan “işçiyi gözetme” borcundan bahsetmek yerinde olacaktır. İşverenin işçiyi koruma ve yardım borcu, işçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturur.² Türk Borçlar Kanunu (TBK) md.417’de işverenin, işçiyi gözetme borçlarından olan “işçinin kişiliğinin korunması” düzenlemesine yer verilmiştir. İlgili düzenlemede “İşveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.” demek suretiyle işçilerin rahat ve huzur içinde çalışabilecekleri bir ortamın sağlanması amaçlanmıştır.³

İşçiye ait kişisel verilerin kullanılması da dâhil olmak üzere işlenmesinin de hukuka uygun olarak ve yasal dayanak çerçevesinde gerçekleştirilmesi de işverenin işçinin kişiliğini koruma borçlarından biridir. TBK md.419’da “İşveren işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır” diyerek işçinin işverene karşı korunması amacıyla bazı sınırlamalar getirilmiştir.

İşçiye ait kişisel verilen işlenebilmesi belli durumlarda söz konusu olabilmektedir.⁴

A. İşçinin Rızası

Öncelikle Any. md.20/3’de açıkça belirtildiği gibi işçinin rızasının alınması halinde işçiye ait elektronik posta hesaplarının gözetilmesi de dahil olmak üzere veriler işlenebilecektir. Verinin işlenmesinden anlaşılmaması gereken; verinin elde edilmesi, depolanması, yapılan işin veriminin artırılması için big data’ya dâhil edilerek istatistik alanında kullanılması, değiştirilmesi ve yok edilmesidir. Madde metninde “kişinin açık rızasıyla” denildiğinden, verinin işlenmesi karşısında sessiz kalan işçinin rızasının olduğu söylenemez. İşçinin açık rızası gereklidir. İşçinin bu açık rızası genellikle işe girerken işçiye imzalatılan iş sözleşmesi ile önceden alınmaktadır. Fakat unutulmamalıdır ki işçi, verilerinin hangi metodlarla, ne kadar süreliğine depolandığını bilmek hakkına sahiptir. Yine gerektiğinde işçi bu verilerin silinmesini talep edebilir. Açık rıza veren işçinin rızasını geri çekebileceği de kabul edilmelidir.

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, işçinin elektronik posta içeriğine dokunulmaksızın ağ üzerinden mail trafiğinin taraflarına ve saatlerine ilişkin denetim yapılması için işçinin rızasına gerek duyulmamalıdır. Bu halde, verilerin denetleme dışında başka şekilde işlenmesi hukuka uygun olmayacaktır.

Yine Yargıtay tarafından kabul edilen görüşe göre; işverenin, sadece işle ilgili olmak üzere işçiye tahsis ettiği bilgisayar ve elektronik posta hesabı ve dahi bu posta hesabından gönderilen e-mailler işçinin rızası alınmamış olsa da gözetlemeyi hukuka aykırı hale getirmemektedir.⁵ Bu karar; Türkiye’de işverenin işyerine ait bilgisayar ve işçiye ait e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme

yetkisinin bulunduğunu, bu konunun haberleşme özgürlüğü veya özel hayatın korunması ilkeleri kapsamında değerlendirmedini ortaya koymuştur.⁶ Burada dikkat edilmesi gereken, gözetlenen elektronik posta hesabının, işverence ve işin yapılması için tahsis edilmiş olması gerektiğidir. Bir mail hesabının işverence ve işin yapılması için tahsis edilmiş olduğunun ispatlanması gerekmektedir. İşletmenin web sitesi var ise bu web sitenin uzantısı ile bir mail alınması ve işçiye bu mail hesabının tahsis edilmesi ispat açısından kolaylık sağlayacaktır.

Yargıtay'ın yukarıda yer verilen görüşü, AIHM Büyük Daire tarafından verilen Bărbulescu v. Romania kararı⁷ ile uyumlu değildir.⁸ AIHM Büyük Daire verdiği kararla, 38 yaşındaki Romanya vatandaşı Mihai Bogdan Barbulescu'nun 2004-2007'de çalıştığı satış şirketinden, profesyonel mesajlaşma programını nişanlısı ve erkek kardeşi ile mesajlaştığı gerekçesiyle işten çıkarılmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesine aykırı bulmuştur. AIHM bu kararı ile işçilerin iletişim faaliyetlerinin profesyonel ortamda bile olsa habersiz takibe alınmasını doğru bulmamıştır. Ayrıca söz konusu işten çıkarma sebebiyle başvuranın manevi tazminat hakkı bulunduğu da bu kararında değinmiştir.

B. Kanundan Doğan Yükümlülük Halinde

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (5651) md.7/2 hükmü gereğince işveren toplu kullanım sağlayıcıdır. Bu sebeple işveren konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almakla yükümlüdür. İşverenin kanundan doğan bu yükümlülüğü yerine getirmek amacıyla işçiye ait verileri işlemesi ve elektronik posta içeriklerinin suç oluşturup oluşturmadığını tespit etmek amacıyla posta içeriklerini bir uygulama ile taraması söz konusu olabilir. İşçinin rızasının olmaması halinde bu durum işçinin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesine sebep olabilir. Bunun yerine işveren tarafından filtre programlarının kullanılması gerekmektedir.

III. SONUÇ

İş sözleşmesinde, işçinin sadakat borcunun karşısında işverenin işçiye gözetme borcu yer almaktadır. Teknolojinin hızla gelişmesiyle beraber işyerinde verimliliği artırmak ve işçilere daha iyi çalışma ortamı sunmak isteyen işveren, interneti ve internetin getirmiş elektronik posta sistemini yoğun olarak kullanmaktadır.

İşçiye gözetme borcu, işçinin kişiliğinin korunması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. İşçinin kişisel verilerinin korunması da işçinin kişiliğinin korunması anlamına gelmektedir. İşverenin gözetme borcu yanında işçinin sadakat borcunu yerine getirip getirmediğini denetlemekte ve gözetlemekte hukuki yararı vardır. Geleneksel olarak işçinin iş ortamında izlenmesi şeklinde gerçekleşen denetleme ile işçinin teknolojiyi kullanarak elektronik posta hesabı ile iş görme borcunu yerine getirirken denetlenmesi farklı sonuçlar doğuracaktır. Bunun sebebi, işçinin elektronik posta hesabının kişisel veri de içerebilecek olmasıdır.

İşverenin denetleme ve gözetleme hakkını kullanırken işçinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkını ihlal etmemesi gerektiği açıktır. Nitekim AIHM Büyük Daire'nin 2017 tarihli kararı da bu hususu açıkça vurgulamıştır. Kısacası işveren denetleme hakkı ile gözetme borcu arasında bir denge kurmalıdır. Meydana gelebilecek hak ihlalleri ve uyuşmazlıklara ilişkin olarak da en kısa sürede işverenin denetleme hakkının yeni gelişmeler ışığında yasal bir çerçeveye oturtulması gerekmektedir.

¹ TEZCAN, Durmuş, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal ve Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu ile İlgili Bazı Gözlemler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXXI, S. 1, İstanbul, 2013, s.1162.

² SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016 s.437

³ VILLEMIN, Derya Altınok, İşçinin E-Maillerinin Kontrol Edilmesi ve Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-2, Ocak-Şubat 2016, s. 73-95

⁴ KARADEMİR, Artür, İşyerinde İnternetin Özel Amaçla Kullanımı ve İşverence Gözetlenmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:112, Aralık 2015, s. 56-64

⁵ Yargıtay. 9. HD 13.12.2010 tarih, 2009/447 E. 2010/37516 K. sayılı kararı

⁶ VILLEMIN, Derya Altınok, İşçinin E-Maillerinin Kontrol Edilmesi ve Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-2, Ocak-Şubat 2016, s. 73-95

⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177082>

⁸ AIHM Büyük Daire Bărbulescu v. Romania 05.09.2017 tarih ve 61496/08 sayılı kararı