Stj. Av. Rojin SALMAN*

İŞVEREN TARAFINDAN İŞÇİNİN İLETİŞİMİNİN DENETLENMESİNİN 6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN (HMK) 189. MADDESİ'NİN 2. FIKRASI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZET

İşveren tarafından işçinin iletişimine erişim sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırılığı uygulamada tartışmalara yol açmaktadır. Nitekim yargılamada bazı mahkemeler bu şekilde elde edilen delilleri hukuka uygun saymakta ve işin esasına girerek davayı sonuçlandırmaktayken bazı mahkemeler bu şekilde elde edilen delilleri hukuka aykırı sayarak işin esasına girmeden davayı sonuçlandırmaktadır. Çalışmada incelenen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin emsal kararları uygulama farklılığını giderici niteliktedir.

Anahtar Kelimeler: İspat hakkı, hukuka aykırı delil, kişilik hakkı, işverenin yönetim yetkisi, iş akdini fesih

ABSTRACT

The illegality of the evidence obtained by the employer as a result of accessing the employee's communication leads to discussions in practice. Hence, while some courts consider the evidence obtained in this way to be lawful and conclude the case by getting to the principle of the case, some courts consider the evidence obtained in this way unlawful and conclude the case without going into the essence of the matter. The precedent decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court which are examined in the study are in the nature of eliminating the difference in practice.

Keywords: Right of proof, unlawful evidence, personality right, employer's management authority, termination of employment.

Araştırma Makalesi
Makale Geliş Tarihi: 17.10.2022 **Kabul Tarihi:** 16.01.2023
İzmir Barosu, rojinrojda13@gmail.com

GİRİŞ

İspat hakkı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ile düzenlenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 27'de hukuki dinlenilme hakkının açıklama ve ispat hakkını içerdiği; Madde 189/2'de ise hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı düzenlenmiştir. Hukuk yargılamasında hukuka aykırı yollarla elde edilmiş deliller önemli bir sorun arz etmektedir. Özellikle iş hukuku uyuşmazlıklarında görülen işverenin işçinin iletişimine erişmesi ve kayıt altına alması, bu kayıtlara dayanarak işçinin iş akdini feshetmesi önemli bir sorundur. Yargılamada mahkemelerin bu şekilde elde edilmiş olan delillere ilişkin öncelikle hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapması gerekir. Özellikle işverenin iletişime erişeceği yönünde işçiye bir bilgilendirme yapıp yapmadığı ve iletişime erişim dışında başka yollarla delil elde edilmesinin mümkün olup olmadığı hususları değerlendirilmesi gereken önemli sorunlardır. Çalışmada konunun anlaşılması açısından öncelikle ispat hakkına değinilmiş ve ardından hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere ilişkin genel bir değerlendirme yapılmıştır. İşverenin işçinin iletişimini denetlemesinin hukuka aykırılığını değerlendiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Barbelescu/Romanya Kararı[1] ve Anayasa Mahkemesi (AYM) E.Ü[2] başvurusu emsâl niteliktedir. Çalışmada bu kararların içeriklerine değinilmiş ve değerlendirme yapılmıştır.

I. İSPAT HAKKI VE HUKUKA AYKIRI DELİL

A. İspat Hakkı

Davada tarafların sundukları delillerin mahkemece hukuka aykırı yollarla elde edildiği gerekçesiyle değerlendirilmemesi ispat hakkına getirilen bir sınırlamadır. İspat hakkı, medeni yargılama hukukunun merkezinde yer alan bir konudur ve başlı başına kapsamlı bir çalışmaya

[1] European Court Of Human Rights; Case Of Barbulescu v. Romanıa

[2] Anayasa Mahkemesi, Kararlar Birliği Bankası, 2016/13010 Başvuru Numaralı 17/9/2020 Karar Tarihli E.Ü Kararı

konu edilebilecek mahiyettedir. İlgili çalışmada ise hukuka aykırı delillerin özellikle de iş uyuşmazlıklarında rastlanan işveren tarafından işçinin iletişimin denetlenmesinin açıklanabilmesi için konunun temelini teşkil eden birkaç hususun üzerinde durulacaktır.

1. Tanımı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu incelendiğinde kanun koyucunun ispat hakkına ilişkin herhangi bir tanım yapmadığı ve fakat ispat hakının kapsam ve içeriğinin belirlendiği görülecektir. Kanun koyucu bir tanım yapmaktan kaçınmış, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin yargılama sırasında dikkate alınamayacağı düzenlemesi ile hakkın sınırı çizilmiştir.

Öğretide ise ispat hakkının evrensel niteliğine vurgu yapılarak ispat hakkı tanımlanmıştır. Nitekim ÇİFTÇİ konu ile ilgili şu değerlendirmelerde bulunmuştur[3]:

> "Yargısal temel hakların ortak özelliği belirli bir ölçüde bütün hukuk sistemlerinde geçerli olabilecek tanımlara sahip olmaları ve unsurlarının belirlenebilmesidir. Örneğin eşit silahlarla yargılanma hakkı, tarafsız bir mahkeme önünde yargılamanın tarafların iddia, savunma ve ispat faaliyetlerinde birbirleri ile eşdeğer imkanlara sahip olması anlamına gelir. Hukuk sistemlerinin bu hakları tanımlama biçimleri genellikle birbirleri ile benzerdir. Ancak yargısal bir temel hak olmasına rağmen, ispat hakkının *-bütün bir hukuk sistemini içine alacak şekilde-* ortak bir tanımını yapmak neredeyse mümkün olmamıştır. SchZPO'da da, AİHM içtihatlarında da aynı Türk hukukunda olduğu gibi tarafların ispat hakkına sahip olacağı belirtilir; ancak unsurlarını da içine alan ortak bir tanımı yapılmaz. Bu durumun temel sebebi her hukuk sisteminin ispat sistemlerinde benimsemiş olduğu farklı ilkeler ve esaslardan; bu yüzden de her hukuk sisteminin, ispat hakkına yükleyeceği farklı anlamlardan kaynaklanır. Bu yönüyle ispat hakkı, yargısal bir temel hak olarak ken-

3 Pınar Çiftçi, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara,2018, s.3.

dine özgü özellikleri olan ve belki de tanımına her hukuk sisteminde farklı anlamlar yüklenebilecek ender evrensel temel haklardan biridir."

Öğretide ispat hakkı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu kapsamda öğretide yer alan tanımlar şöyledir:

ÇİFTÇİ ispat hakkını şu şekilde tanımlamaktadır[4]:

"İspat hakkı gerçeği yargılamada ortaya çıkarmak amacıyla gözleme dayalı olarak uyuşmazlık hakkında vicdanini kanaatine göre karar verecek hakim ile ispat faaliyetinin objeleri ve sujeleri arasında engel yaratılmamasını talep hakkıdır."

Konuralp'e göre ispat hakkı şöyledir[5]:

"İspat, *bir önermenin doğruluğu hakkında kanaat verilebilmesi için bir nedenselliğin ortaya konulması*dır."

Barış TORAMAN ise ispat hakkını şu şekilde tanımlamaktadır[6]: *"Somut bir vakıa iddiası hakkındaki caiz bir delilin elde edilmesi yahut ikamesi ile bunun dikkate alınmasını talep hakkı* olarak tanımlamak mümkündür."

Yukarıda yer verilen tanımlar çerçevesinde mahkemenin yargılama esnasında tarafların ispat faaliyetine engel olmaması ve kural olarak hukuka uygun olarak elde edilen delilleri değerlendirilmesi gerektiği sonuçlarına ulaşılmaktadır.

4 Pınar ÇİFTÇİ, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, Ankara, 2018, s.18.

5 Haluk KONURALP, İspat Kuralının Zorlanan Sınırları, 2.Bası, Ankara, Yetkin, 2009, s.8.

6 Barış Toraman, "Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 16, 2015, s. 1493.

2. Kapsam ve İçeriği

İspat hakkı HMK'de açıkça düzenlenmiştir. Düzenleme yeni olmakla birlikte, ispat hakkının, öğretide, henüz 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) döneminde de bilinen ve üzerinde belli ölçüde durulan bir kavram olduğunu görüyoruz. Gerçekten de ispat hakkına, tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk olarak Belgesay[7] tarafından, 1940'lı yılların başında deliller üzerine kaleme aldığı eserinde yer verilmiştir. Bundan yaklaşık elli yıl sonra konu, Yıldırım[8] tarafından, delillerin *değerlendirilmesi, Özekes*[9] tarafından ise, *hukuki dinlenilme hakkının* bir unsuru olması çerçevesinde öğretide ele alınmıştır. Buna karşılık, Fransız ve İsviçre hukuku gibi bazı yabancı hukuk öğretilerinde ispat hakkının, geçtiğimiz yüzyılın başından beri, farklı yönleriyle ele alındığını görebilmekteyiz[10].

İspat hakkı, HMK madde 189 ve HMK madde 27'de ise hukuki dinlenilme hakkı başlığı altında düzenlenmiştir. Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biridir.

İspat hakkının bir yargılama sisteminde olması gereken güvenceye kavuşması çok büyük oranda âdil yargılanma hakkının ve alt unsurlarının doğru bir şekilde uygulanmasından ve yorumlanmasından geçmektedir. İspat hakkı, âdil yargılanma hakkının pek çok unsuru ile koparılması mümkün olmayan güçlü bir bağ içerisindedir. Bu sebeple ispat hakkının kökenlerini sağlam bir şekilde yargılama hukukunda bulabilmesi için âdil yargılanma hakkı ile arasındaki ilişkinin gözardı edil-

7 Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakamesinde Deliller, İstanbul, Güven, 1940, s. 36-39.

8 Mehmet Kamil Yıldırım, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, Kazancı, 1990, s.89 vd.

9 Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, Yetkin, 2003, s.123 vd.

10 Barış Toraman, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 16, 2015, s. 1483-1484

memesi, ispat hakkı yorumlanırken bu hakkın âdil yargılanma hakkının bir tamamlayıcısı olduğunun dikkate alınması gerekir[11].

Gerçekten de ispat hakkının çelişmeli yargılanma, makul sürede yargılanma, aleni yargılanmayı talep, hukuki dinlenilme hakkı, açıklama hakkı, dikkate alınma hakkı gibi adil yargılanma hakkının pek çok unsuruyla birlikte değerlendirilmesi gerekir. Nitekim HMK madde 27'de ispat hakkı, adil yargılanma hakkının bir alt unsuru olan hukuki dinlenilme başlığı altında incelenmektedir.

Hukuki dinlenilme hakkı, medeni usul hukukunun da amacı olan hakikatin, maddi gerçeğin tespitini amaçlar. Uyuşmazlık konusu maddi vakıaların, tam olarak aydınlanabilmesi, taraflara hukuki dinlenilme hakkının sağlanmasıyla olur.[12]. Bugün neredeyse tüm medeni ülkeler yargısal temel hak olarak hukukî dinlenilme hakkını tanımışlardır. Bu hakkın, köklerini insan onuruna saygının gereklerinde bulduğu ve bundan ayrı düşünülemeyeceği vurgulanmıştır[13]. İspat hakkını da içeren hukuki dinlenilme hakkı, temelini insan onuru ve hukuk devleti ilkesinden alması dolayısıyla, devletlerin hukuk düzenlemelerinin de üstünde yer almaktadır. Bu nedenle sadece mahkemeler değil kanun koyucu da hukuki dinlenilme hakkıyla bağlıdır[14].

Hukuk Muhakameleri Kanunu madde 27'de düzenlenen hukuki dinlenilme hakkı, yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir. Adil bir yargılamanın yapılabilmesi için tarafların mahkemede dinlenmesi gerekir. Bunun için de tarafların mahkemeye delillerini sunması ve mahkemenin de usulüne uygun yollarla elde edilmiş delilleri değerlendirip karar vermesi gereklidir. Ancak bu şekilde etkili bir yargılama yapılır ve adalet sağlanmış olur.

11 Pınar Çiftçi TÜRKEL, Medeni Yargılama Hukunda İspat Hakkı ve Sınırları, Ankara, 2018, s.18

12 Hakan Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir,2000, s. 755

13 Saim Üstündağ, Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s. 261.

14 Muhammet Özekes, Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 62-63.

Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/2241 Esas ve 2021/847 Kararı şu şekildedir:

> "Hak arama özgürlüğünün tam olarak yerine getirilmesi, iddia ve savunma haklarının fiilen kullanılabilmesini gerektirir. Bu da davacı ve davalıya ispat hakkı verilmesiyle sağlanabilir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 189/1. maddesine göre; taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. İspatın konusunu; tarafların üzerinde anlaşamadıkları, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için taraflarca delil gösterilir.
>
> Davada gereksiz delil toplanmaması ve delillerin sağlıklı olarak yargılamaya kazandırılması için öncelikle dayanılan vakıalar bakımından ispat yükünün kimde olduğunun ve hangi delillerle bu vakıanın ispatlanabileceğinin belirlenmesi gerekir.
>
> Dayanılan vakıaların kim tarafından ispat edilmesi gerektiği hususu ispat yüküyle ilgilidir ve ispat yükünün kimde olduğu konusunda iki temel kural vardır. Bunlar; kanunda aksine özel bir düzenleme olmadıkça, taraflardan her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olması (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, madde 6) ve iddia edilen vakıaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafın ispat yükü altında olması (HMK, madde 190) kurallarıdır. Bu temel kurallara rağmen elbette ki kanuni veya fiili karine bulunması hâlinde ispat yükü bu karinelerin aksini savunan tarafta olacaktır."

İlgili karardan anlaşılacağı üzere ispatın konusunu uyuşmazlığın çözümüne etki edecek deliller oluştur. Kural olarak yargılama esnasında ispat hakkına sahip kişi aynı zamanda ispat yükü altındadır. Burada delil ikame yükünün yer değiştirebileceği ve ispat hakkına sahip olan kişinin karşı taraftan delilleri getirmesini isteyebileceği gözardı edilmemelidir.

B. Hukuka Aykırı Delil

Hukuka aykırı delillere ilişkin temel düzenleme Anayasa'nın 36/1 maddesidir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

> ''Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.''

Görüldüğü üzere Anayasa ile herkesin ispat hakkına sahip olduğu ve bu hakkın sınırının ''meşru vasıta ve yollar'' olduğu düzenlenmiştir. Meşru vasıta ve yollardan elde edilme kavramı ise yoruma açık bir kavram olsa da özellikle AİHS ve yine Anayasa'da düzenlenen temel haklar baz alınarak yorumlanabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu incelendiğinde ise madde 27 ve 189'da ispat hakkı ve hukuka ayrı delillerin düzenlendiği görülecektir. Bu temel düzenlemeler dışında hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin yargılama sırasında kullanılamayacağına ilişkin pek çok hukuki dayanak vardır. Bu düzenlemelere örnek olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel hayatın korunmasına ilişkin 8. maddesi, Anayasa'nın özel hayatın korunmasına ilişkin 21. maddesi, konut dokunulmazlığının korunmasına ilişkin 21. maddesi, haberleşme özgürlüğünün korunmasına ilişkin 22. maddesi, yine özel hayatın korunması hakkına ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 23 ve 24. maddesi, aynı zamanda konunun yargısal süreçteki yansıması olan silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkının temelini teşkil eden Anayasa'nın 36. maddesi ile AİHS'in 6. maddesi yer alır. Aynı zamanda özel hayatın, haberleşmenin gizliliğine ve konut dokunulmazlığına ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 132-135'inci maddeleri ile 116. maddesi de hukuka aykırı yollardan elde edilen bulguların yargılamada kullanılmamasını garanti altına alan hükümlerdir[15].

[15] Pınar Çiftçi, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, Ankara, 2018, s.684

Gerçekten de herkesin bir giz alanı vardır ve bu alan kişiye özgüdür. Kişi izin verdiği ölçüde bu alana müdahale edilebilir. Herkesin onurlu bir şekilde yaşama hakkı vardır ve kişiler ile devletler hiçbir sınırlamaya tâbi olmadan bireylerin özel hayatına müdahalede bulunamazlar. Kişi telefonunu kullanırken telefonunda bir casus programının olmadığı varsayımıyla kullanır. Ya da yatak odası kişinin en gizli alanlarından biridir ve burada gizli bir kameranın olmadığı düşüncesiyle yaşar. Kişinin cep telefonuna yerleştirilen casus programlarıyla deliller elde etmek ya da yatak odasına yerleştirilen gizli bir kamerayla görüntülerinin alınması kişinin en temel haklarından biri olan özel hayatın gizliliğini ihlal edecektir. Bu deliller yargılama esnasında hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmelidir. Aksinin kabulü uzun mücadeleler ile elde edilmiş temel hakların ihlaline neden olur. Bu nedenle yargılama safhasında ancak hukuka uygun olarak elde edilen delillere dayanılabilir.

Özekes'e göre ispat ve delil hakkı, hukuki dinlenilme hakkının ayrılmaz bir parçası olmakla birlikte, bu konuda gerek kanundan kaynaklanan gerekse kanunun verdiği yetkiyle mahkemeler tarafından getirilen sınırlamalar her zaman hukuki dinlenilme hakkının ihlali sayılmayacaktır. Önemli olan bu sınırlamaların, hukuki dinlenilme hakkına da aykırı olup olmadığı veya bu hakkı da ortadan kaldırıcı nitelikte olup olmadığıdır. Bu sebeple tarafların delil gösterme olanakları ortadan kaldırılır, gereğinden fazla sınırlanır, hukuki dinlenilme hakkı ile bağdaşmayan delil yasakları getirilirse, bu hukuki dinlenilme hakkının ihlali sayılacaktır.[16]

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağı kuralı mutlak bir kural değildir. Nitekim gerek öğreti gerek Yargıtay kararları hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde hukuka aykırı olarak elde edilse dahi bu delillerin yargılamada kullanılabileceği yönündedir. Hukuka uygunluk nedenleri onay, meşru savunma, üstün yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması olarak kabul edilir.

16 Muhammet Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, 2003, s. 62-63; Hakan Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, İzmir, 2000, s.777; Mehmet Kamil Yıldırım, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, Kazancı, 1990, s.98 vd.

Bir kişi, yargılamada iddia ettiği vakıanın ispatında kullanmak istediği ispat aracının tehlike altında olması hâlinde yani delilin bozulma, kaybolma, tahrip olma ihtimâli varsa; şayet bu delil bir tanık beyanı ve tanık da ağır hasta ise, mahkemeye başvurarak ispat hakkının korunması amacıyla delil tespiti yoluna başvurabilir. Ancak kişinin her zaman ispat hakkının konusunu oluşturan ispat aracını koruyabilmek, onu güvence altına alabilmek için mahkemelere başvurarak hukukî koruma, delil tespiti istemek için zamanı olmayabilir. İşte bu durumda istisnaî olarak kişiye, ispat hakkının konusunu oluşturan delili kendi kendine koruyabilme hakkı tanınmalı ve kişinin bu sebeple karşı tarafın hâkimiyet alanına yapabileceği müdahaleler meşru sayılabilmelidir. Kişinin hakkını kendi gücüyle koruması, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebeptir ve bu tür bir fiile hukukun sonuç bağlayabileceği hemen her hukuk alanında (ceza hukuku, tazminat hukuku vb.) geçerli bir şekilde kabul görmektedir.[17] Kişinin kendi hakkını kendisinin koruması için aranan unsurlar incelendiğinde, bu meşru sebebin ispat hukukunda da uygulanabileceği tespit edilebilir. [18]

Kişinin kendi hakkını kendisinin koruması için aranan unsurlar şöyle sıralanabilir:

"(i) Bir hakkın korunması söz konusu olmalıdır

(ii) Yetkili organların zamanında müdahalesi mümkün olmamalıdır

(iii) Hakkın korunması için başka bir imkân mevcut olmamalıdır

(iv) Güç kullanma uygun ve dengeli olmalıdır."

Bütün bu unsurlar gerçekleştiğinde artık kişinin kendini ve ispat hakkını koruyabilmesi için başkasının özel hayatına ya da başka haklarına müdahale de olsa delil elde etmesi hukuk düzleminde kabul görecektir. Burada bir nevi üstün hak söz konusu olmaktadır. Yukarıda

17 Pınar ÇİFTÇİ TÜRKEL, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, Ankara, 2018, s. 689

18 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Yetkin, Ankara, 2013, s.611-613.

sayılan şartlar gerçekleştiği zaman artık özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı gibi hakların delil elde edilmesi pahasına ihlali söz konusu olacaktır. Burada hâkim somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapacak ve meşru savunma şartları gerçekleşmişse delilleri yargılamada değerlendirecektir. Nitekim Yargıtay 4. HD, 20.6.2012 tarih, 2011-4664/10806 karar sayılı kararında şu ifadelere yer vermiştir:

"Dosya kapsamından, davalılardan B. K'in gözlükçü olarak işyerinin bulunduğu; davacının da göz doktoru olduğu ve hastaları ailesine ait işyerlerine yönlendirdiği iddia edilerek davalılardan B. K'in de aralarında bulunduğu kişiler tarafından şikâyet dilekçesi verildiği, bunun üzerine; davacı tarafından haksız şikâyet hukuksal nedenine dayalı olarak tazminat davası açıldığı, yargılama aşamasında eldeki davaya konu kayıtların delil olarak sunulduğu anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde, sunulan kayıtların hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığı irdelenmelidir. Konuya ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21.06.2011 gün ve 2010/5-187 E – 2011/131 K sayılı kararında da: *'Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur.'* denilerek delil amaçlı ve kişinin kendisine yönelen eylemler nedeniyle ses kaydı yapılmasının hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir. Somut olay, yukarıdaki açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde dava konusu edilen eylemin hukuka aykırı olmadığının kabulü ile istemin tümden reddi gerekirken bir bölümünün kabul edilmiş olması kararın bozulmasını gerektirmiştir."

İlgili Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere kişinin başka yollarla delil elde etme imkanının olmaması halinde hukuka aykırı da olsa delil elde edilmesi halinde elde edilen deliller hukuka uygun olacak ve yargılama safhasında mahkeme tarafından dikkate alınabilecektir.

Türk Hukuku incelendiğinde boşanma davaları, iş hukuku uyuşmazlıkları gibi özel hukuk uyuşmazlıklarında tıpkı ceza muhakemesinde olduğu gibi hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yukarıda sayılan is-

tisnai haller dışında yargılamada dikkate alınmayacaktır. İlgili çalışmada ise iş hukuku uyuşmazlıklarında sıkça görülen işveren tarafından işçinin e-postalarına izinsiz erişiminin emsal teşkil eden AİHM ve AYM kararı çerçevesinde bir değerlendirilmesi yapılacaktır.

II. İŞVEREN TARAFINDAN İŞÇİNİN İLETİŞİMİNE ERİŞİMİN HUKUKA AYKIRILIĞI

A. Genel Olarak

İş Hukuku'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar bazen işçinin özel hayatının dokunulmazlığı ile ispat hakkının ihlalini karşı karşıya getirir. Temel olarak İş Hukuku'na egemen olan 'işçinin korunması ilkesi', 'işçi lehine yorum ilkesi' gibi ilkeler işverene karşı dezavantajlı konumda bulunan işçinin korunmasını amaçlar. Bu ilkeler özellikle Sanayi Devrimi'nden sonra yaşanan işçi sömürüsü, çok emeğe karşı az ücret gibi olumsuz çalışma koşullarının ardından işçilerin örgütlenip büyük mücadeleler sonucu kazandığı haklardır.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte kişiler arası iletişim kurma çok kolaylamış ve şehirler, devletler, kıtalar ve hatta uzaydan bile eş zamanlı iletişim kurma mümkün hale gelmiştir. Bu gelişmeler işyerlerinde de bilgisayar ve çeşitli iletişim kuran uygulamaların kullanımını arttırmış ve çoğu işyerinde işler, teknolojik aletler sayesinde yürütülmeye başlanmış, hatta en ufak bir aksama tüm işlerin durmasına neden olur hale gelmiştir.

Bilindiği üzere kişiler arası iletişim kurulan bu programlara kişiye özgü kullanıcı adı ve şifresi ile giriş yapılmakta ve yine sadece kişi bu programları kullanabilmektedir. Ancak çeşitli işyerlerinde işverenler işçileri denetleyebilmek açısından işçilerin e-postalarına erişebilmekte ve zaman zaman bu e-postaların içeriğini de okuyabilmektedir. Gerek çeşitli ülkelerin iç hukukları gerekse de uluslararası düzenlemeler bu erişimin meşruluğunu ve sınırını düzenlemektedir. AİHM ve AYM'nin bu konuda emsal teşkil eden kararları vardır.

4857 sayılı İş Kanunu (İK) madde 18 ve devamında iş akdinin feshi düzenlenmiştir. Uygulamada işverenler işçilerin gerek e-postalarına gerekse de başka iletişim araçlarına erişip kendince iş akdinin feshini gerektirecek bir olgu ile karşılaşınca iş akdini süreli ya da haklı nedenle derhal feshedebilmektedir. İşçiler ise gerek işe iade gerekse de işçilik alacakları yönünden davalar açmakta ve mahkemeler işin esasına girmeden önce işveren tarafından işçinin haberleşmelerine erişimin özel hayatın gizliliğini ihlal edip etmediğini değerlendirmektedir. Özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği kanaatine varırsa mahkeme, elde edilen bu delilleri hukuka aykırı delil saymakta ve feshin geçersizliğine hükmetmedir.

Konuya ilişkin AİHM'in BĂRBULESCU kararı ile Anayasa Mahkemesi'nin 2016/13010 Başvurulu Numaralı 17/9/2020 Karar tarihli E.Ü kararı emsal teşkil eden kararlar niteliğindedir. Aşağıda bu kararlar incelenecektir.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 05.09.2017 Tarihli Bărbulescu/Romanya [B.61496/08 (Büyük Daire)] Kararının İncelenmesi

1. Olayın Özeti

Başvurucu, 1979 doğumludur ve Bükreş'te yaşamaktadır. 1 Ağustos 2004-6 Ağustos 2007 tarihleri arasında Romanya'da özel bir şirket olan S'nin (İşveren) Bükreş'teki ofisinde satış mühendisi olarak çalışmıştır. İşverenin talebi üzerine başvuran, müşterilerin sorularına hızlı ve pratik bir şekilde cevap verebilmek için internet üzerinden eş zamanlı çevrimiçi hizmet sunan Yahoo Messenger hesabını kurmuştur. Ancak halihazırda başvurucunun kendine ait kişisel bir Yahoo Messenger hesabı da vardır.

İşveren tarafından işçilerin iletişimleri, içerikleri de dahil olmak üzere kaydedilmektedir. İşveren başvurucunun başka bir pencere açtığı kişisel Yahoo Messenger'daki iletişimini 5 Temmuz ilâ 13 Temmuz arasında kaydetmiştir. Bu iletişimde başvurucu erkek kardeşi ve nişanlısıyla mesajlaşmış ve oldukça mahrem konular konuşulmuştur.

İşveren başvurucuya savunma yapması için bildirimde bulunmuş ve başvurucu kişisel hesabındaki bu konuşmalarının iş ile ilgili olduğunu iddia etmiştir. Bunun üzerine işveren, 45 sayfalık mesajlaşma çıktısını başvurucunun önüne koymuş ve bu konuşmaların kişisel konuşmalar olduğu, başvurucunun işe başladığı tarihte çalışanlarının iletişim araçlarının kişisel kullanımının yasak olduğu yönündeki işyeri yönetmeliği hakkında önce bilgilendirildiği ardından başvurucu tarafından imzalandığı, işçinin bu davranışı nedeniyle iş akdini 1 Ağustos 2007'de feshettiğini söylemiştir. Aynı zamanda işveren bu süreçte Cluj merkez ofisi tarafından hazırlanan ve gönderilen bir bilgi notunda tüm çalışanlara ulaşacak şekilde şu ifadelere yer vermiştir:

"Şirkette geçirilen süreler kaliteli olmalı! Çalışırken işinizle ilgilenin, kişisel problemlerinizle değil. İşveren, çalışanların çalışmalarını denetlemek ve kusurlu kişilere karşı cezai tedbirler almakla yükümlüdür! Amirine karşı tekrarlanan disiplin suçları ve interneti, telefonu ve fotokopi makinesini özel kullanımı ve görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle, Bayan B.A. disiplin gerekçesiyle görevden alındı! Onun kötü örneğinden ders alın! Aynı hataları yapmayın!"

Başvurucu ise bu bildirim dışında işverenin çalışanlara iletişimin içeriğinin kaydedildiği söz konusu kayıtların da nispet amaçlı gönderildiğini iddia etmiştir.

2. İç Hukukun Tüketilmesine İlişkin Süreçler

Başvuran, Bükreş Eyalet Mahkemesi'ne itiraz etmiştir. Mahkemeden feshin iptalini, işe iadesine karar verilmesini, tüm işçilik alacaklarının ödenmesini ve bu süreçte uğradığı zararların tazminini talep etmiştir. Başvuran özellikle uğradığı zarara ilişkin olarak işverenin bu iletişimi meslektaşlarına ifâ etmesi nedeniyle tacize uğradığını iddia etmiştir.

Mahkeme, işverenin somut olayın açıklanmasına ilişkin başvurucuya iki kez savunma hakkı tanındığını, çalışanların mesai saatleri içindeki internet kullanımının işveren tarafından denetlenmesinin hukuka uygun

bulunduğunu, internet kullanımının görev dışında kişisel amaçla kullanıldığının kanıtlamasının tek yolunun iletişimin içeriğinin kaydedilmesi olduğunu, somut olayın yaşanmasından önce de bir başka çalışanın işini icra ederken telefon, internet gibi haberleşme araçlarını kişisel amaçla kullanmasından ötürü iş akdini feshettiğini, başvurucunun bundan haberdar olduğunu belirterek, tüm bu nedenlerle iş akdinin feshinin hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır.

Başvuran, Bükreş Temyiz Mahkemesi'ne (Temyiz Mahkemesi) başvurmuştur. İlk derece mahkemesine sunduğu argümanları tekrarlamış ve ayrıca mahkemenin söz konusu menfaatler arasında adil bir denge kurmadığını, işverenin menfaatinin işçinin menfaati karşısında haksız olarak öncelendiğini savunmuştur. Ayrıca şirketin ne iç düzenlemelerinde ne de bilgilendirme notlarında, işverenin çalışanların iletişimlerini izleyebileceğine dair herhangi bir kuralın olmadığının altını çizmiştir.

Temyiz Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararının doğru olduğunu, işverenin mesleki kurallar için çalışanlara sağlanan araçları denetlemeye ilişkin kurallar koymaya yetkili bulunduğunu, çalışanların işlerini icra ederken interneti kişisel kullanımları için kullanmamaları gerektiğini ve buna ilişkin bir bildirimde bulunulduğunu, başvurucunun bu bildirimden haberdar olduğunu belirtmiştir. Temyiz Mahkemesi işverenin izleme yapma hakkı ile çalışanların mahremiyetlerini koruma hakkı arasında bir ihtilaf olduğunu belirtmiştir. Bu ihtilafın Avrupa Birliği düzeyinde tartışıldığını ve Direktif No. 95/46/EC ile işyerinde internet ve e-posta kullanımının izlenmesini düzenleyen bazı ilkelerin olduğunu belirtmiş ve bunları kararında saymıştır:

(i) Gereklilik ilkesi: Belirli bir amaca ulaşmak için izleme gerekli olmalıdır.

(ii) Amaç belirleme ilkesi: Veriler belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanmalıdır.

(iii) Şeffaflık ilkesi: İşveren, çalışanlara izleme işlemleri hakkında tam bilgi sağlamalıdır.

(iiii) Meşruiyet ilkesi: Veri işleme işlemleri yalnızca meşru bir amaç için gerçekleştirilebilir.

(iiiii) Orantılılık ilkesi: İzlenen kişisel veriler, belirlenen amaca uygun ve yeterli olmalıdır.

(iiiiii)Güvenlik ilkesi: İşveren, toplanan verilerin üçüncü şahıslar tarafından erişilebilir olmamasını sağlamak için olası tüm güvenlik önlemlerini almakla yükümlüdür.

Mahkeme, işverenin, şirketin sorunsuz işleyişini sağlama hak ve yükümlülüğüne sahip ve bu amaçla çalışanlarının mesleki görevlerini nasıl yerine getirdiğini denetleme hakkına sahip olduğu, işverenin çalışma saatleri içinde internet kullanımının kişisel olduğunu kanıtlamak için başvurucunun iletişiminin içeriğine erişmek ile başvurucunun mahrem nitelikli bu konuşmaları arasında adil bir dengenin olmadığının öne sürülemeyeceği kanaatine ulaşmış ve başvuruyu reddetmiştir.

Başvurucu, 18 Eylül 2007 tarihinde başvurucu, işvereninin haberleşmenin gizliliğini ihlal ettiğinden bahisle suç duyurusunda bulunmuştur. 9 Mayıs 2012 tarihinde Yargıtay ve Adalet Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na bağlı Organize Suç ve Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü, işverenin internet faaliyetlerini izleyebileceği, depolanan bilgileri kullanabileceğinden bahisle şikâyete cevap verilmeyeceğine karar vermiştir. Başvuran, kovuşturma makamlarının kararına yerel mahkemelerde itiraz etmemiştir.

3. AİHM Süreci

İç hukuk mahkemeleri tarafından özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine dair şikayetleri reddedilen başvurucu, AİHM önüne gelmiş ve burada da ilk kararda şikâyeti reddedilmiş ve uyuşmazlık AİHM Büyük Dairesi önüne gelmiştir.

a. Hükümet ve Başvurucunun İddiaları

Hükümet, başvuranın, profesyonel kullanım için oluşturulan bir anlık mesajlaşma hesabı aracılığıyla yaptığı iletişimlerle ilgili olarak herhangi bir "gizlilik" beklentisi iddiasında bulunamayacağını ileri sürmüştür. Fransız ve Kıbrıs mahkemelerinin içtihatlarına atıfta bulunarak, bir çalışanın işvereni tarafından kendisine sağlanan teknik olanakları kullanarak gönderdiği mesajların işveren tarafından denetlenebileceğini, işveren tarafından başvurucuya bu mesajların içeriği ile ilgili savunma hakkı tanındığını ancak başvurucunun ısrarla bu yazışmaların işi ile ilgili olduğunu belirttiğini, doğru beyanda bulunmadığını savunmuştur. Ayrıca hükümet, somut uyuşmazlıkta 8. maddenin ihlalinden söz edilemeyeceğini, başvurucunun yazışmaların içeriklerinin meslektaşlarına ifşa edildiğine ilişkin somut hiçbir delil getirmediğini, yerel mahkemelerin yargılamada bu mesajlaşmaları hukuka uygun bulunduğu yönünde yaptığı değerlendirmelerden sonra esasa girdiği, işverenin çalışanlara ilettiği bilgi notunda iletişimin içeriğinin denetleneceğine yönelik bir açıklamanın olduğunu ve başvurucunun da bundan haberdar olduğunu ileri sürerek başvurunun reddine karar verilmesi yönünde görüş bildirmiştir.

Başvurucu, Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilirliği konusunda herhangi bir görüş sunmamış ancak defalarca görüşmelerinin mahiyette özel olduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu Yahoo Messenger hesabını kendisi oluşturduğundan ve şifreyi bilen tek kişi olduğundan, iletişimlerine ilişkin makul bir gizlilik beklentisine sahip olduğunu, iletişimlerinin izlenmesi konusunda işvereninden önceden bildirim almadığını da ileri sürmüştür.

b. AİHM Kararı

Mahkeme, öncelikli olarak mevcut başvuruya ilişkin uyuşmazlığın Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında olup olmadığını değerlendirmiş ve kapsamında olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, ''özel hayat'' kavramının kapsamlı ve geniş bir terim olduğunu bu nedenle tanımlamanın pek mümkün olmadığını vurgulamıştır. Mahkemeye göre Sözleşme'nin

8.maddesi kişisel gelişim hakkını korumaktadır. Mahkeme, herkesin müdahalelerden uzak yaşama hakkının olduğunu vurgular.

Mahkemeye göre 8. madde, "özel bir sosyal yaşam" sürme hakkı, yani bireyin kendi sosyal kimliğini geliştirme olasılığı da dahil olmak üzere geniş anlamda "özel yaşam" hakkını garanti eder. Bu bağlamda, söz konusu hak, başkalarıyla ilişki kurmak ve geliştirmek için başkalarına yaklaşma olasılığını güvence altına almaktadır. Mahkeme, "özel hayat" kavramının mesleki faaliyetleri kapsayabileceği kanaatindedir. Kişinin mesleki yaşantısına ilişkin kısıtlamalar, sosyal hayatını gerçekleştirmesini engelliyorsa 8. madde kapsamında değerlendirilebilecektir.

Mahkeme, telefon görüşmelerinin 8. madde anlamında "özel hayat" ve "yazışma" kavramları kapsamında olduğuna karar vermiştir. Mesleki faaliyetler sırasında yapılan görüşmeler de bu kapsama dahildir. Aynı durum, bir kişinin internet kullanımının izlenmesinden elde edilen bilgiler gibi, 8. madde kapsamında işyerinden gönderilen e-postalar için de geçerlidir. Mahkemenin içtihadından, evden olduğu kadar işyerinden yapılan iletişimlerin de Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında "özel hayat" ve "yazışma" kavramları kapsamında olduğu açıktır.

Mahkeme yazışmaların izlenip izlenmeyeceğine ilişkin birçok kararında bireylerin mahremiyetlerine saygı duyulacağına ve korunacağına dair bir beklentiye sahip olabileceklerini incelemiş ve makul bir mahremiyet beklentisinin mutlak olmamakla birlikte önemli bir faktör olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Mevcut davada bu ilkeleri uygulayan mahkeme, söz konusu Yahoo Messenger uygulamasının bireylerin iletişim kurma biçimlerinden yalnızca biri olduğunu, başvuranın işyerinde mesai saatleri içinde herhangi bir kişisel iletişim kurma yolundan kaçmalarının gerektiğinin bilgilendirildiğini, aynı zamanda şirket kaynaklarının da kişisel amaçlı kullanılmaması hakkında başvurucunun bilgi sahibi olduğunu kaydeder. Mahkeme, dosyaya sunulan kayıt ve belgelerden işyerinde internet kullanımının izlendiği bir sistem kurulmuş olduğunun anlaşıldığını

belirtmiştir. Ayrıca bu belgelerden iletişimin içeriğinin de kaydedildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun nişanlısı ve erkek kardeşiyle yaptığı konuşmaların bazılarının mahrem nitelikte olduğu sonucuna varmıştır.

Mahkeme, dava dosyasından başvuranın işyerindeki iç yönetmelikte belirtilen kişisel internet kullanımı yasağı hakkında gerçekten bilgilendirildiği sonucuna varmıştır. Ancak başvuranın iletişimin içeriğinin de izlenip kaydedileceğine ilişkin herhangi bir bilgilendirmenin yapılmadığı görülmektedir. İşverenin kısıtlayıcı düzenlemelerinin başvurana makul bir mahremiyet beklentisi sağlayıp sağlamadığı ve eğer öyleyse ne ölçüde olduğu sorgulamaya açıktır. Ne olursa olsun bir işverenin talimatı, işyerindeki özel sosyal hayatı tamamen sona erdiremez. Özel hayata ve yazışmaların mahremiyetine saygı, gerektiği ölçüde kısıtlansa bile varlığını sürdürmektedir.

Mevcut davada mahkeme, başvuranın şikâyetçi olduğu tedbirin, yani Yahoo Messenger iletişimlerinin izlenmesinin, kendisine karşı disiplin kovuşturmasıyla sonuçlandığını ve ardından işverenin şirket kaynaklarının kişisel kullanımını yasaklayan iç düzenlemelerini ihlal ettiği için işten çıkarıldığını gözlemlemektedir. Bu karar devlet makamı tarafından değil, özel bir ticari şirket tarafından alınmıştır. Başvuranın işten çıkarılmasını haklı kılmak için iletişimlerinin izlenmesi ve içeriğinin işvereni tarafından denetlenmesi, bu nedenle, bir devlet makamının hakkına "müdahale" olarak kabul edilemez. Bununla birlikte mahkeme, işveren tarafından alınan tedbirin ulusal mahkemeler tarafından kabul edildiğini kaydeder. Başvuranın iletişimlerinin izlenmesinin, ulusal makamların doğrudan müdahalesinin sonucu olmadığı doğrudur; ancak, şikâyet edilen olguların, başvurana Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan bir haktan yararlanmasını sağlayamamalarından kaynaklanıyorsa, sorumlulukları söz konusu olacaktır. Bu açıklanan nedenlerle mahkeme, devletin pozitif yükümlülüğünün olduğu sonucuna varmıştır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında mahkeme, sözleşmeci devletlere, işverenlerin elektronik ya da diğer iletişim araçlarının denetlenmesine ilişkin yasal düzenlemeler yaparken geniş bir takdir yetkinin oldu-

ğunu ancak bu yetkisinin sınırsız olmadığını, bu denetlemelerin kötüye kullanılmasının engellenmesine ilişkin yeterli güvencelerin alınması gerektiği görüşündedir.

Mahkeme çalışanların özel hayata saygı hakkı ve kişisel verilerinin korunması konusunda özellikle işverenlere rehber olacak kriterlerini hatırlatmaktadır:

(i) İşverenin yazışmaları ve diğer iletişimleri denetlemek için önlemler alma olasılığı ve bu önlemlerin uygulanması konusunda çalışanın bilgilendirilip bilgilendirilmediği.

(ii) işveren tarafından yapılan izlemenin kapsamı ve çalışanın mahremiyetine müdahale derecesi

(iii) işverenin, iletişimleri izlemeyi ve gerçek içeriğine erişmeyi haklı çıkarmak için meşru gerekçeler sunup sunmadığı

(iv) çalışanın iletişimlerinin içeriğine doğrudan erişmekten daha az müdahaleci yöntem ve önlemlere dayalı bir izleme sistemi kurmanın mümkün olup olmayacağı.

(v) denetleme faaliyetinin sonuçları nelerdir ve bu sonuçlar işveren tarafından ne şekilde kullanıldığı.

(vi) özellikle işverenin izleme faaliyetleri müdahaleci nitelikte olduğunda, çalışana yeterli güvence sağlanıp sağlanmadığı.

Mahkemeye göre ulusal makamlar, iletişimi izlenen bir çalışan kendisine başvurduğunda bu kriterleri gözetmesi gerekmektedir.

Mahkeme, somut uyuşmazlıkta bir yandan başvurucunun özel hayatının gizliliği bir yandan da sekteye uğramdan çalışması arasındaki dengenin sağlanmasının devletin pozitif yükümlükleri arasında olduğu kanaatindedir. Somut uyuşmazlıkta her ne kadar başvurucu, işverenin

ilgili iletişim kayıtlarını meslektaşlarına ifşa ettiğini iddia etmişse de bu iddiasını yeteri kadar kanıtlayamamıştır. Bu nedenle mahkeme, sadece iletişimin işveren tarafından kayda alınmasını madde 8 kapsamında değerlendirmiştir.

AİHM'e göre her ne kadar Bölge ve Temyiz Mahkemeleri daha önce başka bir işçinin de aynı sebeplerden dolayı işten çıkarıldığını ve bunu başvurucunun bildiğini belirtmişse de başvuranın bu tedbirlerin kapsamı ve niteliği hakkında önceden bilgilendirilip bilgilendirilmediğini belirlememiştir. Mahkemeye göre iletişimin içeriğinin de denetleneceği durumlarda işveren tarafından işçilere açıkça bilgilendirme yapılmalı ve rıza alınmalıdır. Uluslararası ölçütler ve Avrupa standartları, herhangi bir izleme faaliyeti gerçekleştirilmeden önce veri sahibinin bilgilendirilmesi gerektiği görüşündedir. Mahkeme iletişime yapılan bu müdahalenin derecesinin yerel mahkemeler tarafından denetlenmediğini not eder. Yerel mahkemelerin, başvuranın iletişimlerini izlemeyi haklı gösterecek meşru nedenleri olup olmadığına dair yeterli bir değerlendirme yapmadığı da görülmektedir. Her ne kadar yerel mahkemeler şirketin siber saldırılara uğrayabileceği, şirket sırlarının ifşa edilebileceği, denetlemenin zorunlu olduğu yönünde tespitlerde bulunmuşsa da şirket bu yönde bir tehlikeyi öne sürmemiştir. Ayrıca ne 'İlçe Mahkemesi' ne de Temyiz Mahkemesi, işveren tarafından izlenen amaca, başvuranın iletişimlerinin gerçek içeriğine erişmekten daha az müdahaleci yöntemlerle ulaşılıp ulaşılamayacağını yeterince incelememiştir. Mahkemelerin hiçbiri izlemenin ve müteakip disiplin kovuşturmasının sonuçlarının ciddiyetini dikkate almamıştır. Bu bağlamda mahkeme, başvuranın en ağır yaptırımla karşılaştığını, işinden olduğunu kaydetmiştir. Tüm bu nedenlerle mahkeme, Temyiz Mahkemesi'nin söz konusu menfaatler arasında adil bir dengenin kurulduğuna dair vardığı sonucun tartışmalı olduğu kanaatindedir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında AİHM, yerel mahkemelerin, başvuranın önceden iletişimin denetleneceğine dair bilgisinin olduğunu net bir şekilde ortaya koymadıkları kanaatine ulaşmıştır. Aynı zamanda bu iletişimin içeriğinin izlenmesi önleminin son çare olduğu, başka

şekillerde delil elde edilmesinin mümkün olmadığını yerel mahkemeler ortaya koyamamış; başvuranın özel hayatına ve yazışmalarına müdahaleyi gerekli kılan bir önlemin alınabileceğini değerlendirmemişlerdir. Tüm değerlendirmeleri göz önünde bulunduran mahkeme, davalı devletin takdir payına rağmen, yerel makamların başvuranın özel hayatına ve yazışmalarına saygı gösterilmesi hakkına yeterli koruma sağlamadığı, bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

c. Değerlendirme

Somut uyuşmazlıkta, başvurucunun mesai saatleri içinde kişisel Yahoo Messenger hesabından kardeşi ve nişanlısıyla kişisel iletişim kurmasından ötürü iş akdi feshedilmiştir. İşveren tarafından başvurucunun iletişiminin içeriği izlenmiş, başvurucu haberleşme ve özel hayatının ihlal edildiği, feshin geçersiz olduğu ve işe iade edilmesi gerektiğinden bahisle yerel mahkemelerde dava açmış, mahkemeler davasını reddetmiştir. AİHM önüne gelen uyuşmazlıkta mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

Kişilik hakkı ulusal ve uluslararası alanda hem kamu hukuku hem de özel hukuk kurallarıyla geniş bir kapsamda korunmaktadır[19]. Kişilik hakkı Anayasa'da özellikle devlet organlarının müdahalesine karşı koruma altına alınmış bir maddi temel haktır. Yine AİHS madde 8 ile de özel yaşama, aile yaşamına ve haberleşmeye saygı hakkı düzenlenmiştir. Bu temel hak, özel hukuk ilişkileri yönünden ise medeni hukuka aktarılarak, özellikle Türk Medeni Kanunu madde 23 ve devamı hükümleriyle bireyler arasındaki hukuki ilişkilerde koruma altına alınmıştır. Türk Medeni Kanunu madde 24 kişilik hakkına hukuka aykırı fiille yapılan saldırılara karşı koruma sağlamaktadır.

Kişilerin herkesin müdahalesinden uzak ve ancak izin verdiği ölçüde ulaşılabilir bir giz alanı vardır. Kişiler, bu giz alanları içinde istedikleri gibi yaşamakta ve yaşamlarını sürdürmektedirler. Bu giz alanına kişile-

19 Dural/Mustafa, Öğüz/Tufan, Kişiler Hukuku, İstanbul2020, s.99 vd.

rin özel hayatı denilmektedir. Gerek ulusal metinlerde gerekse de uluslararası metinlerde kişilerin özel hayatları güvence altına alınmıştır. Bu özel hayat kavramı içine haberleşme özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi haklar girmektedir. Özel hayata getirilen sınırlamalar yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır. Kişiler meslek yaşamları içinde denetlenebilmektedir. Ancak bu denetlemenin sınırsız olduğunun kabulü özel hayatın gizliliğinin tamamen ortadan kaldırılacağı anlamı taşımaktadır. Nitekim kişilerin mesleklerini icra ederken de sosyal yaşamlarını geliştirebilme hakları vardır. Somut uyuşmazlıkta işveren, başvurucunun mahrem nitelikli kişisel iletişimini kayıt altına almıştır. Başvurucu iletişiminin bu şekilde denetlendiğinden bîhaberdir. Ayrıca belirtmek gerekir ki hukuki güvenlik, demokratik toplumun bir gereğidir ve kişiler hukuka güvenerek güvenli bir şekilde yaşadıklarını varsayarlar. Kişilerin özel hayatına getirilecek müdahalenin orantılı olması gerekir. Özel hayatına müdahale edilmeden de istenilen sonuç başka bir şekilde elde edilecekse özel hayata müdahale edilmemelidir. Somut uyuşmazlıkta işveren başvurucunun mesai saatleri arasında şirket araçlarıyla kişisel iletişim kurduğunu kanıtlayabilmek için direkt başvurucunun iletişimini kayda almış, başka bir alternatif değerlendirmemiştir. Bu nedenle müdahale orantısızdır.

İşveren, çalışanların iletişimini denetleyecekse öncelikle çalışanlarını bu konuda bilgilendirip ardından çalışanlarından yazılı onay almalıdır. Ancak bu şekilde alınan kayıtlar hukuka uygun olabilir. Ancak kişinin yazılı rızasının alınması da her zaman hukuka aykırılı ortadan kaldırmaz. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ***Halford v. The United Kingdom*** başvurusunda, haberleşme özgürlüğü aynı zamanda işçinin telefonda görüştüğü üçüncü kişi açısından da ihlal teşkil edeceğinden burada işçinin rızası bulunsa dahi, üçüncü kişinin rızası bulunmadığından müdahale hukuka aykırı sayılacak ve bu yolla elde edilen deliller de yine hukuka aykırı delil olarak elde edilecektir. [20]

Somut olayda kişinin özel hayatına müdahale edilerek elde edilen deliller hukuka aykırıdır ve yargılamada kullanılmamalıdır. İşverenin bu

[20] Pınar ÇİFTÇİ TÜRKEL, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, Ankara, 2018, s. 720.

delilleri elde etmesi son çare değildir ve başka delillerle de işçinin mesai saatleri içerisinde kişisel iletişim kurduğu ispatlanabilir. Tüm bu açıklanan nedenlerle AİHM kararı yerindedir.

C. Anayasa Mahkemesi'nin 2016/13010 Başvuru Numaralı 17/9/2020 Karar Tarihli E.Ü Kararının İncelenmesi

1. Olayın Özeti

Başvurucu E., avukatlık ortaklığında avukat olarak çalışmaktadır. Kurumsal e-postaları çalıştığı ortaklığın işvereni tarafından incelenmekte ve kayıt altına alınmaktadır. Başvurucunun ve ekip yöneticisi A.A.Y 'nin özel ilişkileri nedeniyle ofisteki çalışanlarına karşı nesnelliklerini kaybettiği, A.A.Y'nin başvurucu lehine tavır takınıp öteki çalışma arkadaşlarına karşı tacize varacak düzeyde tavır takınmasından ötürü ofis çalışanları şikayetçi olmuşlardır. İşveren 12/01/2025 tarihinde başvurucunun e-postalarını incelemeye almış, 12/01/2015 tarihinde incelemeyi bitirmiştir. Başvurucunun A.A.Y'ye ve diğer meslektaşlarına yönelik tartışma yaratacak, rahatsız edici nitelikteki e-postalarından ötürü iş akdi 14/01/2015 tarihinden geçerli olmak üzere feshedilmiştir.

2. İlk Derece Mahkemelerinin Kararı

Başvurucu, işveren aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinde işe iade istemli tespit davası açmıştır. İlk derece mahkemesi, iş akdinin feshine dayanak teşkil eden olayların ve nedenlerin fesih bildiriminde açık bir şekilde gösterildiği, başvurucunun ekipteki diğer çalışanlarla kavgaya varan tartışmalar yaşadığı, bu tartışma ve kavgaların davacının tutum ve davranışlarından kaynaklandığının anlaşıldığı, başvurucunun görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için verilen ve işveren tarafından da ulaşılabileceğini bildiği mail adresini kullanmak suretiyle işverenin diğer çalışanlarına karşı hakarete varan sözler sarf ettiği vurgulanarak işçinin bir başka işçiye sataşmasının işveren açısından haklı fesih nedeni oluşturduğu kanaatine varmıştır. İlk derece mahkemesi, 20/08/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

Anılan karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde işveren tarafından e-postalarının okunmasının özel hayatın gizliliğini ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini, e-postaların şifreleri olduğunu, İlk derece mahkemesinin e-postaların içeriklerine erişimin hukuka aykırı olduğu yönünde bir değerlendirme yapmadığı, hükmün bozulması gerektiği hususlarına yer vermiştir. Temyiz mahkemesi ise ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Kararın kesinleşmesi üzerine başvurucu AYM'ye başvurmuştur.

3. Anayasa Mahkemesi Kararı

a. Başvurucunun İddiaları

Başvurucu iddialarında özetle iletişimin içeriğinin işverence denetleneceğine ilişkin işyerinde bir kuralın bulunmadığını, işverenin binlerce e-posta içerisinden seçerek feshe konu ettiği e-postaların kişisel nitelikte olduğu, işverenin feshi haklı kılmak için kişisel e-postalarını kullandığını, bu e-postaların ilk derece mahkemesi tarafından delil olarak kullanıldığı ve bu yöndeki itirazların ilk derece mahkemesince dikkate alınmadığını, adil yargılanma hakkı ile haberleşme hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Anayasa Mahkemesi Değerlendirmesi

Anayasa Mahkemesi (AYM), yaptığı incelemede öncelikle ulusal ve uluslararası hukuktaki düzenlemelere yer vermiş, iç hukuktaki kişisel verilerin korunması, işveren derhal fesih hakkı, özen ve sadakat borcu, işçinin kişiliğinin korunması gibi düzenlemelere değinmiştir. Ayrıca uluslararası hukuktaki İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun Bilgisayarlarla İşlenen Kişisel Veriler Hakkında Yönetmeliği, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası metinlerdeki düzenlemelere atıfta bulunarak. ardından AYM, AİHM içtihatlarına değinmiştir.

AİHM içtihatlarına göre mesleki hayat gerekçe gösterilerek özel hayata getirilen sınırlandırmalar, AİHS madde 8'e uyduğu sürece meşrudur. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan yazışma teriminin teknolojik aletleri de kapsadığını, özel hukuk iş ilişkilerinde devletlerin pozitif yükümlülüğünün olduğunu belirtmekte, işyerinde özel yaşama ve aile hayatına saygı gösterilmesi konusunda Avrupa'da bir mutabakatın bulunmadığı, devletlerin bu konuda geniş bir takdir yetkisinin olduğunu ancak bu takdir yetkisinin sınırsız olmadığını ifade etmekte, iletişimin denetlenmesine ilişkin devletin pozitif yükümlülüğünün olduğunu belirttikten sonra bu denetlemenin sınırlarını şöyle çizmektedir; "İşverenin iletişimin içeriğine erişilmesi konusunda önceden bir bilgilendirme yapıp yapmadığı, yapılan denetlemenin kapsamı, çalışanın mahremiyetine ne ölçüde müdahale ettiği, içeriğe erişimin ne boyutta olduğu ne kadar kişiye ulaştığı gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekir. İşveren iletişimin içeriğine erişmenin haklı gerekçelerini ortaya koyabilmelidir. Ayrıca iletişimin içeriğine erişim son çare olmalıdır".

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015). AYM'ye göre Anayasa'nın 20/3'üncü maddesindeki kişisel verilerin kullanılmasını isteme hakkı somut olaylara göre ayrıca değerlendirilmelidir. Somut olayda e-postaların internet ortamında saklı tutulması ve işveren tarafından erişilmesinin; özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınan temel haklar bazen kamusal makamların müdahalesiyle zedelenmekteyken bazen de üçüncü kişilerin müdahalesiyle zedelenmektedir. Kamusal müdahalelerle devletin negatif ve pozitif yükümlüklere doğrudan doğruya müdahale etme hakkı varken üçüncü kişilerin müdahalesinde her olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Dolayısıyla özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden de devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. İlk derece mahkemeleri devletin bu yöndeki yükümlüklerini göz önünde bulundurarak işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, başvuranların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre somut olayın koşulları değerlendirilmeli ve 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, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı hususlarının uyuşmazlığın çözümünde gözetilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre işverenlerin bilgisayar, telefon, e-posta gibi iletişim araç ve gereçlerine ulaşmadaki menfaati ile işçinin temel hak

ve özgürlükleri arasında bir dengeleme yapılmalıdır. İşveren işçinin eylemlerine karşı korunmak, verimliliği ölçmek gibi endişeleri nedeniyle iletişim araçlarını denetleyebileceği söylenebilir. Ancak bu yetki sınırsız değildir. Kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu işyeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerekir.

Mahkemeye göre devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği aşağıda sayılan sınırlamalar çerçevesinde değerlendirilmelidir:

i. İşverenin çalışanın kullanımına sunduğu iletişim araçlarının ve iletişim içeriklerinin incelenmesinin haklı olduğunu gösteren meşru gerekçeleri olup olmadığı denetlenmelidir.

ii. Demokratik bir toplumda iletişimin denetlenmesi ve kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak çalışanlar işveren tarafından önceden bilgilendirilmelidir.

iii. Çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine işveren tarafından yapılan müdahale, ulaşılmak istenen amaç ile ilgili ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Ayrıca inceleme faaliyetiyle elde edilen verilerin işveren tarafından hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılması gerekir.

iv. İşveren tarafından çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine işveren tarafından yapılan müdahalenin gerekli kabul edilebilmesi için aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılması mümkün olmamalı, müdahale ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmalıdır.

v. İşveren tarafından başvurucunun kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için ise 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.

vi. Ayrıca iletişimin incelenmesinin muhatabı olan çalışan üzerindeki etkisi ve çalışan bakımından sonuçları gözönünde tutularak tarafların çatışan menfaat ve haklarının adil bir biçimde dengelenip dengelenmediğine bakılması gerekmektedir.

Mahkemeye göre her ne kadar 4857 Sayılı İş Kanunu'nda işveren tarafından işçinin iletişimine erişime ilişkin bir düzenleme olmasa da Anayasa'da kişisel verilerin korunması hakkı, aile yaşamına saygı hakkı ve haberleşmelerin gizliliği güvence altına alınmıştır. Somut uyuşmazlıkta çok sayıda çalışanı olduğu ve kurumsal olarak avukatlık hizmeti verdiği anlaşılan işverenin çalışanlarına kurumsal e-posta hesabı oluşturmak suretiyle kişisel verileri işlemesinin ve iletişim akışını denetim altında tutmasının işlerin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlama amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda 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 söylenebilir.

Mahkemeye göre e-posta üzerinden yapılan iletişimin önceden denetleneceğine ilişkin bir bilgilendirme yapılmamışsa çalışanlarda temel hak ve özgürlüklerin işyerinde de korunacağına yönelik haklı bir beklenti oluşur. Somut olayda başvurucu, yazılı olmayan iş sözleşmesi kapsamında çalışmaktadır ve işverence e-postaların içeriğinin denetleneceğine ilişkin bildirimin başvurucuya yapıldığı yönünde belge de sunulmamıştır; e-postaların içeriği gerekçe gösterilerek iş akdi feshedilmiştir. 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 e-posta içeriklerinin incelenmesinin zorunlu ve gerekli görüldüğü işveren tarafından açık bir şekilde ortaya konulamadığı gibi derece mahkemeleri tarafından da somut olay bu yönüyle tartışılmamıştır. Yar-

gılama kapsamında işveren tarafından sunulan başvurucunun yazışmaları ve yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde işverenin yazışma içeriklerine A.A.Y.'nin ve başvurucunun rızası hilafına erişim sağladığı, A.A.Y. ile başvurucu arasında geçen yazışmalar dışında üçüncü kişilerle olan yazışmaların da incelendiği, ayrıca incelemeye dayanak gösterilen iddialarla sınırlı bir denetim yapılmayarak konu ile ilgili olup olmadığı belirsiz içeriklere de erişildiği ve bu içeriklerin de iş akdinin feshine dayanak yapıldığı görülmüştür.

Tüm bu açıklanan nedenlerle mahkeme özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlığı karara bağlayan ilk derece mahkemeleri tarafından özenli bir yargılama yapılarak pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

c. Değerlendirme

Somut uyuşmazlıkta başvurucu gerek ilk derece mahkemesinde gerek temyiz merciinde iş akdinin feshinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş ancak mahkemeler davayı reddetmiştir. Bunun üzerine başvurucu AYM'ye başvurmuştur.

Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere bireylerin ispat hakkı vardır. Özellikle meslek hayatında gerek işyerinin güvenliğinin gerekse düzenin sağlanması açısından işveren çalışanların iletişimini izleyebilmektedir. Ancak bu incelemenin mutlak olduğunun kabulü gerek Anayasa gerek AİHS'de güvence altına alınmış özel hayatın gizliliği, haberleşme ve yazışma dokunulmazlığı gibi temel hakların ihlaline neden olacaktır. AİHS içtihatlarında da vurgulandığı üzere kişiler, mesleklerini icra ederlerken de sosyal hayatlarını geliştirme hakkına sahiplerdir. Bu nedenle işverenin işçinin iletişimine erişip bunu kayıt altında tutması birtakım sınırlamalara tâbidir. İşveren işçiye iletişimini kayıt altına alacağına ilişkin hiçbir bilgilendirme yapmadan iletişimin içeriğine erişirse bu şekilde

elde edilen deliller hukuka aykırı delil olacaktır. Bu nedenle de yargılamada kullanılmayacaktır.

İşveren öncelikle çalışanın içeriğine erişmenin dışında başka delil etme imkanının olup olmadığını değerlendirmeli ve delil elde edeceği başka yol varsa öncelikle o yol kullanılmalıdır. Delil elde edilmesi son çare ise ve bu şekilde delil elde etmezse hak kaybı gündeme gelecekse delil elde etmesi meşru hale gelebilir. Ancak somut uyuşmazlıkta işveren bu şekilde delil elde etmenin son çare olduğunu da ortaya koymamıştır.

Başvurucuya iletişiminin izleneceği yönünde bir bilgilendirme yapılmadığından başvurucu işyerinde de özel hayatına saygı hakkının korunduğuna güvenerek kişisel e-postalar yoluyla iletişim kurmuştur. Başvurucuda haberleşme gizliliğinin korunduğu yönünde makul bir beklenti oluşmuş ve bu nedenle rahat bir şekilde kişisel iletişim kurmuştur. Ayrıca başvurucunun kişisel verileri başvurucunun rızası olmadan kayıt altına alınmıştır. Derece mahkemeleri, işveren tarafından sunulan bu delillerin hukuka aykırılığını doğru bir şekilde tartışmamışlardır. E-postalar hukuka aykırı yollarla elde edildiğinden yargılamada vakıanın ispatında dikkate alınmamalıydı. Ancak mahkemeler işin esasına girip hüküm kurmuştur.

Tüm bu açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesi'nin başvurucunun kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermesi yerindedir.

SONUÇ

Kişilerin gerek Anayasa ile gerek AİHS ve diğer ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile güvence altına alınan ispat hakkı vardır. Bireyler adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi açısından yargılama esnasında vakıanın ispatına yönelik delilleri mahkemeye sunacak ve mahkeme bu delilleri değerlendirecektir. İspat hakkı aynı zamanda hukuki dinlenilme

hakkının bir gereğidir. Mahkemelerce kişiler tarafından sunulan delillerin değerlendirilmemesi adil yargılanma hakkı ve bununla bağlantılı hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesine neden olacaktır.

İspat hakkına Anayasa ve AİHS gibi düzenlemeler ile güvence altına alınmış özel hayatın gizliliği, aile hayatının dokunulmazlığı, haberleşme ve yazışma gizliliği, kişisel verilerin kullanılması gibi bir takım temel hakların korunması için sınırlamalar getirilmiştir. İspat hakkı mutlak bir hak değildir. Mahkememeler ancak hukuka uygun yollardan elde edilen delilleri yargılamada dikkate alabilirler. Hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller bir vakıanın ispatında kullanılamaz. Kişinin özel yaşantısına getirilen hukuka aykırı müdahaleler hukuk düzleminde korunmaz. Nitekim kişiler evlerinde yaşarken gizli bir kameranın yerleştirilmediği güveniyle yaşarlar ya da herhangi bir iletişim aracında iletişim kurarken iletişimin dinlenilmediği, kayda alınmadığı varsayımıyla iletişimini sürdürürler. Kişiler yargılama esnasında bir vakıanın ispat edilmesi amacıyla telefonlara casus programları ya da yatak odasına gizli kamera koyarak elde ettikleri delilleri mahkemeye sunduklarında olması gereken mahkemelerin bu delilleri hukuka aykırı delil olarak değerlendirip dikkate almamalardır. Nitekim ceza yargılamasında da "iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması" tedbiri dahi ikincil nitelikte bir koruma tedbiridir ve ancak yetkili makamlar tarafından alınan karara istinaden kollukça başvurulur. Aksi halde elde edilen deliller hukuka aykırı sayılmaktadır. Hal böyleyken özel hukuk yargılamalarında da hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller ispat aracı olarak kullanılmamalıdır.

Özel hukuk davalarında özellikle iş uyuşmazlıklarında hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin yargılamada kullanılması önemli bir sorundur. Nitekim işverenler, işçilerin iletişimlerini gerek işyeri güvenliği gerek işyeri düzeninin sağlanması gibi gerekçelerle inceleyip kayıt altına almakta ve yargılamada kullanmaktadır. İşverenlerin bu şekilde işçilerin iletişimlerine erişmesi ancak belirli şartların varlığı halinde meşru kabul edilebilir. İşverenler işçilere iletişimi inceleyip kayıt altına alacağını işçilere önceden bildirmelidir. İşçilere bu yönde bir bilgilendirme yapılmadığında işçiler, işyerinde haberleşme gizliliklerinin korunduğu-

na güvenerek iletişim kurarlar. Bu şekilde delil elde edilmesi de hukuka aykırı olur. Ayrıca işverenlerin işçinin iletişimine erişmesinin meşru bir gerekçesi olmalıdır. İşverenin işçinin iletişimine erişmesi dışında başka yollarla delil etme imkânı varsa öncelikle o yolu kullanmalıdır. Aksi halde bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırılıklarını koruyacaktır. İşverenin başka yollarla delil etme imkanının olmaması ve işçinin rızasının olması halinde bu şekilde elde edilen deliller hukuka uygun olacak ve yargılamada dikkate alınacaktır.

Nitekim işçi işyerinde iletişiminin izleneceği yönünde önceden bilgilendirilmişse ve iletişimin izlenmesi işveren açısından son çare ise yani başka yollarla delil elde edilmesi imkânı yoksa elde edilen bu deliller hukuka uygun olarak değerlendirilebilecektir. Nitekim konuya ilişkin AİHM ve AYM tarafından güncel ve makalede incelenen kararlarda mahkemeler işçiyi önceden bilgilendirmeksizin iletişime erişimin ve bu erişim sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırı delil olduğu ve bu nedenle yargılamada dikkate alınmayacağına hükmetmiştir. Söz konusu kararlarda özellikle işverenin yönetim hakkı ile işçinin kişilik hakkı arasında dengenin sağlanması gerektiği, işverenin yönetim hakkının öncelenmesi durumunda mahkemelerin bu durumu gerekçesiyle ortaya koyması gerektiği, işverenin iletişime erişim dışında başka yollarla delil elde etme imkanının olup olmadığı gibi hususların değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Sonuç olarak tarafların ispat hakkı kapsamında mahkemeye sundukları her delil yargılamada kullanılamaz. Mahkeme işin esasına girmeden önce delilin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırıysa elde edilen delilin başka yollarla elde edilmesi imkanının olup olmadığını değerlendirmelidir. Uygulamada özellikle iş hukuku uyuşmazlıklarında sıkça görülen işveren tarafından işçinin iletişimine erişimi sonucu elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilmeli ardından esasa girilmelidir.

KISALTMALAR CETVELİ

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AYM Anayasa Mahkemesi

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İK : İş Kanunu

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

KAYNAKÇA

Belgesay, Mustafa Reşit. Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul, Güven, 1940

Çiftçi, Pınar. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Dural, Mustafa; Öğüz, Tufan. Kişiler Hukuku, İstanbul, 2020.

Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Yetkin, Ankara, 2013.

Kılıçoğlu, Evren. Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Deliller, İstanbul, 2021.

Konuralp, Haluk. İspat Kuralının Zorlanan Sınırları, 2.Bası, Ankara, Yetkin, 2009

Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, Yetkin, 2003.

Toraman, Barış. ''Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler'', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 16, 2015, s. 1483-1523.

Yıldırım, Mehmet Kâmil. Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, Kazancı, 1990.