



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMET AYYILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34548)

Karar Tarihi: 28/12/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 11/2/2022-31747

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Hicabi DURSUN
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ
İrfan FİDAN
Raportör : Ferhat YILDIZ
Başvurucu : Samet AYYILDIZ
Vekili : Av. Öznur AYYILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel bir şirkette çalışan başvurucunun WhatsApp adlı mesajlaşma programını kullanarak yaptığı yazışmaların işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden tespit edilen şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Özel bir şirket çalışanı olan ve 1/5/2015 tarihinden itibaren şirketin hizmet sağladığı Sağlık Bakanlığına bağlı bir devlet hastanesinde (kurum) bilgi işlem sorumlusu olarak görev yapan başvurucunun iş sözleşmesi 22/11/2017 tarihinde feshedilmiştir.

10. UYAP üzerinden edinilen bilgilere göre başvurucunun işveren şirket tarafından 16/11/2017 tarihli yazı ile gerçeğe aykırı beyanla izin almaya çalıştığı, mesajlaşma programı ile çalışma arkadaşları ile firma ve kurum yöneticilerine karşı iftira ve hakaret ettiği, çalışma arkadaşlarıyla birlikte örgütlü bir biçimde bilişim sistemini sektöre uğrattığı hususlarında savunması istenmiştir. Başvurucu, savunmasını 21/11/2017 tarihinde göndermiş ve 22/11/2017 tarihinde iş akdi bildirimsiz olarak feshedilmiştir.

11. Başvurucu 20/12/2017 tarihinde Ordu İş Mahkemesinde (Mahkeme) işe iade istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; iş akdinin haksız olarak feshedildiğini, feshe dayanak yapılan mesajlaşma programının çok yaygın olarak kullanıldığını, bu yazışmaların kişisel veri olarak korunması gerektiğini, bu konuşmaların elde ediliş şeklinin muğlak olduğunu, konuşmaların hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

12. Davalı şirket vekili davaya cevabında; davanın yasal süresi içinde açılmadığını, feshin 10/6/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesine göre yapıldığını, bu nedenle bildirimsiz ve tazminatsız yapılabileceğini, ayrıca fesih bildiriminin yapılmasını engellemek amacıyla başvurucunun sürekli olarak rapor aldığını, fesih sebebi olan WhatsApp yazışmalarının görev başındayken kendisine tahsis edilen bilgisayarda gerçekleştirildiğini, başvurucunun bilgisayarı açık bırakması sonucunda sorumlu olan amirin yazışmaları elde ettiğini vurgulamıştır. Dilekçede ayrıca feshe dayanak yazışmalarda ağır şekilde sövmeler, iftiralar ve tehditler bulunduğu, başvurucunun sürekli rapor alarak iş akışını bozduğu, bu nedenlerle feshin haklı olduğu belirtilmiştir.

13. Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) vekili davaya cevabında; SGK ile başvurucu arasında bir iş sözleşmesinin olmadığını, davalı şirketle aralarında ihale ilişkisinin bulunduğunu, başvurucunun tüm özlük işlemlerinin davalı şirket tarafından yürütüldüğünü, bu nedenle kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini, davanın öncelikle husumet yönünden reddi gerektiğini ifade etmiştir. Bunun yanında feshe dayanak olan yazışmaların hizmeti sektöre uğratmaya yönelik olduğu ve davanın reddi gerektiği vurgulanmıştır.

14. Mahkeme 31/5/2018 tarihinde davanın kabulüne, feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmadığı, bu nedenle şekil şartlarına uygun olmayan feshin geçersiz olduğu belirtilmiştir.

15. Davalıların vekillerinin anılan karara karşı yaptığı istinaf başvurusu Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin (Bölge Adliye Mahkemesi) 27/9/2018 tarihli kararıyla kabul edilmiş, mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; işverenin haklı nedenle derhâl fesih hakkını kullandığı, bu nedenle yazılı fesih şartı aranmadığı, başvurucunun eylemleri nedeniyle yapılan feshin geçerli olduğu, feshe dayanak yapılan mesajlarda davalı şirket ve kurum yöneticilerine karşı küçük düşürücü, hakaret içeren yazışmaların bulunduğu ifade edilmiştir.

16. Nihai karar 14/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 22/11/2018 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

18. Öte yandan UYAP üzerinden yapılan incelemede başvuru ile benzer sebeple iş akdi feshedilen E.O.nun Mahkeme nezdinde açtığı dava kabul edilmiş ancak Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 5/10/2018 tarihli kararıyla dosyanın esasını incelemekten kaldırılmasına ve mahkemesine iadesine karar verilmiştir. Anılan karar üzerine Mahkemede yeniden yargılama yapılmış, konu ile ilgili maddi deliller toplanmış ve bu sefer davanın reddine karar verilmiştir. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddi üzerine kararın kesinleştiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. *E.Ü.* [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, §§ 22-51.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 28/12/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; iş akdinin haksız olarak feshedildiğini, WhatsApp mesajlaşma programının 3. kişilerin erişimine kapalı olduğunu, bu nedenle bu mesaj içeriklerinin hukuka aykırı delil niteliğinde bulunduğunu, çalışanların kendi aralarında iletişim grubu kurmalarının ve burada iletişim hâlinde olmalarının hukuka aykırı olmadığını iddia etmiştir. Savunması beklenmeden iş akdinin feshedildiğini, Mahkemece dosyanın esasına girilmeden feshin şekil şartlarından yoksun olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmesine rağmen Bölge Adliye Mahkemesince deliller toplanmadan ve sadece davalı tarafın iddiaları dikkate alınarak karar verildiğini ileri sürmüştür. Diğer yandan başvuru, kendisi ile aynı durumdaki diğer çalışanların davasında istinaf incelemesinde kararın bozulmasına hükmedildiğini ve ilk derece mahkemelerince esas incelemelerinin yapıldığını ifade etmiştir. Kendisi hakkında ise tanıklar dinlenmeden, deliller toplanmadan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, kişisel veri niteliğindeki mesajların delil olarak kullanılması nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde, başvurunun kurum bilgisayarındaki *WhatsApp* isimli mesajlaşma programı aracılığıyla sistem üzerinden arkadaşları ile birlikte şirket ve kurum yöneticilerine karşı hakarete bulunduğu, çalışma arkadaşları ile birlikte örgütlü bir biçimde bilişim sistemini sekteye uğrattığı belirtilmiş; ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bu davranışları nedeniyle iş ilişkisinin sürdürülemeyeceği gerekçeleri ile iş sözleşmesinin feshedildiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir. Görüşte ayrıca kamu makamları tarafından başvurunun özel hayatına doğrudan bir müdahale gerçekleştirilmediği, bu nedenle devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında inceleme yapılması gerektiği, bu kapsamda idari ve yargısal kararların ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediğinin, verilen kararlarda başvurunun özel ve aile hayatına saygı hakkı ile onun ödev ve sorumlulukları arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesinde olduğu vurgulanmıştır.

23. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru vekili; karara dayanak gösterilen yazışmaların hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini, delillerin mahkemece değerlendirilmeden karar verildiğini, bu nedenlerle öncelikle yeniden yargılama yapılmasına, mümkün değilse tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak *"Özel hayatın gizliliği"* kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

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."

25. Anayasa'nın *"Haberleşme hürriyeti"* kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

26. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Bu anlamda devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür (E.Ü., § 56). Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti, haberleşmenin yanında içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması ve haberleşmeye yönelik haksız müdahalelerde bulunulmaması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 49; E.Ü., § 60).

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda işverenin başvuru vekilinin işyeri bilgisayarını kullanarak yaptığı mesajlaşmalarını denetlemesi ve içeriğini incelemesi sonucu elde ettiği bilgileri iş akdinin feshine dayanak yapması söz konusudur. Dolayısıyla

başvurucunun iş arkadaşları ile WhatsApp adlı program üzerinden gerçekleştirdiği yazışmalarının incelendiği ve içeriklerine ulaşıldığı gözetildiğinde başvurunun özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

29. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel haklar, yalnızca kamusal gücün doğrudan uygulanmasıyla değil kimi zaman da özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara konu olacak şekilde üçüncü kişilerin müdahaleleriyle zedelenabilmektedir. İlkinde söz konusu güvencelerin sağlanması adına kamusal makamlara yüklenen negatif ve pozitif tüm yükümlülüklerin doğrudan yerine getirilmesi konusunda tereddüt bulunmamakta ise de ikinci durumda devletin üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere ne tür bir koruma imkânı sunması gerektiği ve hangi çerçevede yükümlülükler taşıdığı hususunda her olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirmelerde bulunulması gerekmektedir (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 45; *E.Ü.*, § 64).

30. Yine 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. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireyin temel hak ve özgürlüklerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda da temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağı için taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir. Dolayısıyla özel hayata saygı 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 (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 46; *Ali Çığır*, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; *Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; *U.B.*, B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34; *E.Ü.*, § 65).

31. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir

yargılama kapsamında incelenmesini, bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir. Bu doğrultuda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, 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 (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, §§ 47-50; *E.Ü.*, § 66).

32. Anayasa Mahkemesi daha önce iletişim araçlarının işveren tarafından denetlenmesi kapsamındaki uyuşmazlıklarda derece mahkemeleri tarafından devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında çıkarların dengelenmesi ve müdahalenin ölçülülüğünün irdelenmesi kapsamında gözetilmesi gereken hususları genel olarak belirlemiş; buna göre 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, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı hususlarının uyuşmazlığın çözümünde gözetilmesi gerektiğini tespit etmiştir (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 50; *E.Ü.*, § 67).

33. Yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek işverenin işçinin iletişimini denetlemesi yetkisini özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında irdelemek gerekmektedir. Öncelikle somut olayda olduğu gibi teknolojik gelişmelerin imkânlarından yararlanmak isteyen işverenlerin bilgisayar, internet, e-posta gibi iletişim araç ve gereçlerini çalışanın kullanıma sunması nedeniyle oluşan uyuşmazlıklarda işverenin menfaatleri ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir dengeleme yapma gerekliliği doğmaktadır. Bu bağlamda işveren ile çalışan arasındaki ilişkinin iki taraf açısından da belirli hak ve yükümlülükler öngören ve esasen güven ilişkisi üzerine kurulu iş sözleşmesiyle şekillendiği unutulmamalıdır. Somut uyuşmazlığın ilgili olduğu iş hukukunun dinamik bir niteliğinin olduğu, ayrıca iş ilişkilerinin genel kurallardan farklı, kendine özgü bazı hukuki kurallar içerdiği de dikkate alınmalıdır (*E.Ü.*, § 68).

34. Bu bağlamda 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 işverenin yönetim yetkisi kapsamında kural olarak işçinin kullanımına sunduğu iletişim araçlarını denetleyebileceği ve kullanıma ilişkin sınırlamalar öngörebileceği söylenebilir. Ancak işverenin yönetim yetkisinin işyerinde işin yürütülmesi, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda işverenin yetki ve haklarının sınırsız olmadığı, çalışana tanınan temel hak ve özgürlüklerin somut olayda haberleşme hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının işyeri sınırları dâhilinde de korunduğu, aynı zamanda kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu işyeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu çerçevede işyerinde kullanıma sunulan iletişim araçlarının işverene ait olduğu gözetilerek sırf bu nedenle bile işverenin iletişim araçları üzerinde sınırsız ve mutlak bir gözetleme ve denetleme yetkisinin olduğunu kabul etmek, işçinin demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklerine işyerinde de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyuşmayacaktır (*E.Ü.*, § 69).

35. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer bir somut olaya ilişkin bulunan *E.Ü.* kararında derece mahkemelerince aşağıda belirtilen güvencelerin somut olayda hakka

müdahale eden üçüncü kişi tarafından sağlanıp sağlanmadığının gereği gibi denetleyip denetlemediğinin incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır (E.Ü., § 70):

i. İşverenin çalışanın kullanımına sunduğu iletişim araçlarının ve iletişim içeriklerinin incelenmesinin haklı olduğunu gösteren meşru gerekçeleri olup olmadığı denetlenmelidir. Bu durumda işverenin gerekçelerinin ifa edilen işin ve işyerinin özellikleri de gözetilerek meşru olup olmadığı irdelenmelidir. Bu denetlemede iletişim akışı ile iletişim içeriklerinin incelenmesi arasında ayırım yapılarak içeriklerin incelenmesi yönünden daha ciddi gerekçeler aranmalıdır.

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. Uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında bu bilgilendirmenin -somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde- en azından iletişimin denetlenmesi ile kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve amaçları, denetlemenin ve veri işlemenin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, denetlemenin ve işlemenin sonuçları ile verilerin muhtemel yararlanıcıları hususlarını kapsamaması gerekir. Ayrıca bildirimde iletişim araçlarının kullanımına ilişkin olarak işveren tarafından öngörülen sınırlamalara da yer verilmelidir. Bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılması şart olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ve iletişimin denetlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir.

iii. Çalışanın temel hak ve hürriyetlerine 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 yapılan müdahalenin gerekli kabul edilebilmesi için aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmaması mümkün olmamalı, müdahale ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmalıdır. Çalışanın iletişiminin içeriğine girilmesi yerine daha az müdahale içeren yöntem ve tedbirlerin uygulanmasının mümkün olup olmadığı denetlenmelidir. Bu kapsamda işverenin ulaşmak istediği amaca çalışanın iletişimi incelenmeden de erişilme imkânı olup olmadığı her bir vakıanın somut özellikleri ışığında değerlendirilmelidir.

v. 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. Taraflardan birine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmede sonucuna varılabilir.

b. İlkelerin Uygulanması

36. Başvurucu; WhatsApp adlı mesajlaşma programındaki yazışmalarının incelenmesinin özel hayat alanına ve haberleşme hürriyetine haksız bir müdahale oluşturmaya rağmen açtığı işe iade istemli davasında bu yönde bir tespit yapılmadığını, yazışmalarının işveren tarafından hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğini iddia etmiştir. Bu kapsamdaki iddiaların yukarıda belirtilen esaslar gözetilerek devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

37. Öncelikle işverenin işçinin kullanımına sunulan iletişim araçlarını denetlemesine ilişkin olarak 4857 sayılı Kanun'da özel bir düzenleme olmadığı görülmüştür. Ancak Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer bulan özel hayata saygı hakkına ve haberleşme hürriyetine ilişkin güvenceler ile hukuk sistemimizde mevcut olan düzenlemelerin iş hukuku uyumsuzluklarında uygulanması yönünde bir engel olmadığı gözetildiğinde yasal altyapı oluşturmak bağlamında pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmiş olduğu söylenebilir (E.Ü., § 72).

38. Başvuru konusu olayda başvurucu, bir özel şirket çalışanı olup 1/5/2015 tarihinden itibaren bu şirketin hizmet sağladığı Sağlık Bakanlığına bağlı bir devlet hastanesinde bilgi işlem sorumlusu olarak görev yapmaktadır. Kurum yöneticilerinden birinin başvurucuya görevi için tahsis edilmiş bilgisayardaki WhatsApp yazışmalarını bir şekilde görerek bu yazışmaların içeriklerini temin ettiği ve bunların dayanak yapılarak başvurunun iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

39. Başvuru konusu olayda işveren şirket vekili davaya cevap dilekçesinde, mesaj içeriklerinin başvurunun bilgisayarını açık bırakması sonucunda sorumlu olan amiri tarafından elde edildiğini ifade etmiştir. Anılan mesajlaşma programının işyerinin işleyişiyle bir ilgisinin bulunmadığı, başvurucu ve arkadaşları tarafından özel mesajlaşmalar için oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Yargı kararlarından ve taraf dilekçelerinden başvuru ile iş arkadaşları arasındaki mesajlaşmaların işyeri ve çalışanları ile ilgili özel görüşlerini içerdiği, içeriğinde bazı küçük düşürücü ifadelerin bulunduğu görülmektedir.

40. Öncelikle işyerinde kullanıma tahsis edilen bilgisayar üzerinden yapılan iletişimin denetlenebileceğine ve iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmadığı hâllerde temel hak ve özgürlüklerinin işyerinde de korunacağı yönündeki haklı beklentiyle çalışan kişinin işyeri bilgisayarı üzerinden kişisel yazışmalar yapabileceğinin işveren tarafından da öngörülebilecek bir durum olduğu vurgulanmalıdır. Buradan hareketle çalışana açık bir bilgilendirmenin yapılmadığı hâllerde hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda çalışanların makul bir beklenti içinde olacaklarının kabul edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerden yararlandırılması gerektiği söylenebilir.

41. Somut olayda işverenin işyeri bilgisayarı inceleme yetkisi ile kapsamını gösteren bir bildirimin başvurucuya yapıldığına ilişkin bilgi ve belge sunmadığı hususları gözetildiğinde işveren tarafından işyerinde kullanıma tahsis edilen bilgisayar üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde açık bir bilgilendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan özel hayat alanına dâhil olan WhatsApp mesajlaşma içerikleri gerekçe gösterilerek başvurunun iş akdi feshedilmiştir. Ancak işveren, davalı taraf olarak yargılama sürecinde müdahalenin meşru görülebilecek nedenlerini ve dayanaklarını, başvurunun beklentilerinin gözetildiğini ve haklarının dikkate alındığını,

ayrıca müdahale konusunda başvurunun bilgilendirildiğini ortaya koyamamıştır. Bu bağlamda yargılama sürecinde feshin temel sebebini oluşturan WhatsApp mesajlaşma programı ile iletişime veya işyeri bilgisayarlarında özel iletişime yönelik olarak böyle bir bilgilendirmenin yapıp yapılmadığı derece mahkemelerince tartışılmamış, başvurunun kendisi alenileştirmede hâlde onun rızası alınmadan ve önceden bir bilgilendirme yapılmadan mesaj içeriklerine hukuka aykırı olarak erişildiği yönündeki esaslı iddialarının karşılanmadığı anlaşılmıştır.

42. Kaldı ki somut olayda kişisel kullanıma ilişkin olduğu herkesçe ve işverence bilinen söz konusu programın denetlenmesinin başvurunun özel hayatının ve haberleşmesinin gizliğinin korunması konusundaki makul beklentisine aykırı olduğu açıktır. Mahkemece de anılan programın kişisel kullanıma özgü bir mesajlaşma programı olduğunun herkesçe bilinebilir bir durum olmasına rağmen bu tür bir programın içerisinde yer alan yazışmaların ne suretle denetlendiğine ve içeriklerinin feshe dayanak alındığı hususunun gerekli olup olmadığına ve başvurunun özel hayatı ile haberleşmesine olan etkisine yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

43. Bunun yanında işveren başvurunun bilgisayarındaki özel mesajları hukuka uygun bir yöntemle elde ettiğine yönelik de sağlıklı bir açıklama yapamamıştır. Yargılama aşamasında davalı şirket vekilinin davaya cevap dilekçesinden feshe dayanak olan mesajlaşma içeriklerinin başvurunun bilgisayarını açık bırakması sonucunda sorumlu olan amiri tarafından elde edildiği anlaşılmıştır. Bu anlamda başvurunun bilgisayarında yer alan iletişiminin içeriğine erişilmesini zorunlu kılan bir durumun mevcut olduğunun işveren tarafından açıklanmadığı görülmüştür. Ancak 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 konulamadığı gibi derece mahkemeleri tarafından da somut olay bu yönüyle tartışılmamıştır.

44. Öte yandan somut olayda işverenin yaptığı müdahalenin kapsamının tartışılması gerekir. Bu bağlamda işveren tarafından Mahkemeye sunulan başvurunun yazışmaları ve yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde işverenin yazışma içeriklerine başvurunun ve mesajlaştığı arkadaşlarının rızası hilafına erişim sağladığı ve bu içeriklerin de iş akdinin feshine dayanak yapıldığı görülmüştür.

45. Nitekim Anayasa Mahkemesi E.Ü. kararına konu başvurunun kurumsal e-posta hesabı içeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi şeklindeki benzer somut olayda da aynı sonuca ulaşılmış ve ihlal kararı vermiştir. Başvurunun kurumsal kullanım için değil 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 da anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyumsuzluğu karara bağlayan derece mahkemeleri tarafından yukarıda belirtilen anayasal güvenceleri gözetken özenli bir yargılama yapılarak pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşıldığından başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

48. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini, yeniden yargılama yapılmasını istemiş; yeniden yargılama mümkün olmadığı takdirde kıdem ve ihbar tazminatları ile işsiz kaldığı sürelerin karşılığı olarak 50.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucunun manevi tazminat talebinde bulunmadığı anlaşılmaktadır.

49. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK] B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

50. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden

ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 57-59, 66, 67).

52. İncelenen başvuruda özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle ilgili anayasal güvenceleri gözetken bir yargılama yapılmaması nedeniyle anılan hak ve özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ve Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ordu İş Mahkemesine (E.2017/696, K.2018/346) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

Başvuru Numarası : 2018/34548

Karar Tarihi : 28/12/2021

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesine (E.2018/2034, K.2018/1350) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.