

**ANAYASA MAHKEMESİNİN “WHATSAPP ADLI MESAJLAŞMA PROGRAMI
KULLANILARAK YAPILAN YAZIŞMALARIN İŞVEREN TARAFINDAN İNCELENMESİ VE
BU YAZIŞMALAR GEREKÇE GÖSTERİLEREK İŞ AKDİNİN FESHEDİLMESİNE İLİŞKİN”
28.12.2021 KARAR TARİHLİ VE 2018/34548 BAŞVURU NUMARALI
KARAR ÖZETİ**

İşbu bilgi notu 11.02.2022 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan “*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 ilişkin Anayasa Mahkemesinin 28.12.2021 karar tarihli ve 2018/34548 başvuru numaralı kararı hakkında bilgilendirme yapmak amacı ile tanzim edilmiştir.

Başvuruya Konu Olay

Somut olayda, özel bir şirket çalışanı olan başvurucu, çalıştığı şirketin hizmet sağladığı devlet hastanesinde görev yapmakta olduğu sırada, Kurum yöneticilerinden birinin başvurucuya görevi için tahsis edilmiş bilgisayardaki WhatsApp yazışmalarını görmesi ve bu yazışmaların içeriklerini ele geçirmesi üzerine başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu işe iade istemi ile dava açmış ve kararın kesinleşmesi akabinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anılan mesajlaşma programının işyerinin işleyişiyle ilgisi olmadığı, başvurucu ve arkadaşları tarafından özel mesajlaşmalar için oluşturulduğu; başvurucu ile iş arkadaşları arasındaki mesajlaşmaların işyeri ve çalışanları ile ilgili özel görüşlerini içerdiği, içeriğinde bazı küçük düşürücü ifadelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmesi

Anayasa Mahkemesi, başvurucunun iş arkadaşları ile WhatsApp adlı program üzerinden gerçekleştirdiği yazışmalarının incelendiğini ve içeriklerine ulaşıldığını gözeterek, başvurunun *özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti* yönünden incelenmesi gerektiği kanaatine varmış ve aşağıdaki değerlendirmelere yer vermiştir:

Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında **şağıda belirtilen güvencelerin somut olayda hakka müdahale eden 3. kişi tarafından sağlanıp sağlanmadığı hususu denetlenmelidir;**

- 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.
- İletişimin denetlenmesi ve kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bu süreçle ilgili olarak çalışanlar işveren tarafından önceden **bilgilendirilmelidir**. 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 hususları ile iletişim araçlarının kullanımına ilişkin olarak işveren tarafından öngörülen sınırlamaları kapsamaması gerekir. Bilgilendirmenin mutlaka belli bir şekilde yapılması şart değildir, yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir.
- 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 veriler işveren tarafından hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılmalıdır.
- İşveren tarafından yapılan müdahalenin gerekli kabul edilebilmesi için aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılabilmeli, müdahale ulaşılmak istenen amaç bakımından **zorunlu** olmalıdır. Çalışanın iletişiminin içeriğine girilmesi yerine daha az müdahale eden yöntem ve tedbirlerin uygulanmasının mümkün olup olmadığı denetlenmelidir.
- Müdahalenin **orantılı** kabul edilebilmesi için iletişimin denetlenmesi ile işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak veriler ulaşılmak istenen amaç ile sınırlı olmalıdır.
- İletişimin incelenmesinin, muhatabı olan çalışan üzerindeki etkisi ve çalışan bakımından sonuçları göz önünde tutularak tarafların çatışan menfaat ve hakları adil bir şekilde **dengelenmelidir**. Taraflardan birine şahsi olarak aşırı bir külfet

yüklendiğinin tespiti halinde devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılabilir.

Somut olayda işveren tarafından işyerinde kullanıma tahsis edilen bilgisayar üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde açık bir bilgilendirme yapılmamış, yargılama sürecinde de müdahalenin meşru görülebilecek nedenleri ve dayanakları, başvuruçunun beklentilerinin gözetildiği ve haklarının dikkate alındığı, ayrıca müdahale konusunda başvuruçunun bilgilendirildiği ortaya konulamamıştır. Bu bağlamda yargılama sürecinde başvuruçunun kendisi alenileştirmedeği hâlde onun rızası alınmadan ve önceden bir bilgilendirme yapılmadan mesaj içeriklerine hukuka aykırı olarak erişildiği yönündeki esaslı iddialarının karşılanmadığı anlaşılmıştır.

Kaldı ki somut olayda kişisel kullanıma ilişkin olduğu herkesçe ve işverence bilinen söz konusu programın denetlenmesinin, başvuruçunun özel hayatının ve haberleşmesinin gizliliğinin 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 içinde yer alan yazışmaların ne suretle denetlendiğine, içeriklerinin feshedilmesine dayanak alındığı hususunun gerekli olup olmadığına ve başvuruçunun özel hayatı ile haberleşmesine olan etkisine yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

Bunun yanı sıra işveren başvuruçunun bilgisayarındaki özel mesajları hukuka uygun bir yöntemle elde ettiğine yönelik sağlıklı bir açıklama da yapamamıştır. Somut olayda feshedilmesine dayanak olan mesajlaşma içeriklerinin başvuruçunun bilgisayarını açık bırakması sonucunda sorumlu olan amiri tarafından elde edildiği anlaşılmıştır. Bu anlamda başvuruçunun 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 konulamamıştır.

Öte yandan işveren tarafından mahkemeye sunulan başvuruçunun yazışmaları ve yargılama süreci bir bütün hâlde değerlendirildiğinde işverenin yazışma içeriklerine başvuruçunun ve mesajlaştığı arkadaşlarının rızası hilafına erişim sağladığı ve bu içeriklerin de iş akdinin feshine dayanak yapıldığı görülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun kurumsal e-posta hesabı içeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi şeklindeki benzer somut olayda da ihlal kararı vermiştir.

Sonuç itibariyle, Anayasa Mahkemesi açıklanan gerekçelerle somut olayda özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu karar ile işverenlerin, çalışanların özel yaşamlarına saygı gösterme yükümlülükleri ile yönetim ve denetim gücünü kullanarak işyerinin düzgün bir biçimde işleyişini sağlama hakları arasındaki dengeyi korumalarının gerekliliği ve çalışanlara tahsis edilen elektronik araçların hangi koşullar altında denetlenebileceğine ve/veya izlenebileceğine dair çalışanlara öncesinde açık, şeffaf ve dürüst bir bilgilendirme yapılmasının önemi vurgulanmıştır.

Karar ile ilgili Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki değerlendirmelerini önemine binaen bilgilerinize sunarız.

ÖZYILDIRIM HUKUK BÜROSU