

KİŞİSEL YAŞAMI KAPSAMINDA İŞÇİNİN, İŞVERENCE “ULAŞILABİLİR OLMAMA” HAKKI

Araş. Gör. Deniz Ugan Çatalkaya*

1. Giriş

Bilişim çağı, “mobil”, “sınırları olmayan” ve her an “ulaşılabilir” olan; cep telefonunu, kendi kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olarak benimseyen insanlar yaratmıştır¹. Bilişim çağı toplumunda işçilerin de en çok kullandığı araçlardan birinin cep telefonu olması bu nedenle şaşırtıcı değildir. Ne var ki, hızlı veri aktarımı, bilgiye her an erişebilme, her an ulaşılabilir olma gibi işlev ve sağladıkları kolaylıklar yanında, bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişme, çalışma yaşamı ile kişisel yaşam arasındaki sınırların giderek belirsizleşmesi gibi bir sonucu da beraberinde getirmektedir. Gerçekten, işverenin, bu teknolojiler aracılığıyla işçilerine her an ulaşabilme olanağını, kişisel yaşam alanları aleyhine kullanması tehlikesi karşısında, ilk bakışta yadırganabilecek bir ifade olmasına karşın, öğretilerde, işçinin “ulaşılabilir olmama”² ya da “bağlantıyı kesme” hakkı tartışılmaya başlanmıştır.

İşçi, işverenin yönetimi ve denetimi altında iş görmeyi kabul eden iş sözleşmesinin tarafı olarak, kişilik değerlerini de bu alana taşımaktadır. İşçinin, mutlak bir hak olan kişilik hakkının koruma kapsamı içinde yer alan tüm kişilik değerlerine herkesin ve dolayısıyla işverenin de saygı göstermesini talep etme hakkı söz konusu olmakla birlikte, işveren ile olan iş ilişkisinde bu kişilik değerlerine müdahale riski ortaya çıkmakta, hatta bunlar daralma eğilimi göstermektedir. Denilebilir ki, işçinin meslek yaşamı ile kişisel yaşamının iç içe olma niteliği, teknolojik gelişmelerin de etkisiyle, işçinin işyerinde ve dışında temel hak ve özgürlüklerinin korunması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

Bu incelememizde de, işçinin kişilik hakkını oluşturan değerlerden kişisel yaşamına, işveren tarafından, teknolojik gelişmelerin bir ürünü olan cep telefonu aracılığıyla gerçekleştirilebilecek müdahaleler konu edilmiş; işçinin bir anlamda “ulaşılabilir olmama” veya “bağlantıyı kesme” hakkı değerlendirilirken, işverenin yönetim yetkisi altında iş görmekte olan işçinin korunması ihtiyacından yola çıkılarak, işçinin kişisel yaşamı kavramı ve bilişim teknolojilerinin

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹ Adam, P., SMS, vie privée et portable professionnel: histoire (courte) d'un Homme “sans territoire”, RDT 2015, 191.

² Bu hak, Fransız Hukukunda, “droit à la déconnexion” olarak ifade edilmiş ve inceleme konusu da yapılmıştır (Adam, SMS, vie privée et portable professionnel; Ray, J.-E., Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXI^e siècle, Dr. soc., Novembre 2002, 939 vd.).

gelişmesiyle işverenin, işçinin kişisel yaşamına müdahale riskinin artışı karşısında işçinin sahip olması gereken korumanın kapsamı irdelenmeye çalışılmıştır.

2. İşverenin yönetim yetkisi karşısında işçinin korunması zorunluluğu

a. Bağımlılık ilişkisinin iki farklı yansıması: işverenin yönetim yetkisi ve işçiyi gözetme borcu

İş sözleşmesinin, diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılmasını sağlayan unsurun, çalışmanın bağımlı olarak işverenin denetimi ve gözetimi altında yapılması olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır³. İş sözleşmesinin ifası, büyük ölçüde işverenin tek yanlı yönetim yetkilerinin etkisi altındadır⁴. Gerçekten, iş ilişkisinde, işçinin iş görme edimi ile ilgili tüm ayrıntıların önceden belirlenmesinin olanaksızlığı nedeniyle, işverenin yönetim yetkisinin, iş sözleşmesinin niteliğinden doğduğu kabul edilmektedir⁵. İşveren, işçilerin iş görme edimini ve bunun hangi koşullarda yerine getirileceğini, yönetim hakkı kapsamında, emir ve talimatlarıyla şekillendirir. Yönetim hakkı, ayrıca işçilere verilen talimatlarla ve işverenin kurallarına uyulup uyulmadığını denetleme yetkisini de barındırır⁶. Ancak normlar hiyerarşisinin bir sonucu olarak, anayasa, yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği ve işyeri uygulamaları ile düzenlenen konularda uygulanma olanağı olmayan yönetim yetkisi ayrıca, Borçlar Kanunu m.27'deki koşullar, Medeni Kanun m.2'de öngörü-

³ Şahlanan, F., İş sözleşmesinin ayırt edici unsuru – Bağımlılık ilişkisi, *Tekstil İşveren*, Hukuk Eki 65, S: 380, Aralık 2011, 4.

⁴ Güzel, A./Ugan Çatalkaya, D., İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 2014, C: 20, S: 1, 42.

⁵ Çelik, N./Canıklıoğlu, N./Canbolat, T., İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, Beta, İstanbul 2015, 166 vd.; Süzek, S., İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, Beta, İstanbul 2015, 87 vd.; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, *Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını*, Ankara 1998, 225 vd.; Ertürk, Ş., İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, 94 vd.; Gönül Balkır, Z., İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar, *Sicil*, Aralık 2008, 73; Şahlanan, Bağımlılık İlişkisi, 5; Peskine, E./Wolmark, C., *Droit du travail* 2015, 9^e édition, Dalloz, Paris 2015, 157; Lokiec, *Droit du travail* Tome I *Les relations individuelles de travail*, PUF, Paris 2011, 175 vd.; Favennec-Héry, F./Verkindt, P.-Y., *Droit du travail*, 4^e édition, LGDJ, Paris 2014, 237 vd.; Robert, R./Rosier, K., *Réglementation et contrôle de l'utilisation des technologies de la communication et de l'information sur le lieu du travail*, *Le droit du travail à l'ère numérique*, Les technologies de l'information et de la communication dans les relations de travail, sous la dir. de Karen Rosier, Anthemis, Limal 2011, 233 vd. Yönetim hakkının hukuki dayanağı hk. ayrıca bkz. Taşkent, S., İşverenin Yönetim Hakkı, doktora tezi, İstanbul 1981, 29 vd.; Başbuğ, A., İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008, 5 vd.; Baycık, G., İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011, 101 vd.; Güzel/Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralının İşlevi, 44; yönetim hakkının, işverenin belirlenmesinde en etkin kıstas olduğuna ilişkin bkz. Engin, E. M., *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*, BASİSEN yayını, İstanbul 1993, 70; Sevimli, K. A., İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, *Sicil*, Haziran 2008, 55.

⁶ Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı, 55; Robert/Rosier, *Utilisation des technologies*, 233.

len dürüstlük kuralı ve işçiyi gözetme borcu ile sınırlanmaktadır⁷. Dolayısıyla iş sözleşmesinin niteliğinden doğan işverenin yönetim yetkisinin bir sınırı da, bağımlılık ilişkisinin bir sonucu olarak ortaya çıkan -ve hatta işverenin sadakat borcu olarak da ifade edilen- işçiyi gözetme borcu olmaktadır.

Belirtilen bu hukuki sınırlar sayesinde ki, işçilerin ve işyerindeki faaliyetlerinin izlenmesi, denetlenmesi, iş ilişkisinin ve bağımlılık unsurunun doğal sonucu gibi gözükse de, bunun insan onuru ve temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkisi üzerine düşünülmelidir. Diğer bir ifadeyle, bağımlılık ilişkisi, işçiyi, “kişi” olmaktan dolayı sahip olduğu haklardan yoksun bırakamayacaktır⁸. İşveren, yönetim ve denetimi altında iş gören çalışanlarını korumakla, gözetmekle yükümlü tutulmuştur, ki bu borcun kapsamına işçinin bedensel ve ruhsal bütünlüğünün korunması girmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun m. 417/I hükmü, “İşveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.” ifadeleriyle işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin temel esası düzenlemiş bulunmaktadır.

Gerçekten, çalışmasını işverenin hizmetine sunan işçi kaçınılmaz olarak kişiliğine bağlı unsurları da işyerine taşımakta; işveren ise sözleşmenin konusu olan edimden çok, bu edimi yerine getirecek tarafın şahsını dikkate almakta olduğu için, iş sözleşmesinde *intuitus personae* unsurundan söz edilmektedir⁹. İş sözleşmesinde işçinin kişiliğinin önem taşınması, işçinin fiziksel, ruhsal ve sosyal anlamda kişiliğinin unsurlarının dikkate alınması anlamına gelmektedir¹⁰. İşte, iş sözleşmesine taraf olmakla, kendi iradesiyle işverenin yönetim ve denetim yetkisi altında iş görmeyi kabul eden işçinin kişiliğine ilişkin unsurlar da, bu yönetim ve denetim yetkisinin altında, aynı zamanda da işverenin gözetme borcunun kapsamının içinde yer alırlar. Ancak hemen belirtilmelidir ki, doğal olarak işçi, kişiliğinin tüm unsurlarını yükümlülük altına sokmamakta; bazı kişilik değerleri, örneğin, özel yaşamı bu alanın dışında kalmaktadır¹¹. Ne var ki, işçinin kişiliğine bağlı hangi unsurların, hangi oranda işverenin yetki

⁷ Süzek, 90-92; Aydınlı, İ., İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi, TÜHİS, Kasım 2005, 25; Bayram, F., Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 11 vd.; Gönül Balkır, Etik Sınırlar, 75; Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı, 55-56. İşverenin yönetim hakkının kaynağı konusunda ayrıntı için bkz. Başbuğ, 1 vd.; Baycık, G., İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin, Ankara 2011, 101 vd.; Tuncay Kaplan, E., Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Sicil, Aralık 2011, 41.

⁸ Lyon-Caen, A./Vacarie, I., Droits fondamentaux et droit du travail, Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier, Paris, Dalloz 2001, 439. İşçinin ifade özgürlüğüne ilişkin Fransız Yargıtayının, işçinin iş sözleşmesi ile bağımlı çalışmasına karşın “özgür bir insan” olarak kaldığına işaret ettiği bir kararı için ayrıca bkz. Cass. soc. 30 septembre 1997, Bull. V, n^o 289.

⁹ Peano, M.-A., L'intuitus personae dans le contrat de travail, Dr. soc., N^o 2 Février 1995, 129; Güzel, A., Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek, Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1996, 180.

¹⁰ Peano, L'intuitus personae, 129.

¹¹ Güzel, Intuitus Personae, 182; Bayram, İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, 11 vd.

alanının kapsamı dışında kalacağını tespit etmek, iş sözleşmesi ile kurulan ilişkinin *intuitus personae* niteliği gereği kolay olmayıp; işçinin kişilik haklarının bu açıdan, sözleşmenin güçlü tarafı olan işveren tarafından gerçekleştirilebilecek ihlallere açık olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.

Gerçekten, iş ilişkisindeki bağımlılık unsuru ve işçinin kişilik değerlerinin önem taşıdığı¹² bir sözleşmede zayıf taraf olması, bu ilişkide işçinin kişiliğine, özel yaşamına müdahale riskini artırmakta¹³; temel hakların korunması konusuna bu ilişkinin niteliğine özgü bir yaklaşım sergilemek gerekliliğini doğurmaktadır¹⁴.

b. Gözetme borcunun konusu olarak işçinin kişilik hakları ve iş ilişkisinin bu haklar üzerindeki daraltıcı etkisi

İşverenin işçiyi gözetme borcu, geniş anlamıyla, işçinin kişiliğinin korunması, dolayısıyla yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, şeref ve onurunun, saygınlığının, ahlaki değerlerinin, özel yaşam alanının korunmasını kapsar¹⁵. Yukarıda yer verilen TBK m. 417 hükmü ile bu durum, hukukumuzda pozitif düzenlemeye kavuşmuş bulunmaktadır.

Hatta öğretilde, işçinin kişiliğinin korunması, genel olarak özgürlüğünün korunması biçiminde de ifade edilmiştir¹⁶. Gerçekten bir kişinin özelliklerinin, hak ve fiil ehliyetinin, özgürlüğünün, bedeni ve manevi varlıklarının, onun kişiliğini meydana getirdiği kabul edilmektedir¹⁷.

¹² Güzel, *Intuitus Personae*, 167 vd.

¹³ Güzel, *Intuitus Personae*, 182; Sevimli, *İşçinin Özel Yaşam Hakkı*, 54; Güzel/Ugan Çatalkaya, *Dürüstlük Kuralının İşlevi*, 57 vd.

¹⁴ Sevimli, *İşçinin Özel Yaşam Hakkı*, 54; Ertürk, 89; Tuncay Kaplan, *İşçinin Kişilik Haklarının Korunması*, 42; Aydınli, *İşçinin Kişiliğinin Korunması*, 22; aynı yazar, *İşverenin Edimden Bağımsız Olan Yükümlülüğüne, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım*, *Kamu-İş*, C: 8, S: 1/2005 (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/811.pdf>).

¹⁵ Ayrıntı için bkz. Süzek, 426 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 243 vd.; Süzek, S., *İş Güvenliği Hukuku*, Ankara 1985, 176 vd.; Ulusan, İ., *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, Kazancı, İstanbul 1990, 22 vd.; Narmanlıoğlu, Ü., *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı*, Beta, İstanbul 2014, 320 vd.; Ertürk, 89 vd.; Aydınli, *İşçinin Kişiliğinin Korunması*, 22; Bayram, *İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu*, 12; Sevimli, A., *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, *Legal*, İstanbul 2006, 89 vd.; aynı yazar, *Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması*, *Çalışma ve Toplum*, 2013/1, 108 vd.; Bayram, F., *Türk İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, 83 vd.; Centel, T., *Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması*, *Sicil*, Aralık 2011, 13 vd.; Tuncay Kaplan, *İşçinin Kişilik Haklarının Korunması*, 41 vd.; Güzel, A./Ugan Çatalkaya, D., *İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi)*, *Çalışma ve Toplum*, 2012/3, 168; Şen, M., *İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları*, *Sicil*, Aralık 2012, 133 vd.

¹⁶ Süzek, 427.

¹⁷ Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay, S., *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 7. Baskı, Filiz, İstanbul 2002, 115; Dural, M./Öğüz, T., *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, *Kişiler Hukuku*, Filiz, İstanbul 2010, 93 vd.; Bayram, İş-

Yargıtay da kararlarında, işverenin gözetme borcunun kapsamını değerlendirirken, “İşverenin işyerinde çalışanları gözetme ve koruma borcunun kapsamında, işçilerin maddi ve manevi vücut bütünlüğünün, şeref, haysiyet ve özel yaşam gibi kişisel değerlerinin korunması da bulunmaktadır” ifadelerini isabetli biçimde kullanmaktadır¹⁸.

Bilindiği gibi kişilik hakkı, mutlak haklardan olup, kişi bu hakkın tanınmasını, ona saygı gösterilmesini herkesten isteyebilir¹⁹. Bu hakkın konusunu ise kişisel değerlerin tamamı oluşturur; hukukun koruması kapsamına giren kişisel varlıkların neler olduğunu, her somut olayda, yargıç belirlemelidir²⁰.

Ancak bu konudaki genel düzenlemelerden hareket etmek gerekirse, her şeyden önce Anayasa, kişinin dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığını düzenlemiş bulunmaktadır (m.17 vd.). Buna göre, herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

Medeni Kanunun, “Kişiliğin korunması” kenar başlıklı düzenlemelerinden m.23’e göre de, “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez (f.1). Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz (f.2). Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik Maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz (f.3)”. Görüldüğü gibi Medeni Kanun, kişinin hak ve fiil ehliyeti ile özgürlüğünün, kanunun öngördüğü sınırlara aykırı olarak sınırlandırılması konusunda koruma sağlamaktadır²¹. Esasında bu hüküm, aşağıda da ele alınacağı üzere, kişilerin kendi iradesiyle, özel yaşamına ne dereceye kadar müdahale edilmesine izin verebileceğinin sınırlarını çizmekte; diğer bir ifadeyle, bu konuda serbest iradeleriyle yapacakları hukuki işlemleri sınırlamaktadır²².

Bilindiği gibi, temel hak ve özgürlüklerden yararlanma, hukuka ve ahlâka aykırı düşmeyecek biçimde kısıtlanabilmekte; nitekim bunun en temel örneklerinden birini de işverene bağımlı çalışmayı kabul eden işçi ile işveren arasında kurulan iş ilişkisi teşkil etmektedir. Elbette ki bu tip kısıtlamalar, huku-

verenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, 13; Tuncay Kaplan, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 41, 43; Şen, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 133-134.

¹⁸ Yarg. 9. HD., 13.2.2012, E. 2009/42452, K. 2012/3132, karar ve değerlendirmesi için bkz. Şen, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 129 vd.

¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 116; Dural/Öğüz, 97; Oğuzman, M. K./Barlas, N., Medeni Hukuk, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, 138-139; Kılıçoğlu, M., Tazminat Hukuku, 3. Baskı, Legal, İstanbul 2010, 1074; Bayram, İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, 13; Tuncay Kaplan, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 41; Aydın, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 21.

²⁰ Dural/Öğüz, 95. Nitekim, özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkını koruyan AİHS m.8 hükmünün kapsamı da, özellikle teknolojik gelişmeler açısından, yargıçlar tarafından geliştirilmektedir (Çetin, E., Çalışanların Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlükleri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 5, Kadir Has Üniversitesi – İstanbul Barosu, Seminer 28 Şubat 2015, Seçkin, Ankara 2015, 84).

²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 116.

²² Oğuzman/Seliçi/Oktay, 129; Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı, 61.

ka ve ahlaka aykırı olmadıkları oranda geçerli sayılmaktadır²³: Söz gelimi işçinin, iş sözleşmesiyle bağımlı çalışmayı kabul etmesi, yasanın sınırları içinde kaldığı ve ahlaka aykırı olmadığı oranda geçerlilik kazanacak; kuşkusuz ki işçi, kişi olmasına bağlı haklarından tümüyle vazgeçemeyecektir.

Gerçekten, Anayasa ve yasalarla güvence altına alınan kişilik hakları, bu hükümlerde öngörülen sınırlar içinde kalmak kaydıyla sınırlamaya tabi olabilmekte; iş ilişkisi açısından bakıldığında da işçinin kişilik hakları, ilişkinin niteliği gereği ve ancak belli koşullarla daralma eğilimi göstermektedir²⁴. Medeni Kanununun 23. maddesiyle çizilen sınırları aşan kısıtlamalar ise hukuka aykırı olarak değerlendirilecektir. Bu kapsamda işçinin rızası, yasanın tanıdığı yetki ya da üstün bir yarar gibi hukuka aykırılığı ortadan kaldıran unsurlar söz konusu olduğunda, işveren tarafından işçinin kişilik haklarına yapılan müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkaracaktır.

Hukukumuz açısından, genel düzenlemelerden hareketle değerlendirebildiğimiz işçinin kişilik haklarının sınırlanması konusu, Fransız Hukukunda pozitif düzenlemeye konu olmuştur. Gerçekten Fransız Danıştay'ının, işverenin iç yönetmelik yoluyla işyerinde kural koyma yetkisini sınırlandırdığı 1 Şubat 1980 tarihli *Peintures Corona*²⁵ kararındaki ifadeleri, daha sonra Fransa'da yasa hükmü haline gelmiş, bu ifadeler yasal düzenlemede neredeyse aynen yer almıştır. Buna göre işveren, işçinin kişilik haklarını, yalnızca hedeflediği amacı gerçekleştirebilmek için, gerekli olduğu ölçüde sınırlandırabilecektir²⁶. Sürecin izleyen aşamalarında, 1992 yılında Profesör Gérard Lyon-Caen'in hazırladığı raporda²⁷, işçinin mesleki yaşamı dışındaki her şeyin, iş sözleşmesinin kapsamı dışında kalacağı görüşü benimsenmiş ve İş Kodu'na getirilen Art. L.1121-1 hükmü ile hiç kimsenin, kişilik hakları ile bireysel ve kolektif özgürlüklere, gerçekleştirilmek istenen amacın niteliği ile açıklanamayan ve amaçla ölçülü olmayan sınırlamalar getiremeyeceği yönünde bir düzenleme getirilerek, müdahalenin hukuka uygun sayılması için aranacak koşullar belirlenmiştir. Ayrıca L. 1222-4 maddesinde, işçinin önceden bilgilendirilmemesi halinde, işçinin kişiliğine ilişkin hiçbir bilginin edinilemeyeceği öngörülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı" başlıklı 8. maddesinde de, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasa ile öngörülmüş olmasına ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olmasına bağlı kılınmıştır²⁸.

²³ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 130; Tuncay Kaplan, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 42; Aydın, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 23.

²⁴ Savaş, F. B., İş Hukukunda "Siber Gözetim", Çalışma ve Toplum, 2009/3, 98-99.

²⁵ CE, 1 février 1980, n° 06361.

²⁶ Lyon-Caen/Vacarie, Droits fondamentaux et droit du travail, 433; de Tissot, O., La protection de la vie privée du salarié, Dr. soc., Mars 1995, 230.

²⁷ Lyon-Caen, G., Les libertés publiques et l'emploi, Rapport au ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle, La documentation française, Paris 1992.

²⁸ Burgorgue-Larsen, L., La Convention européenne des droits de l'homme, 2^e édition, LGDJ, Paris 2015, 133 vd.; Renucci, J.-F., Droit européen des droits de l'homme, Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH, 6^e édition, LGDJ, Paris 2015,

İşte, çalışmamızın konusu kapsamında, işverenin, işçiden sürekli olarak cep telefonu ile ulaşılabilir olmasını talep etmesinin, teknolojinin sağladığı olanaklar çerçevesinde bu mobil cihaz sayesinde her an iş ile ilgili konularda kendisine –telefon açarak, mesaj veya e-posta göndererek- ulaşabilmesinin ve bunlara yanıt verilmesini beklemesinin ya da yanından hiç ayırmasını istemediği bu cihazın yaydığı sinyaller vasıtasıyla konumunu belirleyebilmesinin, işçinin kişilik hakları kapsamı içinde yer alan özel yaşamına müdahale, dolayısıyla da işçinin kişilik haklarına getirilen bir sınırlama teşkil ettiği noktasında kuşku bulunmamaktadır. Her ne kadar hukukumuzda, Fransız Hukukunda olduğu gibi bu tip sınırlamaların sınırını çizen açık bir düzenleme bulunmasa da, sözü edilen uygulamaların -gerek yaygınlığı, gerek çalışanların yaşamlarına olan önemli etkisi nedeniyle- işçinin özel yaşamı bağlamında değerlendirilmesi ve geçerliliğinin tartışılması yerinde olacaktır.

2. İşverenin müdahalesi kısıkcındaki işçinin özel yaşamı

a. İşçinin özel yaşam alanının sınır ve içeriğini belirleme güçlüğü: kişisel yaşam kavramı

Kişinin özel hayatı ve bunun başkaları tarafından bilinmesini istememesi de, korunmaya değer bir menfaat olarak, kişilik hakkının konusu olan değerler arasındadır²⁹. Herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilerek, Anayasa'da da, özel hayata saygı hakkı öngörülmüştür (m.20). İşyeri sınırları dışında ve hatta içinde, işçi de kişilik değerlerinden biri olan özel hayatının gizliliğinin korunması hakkına, sınırsız olmamakla birlikte sahip bulunmaktadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da, pek çok kararda, işçinin işyerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı vurgulanmıştır³⁰. Nitekim Mahkeme, *Halford* kararında, işyerinde işçiye tahsis edilen telefonun dinlenmesinin, m.8 ile korunan haklara müdahale teşkil ettiğine karar vermiş ve özellikle işçinin bu konuda önceden bilgilendirilmemiş olmasına dikkat çekmiştir. Bunun gibi, *Copland* kararında³¹, aynı korumanın, e-postalar için de söz konusu olduğunu belirtmiş; *Köpke* kararında³² ise, işveren tarafından önceden haber verilmeksizin görüntü kaydedilmesinin, m.8 anlamında özel yaşam alanına girdiğine hükmetmiştir. Mahkeme, söz konusu değerlendirmelerin yapılmasında, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını incelerken, özellikle ölçülülük denetimine başvurmaktadır. Bu denetimde, Mahkeme tarafından elverişlilik,

228 vd.; Çetin, E., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, XII Levha, İstanbul 2015, 104 vd.; aynı yazar, Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, 80 vd.

²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 127; Dural/Öğüz, 127 vd.; Tuncay Kaplan, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 45.

³⁰ Halford c. Royaume-Uni, 25 juin 1997, requête no: 20605/92, Ayrıntı için bkz. Robert/Rosier, Utilisation des technologies, 236 vd.; Rosier, K./Gilson, S., La vie du travailleur face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux, Le droit du travail à l'ère numérique, Les technologies de l'information et de la communication dans les relations de travail, sous la dir. de Karen Rosier, Anthemis, Limal 2011, 391 vd.

³¹ Copland c. Royaume-Uni, 3 avril 2007, requête no: 62617/00.

³² Köpke c. Allemagne, 5 octobre 2010, requête no: 420/07.

zorunluluk ve dar anlamda ölçülülük alt ilkelerinin bütününe açıkça yer verilmesi de, menfaatler arasında denge sağlanması amacıyla yönelik olarak dar anlamda ölçülülüğün esas alındığı dikkat çekmektedir³³. Bu açıdan AIHM içtihadında, özel yaşama müdahalenin, meşru amaç, ölçülülük ve şeffaflık kriterlerine bağlı olarak kabul edilebilir olduğu söylenebilecektir³⁴.

Bu bağlamda işverenin kural olarak müdahale edemeyeceği bir alan olan işçinin özel yaşam alanını belirleyebilmek önem arz etmektedir. Özel yaşam kavramı, çok sık kullanılan bir ifade olmakla birlikte, özel yaşamın tam olarak tanımını vermek güç olup³⁵, içeriğini sınırlı sayıdaki unsurlarla tespit etmek olanaklı görünmemektedir.

Özel yaşam, hukukumuzda, kişinin dış müdahaleden uzak, özgürce hareket edebileceği ve ancak kişinin kendisinin belirlediği ölçülerde başkalarına açık edebileceği kişisel bilgileri barındırdığı alan olarak açıklanmaktadır³⁶.

İş ilişkisi açısından değerlendirildiğinde, yukarıda kısaca açıklanmaya çalışılan iş ilişkisinin *intuitus personae* niteliği gereği, işçinin özel yaşamı ile çalışma yaşamı arasında kesin bir çizginin çizilmesi güçlük arz etmektedir. İşverenin otoritesi ve iş organizasyonu nerede başlamakta ve bitmekte; işçinin, işverenin otoritesinden tamamen bağımsız sayılabilecek özel yaşamı hangi andan ve adımdan sonra söz konusu olmaktadır?

Belirtelim ki, Fransız Hukukunda, yakın zamana kadar, bu konuda zaman ve mekanın, adeta iki bölgeye ayrıldığı kabul edilmekteydi: mesleki ve dolayısıyla işveren otoritesi altındaki alan ve özel yaşam alanı³⁷. Bu ikinci alanın sınırlarında işverenin yönetim yetkisinin son bulunduğu, böylece işçinin, işverenin otoritesi altındaki alana herhangi bir olumsuz etkisi olmayan, özel yaşamına ilişkin her tercihinin, işverenin otoritesinin sınırlarının dışında kaldığı düşüncesiyle hareket edilmekteydi.

Ancak bu iki alan arasındaki sınırın belirsizliği, işçinin özel yaşamı kapsamında yer almayan her şeyin işverenin müdahalesine açık olduğu izlenimi yaratması ve işçinin özel yaşamıyla iş yaşamı dışında toplum içindeki yaşamında da işverenin otoritesi altında olmayacağı bir alanın varlığının tespit edilmesi gerekliliği³⁸ karşısında Fransız Yargıtayı, yeni bir kavram üzerinden hareket etmeye başlamıştır: Kişisel yaşam.

Gerçekten 22 Ocak 1992 tarihli karardan³⁹ bu yana, işyerinde, işçinin özel yaşamına ve hatta özel yaşamdan daha kapsamlı olduğu ve işçinin toplum içindeki yaşamını da kapsadığı belirtilen kişisel yaşamına da yer olduğu kabul edilmiştir. 1997 yılından itibaren ise, özel yaşam ile toplum içindeki yaşam

³³ Çetin, Çalışanların Hakları, 131 vd.

³⁴ Robert/Rosier, Utilisation des technologies, 302 vd.; Çetin, Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, 82. AIHM'nin bu konuda uyguladığı yorum metoduna ilişkin bkz. Köksal, D., AIHM'nin Sosyal Haklara Bakışı ve Uyguladığı Yorum Metodu, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 5, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi – İstanbul Barosu, Seminer 28 Şubat 2015, Seçkin, Ankara 2015, 55 vd.

³⁵ Renucci, 229; Sevimli, Müdahalenin Sınırları, 7. Bu güçlük, AIHM tarafından, Niemietz kararında da ifade edilmiştir (Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, requête no: 13710/88, parag. 29).

³⁶ Dural/Öğüz, 127-128; Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı, 53.

³⁷ Lyon-Caen/Vacarie, Droits fondamentaux et droit du travail, 435.

³⁸ Lyon-Caen/Vacarie, Droits fondamentaux et droit du travail, 436.

³⁹ Cass. soc. 22 janvier 1992, n° 90-42517.

ayırımı yerine, mesleki yaşam ve bunun dışında kalması gereken yaşamı birbirinden ayırmayı sağlayan kişisel yaşam ifadesi, özel yaşam ifadesinin yerini almıştır⁴⁰. 2 Ekim 2001 tarihli *Nikon* kararından⁴¹ itibaren Fransız Hukukunda, işyerinde ve çalışma saatleri içinde dahi işçinin özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir⁴².

Kişisel yaşam kavramı, özel yaşam, kişilik hakları, bireysel ya da kolektif nitelikteki hak ve özgürlükler gibi kavramlarla kıyaslandığında, taşıdığı esneklik nedeniyle önemli bir işlevi yerine getirmektedir. Esasında kişisel yaşam, ne özel yaşama ne de kamusal özgürlüklere indirgenebilir, özellikle işverenin otoritesinin dışında kalan tercihler ve davranışlar alanını kucaklamaktadır⁴³.

Fransız Hukukundaki bu gelişmelerden bazı sonuçlar çıkarılabilir: İşçinin çalışma yaşamı ve özel yaşamı arasında kesin çizgiler çizmenin güçlüğü karşısında, işverenin otoritesi dışında kalması gereken her unsuru kapsayan kişisel yaşam kavramı, hukukumuz açısından da işlevsel olabilecektir. Bağlılık ilişkisi yalnızca işyeri ve çalışma saatleri ile sınırlı olup, kural olarak işveren, işçinin kişisel yaşamından kaynaklanan hiçbir unsuru –işverenin otoritesi altındaki alanı olumsuz etkilemediği sürece- işçinin aleyhine kullanamayacak ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler olmadıkça, işçinin kişisel yaşam alanına müdahale edemeyecektir. Hatta, kişinin yalnız kalma hakkını ihlal eden her türlü müdahalenin hukuka aykırı olduğu belirtilmektedir⁴⁴. Zira işçinin temel haklarının ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi yasağı ve işçinin özel yaşamına saygı gereği işverenin yönetim hakkı sınırlanmaktadır⁴⁵.

b. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişme ile doğru orantılı olarak işçinin kişilik haklarına işverence müdahale edilme tehlikesinin artması

Teknolojik alanda yaşanan ilerlemeler, yarattıkları kolaylık yanında, önemli sorunları da beraberinde getirebilmekte⁴⁶; özellikle de hukuk düzeninin kısa süre içinde bu sorunlara uyum sağlaması güçlüğü karşımıza çıkmakta-

⁴⁰ Waquet, P., *L'entreprise et les libertés du salarié*, Editions Liaisons, Paris 2003, 121 vd.; Collomp, E., *La vie personnelle au travail - Dernières évolutions jurisprudentielles*, Dr. soc. 2010, 40; Urban, La 'bonne foi', un concept utile à la régulation des relations individuelles du travail, *Le droit social - Le droit comparé Études dédiées à la mémoire de Pierre Ortscheidt*, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg 2003, 339; Antonmattei, P.-H., *NTIC et vie personnelle au travail*, Dr. soc., Janvier 2002, 37 vd.; Le-page, A., *La vie privée du salarié, une notion civiliste en droit du travail*, Dr. soc., Avril 2006, 372 vd.; Combexelle, J.-D., *Vie professionnelle et vie personnelle*, Dr. soc., Janvier 2010, 12 vd.; Peskine/Wolmark, 219 vd.; Favennec-Héry/Verkindt, 222; Lokiec, 11.

⁴¹ Cass. soc. 2 octobre 2001, n° 99-42942.

⁴² Waquet, P., *La vie personnelle du salarié*, Dr. soc., Janvier 2004, 25 vd.; Savaş, *Siber Gözetim*, 111.

⁴³ Lyon-Caen, A., *Libertés et contrôle dans l'entreprise*, RDT, 2014.386.

⁴⁴ Dural/Öğüz, 129. Yazarlar, telefonla sürekli rahatsız edilme halini de, bu hakkın ihlali konusunda verdikleri belli başlı örnekler arasında saymışlardır.

⁴⁵ Collomp, *La vie personnelle au travail*, 41.

⁴⁶ Bu sorunlardan bir tanesi de, yaşamın akışıyla birlikte kişilik değerlerinin değişmesi ve çeşitlenmesi ile bunlara yönelebilecek saldırıların şekillerinin de teknolojinin ilerlemesiyle başkalaşmasıdır (Sevimli, A., *Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması*, *Çalışma ve Toplum*, 2013/1, 111; Aydın, *İşçinin Kişiliğinin Korunması*, 34).

dır⁴⁷. Gerçekten teknolojik olanakların artması ve bunlardan yararlanılması, kimi zaman, henüz pozitif düzenlemelere konu yapılmamış sonuçlar, ihlaller doğurabilmekte ve yepyeni sorunları tartışma gündemine getirmektedir. Sözgelimi, günümüz bilimsel ve teknolojik devrim çağının toplumunun, aynı zamanda bir insan hakları toplumu olup olmadığı sorusu akla gelebilir⁴⁸. Gerçekten, bilimsel ve teknolojik gelişmeler, insan haklarının içerik ve kapsamını genişletirken, diğer yandan bunlar için bir tehlike mi arz etmektedir?

Günümüzde, teknolojinin gelişmesine bağlı olarak işyeri sınırlarının ve çalışma saatlerinin belirginliğini kaybetmesi sonucu bağımlı çalışma kavramının geçirdiği değişim, işçilerin işyerinde sahip oldukları özgürlükler ve bunların korunması konusunun yeni bir bakış açısıyla algılanıp değerlendirilmesini gerektirmektedir. Özde bu değişim, görünürde özgürlükler lehinedir. Ne var ki, işçinin, çalışma saatleriyle, işyeri duvarları ve işverenin otoritesi dışında bulunduğu zamanı ayıran kesin çizgileri ileri sürebilmesi zorlaştıkça, bu değişimin işçiyi ve özel alanını olumsuz etkilediği fark edilecektir⁴⁹. Gerçekten telefonuna her an, dünyanın her yerinden gelebilecek e-postaları, günün her saatinde kontrol etmek zorunda kalan bir çalışanın, bunları, çalışma saatleri içinde olmadığı -akşam ya da gece veya izinde olduğu- gerekçesiyle kontrol edemeyeceğini ve yanıtlayamayacağını ileri sürmesinin kolay olmadığını kabul etmek gerekir.

Bu gelişmeye bağlı olarak, bağımlılık kavramının da eskisi gibi algılanması artık olanaklı görünmemektedir: Gerçekten, önceleri işçilerin, işveren ya da vekilinin bizzat gözetimi altında iş görme edimini yerine getirmesi söz konusu iken, işyerinde ve hatta dışında izleme ve gözetleme teknolojilerinin gelişimi ile cep telefonları (ya da örneğin otomobillere yerleştirilen takip araçları) sayesinde işçinin bulunduğu konum tespit edilebilir, işçi her an yazılı, sesli ve hatta görüntülü olarak ulaşılabilir hale gelmiştir. Teknolojideki bu gelişmeler, gözetleme ve izlemede herhangi bir coğrafi ya da zamansal sınırlamanın kalmaması sonucunu doğurmuş ve dahası izleme ve gözetlemeyi, bilgisayarlar ile her an kayıt altına alınabilir ve görünmez bir yöntemle dönüştürmüştür⁵⁰. Günümüz koşullarında, işyerlerinde işçilerin, yalnızca hayal ve düşüncelerinin gözetlenmediği dahi belirtilmektedir⁵¹.

Ayrıca, internet kullanımının pahalı olmaması, mobil cihazlardan dahi internet erişiminin sağlanması, yüksek bilgi ve veri aktarım hızı gibi etkenler, işverenlerin bu teknolojiden yararlanmasını ve bunları işçilerin kullanımına

⁴⁷ Özdemir, E., İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişkinine Etkileri Üzerine, Sicil, Haziran 2008, 13.

⁴⁸ Cohen-Jonathan, G., Progrès scientifique et technique et droits de l'homme, Droits et libertés à la fin du XX^e siècle - Influence des données économiques et technologiques, Etudes offertes à Claude-Albert Colliard, Editions A. Pedone, Paris 1984, 123.

⁴⁹ Lacabarats, A., À propos de quelques libertés en entreprises: propos conclusifs, RDT, 2014.409; Ray, Droit à la déconnexion, 940.

⁵⁰ Ray, J.-E., Géolocalisation, données personnelles et droit du travail, Dr. soc., N° 12 Décembre 2004, 1078-1079; Robert/Rosier, Utilisation des technologies, 275 vd. Kaldı ki, kişilerin nadiren başka bir yerde "unuttuğu" ve unutmadığı sürece sürekli üzerinde taşıdığı cep telefonlarının internet bağlantısı sayesinde, buldukları konumun birkaç metre kadar belirlenebildiği gerçeği de unutulmamalıdır.

⁵¹ Bayram, İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, 26.

sunmasını giderek artırmış ve kolaylaştırmıştır⁵². Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre, ülkemizde bilgisayar, internet kullanımı 16-74 yaş aralığındaki kişilerde her geçen yıl artmakta; üstelik internet erişiminin taşınabilir cihazlardan sağlanmasının bir sonucu olarak da internet kullanıcılarının %74,4’ü, ev ve işyeri dışında interneti kullanmaktadır⁵³. İşletmelerde, 2015 yılı itibarıyla bilgisayar kullanım oranı %95,2 olup; işletmelerin %92,5’inde internet erişimi bulunmaktadır⁵⁴. Ayrıca, 2015 yılı Eylül ayı rakamlarına göre ülkemizde cep telefonu abonesi sayısı 73.235.783’e ulaşmıştır⁵⁵. Fransa’da 2012 yılında, Stratejik Araştırma Merkezi tarafından yapılan, bilgi ve iletişim teknolojilerinin çalışma koşullarına etkisi konulu araştırmanın raporuna göre, özel sektör işyerlerinde çalışan işçilerin %31’i taşınabilir iletişim terminalleriyle donatılmıştır. Bu terminaller, telefon ve internet bağlantısı olan, akıllı cihazlar olduğundan, e-postalar da bu cihazlardan kontrol edilebilmektedir.

Bu teknolojilerden yararlanma oranı arttıkça, işçilerin kendilerine tanıyan bu olanakları kişisel nedenlerle kullanmaları ya da bu teknolojiyi kullanan işverenin işçilerin özel yaşamına müdahale etmesi riski⁵⁶ gibi çözüme kavuşturulması gereken ancak devreye giren menfaatlerin dengelenmesi açısından çözümlenmesi bir o kadar da güç olan sorunlar ortaya çıkmaktadır.

İletişim ve bilgi teknolojilerinin kullanımı; işçileri, anlık, kesintisiz, hatta dağınık ve çelişkili, bazen de aşırı düzeyde bilgi akışıyla karşı karşıya bırakmaktadır. Kuşkusuz işçilerin erişilebilirliğini kolaylaştıran ve artıran iletişim araçları, işletmenin verimliliğini de artırmaktadır. Ne var ki, bu kesintisiz bilgi akışı ve her an ulaşılabilir olma durumu, bağımlılık ilişkisinin çalışma saatleriyle sınırlı kalmaması, hatta işçinin, insan olmasından kaynaklanan ve Anayasa ile korunan dinlenme hakkını kullanması gereken zaman dilimi içinde dahi zihnini iş ile ilgili konulardan arındıramaması, dolayısıyla da dinlenememesi sonucunu doğurmaktadır. Oysa bilindiği gibi, çalışma sürelerinin azami sınırının öngörülmesi ve yasada bu konuda emredici düzenlemeler getirilmesinin ardında yatan temel gerekçe, işçinin bedensel ve ruhsal sağlığı ve aile yaşamının korunmasıdır. Öyleyse, gelişen teknolojinin, işçilerin, tarihsel gelişim sürecinde elde ettikleri en temel hak olan sağlığının ve vücut bütünlüğünün korunması hakkını ihlal etmesine de benzer gerekçelerle engel olunmalıdır⁵⁷. Gerçekten işçinin zihinsel olarak dinlenebilmesi ve çalışma ortamından soyutlanabilmesinin ön koşulu, teknik anlamda “ulaşılabilir” olmaması ve dıştan gelecek müdahalelere kapalı, kendisine ait “küçük bir dünyasının” olmasıdır⁵⁸.

Aksi halde, işçinin dinlenememesi ve bunun etkisiyle işe yorgun gelmesi ve dikkatinin dağılması, işyerinde meydana gelen iş kazalarının başlıca etkenle-

⁵² Özdemir, İnternet ve İş Sözleşmesi, 13; Okur, Z., İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, Kamu-İş, C: 8 S: 2/2005, 47.

⁵³ TÜİK Haber Bülteni, sayı: 18660, 18 Ağustos 2015.

⁵⁴ TÜİK Bilgi Toplumu İstatistikleri, (www.tuik.gov.tr).

⁵⁵ TÜİK, Sabit telefon, cep telefonu ve internet abone sayısı istatistikleri (www.tuik.gov.tr).

⁵⁶ Yeni teknolojiler ve işçinin özel yaşamına müdahale konusunda ayrıntı için bkz. Okur, Z., Yeni Teknoloji ve İş Hukuku, Çimento İşveren, Mayıs 2006, 3 vd.; Özdemir, İnternet ve İş Sözleşmesi, 14 vd.; Savaş, Siber Gözetim, 97 vd.; Sevimli, K. A., Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, Sicil, Aralık 2011, 120 vd.

⁵⁷ Ray, J.-E./Bouchet, J.-P., Vie professionnelle, vie personnelle et TIC, Dr. soc., Janvier 2010, 45.

⁵⁸ Ray, Droit à la déconnexion, 940.

rindendir⁵⁹. Bilindiği gibi bunun sonuçları, iş kazalarında her yıl binlerce işçinin ölmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır⁶⁰.

Yeni teknolojilerin neden olabileceği riskler yalnızca fiziksel de değildir. Bu teknolojilerin aşırı kullanımını, işçilerin ruhsal sağlığını da olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Söz gelimi bu tehlike, stres biçiminde ortaya çıkabilir ve hatta psikolojik tacize⁶¹ de dönüşebilir.

Fransız Hukukunda, sosyal taraflar, imzaladıkları 2 Temmuz 2008 tarihli meslekler arası ya da işkolları düzeyindeki sözleşmede stresi tanımlama yoluna gitmişlerdir. Buna göre, kişinin içinde bulunduğu ortamın ona hissettirdiği endişe ile bununla kendi kendine baş edebileceği yönündeki düşüncesi arasında dengesizlik oluştuğunda, stresten söz edilmelidir⁶². Gerçekten stres, insanın ruhsal ve bedensel sınırlarının zorlanması hali olarak ifade edilmektedir⁶³. Ayrıca, bilgi teknolojilerinin neden olduğu bireyselleşme ise işçileri yalnızlaştırdığından, bunun etkisi, öğretide, artan bir bunalma hissi olarak dahi ifade edilmiştir⁶⁴.

Hatta Fransız İş Hukuku öğretisinde bu durum, son derece isabetli olarak, işçiler açısından “fiziken ve fiilen işle meşgul olmama” ancak “zihnen meşgul olma” biçiminde ortaya konmuştur⁶⁵.

4. Cep telefonunun kişisel yaşama müdahale aracına dönüşmesi riski ve müdahalenin hukuka uygunluğu

a. İşçinin her an ulaşılabilir olmasının kişisel yaşamına etkisi: çalışma saatleri – kişisel yaşam sınırlarının belirsizleşmesi

İşveren, yönetim yetkisinin sonucunda, işyerinde işin görülmesine ilişkin kullanılacak araçları seçme, bunların kullanımını denetleme yetkisine de sahiptir. İşveren tarafından işçilere, internet erişimi olan, “akıllı” olarak ifade edilen cep telefonu sağlanması uygulaması ise son derece yaygındır. İş ile ilgili pek çok kaynağa, e-postalara her an ulaşabilme, veri alma ve aktarma olanağı tanı-

⁵⁹ Güzel, A./Okur, A. R./Caniklioğlu, N., Sosyal Güvenlik Hukuku, 15. Bası, Beta, İstanbul 2014, 408 vd.

⁶⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 407. SGK verilerine göre, 2014 yılında 221.366 iş kazası meydana gelmiş; bu kazalarda 1.626 işçi hayatını kaybetmiştir (SGK İstatistik Yıllıkları 2014, www.sgk.gov.tr).

⁶¹ Ayrıntı için bkz. Güzel, A./Ertan, E., İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, Legal İHSGHD 2007/14, 509 vd.; Sevimli, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 113 vd.; Savaş, F. B., İşyerinde Manevi Taciz, Beta, İstanbul 2007; Tınaz, P./Bayram, F./Ergin, H., Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing), Beta, İstanbul 2008; Ünal, C., Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD 2013/37, 15 vd.; Arslan Ertürk, A., İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (mobbing) ve Dünyadan Örnekler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C: 20, S: 1, 2014, 285 vd.; Tuncay Kaplan, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 48 vd.

⁶² Démoulin, M., Nouvelles Technologies et droit des relations de travail Essai sur une évolution des relations de travail, Editions Panthéon-Assas, Paris 2012, 51.

⁶³ Kökkılınç Eraltuğ, A., İşe Bağlı Stres ve Hukuksal Sonuçları, Legal İHSGHD 2008/19, 901 vd.

⁶⁴ Démoulin, 52.

⁶⁵ Ray, Droit à la déconnexion, 941.

yan bu cihazın taşınabilir olması, hatta işçinin yanından asla ayırmadığı bir parçası haline gelmesi, işçinin bir anlamda çalışma yaşamına ilişkin unsurların sürekli olarak günlük yaşamının içine dahil olması sonucunu doğurmaktadır.

Üstelik bu teknoloji, sabit telefondan farklı olarak, kişilerle doğrudan sesli iletişim kurulması ihtiyacını da ortadan kaldırmakta, topluca gönderilebilen e-posta ve mesajlar sayesinde, karşıdaki muhatabı kişiselleştirmemektedir. Bu yönüyle, işçiye, günün her saatinde, rahatsız etme endişesine yer olmadan e-posta yoluyla erişilebilmekte; hatta birden çok işçiye bir arada aynı talimatlar, tek bir mesaj ile iletilebilmektedir.

İşverenin, sabah saat 03.00'te gönderilen e-postaya yarım saat içinde cevap verilmesi yönündeki talebi, işçinin gayretli bir çalışan olması nedeniyle ya da gelen e-postayı dikkate almazsa görevini zamanında yerine getirmemekle suçlanacağı düşüncesiyle, işçinin derhal müdahale etmesini gerektirebilir. İşçi, iş ile ilgili bir gelişmeyi takip edememe endişesi ile, belki de istemsiz bir biçimde telefonunun ekranını, e-posta geldiğinde yanıp sönen ışığını kontrol etmeye başlar. Böylece özel yaşam ile meslek yaşamı arasındaki çizgi silikleşir; dinlenme süresi olması gereken süre, sürekli erişilebilir olma zorunluluğu içinde eridiğinde, özel yaşam ve mesleki yaşam birbirine karışma eğilimi gösterir. Bunun sonucu, işçinin yorgunluk ve stresinin artışı biçiminde ortaya çıkar.

İşverenin, çalışma saatleri dışında işçiye cep telefonundan sürekli arayarak dinlenme hakkını kullandığı süreyi, iş ile ilgili konularla ilgilenerek geçirmesine neden olamayacak olması, işçiye gözetme borcunun da bir gereğidir. İşveren, bu borç nedeniyle, işveren vekili ya da bir diğer işçinin de bu tip bir eylemle işçiye rahatsız etmesine, dahası bunun bir psikolojik tacize dönüşmesine de engel olmakla yükümlüdür. İşverenin işyeri sınırları dışında işçiye her türlü tacizden koruması beklenemeyecekse de, taciz ile yürütülen iş arasında uygun illiyet bağı kurulabileceği durumlarda işverenin işçiye koruma borcunun devreye gireceği kabul edilmelidir⁶⁶.

Ekleyelim ki, uydular aracılığıyla ve şimdi cep telefonlarının internet bağlantısı sayesinde, bu cihazların yaydığı sinyallerin kaynağı belirlenebilmekte, dolayısıyla bu telefonu taşımakta olan kişinin konumu da tespit edilebilmektedir⁶⁷. İşçinin, bilgisi dışında ya da rızası olmaksızın konumunun öğrenilmesi, izlenmesi ve kayıt altına alınmasının, kişilik haklarının ihlali anlamına geleceğinden kuşku bulunmamaktadır. Ayrıca, işverenin, işçinin konumunu, kişisel cep telefonu üzerinden takip etmesi olanaklı olmamalıdır.

Önemle belirtelim ki, 2002/58 sayılı AB Yönergesinde, cep telefonlarından elde edilebilecek bu tip verilerin işlenmesi konusunda kullanıcıların bilgilendirilmesi ve onaylarının alınması gerekliliği düzenlenmiştir⁶⁸. Nitekim, işi gereği farklı yerlere gitmek durumunda olan işçilerin, çalışma saatleri içinde, her dakika ve her adımda takip edilmesinin insan onuru açısından düşünülemez ve esasında hukuka aykırı olduğu kabul edilen Fransız Hukukunda da, işçiyle söz konusu izleme uygulamasının koşulları konusunda uzlaşmaya va-

⁶⁶ Sevimli, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 121-122.

⁶⁷ Robert/Rosier, Utilisation des technologies, 275.

⁶⁸ 12 Temmuz 2002 tarihli, Elektronik iletişim sektöründe kişisel verilerin işlenmesi ve özel hayatın korunması hakkında 2002/58 sayılı AB Yönergesi, JO L201/37.

rılması, işçinin bu konuda bilgilendirilmesi ve onayının alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir⁶⁹.

Ayrıca, Fransız Yargıtay Sosyal Dairesi tarafından verilen bir kararda, iş görme ediminin konusu doğrudan yer değiştirmek olmayıp, işçi yalnızca iş görme edimini yerine getirirken yer değiştirmek durumundaysa ve işçinin görevinin gereğini yapıp yapmadığı başka yöntemlerle tespit edilebiliyorsa, bu halde işçinin konumunun işveren tarafından sürekli olarak takip edilmesi, ölçüsüz bir uygulama olarak nitelendirilmiştir⁷⁰.

İşçinin kişisel cep telefonu numarasını, işverenle paylaşma zorunluluğunun dahi olmadığı kabul edilen Fransız Hukukunda, ara dinlenmesi saatlerinde (12.30-13.00 arasında) işverenin aramasına yanıt vermeyen bir ambulans sürücüsünün sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesine ilişkin uyuşmazlıkta, Fransız Yargıtay Sosyal Dairesi, işçinin ara dinlenmesi sırasında ulaşılabilir olmama hakkının bulunduğu ve sözleşmesinin bu nedenle haklı nedenle feshedilemeyeceği sonucuna varmıştır⁷¹.

Cep telefonunun işveren tarafından sağlanması durumunda da, cep telefonu ile konum belirlenebilmesi, aynı şekilde işçinin özel yaşamına müdahale riski taşır. Her şeyden önce, işverenin bu izleme yöntemine başvurabilmesi yalnızca çalışma saatleri içinde söz konusu olabilecektir. Bu saatleri aşan izleme, hukuka aykırı sayılmalıdır. Ayrıca izleme, her dakika, işçinin attığı her adımın takip edilmesi biçiminde uygulanamayacaktır. İzleme, bununla hedeflenen amaç doğrultusunda ve yalnızca bu kapsamda gerektiği sürece gerçekleştirilebilecektir. Bu doğrultuda, gün içinde sürekli ve eş zamanlı bir izleme yönteminin aşırı olacağı; amacın, işçinin çalışma saatlerini veya örneğin farklı adreslere teslimat ya da kurulum için gidilen yerleri tespit etmek olması karşısında, günün sonunda yalnızca gidilen yerler ve giriş-çıkış saatlerinin listelenmesinin yeterli ve amaca uygun olacağı söylenebilir.

b. İşçinin kişisel yaşamına müdahalenin hukuka uygunluk koşulları

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız, işverenin, işçinin özel yaşamına her müdahalesi hukuka aykırılık taşımayacaktır. Bilindiği gibi, işverenin korunmaya değer menfaatleri, belli koşullarla işçinin özel yaşamına müdahaleyi haklı kılabilir. Özellikle, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işyerinde herhangi bir suçun işlenmesinin önlenmesi, işverenin ticari sırlarının korunması gibi nedenler⁷², işçinin özel yaşamına müdahaleyi gerektirebilir ve müdahalenin aynı zamanda ölçülülük ilkesine de uygun olması koşuluyla müdahale hukuka uygun bir nitelik kazanabilir.

Hukukumuzda MK m. 24 hükmü, kişilik hakkına müdahalenin hukuka uygun sayılabileceği halleri öngörmüş bulunmaktadır. Buna göre, kural olarak, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırı sayılmakla birlikte; kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar

⁶⁹ Ray, Géolocalisation, données personnelles et droit du travail, 1080.

⁷⁰ Cass. soc. 26 novembre 2002 (Ray, Géolocalisation, données personnelles et droit du travail, 1081).

⁷¹ Cass. soc. 17 février 2004 (Ray, Géolocalisation, données personnelles et droit du travail, 1081).

⁷² Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı, 53 vd.

ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biri haklı kıldığı takdirde bu saldırı, hukuka uygun kabul edilebilecektir⁷³.

Müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkararak durumlardan biri olan, kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası; kanımızca iş ilişkisinin, klasik bir borç ilişkisi olmaması; başta da ifade ettiğimiz gibi, kişilik değerlerini bu ilişkiye dahil ederek, sözleşmeden doğan borcunu yerine getirirken bağımlı çalışmayı kabul eden işçinin, bu ilişkide zayıf taraf olması gerekçeleriyle ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Medeni hukuk kapsamında, rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırması için, kişilik hakkından vazgeçme iradesinin açık olması, vazgeçmenin sonucunu öngörebilecek biçimde bilinçli ve serbest irade ile rızanın verilmiş olması ve rızanın ahlaka aykırı olmaması gerekmektedir⁷⁴. Bu nedenle, örneğin insan onuru ile bağdaşmayan bir uygulamaya gösterilen rıza, ahlaka aykırı sayılarak geçersiz kabul edilecektir⁷⁵. Nitekim rızanın geçerli olabilmesi için, rıza gösteren kişinin fiil ehliyetinin olması ve iradesinin sakatlanmamış olması aranmaktadır⁷⁶. Ayrıca rızanın, hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için, sınırları belirlenmiş somut bir müdahaleye ilişkin olması gereklidir⁷⁷.

Ne var ki, işçinin iradesinin gerçek anlamda bağımsız olduğundan söz edilmesinin olanaklı bulunmamasından dolayı, bu konuda göstereceği rızaya da kuşku ile yaklaşılmalıdır. Diğer bir ifadeyle işçi, işe ve çalışması karşılığında elde ettiği gelire ihtiyaç duyduğu için, işveren tarafından dayatılan çalışma koşullarına karşı koyamayacak, işverenin çalışma saatleri dışındaki iletişim kurma girişimlerine (aramalarına, e-postalarına, mesajlarına) cevap veremezlik edemeyecek, işverenin dinlenme saatleri içinde kendisinden talep ettiklerini dahi yerine getirme konusunda kendisini zorunlu hissedecektir.

Belirtelim ki, işçinin rıza gösterdiği sırada iradesinin serbestliği konusunda kuşkulu yaklaşım, AB Hukukunda da kendini göstermiştir. Nitekim, 95/46 sayılı AB Yönergesi⁷⁸ uyarınca kurulan Çalışma Grubu⁷⁹ tarafından hazırlanan, iş ilişkisinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin belgede de⁸⁰, işçinin reddetme seçeneğinin olmaması durumunda, rıza gösterdiği sonucuna varılamayacağı; rızanın her zaman özgürce verilmesi ve işçinin rızasını, olumsuz bir sonuç en-

⁷³ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 116; Aydınli, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 24; Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı, 53 vd.

⁷⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 134; Dural/Öğüz, 130; kişisel verilerin işlenmesi konusunda işçiden alınan onayın geçerlilik koşullarından biri de bu onayın serbest irade ile verilmesidir (Okur, Z., Türk İş Hukuku'nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2011, 336).

⁷⁵ Bkz. Helvacı, S., Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Korumaya Davalar, İstanbul 2001, 108; Kılıçoğlu, 119 vd.; Ünal, Psikolojik Taciz, 50.

⁷⁶ Kılıçoğlu, 119; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 134.

⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 134.

⁷⁸ 24 Ekim 1995 tarihli, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımında Bireylerin Korunması hakkında 95/46 sayılı AB Yönergesi, JO L281.

⁷⁹ Kişisel Verilerin İşlenmesinde Bireylerin Korunmasına İlişkin Çalışma Grubu (95/46 m.29).

⁸⁰ Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context, 13 september 2001, (http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2001/wp48_en.pdf)

dişesi duymadan geri alabilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸¹. İşverenlerin, işçinin özel yaşamına müdahale niteliği taşıyan uygulamaları hukuka uygun hale getirmek için işçinin rızasını, genel bir araç olarak kullanmasının önüne geçilmesi gerekliliği de bu çalışmada vurgulanmıştır.

Benzer yöndeki yaklaşım, Belçika Hukukunda da söz konusudur: Her ne kadar bağımlılık ilişkisi nedeniyle iradenin hiçbir zaman serbest olmayacağı söylenemeyecekse de, her somut olayda, işçinin hangi koşullar altında rıza gösterdiğine dikkat edilmelidir⁸². Bu konuda örnek olarak, -cep telefonu ile ilgili olmamakla birlikte- yine özel yaşama müdahale olarak nitelendirilen, işyerindeki internet kullanımının izlenmesi uygulamasına rıza gösteren işçinin, internet erişimine sahip olmanın koşulunun izlenmeyi kabul etme olması karşısında, müdahaleye rıza göstermekten başka bir seçeneği olmayışı gösterilmektedir.

Fransız Hukukunda da işçinin, iş sözleşmesinin kurulmasında, devamında ve sona ermesinde, çalışma koşullarının değiştirilmesinde iradesi, inceleme konusu yapılmış⁸³; özellikle temel hakların sınırlandırılması noktasında bu iradenin serbest olup olmayacağı tartışma konusu yapılmıştır. İşçinin, temel hak ve özgürlüklerinin sahibi olarak, kendi varlığı hakkında bizzat kararlar alma yetkisine sahip olduğu belirtilmekle birlikte, iş ilişkisinin niteliği gereği, işçinin temel haklarına müdahaleye rıza göstermesine kuşku ile yaklaşılması gerektiği vurgulanmıştır⁸⁴.

Belirtelim ki, işçinin göstereceği rıza konusunda, işçinin eğitim durumu, mesleği, yapmakta olduğu iş dahi etkili olmayabilir. İşçinin, vasıfsız bir işçi olmayıp, üniversite mezunu olması ya da yönetici olması ihtimalinde dahi, sahip olduğu konumu kaybetmemek amacıyla gösterdiği rızanın geçerliliği tartışılmalıdır. İşçinin, işverenin, “acil”, “önemli” gibi başlıklarla, çalışma saatleri dışında gönderdiği e-postaya ya da hafta sonu telefon ile aramasına yanıt verme zorunluluğu hissetme açısından, işçinin işyerindeki pozisyonu ya da ne derece kalifiye olduğu da kanımızca önem arz etmeyecektir. Nitekim Fransız Yargıtayı, işçinin rızasının olduğu düşüncesinden hareketle, işverenler tarafından genelleştirilmiş olan telefonla her zaman ulaşılabilir olma uygulaması ve bunun çalışma yaşamı-kişisel yaşam ilişkisine etkisi konusunda, daha katı bir tutum alma ihtiyacı duymuştur. Nitekim Fransız Yargıtay Sosyal Dairesi kararlarında, bağımlılık ilişkisinin işçinin evinin kapısında sona erdiğini, bu alanın tartışmasız özel yaşamın gizlilik alanı olduğuna karar vermektedir⁸⁵.

Bu konuda öğretilerde tartışmaya açılan bir diğer husus⁸⁶, işçinin rızasına kuşku ile yaklaşılması gerekliliği karşısında, salt işçinin rızasının, özel yaşama müdahale teşkil eden uygulamayı hukuka uygun hale getirmek için yeterli olup olmayacağıdır. Hukukumuz açısından MK m. 23-24 gereği, rızanın, müdahaleyi hukuka uygun hale getiren hallerden biri olarak sayılması karşısında, işçinin rızasının da bu konuda aynı etkiye sahip olacağı savunulabilecektir. Ancak kanımızca bu genel kurala, iş ilişkilerinde tereddütsüz bağlı kalmak olumsuz

⁸¹ Opinion 8/2001, 23.

⁸² Robert/Rosier, Utilisation des technologies, 263 vd.

⁸³ Ayrıntı için bkz. La Volonté du Salarié (actes du colloque) sous la dir. de Tatiana Sachs, Dalloz, Paris 2012.

⁸⁴ Gratton, L., Volonté du salarié et droits fondamentaux, in La volonté du salarié, sous la dir. de Tatiana Sachs, Dalloz, Paris 2012, 186.

⁸⁵ Ray, Droit à la déconnexion, 940.

⁸⁶ Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı, 64.

sonuçlar doğurabilecektir. İşverenin başka bir hukuka uygunluk nedeni olmaksızın, salt işçinin rıza göstermiş olması nedeniyle işçinin özel yaşamına müdahale eden uygulamalarının hukuka uygun sayılması; işçinin çalışma koşullarını işverence pazarlık etme gücünün çoğu zaman hiç olmaması gerçeği karşısında adalet duygusunu rahatsız eden bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda, işverenin, özel yaşama müdahale niteliği taşıyan bazı istemlerinin, uyulması gereken talimatlar olarak nitelendirilebilmesi için, işçinin rızası dışında bir hukuka uygunluk nedenine dayanması gerektiği, öğretide de isabetle ifade edilmiştir⁸⁷.

Elbette bu kapsamdaki bir uyuşmazlığın yargı önüne gelmesi halinde, yargıç, somut olayın koşulları içinde, işçinin uyuşmazlık konusu müdahaleye rıza göstermesi gerekip gerekmediğini dürüstlük kuralı çerçevesinde tartabilecektir. Hatta yargıcın bu halde, işveren ve işçinin karşı karşıya gelen menfaatlerini dengelemek açısından ölçülülük ilkesine başvurarak, müdahalenin meşru bir gerekçesi olup olmadığını değerlendirdikten sonra, müdahalenin gerekli, amacı gerçekleştirmede elverişli ve amaç ile orantılı olup olmadığını denetlemesi de gerekecektir.

Gerçekten, Fransız Hukukunda da, işçinin kişilik hakları ile bireysel ve kolektif özgürlüklerine sınırlama getirilmesine ilişkin İş Kodunda öngörülen Art. L.1121-1 hükmünden, bu tip sınırlamaların hukuka uygun sayılması için salt işçinin irade açıklamasının yeterli olmadığı sonucuna isabetli olarak varılmaktadır⁸⁸. Buna göre; işçinin kişilik haklarına getirilebilecek olan sınırlamayı, işçinin özgürlüklerinin korunması menfaati ile işletmenin menfaati arasında geçerli bir dengenin sağlanmış olması hukuka uygun hale getirebilecektir. Bunun için söz konusu düzenleme, sınırlamanın meşru bir amacı olmasını, işverenin de bu amaç ile ölçülü nitelikte bir uygulama gerçekleştirmesini aramaktadır.

Ekleme gerekir ki, müdahalenin, işçinin rızasından başka meşru bir gerekçeye dayanması koşulunun da gerçekleşmesi, bu meşru gerekçenin salt ekonomik bir menfaate dayanmıyor olmasına bağlı olmalıdır. Zira burada önemli olan nokta işverenin, işletmesinin verimliliğine dayanan salt ekonomik bir menfaatinin, işçinin kişilik haklarına müdahaleyi haklı kılan bir dayanak olup olmayacağıdır. İşçinin temel bir hakkı niteliğindeki özel yaşamının korunması hakkı ile işverenin ekonomik nitelikli bir menfaatinin karşı karşıya gelmesi halinde, ekonomik menfaatin doğrudan kişilik hakkından üstün tutulması olanaklı olamayacaktır⁸⁹. İşçinin kişilik hakkının hangi oranda ihlal edildiği bu noktada, menfaatlerin dengelenmesi açısından etkili olacaktır. Menfaatlerin dengelenmesi açısından esas alınacak olan ise, işçiden bu halde özel yaşamına müdahale teşkil eden uygulamaya dürüstlük kuralı ve sadakat borcu gereği rıza göstermesinin beklenebilir beklenemeyeceği hususudur.

Rızaya ilişkin olarak, işyerinde geleneksel olarak süregelen bir uygulamaya işçinin rıza göstermesinin zorunlu olup olmayacağı sorusu da akla gelebilir. Örneğin işveren, işyerindeki herkesin 7 gün ve 24 saat cep telefonlarının açık olmasını talep etmekte, gerektiğinde her an ulaşılabilir olma zorunluluğunu dayatmakta ve herkes bu uygulamaya uygun davranmakta ise, bu durum,

⁸⁷ Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı, 56.

⁸⁸ Gratton, Volonté du salarié, 186.

⁸⁹ Güzel/Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralının İşlevi, 61; Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı, 65, 70.

bir işçinin, genel uygulamanın bu yönde olması nedeniyle buna boyun eğmesine neden olabilecek midir? Soruya hukuksal anlamda bir cevap vermek gerektiğinde, cevabın olumsuz olacağı ve hatta bu durumun, işverenin sürekli olarak işçilerin kişilik haklarını ihlal ettiğinin bir göstergesi olacağına da kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla, işçilerin özel yaşamına müdahale niteliği taşıyan bir uygulamaya, salt işyerinde yerleşik bir uygulama olması nedeniyle işçinin rıza göstermek zorunda olmayacağı açıktır⁹⁰. Ne var ki, iş sözleşmesinin devam etmesini isteyen, işsizlikle burun buruna gelmekten çekinen her çalışan açısından olduğu gibi, bu uygulamanın dayatması ile karşı karşıya kalan işçi de, zorunlu olarak “rıza” göstermek durumunda kalacaktır. Bu çarpıcı gerçek, iş hukukunun var oluş nedenini ve işçi-işveren ilişkilerinin kendine özgü bir yaklaşımla ele alınması gerekliliğini bir kez daha gözler önüne sermektedir.

Ekleyelim ki, sözü edilen uygulamanın niteliği de, işçiden sadakat borcu ve dürüstlük kuralı gereği bu uygulamaya uygun davranmasının beklenip beklenemeyeceği noktasında etkili olacaktır.

5. Sonuç

İş sözleşmesinde, karşılıklı edimlerin değişimi unsurunun yanına, bu edimlerden biri olan iş görme edimine yani emeğe, insani bir boyut eklenerek, özgün bir hukuki statü kazandırılmıştır⁹¹. Böylece bu sözleşme ilişkisine zorunlu olarak dahil olan işçinin kişilik değerlerinin, özel ve özgün bir korumanın konusu olması gerekliliği doğmuştur.

İş Hukukunun tarihsel gelişim sürecinde, iktisadi liberalizmin sonucu olan uzun çalışma sürelerinin, işçinin iş sözleşmesinin zayıf ve korunması gereken tarafı olduğunun kabul edilmesiyle, devletin iş ilişkilerine müdahale etmesi sonucu kısaltılarak, bu konuda emredici düzenlemeler getirildiği ve bunun gereğinin işçilerin sağlığının, bedensel ve ruhsal vücut bütünlüğünün korunması olduğu açıktır. Söz konusu emredici düzenlemelerin ve işçileri koruma amacının varlığını korumasına karşın, günümüzde, bilgi ve iletişim teknolojilerinin ilerlemesinin etkisiyle, belli açılardan, işçilerin bedensel veya ruhsal anlamda zarar görmelerine ve özellikle kişilik haklarının ihlaline neden olabilecek yeni risklerin ortaya çıktığını gözlemleyebiliyoruz. Bu risklerden bir tanesini, açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, bilişim toplumunun bireylerinin ve dolayısıyla çalışanlarının da yanından hiç ayırmadığı cep telefonları oluşturuyor. İşçilerin, fiilen işyerinin sınırları içinde, masalarının başında bulunmalarına da, zihnen işverenin otoritesinin dışına çıkamamaları, işveren tarafından “ulaşılabilir olmama” veya “bağlantıyı kesme” hakkından yoksun olmaları, onların, en az sanayi devrimi dönemi işçileri kadar korunmaları gereğini karşımıza çıkarılmaktadır. Kuşkusuz bu koruma, günümüz bilişim çağının yol açabileceği ihlallere karşı, uygun pozitif düzenlemelerin de yapılması ihtiyacını doğurmaktadır.

Gerçekten, kısaca açıklamaya çalıştığımız koşullar altında, bağımlılık unsurunun ve özellikle de işçinin bu kapsamda korunması konusunun, bu koşullara uygun ve çağdaş bir bakış açısıyla ele alınması gerekliliği açıktır. İş görmek için hazır durumda bekleme, -belki başka bir bilimsel çalışmanın konusu olabilecek bir durum olarak- bu gerekliliği ortaya koyabilecek çarpıcı örneklerden bir tanesidir: Geçmişte, iş görmek için hazır bekleme durumunu

⁹⁰ Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı, 63.

⁹¹ Güzel, Intuitus Personae, 194.

tespit etmek, işyerinin sınırları içinde veya işyerine yakın bir yerde bekleme söz konusu olacağı için, görece daha kolay iken; günümüzde bunun tespiti zorlaşmış durumdadır. İşçinin ne zaman işverenin otoritesi altında bulunduğunu ve hangi zaman diliminin çalışma süresi sayılacağını belirlemek güçlük arz edilmektedir. Zira bir taraftan işçi, teknolojinin sunduğu olanaklar sayesinde kişisel uğraşlarına zaman ayırırken, diğer taraftan işveren tarafından ulaşılabilir olmakta; hatta işveren, gerektiğinde kendisine bazı talimatlar verebilmektedir. Bu halde, işçinin, işveren otoritesinden bütünüyle bağımsız olarak geçiremediği bu zaman diliminin, çalışma süresinden mi sayılması gerektiği tartışma konusu yapılabilecektir. Bu nedenle iş görmeye hazır bekleme durumunun sadece acil ve hayati önem taşıyan işlere özgülenmesi; teknolojinin geldiği noktaya dikkate alındığında, bağımlı çalışmanın sınırlarının tespit edilmesi, işçilerin özel yaşamına müdahalenin önlenmesi açısından son derece önem kazanmaktadır.

Son olarak, cep telefonları “sayesinde” her an ulaşılabilir olmanın, sürekli bağımlılık ilişkisi içinde olma baskısını doğurmaması gerektiği; işçinin zorunlu olarak bu duruma “rıza” göstermesinin, giderek yaygınlaşan kişisel yaşama müdahale niteliğindeki uygulamaları hukuka uygun hale getirmeyeceği ve bu konuya salt medeni hukuk düzenlemeleri ile yaklaşmanın, iş hukukunun özgün niteliğini göz ardı etme sonucunu ve tehlikesini doğuracağı vurgulanmalı; bu gerekçelerle konunun İş Kanunlarında ayrıca düzenlenmesi gerektiğinin altı çizilmelidir.