

CONSTITUTIONAL COURT DECISION EXAMINATION: FINGERPRINT REGISTRATION SYSTEM WITHIN THE SCOPE OF PROTECTION OF PERSONAL DATA AND RESPECT FOR PRIVATE LIFE

ANAYASA MAHKEMESİ KARAR
İNCELEMESİ: KİŞİSEL VERİLERİN
KORUNMASI VE ÖZEL HAYATA
SAYGI KAPSAMINDA PARMAK İZİ
KAYIT SİSTEMİ

ALEYNA VERDA ŞEREMENT

ABSTRACT

Protection of personal data is a concept that entered our legal system in 2010, and its scope has been expanded with the Law on the Protection of Personal Data, which entered into force in 2016. In this study, the Law on the Protection of Personal Data, the Principle of Private Life, Individual Application to the Constitutional Court, and the Labor Law are taken into consideration as a point where the personnel's shift monitoring using fingerprint recording is combined as part of the evaluation of the individual application to the Constitutional Court regarding the protection of personal data and the privacy of private life.

ÖZET

Kişisel verilerin korunması, hukuk sistemimize 2010 yılında giren bir kavram olup 2016 yılında yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile kapsamı genişletilmiştir. Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'ne yapılan kişisel verilerin korunması ve özel hayatın gizliliğini konu alan bireysel başvurunun değerlendirilmesi çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Özel Hayatın Gizliliği İlkesi, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolları'nın İş Hukuku ile birleştiği nokta olarak personelin mesai takibinin parmak izi kayıt alınarak yapılmasına ilişkin incelemeler yer almaktadır.



KEYWORDS

PROTECTION OF PERSONAL
DATA, VIOLATION OF THE RIGHT
TO RESPECT FOR PRIVACY,
FINGERPRINT, WORKPLACE
TRACKING.



ANAHTAR KELİMELER

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI,
ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKININ
İHLALİ, PARMAK İZİ, MESAI TAKİBİ.

PART 4

In this study, the Law on the Protection of Personal Data, the Principle of Private Life, Individual Application to the Constitutional Court, and the Labor Law are taken into consideration as a point where the personnel's shift monitoring using fingerprint recording is combined as part of the evaluation of the individual application to the Constitutional Court regarding the protection of personal data and the privacy of private life.

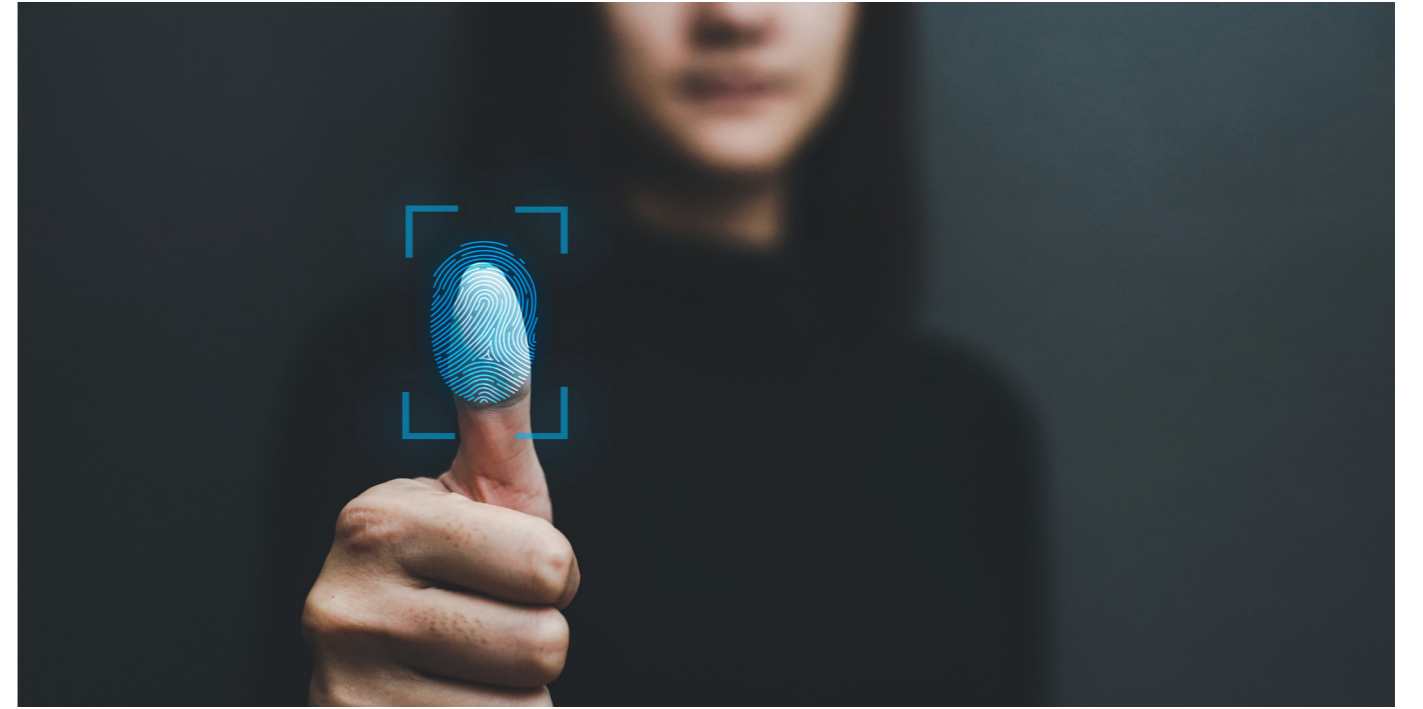
Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'ne yapılan kişisel verilerin korunması ve özel hayatın gizliliğini konu alan bireysel başvurunun değerlendirilmesi çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Özel Hayatın Gizliliği İlkesi, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolları'nın İş Hukuku ile birleştiği nokta olarak personelin mesai takibinin parmak izi kayıt alınarak yapılmasına ilişkin incelemeler yer almaktadır.

I. INTRODUCTION

In this study, the rights of the worker within the scope of Personal Data Protection Law, Private Life Principle and Labor Law will be examined within the scope of various sources and laws within the framework of the Individual Application Decision of the Constitutional Court dated 10.03.2022 and numbered 2018/11988. After examining the scope of the concept of personal data, the laws protecting this concept, the situations that require and not require explicit consent, the connection between the "fingerprint", which is a data related to the decision in question, and the examined issues will be detailed. Protection of Personal Data and Privacy of Private Life are institutions that support each other and will be examined under separate headings and evaluated together under the title of Protection of Personal Data under Labor Law. The aim of this study is to examine the effects, requirements and legality of the shift tracking made with fingerprints in terms of personnel and the institution that carries out the tracking. At the same time, the conditions for making an individual application to the Constitutional Court will be examined and the nature of the individual application opportunity will be examined. In this context, after the decision itself is examined, examples of the decisions of the Council of State regarding similar events will be given.

I. GİRİŞ

Bu çalışmada, 10.03.2022 tarih ve 2018/11988 numaralı AYM Bireysel Başvuru Kararı çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Özel Hayatın Gizliliği İlkesi ve İş Hukuku kapsamında işçinin hakları çeşitli kaynaklar ve kanunlar kapsamında incelenecektir. Kişisel veri kavramının kapsamı, bu kavramı koruyan kanunlar, açık rıza gerektiren ve gerektirmeyen haller incelendikten sonra söz konusu karara ilişkin bir veri olan "parmak izi" ile incelenen konular arasındaki bağlantı detaylandırılacaktır. Kişisel Verilerin Korunması ve Özel Hayatın Gizliliği birbirini destekleyen kurumlar olup ayrı başlıklar altında incelenecek ve İş Hukuku Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması başlığında birlikte değerlendirilecektir. Bu çalışmanın amacı, parmak izi ile yapılan mesai takibinin personel açısından ve takibi yapan kurum açısından etkileri, gereklilikleri ve hukuka uygunluğunun incelenmesidir. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilmek için belirlenen şartlar incelenecek olup bireysel başvuru imkanının niteliği incelenecektir. Bu kapsamda kararın kendisi incelendikten sonra Danıştay'ın benzer olaylar ile ilgili verdiği kararların örneklerine yer verilecektir.



The protection of personal data and the principle of privacy are two overlapping concepts. In the application in question, the cancellation of the fingerprint tracking system is requested due to the fact that the use of fingerprints, which is personal data of a private nature, is against the protection of personal data and the principle of privacy. The Constitutional Court is also an authority that examines the applications made on the protection of personal data and examines the applications after the exhaustion of the existing judicial and administrative remedies due to the extraordinary nature of the individual application and being a secondary remedy. Protection of personal data is a frequently discussed issue between employers and employees in labor law, and the Council of State has decisions that can set an example on this issue. It is an issue that brings together the protection of personal data and labor law at a common point and includes views in favor of the employer and the views in favor of the worker, as it is in the status of special quality data such as using fingerprints for shift tracking and the use of other biometric data in shift tracking. For this reason, it is possible to encounter frequent votes against the decisions of the Council of State.

This study will explore the justifications, supported by several sources, for the Constitu-

Kişisel verilerin korunması ve özel hayatın gizliliği ilkesi birbiriyle örtüşen iki kavramdır. Söz konusu başvuru, özel nitelikteki kişisel veri olan parmak izinin mesai takibinde kullanılmasının kişisel verilerin korunmasına ve özel hayatın gizliliği ilkesine aykırılığı nedeniyle parmak izi takip sisteminin iptali talep edilmektedir. Anayasa Mahkemesi kişisel verilerin korunması hakkında yapılan başvuruları da inceleyen bir mercii olup bireysel başvurunun olağanüstülüğü ve ikincil bir yol olması ile var olan adli ve idari yargı yollarının tüketilmesi sonrasında başvuruları incelemeye almaktadır. Kişisel verilerin korunması, iş hukukunda işveren ile işçi arasında sıkça gündeme gelen bir konu olup Danıştay'ın bu konu hakkında örnek olabilecek kararları mevcuttur. Parmak izi ile mesai takibi, diğer biyometrik verilerin mesai takibinde kullanılması gibi özel nitelikli veri statüsünde olması nedeniyle kişisel verilerin korunması ve iş hukukunu ortak noktada buluşturan ve işveren lehine görüşlerle işçi lehine görüşleri barındıran bir meseledir. Bu nedenle Danıştay kararlarında sıkça karşı oya rastlamak mümkündür.

Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi'nin başvuru neticesinde ihlal kararı vermesindeki dayanaklar farklı kaynaklar ile desteklenerek incelenecektir. Mesai takibi işverenin yetkisi dahilinde olsa da ölçülülük ilkesine

PART 4

tional Court's finding of a breach as a result of the application. Even though the shift tracking is within the authority of the employer, if there is no follow-up system in accordance with the principle of proportionality, the protection of personal data and a violation of the privacy of private life may occur by exceeding the limit set for the obligation and authority under the labor law.

II. THE LAW ON THE PROTECTION OF PERSONAL DATA

The Law on the Protection of Personal Data No. 6698 ("LPPD") is a law that came into force in 2016, which aims to protect the fundamental rights and freedoms of individuals in the Turkish legal system and has become a resource that individuals can apply for more comprehensive protection in terms of privacy. LPPD has been prepared based on the Constitution and International conventions¹. The regulation on the protection of personal data entered the Turkish Legal System with the constitutional amendment in 2010, enabling the first steps to be taken regarding the emergence of the law². Since the law came into force, "private life" has become a phenomenon that needs to be protected comprehensively, especially with the development of technology. As clearly stated in Article 5 of the LPPD, "Personal data cannot be processed without the explicit consent of the person concerned"³. In the continuation of the article, the processing of personal data is limited by counting the cases in which explicit consent is not

uygun bir takip sistemi mevcut olmadığında iş hukuku kapsamındaki yükümlülük ve yetki için belirlenen sınır aşılarak kişisel verilerin korunması ve özel hayatın gizliliğine ihlalin gerçekleştirilmesi söz konusu olabilmektedir.

II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK") 2016 yılında yürürlüğe girmiş olan, Türk hukuk sisteminde kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla taşıyan ve özel hayatın gizliliği açısından daha kapsamlı bir koruma sağlanması için kişilerin başvurabileceği bir kaynak haline gelen bir kanundur. KVKK, Anayasa ve Uluslararası sözleşmelerden yola çıkarak hazırlanmıştır¹. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenleme Türk Hukuk Sistemi'ne 2010 yılında Anayasa değişikliği ile giderek kanunun ortaya çıkmasına ilişkin ilk adımların atılmasını sağlamıştır². Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana özellikle teknolojinin de gelişmesiyle "özel hayat", kapsamlı bir şekilde korunması gereken bir olgu haline gelmiştir. KVKK madde 5'te açıkça belirtildiği üzere "Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez"³. Maddenin devamında kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza aranmayacak haller sayılarak sınırlama getirilmiştir. Sayılan hallerin kanunda öngörülmesi, veri sorumluluğunun hukuki yükümlülüğünün



FOOTNOTE

1 Yeşim Tokgöz, "İş Hukuku Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması", Temmuz 2017 <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/is-hukuku-kapsaminda-kisisel-verilerin-korunmasi> (Erişim Tarihi: 27.10.2022).

2 Turan Atli, "Kişisel Verilerin Önleyici, Koruyucu ve İstihbari Faaliyetler Amacıyla İşlenmesi", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2019, p. 5.

3 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 5 07.04.2016 tarih, 29677 sayılı Resmî Gazete (RG).

4 Canan İmançlı, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunamamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, İstanbul 2019, p. 37.

5 Mustafa Baysal, KVKK Kişisel Verilerin Korunması Kanunu El Kitabı, Ankara 2022, p. 170-172.

sought. There are situations that may be related to the relevant Individual Application Decision of the Constitutional Court, such as the situations listed in the law, mandatory for the fulfillment of the legal obligation of data responsibility, necessity for data processing in terms of the legitimate interests of the data controller.

A. Context of The Law on The Protection of Personal Data

Any data that makes a person identifiable is personal data. In the decisions of the Constitutional Court and the European Courts of Human Rights; data such as a person's fingerprint, DNA sample, identity card, resume, video and audio recordings, license plate, family information are considered personal data. Personal data can be evaluated within the scope of the principle of privacy. Personal data is defined as "any information relating to an identified or identifiable natural person" in article 3/1(d) of the LPPD. As the LPPD does not limit the extent of personal data, it is important to decide which data can be considered personal data on concrete cases rather than relying solely on a broad definition. It has made it possible to define different types of data that may arise with the development of technology as personal data. In general terms, personal data includes all data belonging to the person that makes the person identifiable. Judicial jurisprudence, national and international legislation support this definition⁴.

B. Nature of Fingerprinting of the Personnel

Fingerprinting is an application that concerns the principle of privacy, even though it takes place in the public areas during shift follow-ups. Fingerprint, which is defined as biometric data, should not be a data that can be accessed, processed or recorded unless there is an obligation, because it is personal. If an application such as shift tracking, which can be carried out every day and which can be carried out with simpler methods, is carried out by fingerprint tracking, it constitutes a violation of the law if it is done without the explicit consent of the personnel. In order to ensure the legality of fingerprinting, the explicit consent of the individual whose personal data is taken and the existence of one of the conditions stipulated in the law are required⁵. Fingerprints are a type of biometric data that is included in the data stated in

yerine getirebilmesi için zorunlu olması, veri sorumlusunun meşru menfaatleri açısından veri işlenmesi için zorunluluk bulunması gibi ilgili AYM Bireysel Başvuru Kararı ile bağlantılı olabilecek durumlar yer almaktadır.

A. Kişisel Veri Kavramının Kapsamı

Bir kişiyi belirlenebilir kılan herhangi bir veri kişisel veridir. AYM ve AIHM kararlarında; kişinin parmak izi, DNA örneği, nüfus cüzdanı, özgeçmiş, görüntü ve ses kayıtları, araç plakası, aile bilgileri gibi veriler kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Kişisel veriler, özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında değerlendirilebilir. KVKK madde 3/1(d) bendinde kişisel veri, "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" olarak tanımlanmıştır. KVKK'da kişisel veri kapsamının sınırlı olarak sayılmaması sonucunda yapılan genel tanım üzerinden hangi verilerin kişisel veri olarak kabul edilebileceği somut olaylar çerçevesinde tespit edilmelidir. Teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkabilecek farklı veri türlerinin kişisel veri olarak tanımlanabilmesine imkan sağlamıştır. Kişisel veri genel hatlarıyla, kişiyi belirlenebilir kılan, kişiye ait olan tüm verileri kapsar. Yargı içtihatları, ulusal ve uluslararası mevzuat bu tanıma destekler niteliktedir⁴.

B. Personelin Parmak İzi Alınmasının Niteliği

Parmak izi alınması, mesai takiplerinde kamuya açık alanda gerçekleşmesine rağmen özel hayatın gizliliği ilkesini ilgilendiren bir uygulamadır. Biyometrik veri olarak nitelendirilen parmak izi, kişiye özel olması nedeniyle zorunluluk hali söz konusu olmadıkça erişilebilen, işlenebilen veya kaydedilebilen bir veri olmamalıdır. Mesai takibi gibi her gün yapılacak ve daha basit yöntemlerle gerçekleştirilebilecek bir uygulamanın parmak izi takibiyle yapılması personelin açık rızası olmadan yapılmakta ise hukuka aykırılık teşkil eder. Parmak izi alınmasının hukuka uygunluğunun sağlanabilmesi için kişisel verisi alınan bireyin açık rızası ve kanunda öngörülmüş hallerden birinin mevcudiyeti gereklidir⁵. KVKK madde 6'da sayılan verilerden biri olan biyometrik veri, parmak izini kapsamaktadır. Bu bağlamda personelin parmak izinin alınması

DİPNOT

1 Yeşim Tokgöz, "İş Hukuku Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması", Temmuz 2017 <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/is-hukuku-kapsaminda-kisisel-verilerin-korunmasi> (Erişim Tarihi: 27.10.2022).

2 Turan Atli, "Kişisel Verilerin Önleyici, Koruyucu ve İstihbari Faaliyetler Amacıyla İşlenmesi", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2019, s. 5.

3 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 5 07.04.2016 tarih, 29677 sayılı Resmî Gazete (RG).

4 Canan İmançlı, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunamamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, İstanbul 2019, s. 37.

5 Mustafa Baysal, KVKK Kişisel Verilerin Korunması Kanunu El Kitabı, Ankara 2022, s. 170-172.

PART 4

article 6 of the LPPD. In this context, taking fingerprints of the personnel is an application that can be examined within the scope of labor law, protection of personal data and privacy. The data owner has certain rights such as obtaining information about his/her personal data, accessing data, requesting correction of inaccurate personal data, and requesting deletion of data⁶.

III. RESPECT FOR PRIVATE LIFE

Confidentiality of private life is a concept regulated in the Constitution and in accordance with Article 20 of the Constitution, "Everyone has the right to demand respect for his private and family life. Inviolable confidentiality of private life and family life". As stated in the third paragraph of the article, the person has the right to access personal data about himself/ herself, to be informed about these data and the purposes of use, and to request the deletion of the data. Protection of personal data and privacy of private life are two rights that can be evaluated together in this context. The processing of personal data can be seen as a sub-title that can be considered within the scope of the incidents related to the violation of privacy, and likewise, the right to privacy can be seen as a sub-title in the incidents related to the protection of personal data.

IV. PROTECTION OF PERSONAL DATA UNDER THE LABOR LAW

In accordance with the Labor Law, the employer can use the information obtained about the employee within the framework of the rule of good faith and in accordance with the law. The article regarding the effect of LPPD on the Labor Law is included in Article 75/2 of the Labor Law. Pursuant to the relevant article, "The employer is obliged to use the information obtained about the employee in accordance with the rules of honesty and law, and not to disclose the information that the employee has a justified interest in keeping it confidential". Within the scope of Article 5 of the LPPD, the processing conditions of personal data are listed and the provision is:

"(1) Personal data cannot be processed without the explicit consent of the person concerned.

iş hukuku, kişisel verilerin korunması ve özel hayatın gizliliği kapsamında incelenebilir bir uygulamadır. Veri sahibi, kişisel verisi ile ilgili bilgi alma, veriye erişim, doğru olmayan kişisel verinin düzeltilmesini talep etme, verinin silinmesini talep etme gibi birtakım haklara sahiptir⁶.

III. ÖZEL HAYATA SAYGI

Özel hayatın gizliliği Anayasa'da düzenlenmiş bir kavram olup Anayasa'nın 20. Maddesi uyarınca "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz". Maddenin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere kişi, kendisiyle ilgili kişisel verilere erişebilme, bu veriler ve kullanım amaçları hakkında bilgilendirilme, verilerin silinmesini talep etme hakkına sahiptir. Kişisel verilerin korunması ve özel hayatın gizliliği bu bağlamda birlikte değerlendirilebilecek iki hak olma özelliğini taşır. Kişisel verilerin işlenmesi özel hayatın gizliliğinin ihlali ile ilgili olaylar kapsamında değerlendirilebilecek bir alt başlık olarak ve aynı şekilde özel hayatın gizliliği hakkı kişisel verilerin korunmasına ilişkin olaylarda bir alt başlık olarak görülebilir.

IV. İŞ HUKUKU KAPSAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

İş Kanunu uyarınca işveren, işçi ile ilgili edinilen bilgileri dürüstlük kuralı çerçevesinde ve hukuka uygun olarak kullanabilir. KVKK'nın İş Kanunu'na etkisiyle ilgili madde İş Kanunu madde 75/2'de yer almaktadır. İlgili madde uyarınca "İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür". KVKK madde 5 kapsamında kişisel verilerin işleme şartları sayılmış olup hüküm:

"(1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

"(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığında, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

(2) In the presence of one of the following conditions, it is possible to process personal data without seeking the explicit consent of the data subject:

a) It is clearly stipulated in the laws.

b) It is compulsory for the protection of the life or physical integrity of the person or another person, who is unable to express his consent due to actual impossibility or whose consent is not legally valid.

c) It is necessary to process the personal data of the parties to the contract, provided that it is directly related to the establishment or performance of a contract.

ç) It is mandatory for the data controller to fulfill its legal obligation.

d) The person concerned has been made public by himself.

e) Data processing is mandatory for the establishment, exercise or protection of a right.

f) Data processing is mandatory for the legitimate interests of the data controller, provided that it does not harm the fundamental rights and freedoms of the data subject."

Article 8 of the same law, which includes the transfer of personal data formatted as:

"(1) Personal data cannot be transferred without the explicit consent of the person concerned.

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.

c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması.

f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması." şeklindedir.

Aynı kanunun kişisel verilerin aktarılması konusunu içeren 8. maddesi ise :

"(1) Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz.

(2) Kişisel veriler;

a) 5 inci maddenin ikinci fıkrasında,



FOOTNOTE

6 Senem Ovalıoğlu Seyis, Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2022, 86-93.

DİPNOT

6 Senem Ovalıoğlu Seyis, Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2022, 86-93.

PART 4

(2) Personal data;

a) In the second paragraph of Article 5,

b) Provided that adequate measures are taken, in the third paragraph of Article 6,

In case of existence of one of the conditions specified, it can be transferred without seeking the explicit consent of the person concerned.

(3) Provisions in other laws regarding the transfer of personal data are reserved.”

In the light of these provisions, the processing of the said information, its sharing with third parties, and the collection of data are based on the explicit consent of the worker. In addition, the employer has to pay attention to inform the workers about the area where the data is used, not to process the data when there is no obligation, and to take all kinds of measures to protect the data. The aforementioned worker's obligations fall under LPPD's scope, and they are assessed within this scope. When the Labor Law is considered together with the LPPD, the employer is the data controller and must act within the scope of the LPPD when processing, storing and sharing the information of the workers⁷. The provisions regarding the obligations of the data controller are included in the Third Section of the LPPD under the title of "Rights and Obligations". In accordance with Article 10 of the LPPD, the data controller is obliged to inform the relevant persons about the identity of the data controller and, if any, its representative, for what purpose the personal data will be processed, to whom and for what purpose the processed personal data can be transferred, the method and legal reason for collecting personal data, and the rights of the data subject listed in Article 11.

A. Working Hours

Pursuant to the Labor Law, it is among the obligations of the employer to monitor the working hours of the worker and notify the worker. Keeping track of the working hours is important for the payment of the worker's rights. However, the data collected regarding the entry and exit times of the worker are not considered as personal data within the scope of LPPD, so the explicit consent requirement does not exist here. Nonetheless, the LPPD applies when track-

b) Yeterli önlemler alınmak kaydıyla, 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında, belirtilen şartlardan birinin bulunması hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilir.

(3) Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu hükümler ışığında bahsi geçen bilgilerin işlenmesi, üçüncü kişilerle paylaşılması, veri olarak toplanması işçinin açık rızasına dayanmaktadır. Ayrıca işveren, işçileri verilerin kullanıldıkları alan ile ilgili bilgilendirmeye, zorunluluk söz konusu olmadığında verileri işlememeye, verilerin korunması için her türlü önlemi almaya dikkat etmek zorundadır. Bahsi geçen işçinin yükümlülükleri, KVKK kapsamında yer almakta olup bu kapsamda değerlendirilmektedir. İş Kanunu KVKK ile birlikte düşünüldüğünde işveren, veri sorumlusu sıfatını taşır ve işçilere ait bilgileri işlerken, saklarken ve paylaşırken KVKK kapsamında hareket etmelidir⁷. Veri sorumlusunun yükümlülüklerine ilişkin hükümler KVKK Üçüncü Bölüm'de "Haklar ve Yükümlülükler" başlığı altında yer almaktadır. KVKK madde 10 doğrultusunda veri sorumlusu, veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliğini, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceğini, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağına, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebinin, 11'inci maddede sayılan ilgili kişinin haklarını ilgili kişilere bildirmekle yükümlüdür.

A. Mesai saatleri

İş Kanunu uyarınca işçinin çalışma saatlerinin takibi ve işçiye bildirilmesi işverenin yükümlülükleri arasındadır. Takibi yapılan mesai saatlerinin kaydının tutulması işçinin haklarının ödenmesi için önem arz eder. Ancak işçinin giriş ve çıkış saatlerine ilişkin toplanan veriler KVKK kapsamında kişisel veri olarak değerlendirilmemektedir, yani açık rıza şartı burada varlığını sürdürmez. Ancak mesai saatlerinin takibi kişisel veri statüsüne girecek bir verinin elde edilmesi marifetiyle yapıldığı

ing working hours is done by gathering information that would be regarded as personal data. In this case, all personal data must be based on the explicit consent of the person, except for the cases where personal data can be recorded without the explicit consent specified in Article 5 of the LPPD⁸. In any case, the follow-up should be done proportionally. If all the activities of the worker are recorded outside of the working hours, there will be a disproportionateness here. Shift tracking of the worker can be done with a card system or with the signature of the worker. Since the data obtained on the working time is important in terms of getting the rights of the worker regarding these periods, the follow-up of these data is within the responsibility of the employer. In order for the employer to fulfill this obligation, it must be able to record the necessary data without seeking explicit consent. The situations specified in article 5 of the LPPD allow this. However, there is

zaman KVKK'nın konusuna girmektedir. Bu durumda KVKK madde 5'te belirtilen açık rıza olmadan kişisel verilerin kaydedilebileceği haller haricindeki tüm kişisel veriler kişinin açık rızasına dayanmalıdır⁸. Her halde yapılan takibin ölçülü olması gerekir. Mesai saatleri kontrolü dışında işçinin tüm faaliyetleri kayda alınıyorsa burada bir ölçsüzlük söz konusu olacaktır. İşçinin mesai takibi kartlı sistem ile veya işçinin imzası ile gerçekleştirilebilir. Çalışma süresine dair edinilen veriler işçinin bu sürelerle dair haklarını alması açısından önem arz etmesi nedeniyle bu verilerin takibi işverenin yükümlülüğü dahilinde olan bir durumdur. İşverenin bu yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için açık rıza aranmadan gerekli verileri kaydedebilmesi gerekir. KVKK madde 5'te belirtilen haller buna imkan sağlar. Ancak özel nitelikteki kişisel verilere ilişkin bir istisna söz konusudur. İşveren özel nitelikte sayılan bu verileri açık rızanın bulunmaması halinde kaydedemez⁹.

When the existence of explicit consent and proportionality co-exist, the processing of personal data of a special nature will be in accordance with the law.

Açık rızanın varlığı ve ölçülülük bir arada bulunduğu zaman özel nitelikte kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun olacaktır.

an exception regarding personal data of a private nature. The employer cannot record these data, which are considered private, in the absence of explicit consent⁸.

Special categories of personal data are listed in article 6 of the LPPD, and fingerprinting, which is the subject of our study, is counted among these data. Pursuant to article 6/2 of the LPPD, "Processing of sensitive personal data is prohibited without the explicit consent of the person concerned." In cases where explicit consent is required, with consent, and in cases where it does not,

Özel nitelikli kişisel veriler KVKK madde 6'da sayılmış olup çalışmamızın konusu olan parmak izi ile takip bu verilerden sayılmaktadır. KVKK m. 6/2 uyarınca "Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır". Açık rıza gerektiren hallerde rıza ile, gerektirmeyen hallerde ise ölçülülük çerçevesinde işveren, işçinin çalışma saatlerine ilişkin kontrolleri sağlayıp bu verileri kaydedebilecektir. İşveren, mesai takibini daha ölçülü bir seçenek olan kart ile takip sistemi veya imza atılması şeklinde gerçekleştirebilecekken biyometrik verilerin işlenmesi ile gerçekleştiriyor ise, özel nitelikli kişisel veri-

FOOTNOTE

⁷ Tokgöz, İş Hukuku Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/is-hukuku-kapsaminda-kisisel-verilerin-korunmasi> (Erişim: 27.10.2022).

⁸ Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2022, p. 1084.

⁹ Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları Ankara 2022, p. 1586.

DİPNOT

⁷ Tokgöz, İş Hukuku Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/is-hukuku-kapsaminda-kisisel-verilerin-korunmasi> (Erişim: 27.10.2022).

⁸ Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2022, s. 1084.

⁹ Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları Ankara 2022, s. 1586.

PART 4

within the framework of proportionality, the employer will be able to control the working hours of the worker and record these data. There will be a violation of the principle of proportionality, which is a crucial need for the processing of special quality personal data, if the employer can track working hours with a card, which is a more measured approach, or by a signature, if it uses biometric data. The processing of biometric data is subject to explicit consent, except for special cases required by law, and the use of biometric data for shift tracking will be disproportionate. The use of biometric data in workplaces operating in private security areas such as the defense industry, in exceptional cases when transitioning to high-sensitivity units does not constitute a violation of the law¹⁰.

B. Processing of Private Personal Data

Private personal data are more sensitive data that need to be protected with stricter rules compared to personal data¹¹. Personal data of a special nature are specified in paragraph 1 of Article 6 of the LPPD. According to this, “The data related to the race, ethnic origin, political opinion, philosophical belief, religion, sect or other beliefs, disguise and dress, membership to associations, foundations or trade unions, health, sexual life, criminal convictions and security measures, as well as biometric and genetic data is personal data of special nature”. These data cannot be processed and/or stored without the explicit consent of the person concerned. However, it may be processed if it is expressly stipulated in the law. Precautions should be taken when processing this information, and the environment in which it is housed should be one in which special care is taken when processing data.

Biometric data, which is one of the special personal data listed in the article, is data processing in the form of fingerprint, retinal scan, hand scan or face reading within the framework of working hours control. In order for the processing of these biometric data to be lawful, the explicit consent of the worker must be obtained or there must be a clear provision in the law regarding this.

lerin işlenmesi hususunda önemli bir kriter olan ölçülülük ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır. Biyometrik verilerin işlenmesi kanunun gerektirdiği özel durumlar dışında açık rızaya bağlı olup mesai takibi için biyometrik verilerin kullanılması ölçüsüzlüğü meydana getirecektir. Biyometrik verilerin savunma sanayi alanı gibi özel güvenlikli alanlarda faaliyet gösteren işyerlerinde, yüksek hassasiyet gösteren birimlere geçişlerde olduğu istisnai durumlarda kullanılması hukuka aykırılık doğurmaz¹⁰.

B. Özel Nitelikteki Kişisel Verilerin İşlenmesi

Özel nitelikteki kişisel veriler, kişisel verilere kıyasla daha katı kurullarla korunması gereken, daha hassas olan verilerdir¹¹. KVKK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında özel nitelikteki kişisel veriler belirtilmiştir. Buna göre; “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir*”. Bu veriler ilgilinin açık rızası olmadan işlenemez ve/veya saklanamaz. Ancak kanunda açıkça öngörülmesi halinde işlenmesi söz konusu olabilir. İşlenmesi söz konusu olduğunda ise buna ilişkin önlemler konusunda hassas davranılmalı, saklandığı ortam özel nitelikteki veriye göre tedbir alınmış bir ortam olmalıdır.

Mesai saatlerini kontrol çerçevesinde parmak izi, retina taraması, el içi taraması veya yüz okuma şeklindeki veri işleme şekilleri maddede sayılan özel nitelikteki kişisel verilerden biri olan biyometrik veriler arasında yer almaktadır. Bu biyometrik verilerin işlenmesinin hukuka uygun olabilmesi için işçinin açık rızası alınmalı ya da kanunda buna ilişkin açık bir hüküm yer almalıdır.

Processing biometric data in this way can only be considered moderate in workplaces located in sheltered and private areas such as the defense industry. In addition to these, there will be an imbalance in this situation if the data of the person in the special data status is processed and the tracking is carried out, even though the shift tracking can be controlled with a chip-inserted card system or by having the payroll record signed at the workplace. When the existence of explicit consent and proportionality coexist, the processing of personal data of a special nature will be in accordance with the law. Since it is possible to carry out the shift tracking, which is the subject of the purpose, with methods that do not require the processing of special personal data, as mentioned above, the processing of personal data of a special nature in this follow-up leads to disproportionateness¹². According to the Labor Law, the concept of proportionality should be evaluated in the context of concrete events. The proportionality audit is carried out by examining the existence of a reasonable relationship between the means and the purpose. Although the worker gives explicit consent to the processing of biometric data such as fingerprints, the data can be processed in accordance with Article 75 of the Labor Law and Articles 417 and 419 of the Turkish Code of Obligations. The condition sought here is to follow up and process the data to the extent necessary for the performance of the contract¹³.

V. INDIVIDUAL APPLICATION TO THE CONSTITUTIONAL COURT

A. Nature of The Individual Application

Individual application is a constitutional judicial remedy and a means of seeking rights against violations by public power within the framework of fundamental rights and freedoms guaranteed by the Constitution¹⁴. In this type of case, which can be resorted to as a secondary remedy, the applicant must have exhausted all judicial

Biyometrik verilerin bu şekilde işlenmesi ancak savunma sanayi alanı gibi korunaklı ve özel alanlarda yer alan işyerlerinde ölçülü kabul edilebilir. Bunlar dışında işyerlerinde mesai takibi çip takılmış kart sistemi ile veya puantaj kaydına imzası alınarak kontrol edilebilecekken kişinin özel nitelikteki veri statüsünde olan verileri işlenerek takip gerçekleştiriliyorsa burada ölçüsüzlük söz konusu olacaktır. Açık rızanın varlığı ve ölçülülük bir arada bulunduğu zaman özel nitelikte kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun olacaktır. Amaca konu olan mesai takibinin, yukarıda bahsedildiği gibi özel nitelikte kişisel veri işlenmesini gerektirmeyen yöntemlerle de gerçekleştirilebilmesi mümkün olduğu için bu takibin yapılmasında özel nitelikte kişisel verilerin işlenmesi ölçüsüzlüğü doğurur¹². İş Kanunu uyarınca ölçülülük kavramı somut olaylar özelinde değerlendirilmelidir. Ölçülülük denetimi, araç ve amaç arasındaki makul ilişki varlığı incelenerek yapılmaktadır. İşçinin parmak izi gibi biyometrik verilerin işlenmesine açık rıza gösterdiği halde İş Kanunu'nun 75. maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 417 ve 419. maddeleri uyarınca ölçülü olması durumunda veriler işlenebilir. Burada aranan şart sözleşme ifası için zorunlu olduğu ölçüde takibin yapılması ve verilerin işlenmesidir¹³.

V. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

A. Bireysel Başvurunun Niteliği

Bireysel başvuru, anayasal bir yargı yolu olup kişilerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri çerçevesinde kamu gücü tarafından yapılan ihlallere karşı başvurabilecekleri bir hak arama yoludur¹⁴. İkincil yol olarak başvurulabilecek bu dava türünde, başvuru kanunda öngörülen bütün yargısal ve idari başvuru yollarını tüket-

FOOTNOTE

¹⁰ Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları Ankara 2022, p. 1084.

¹¹ Baysal, KVKK Kişisel Verilerin Korunması Kanunu El Kitabı, Ankara 2022, p. 44-46.

¹² Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2022, 1587.

¹³ Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2022, 1085.

¹⁴ Burcu Ilgın, Anayasa Yargısı Bireysel Başvuru Yolunda Kişilik Haklarının Korunması, Ankara 2022, p. 117-118.

DİPNOT

¹⁰ Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları Ankara 2022, s. 1084.

¹¹ Baysal, KVKK Kişisel Verilerin Korunması Kanunu El Kitabı, Ankara 2022, s. 44-46.

¹² Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2022, 1587.

¹³ Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2022, 1085.

¹⁴ Burcu Ilgın, Anayasa Yargısı Bireysel Başvuru Yolunda Kişilik Haklarının Korunması, Ankara 2022, s. 117-118.

PART 4

and administrative remedies stipulated in the law. It can be understood from this expression that it has an extraordinary quality. It will not be possible to make an individual application to the Constitutional Court without exhausting the ordinary judicial and administrative remedies¹⁵.

B. The Right to Respect for Private Life and The Right to Protection of Personal Data

The Constitutional Court evaluates whether the right to respect for private life has been violated in the individual application decisions within the scope of the Privacy of Private Life regulated in Article 20 of the Constitution. Interventions to the right to respect for private life are included in the protection of material and moral existence in the Constitution. Restrictions on personal data, identity, individual privacy, work life, life in prison are examined as interference with private life¹⁶.

The fact that fundamental rights and freedoms are regulated in the Constitution allows to benefit from the principle of supremacy of the constitution in the context of the hierarchy of norms. For this reason, the right to protect personal data can be considered within the scope of the principle of supremacy of the constitution in cases such as data processing, recording and sharing¹⁷.

VI. SAMPLE DECISIONS

A. State Council Decision- 5. D., E. 2013/5342 K. 2013/9525 T. 10.12.2013

The relevant decision is about the claim that even if the fingerprint tracking takes place in the public sphere, the privacy of private life is violated and there is no guarantee that the collected data will not be used in different places. The Administrative Court rejected the case on the grounds that the defendant could not get efficiency from the card tracking system and that the fingerprint system was used to monitor the work of public officials, and that this tracking system was not imposed on the personnel as an obligation, and that it was in accordance with the law. The Council of State decided to overturn the insistence decision given by the court on the grounds that there was no proportionality between the practice and the intended public

miş olmalıdır. Olağanüstü bir nitelik taşıması bu ifadeden anlaşılabilir. Olağan yargı yolları ve idari yollar tüketilmeden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmak mümkün olmayacaktır¹⁵.

B. Özel Hayata Saygı Hakkı ve Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kararlarında Anayasa'nın 20. Maddesinde düzenlenen Özel Hayatın Gizliliği kapsamında özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmektedir. Özel hayata saygı hakkına yapılan müdahaleler, Anayasa'da maddi ve manevi varlığın korunması içerisinde yer almaktadır. Kişisel veriler, kimlik, bireysel mahremiyet, iş yaşamı, cezaevinde yaşama yönelik kısıtlamalar özel hayata müdahale olarak incelenmektedir¹⁶.

Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da düzenlenmiş olması, normlar hiyerarşisi bağlamında anayasanın üstünlüğü ilkesinden yararlanılmasına imkan sağlar. Bu nedenle kişisel verilerin korunması hakkı verilerin işlenmesi, kayda alınması, paylaşılması gibi durumlarda anayasanın üstünlüğü ilkesi kapsamında ele alınabilir¹⁷.

VI. ÖRNEK KARARLAR

A. Danıştay Kararı- 5. D., E. 2013/5342 K. 2013/9525 T. 10.12.2013

İlgili karar, parmak izi ile yapılan mesai takibinin kamusal alanda gerçekleşse de özel hayatın gizliliği ihlal olmasına ve toplanan verilerin farklı yerlerde kullanılmayacağına dair bir garantinin söz konusu olmadığı iddiasına ilişkindir. İdare Mahkemesi, davalının kart ile takip sisteminden verim alamamış olup kamu görevlilerinin çalışmasının denetlenmesi için parmak izi sistemiyle takibe başlanması, bu takip sisteminin personele zorunluluk olarak getirilmediği gerekçesiyle hukuka uygun olduğunu ileri sürerek davayı reddetmiştir. Danıştay, uygulama ve amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığı, parmak izi ile personelin çalışma saatlerini takibin özel hayatın gizliliğine ihlal teşkil ettiği gerekçesiyle mahkemece verilen

interest, and that tracking the working hours of the personnel with fingerprints constitutes a violation of the privacy of private life. There is opposition to the decision.

B. State Council Decision- 5. D., E. 2016/409 K. 2016/1909 T. 4.4.2016

In the incident, a fingerprint reader was installed in the service building of the Administration for the purpose of tracking work hours. The plaintiff requested the cancellation of the operation regarding the activation of the fingerprint reader. The Administrative Court dismissed the case on the grounds that the fingerprint reader system was necessary for the effective performance of the public service and there was no prohibition imposed by law. The Council of State stated that, pursuant to the relevant articles of the Constitution, fundamental rights and freedoms can only be limited by law and that restrictions cannot be contrary to the principle of proportionality. Referring to the article on the privacy of private life and the relevant article of the European Convention on Human Rights, the Council of State asserted that the collection of personal data is in question within this framework and stated that there should be a legal basis for imposing restrictions on personal data. It overturned the court's decision on the ground that it was not appropriate. There is a dissenting vote on the decision.

VII. EXAMINATION SPECIALLY OF THE RELATED DECISION

A. Facts and Claims of the Parties

In the incident that is the subject of the decision, the applicant, a civil servant employed by the Municipality, asked that the fingerprint tracking application be removed from the place of employment on the grounds that the institution's use of the system violated the principle of respect for private life by scanning and recording fingerprints for shift tracking. The applicant filed a lawsuit at the Administrative Court for the annulment of the relevant administrative act. With the acceptance of the case, the court decided to cancel the administrative action. However, an appeal was made by the Administration. The Regional Administrative Court decided

ısrar kararının bozulmasına karar vermiştir. Karara ilişkin karşı oy bulunmaktadır.

B. Danıştay Kararı- 5. D., E. 2016/409 K. 2016/1909 T. 4.4.2016

Olayda İdareye ait hizmet binasında mesai takibi amacıyla parmak izi okuyucusu kurulmuştur. Davacı taraf, parmak izi okuyucusunun faaliyete geçirilmesine ilişkin işlemin iptalini talep etmiştir. İdare Mahkemesi, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yerine getirilmesi için parmak izi okuyucusunun sisteminin gerekli olduğu ayrıca kanunla getirilmiş bir yasağın bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Danıştay, Anayasa'nın ilgili maddeleri uyarınca temel hak ve özgürlüklerin sadece kanunla sınırlanabileceği, sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtmiştir. Özel hayatın gizliliğine ilişkin madde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddesine değinen Danıştay, bu çerçevede kişisel verilerin alınmasının söz konusu olduğunu ileri sürerek kişisel verilere ilişkin kısıtlama getirilmesi için yasal bir dayanağın mevcut olması gerektiğini belirtmiş ve yasal dayanak söz konusu olmadığı için yapılan işlemin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle mahkemenin kararını bozmuştur. Karara ilişkin karşı oy mevcuttur.

VII. İLGİLİ KARAR ÖZELİNDE İNCELEME

A. Olgular ve Tarafların İddiaları

Karara konu olayda Belediye Başkanlığı bünyesinde devlet memuru olarak çalışmakta olan Başvurucu çalıştığı kurumda parmak izi ile mesai takibi sisteminin kullanılmaya başlanması üzerine, parmak izinin mesai takibi için taranıp kaydedilmesinin özel hayata saygı ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle çalıştığı kurumdaki parmak izi takip uygulamasının kaldırılmasını istemiş ancak reddedilmiştir. Başvurucu, ilgili idari işlemin iptali için İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Mahkeme davanın kabulüyle idari işlemin iptaline karar vermiştir. Ancak İdare tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Bölge İdare Mahkemesi istinaf başvurusunun kabulü ile

FOOTNOTE

¹⁵ Yunus Emre Yılmazoğlu/ İsmail Emrah Perdecioğlu/ Özcan Altay/ Hilmi Can Turan, Bireysel Başvuruya Dair Sıkça Sorulan Sorular, AYM Yayınları, Ankara 2019, s. 14. https://www.anayasa.gov.tr/media/5621/bb_sss.pdf (Erişim tarihi: 27.10.2022).

¹⁶ Sezgin Tanrıku, Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara 2022, p. 53.

¹⁷ Ahmet Nohutçu, Türkiye İçin Yeni Anayasa Vizyonu ve Yol Haritası, Ankara 2022, p. 46.

DİPNOT

¹⁵ Yunus Emre Yılmazoğlu/ İsmail Emrah Perdecioğlu/ Özcan Altay/ Hilmi Can Turan, Bireysel Başvuruya Dair Sıkça Sorulan Sorular, AYM Yayınları, Ankara 2019, s. 14. https://www.anayasa.gov.tr/media/5621/bb_sss.pdf (Erişim tarihi: 27.10.2022).

¹⁶ Sezgin Tanrıku, Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara 2022, s. 53.

¹⁷ Ahmet Nohutçu, Türkiye İçin Yeni Anayasa Vizyonu ve Yol Haritası, Ankara 2022, s. 46.

PART 4

to reject the case with the acceptance of the appeal application. At this stage, the applicant made an individual application to the Constitutional Court.

The defense of the institution (Söke Municipality) stated that the consistency of the public service provided by the fingerprint recorders, the supervision of the personnel's effectiveness, and the fulfillment of this application by the mayor to manage the municipal organization are crucial for the efficient execution of the service in the individual application decision of the Constitutional Court, dated 10/3/2022 and numbered 2018/11988. It is claimed that there is no violation of respect for private life on the grounds that the monitoring of working hours is done to control the compliance of the personnel with the working hours. The applicant's attorney stated that the recording of personal data should be in accordance with the constitutional guarantees, and on the grounds that it is not possible to guarantee how the fingerprint, which is unique to each person, will be recorded and stored, and whether it will be shared or not, this data recorded without consent is subject to the personal data protection law and claims that it violates the principle of privacy of life.

The institution claims that the time tracking performed by taking fingerprints is more reliable than the tracking with the card system, as it contains personal information.

The Regional Administrative Court dismissed the case with the approach that there was no violation of the legislation on the grounds that the use of technical resources to execute public service duties in an effective and efficient manner followed the law. It was stated that there was no basis for the violation of privacy, and the final decision was notified to the attorney of the applicant.

B. Evaluation of the Constitutional Court

In its assessment of the alleged violation of the protection of personal data and the right to respect for private life, the Constitutional Court made the following statements:

"In the case that is the subject of the application, it has been understood that the institution monitors whether the personnel comply with the working hours with the fingerprint

davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu, bu aşamada AYM'ye bireysel başvurusunu gerçekleştirmiştir.

AYM'nin 10.03.2022 tarih ve 2018/11988 numaralı bireysel başvuru kararında, kurumun (Söke Belediye Başkanlığı) savunması parmak izi kayıt cihazlarının kamu hizmetinin devamlılığı, personelin verimliliğinin denetlenmesi ve bu uygulamanın belediye başkanının belediye teşkilatını idare etme görevini yerine getirmesi kapsamında kamu hizmetinin etkin yürütülmesi açısından önemli olduğu yönündedir. Mesai saatlerini takibin personelin mesai saatlerine uymasının kontrol edilmesi amacıyla yapıldığı gerekçesiyle özel hayata saygının ihlalinin söz konusu olmadığı iddia edilmektedir. Başvurucu vekili, kişisel verilerin kayıt altına alınmasının anayasal güvencelere uygun olması gerektiğini belirterek her insanda kendine özgü olan parmak izinin kayıt altına alınarak depolanmasının ne şekilde kullanılacağı ve paylaşılıp paylaşılmayacağı hususunda garanti vermenin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle rıza alınmadan kaydedilen bu verinin kişisel verileri koruma kanunu'na ve beraberinde özel hayatın gizliliği ilkesine ihlal teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

Kurum, parmak izi alınarak yapılan mesai takibinin kişiye özgü bilgi içermesiyle kartlı sistem ile takipten daha güvenilir olduğunu iddia etmektedir.

Kamu hizmetinin etkin ve verimli yürütülmesi açısından teknolojik imkanların kullanılmasının kamu hizmetinin gereklerine uygun olduğu gerekçesiyle mevzuata aykırılığın söz konusu olmadığı yaklaşımıyla Bölge İdare Mahkemesi, davayı reddetmiştir. Özel hayatın gizliliğinin ihlaline ilişkin bir dayanak mevcut olmadığı belirtilmiş nihai karar başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

B. AYM'nin Değerlendirmesi

AYM, söz konusu kişisel verilerin korunmasının ve özel hayata saygı hakkının ihlali iddiasıyla ilgili değerlendirmesinde şu ifadelere yer vermiştir:

"Başvuru konusu olayda, Kurum tarafından personelin mesaiye uyup uymadığının parmak izi takip sistemi ile denetlendiği, bu kapsamda başvuru konusunun da parmak izinin

tracking system, and in this context, the fingerprint of the applicant is recorded and stored. It is seen that the administration and employers who want to take advantage of the opportunities of technological developments use methods such as magnetic ID cards, face and iris scanning, fingerprint registration system to ensure overtime tracking and entrance and exit controls based on purposes such as increasing the efficiency of the personnel and ensuring security.

However, it should be emphasized that in order to implement a personnel tracking system, especially with the method of recording biometric data, the explicit consent of the person should be available in cases not regulated by the laws. In addition, in the case of processing sensitive data based on the consent of the employee, of course, first of all, the principle of legality must be met in the context of Article 13 of the Constitution. In order to be able to talk about the existence of explicit consent, it is essential that the employee is adequately informed beforehand about the scope, purpose, limits and consequences of the personal data to be processed. Nevertheless, it can be said that the aforementioned methods can be applied within the scope of the administration's control and management authority, in the presence of a legitimate aim as a rule, and in the absence of another suitable way to achieve this aim with less interference with rights and freedoms, and to be limited to the purpose. In this context, it should be reminded that in the event that methods involving the processing and sharing of per-

kaydedilerek depolandığı anlaşılmıştır. Teknolojik gelişmelerin imkânlarından yararlanmak isteyen idarenin ve işverenlerin personelin verimliliğini artırmak, güvenliğini sağlamak gibi amaçlara dayalı olarak mesai takibi ile işyerine giriş ve çıkış denetimlerini sağlayacak manyetik kimlik kartları, yüz ve iris tarama, parmak izi kayıt sistemi gibi yöntemler kullandıkları görülmektedir.

Bununla birlikte özellikle biyometrik verilerin kaydedilmesi yöntemiyle personel takip sistemi uygulanabilmesi için kanunlarda düzenlenmeyen hâllerde kişinin açık rızasının mevcut olması gerektiği vurgulanmalıdır. Ayrıca çalışanın rızasına dayanılarak özel nitelikli verinin işlenmesi hâlinde de elbette öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kanunilik ilkesinin karşılanması gerekir. Açık rızanın varlığından söz edilebilmesi için ise en azından işlenecek kişisel verinin kapsamı, amacı, sınırları ve sonuçları hakkında çalışanın önceden yeterli bir biçimde bilgilendirilmesi elzemdir. Bununla birlikte anılan yöntemlerin idarenin denetim ve yönetim yetkisi kapsamında, kural olarak meşru bir amacın varlığı, hak ve özgürlüklere daha az müdahale ile bu amacı gerçekleştirmeye elverişli başka bir yolun olmaması hâlinde ve amaçla sınırlı olmak üzere uygulanabileceği söylenebilir. Bu kapsamda kişisel verilerin işlenmesi ve paylaşılmasını içeren yöntemlerin işyerinde kullanılması hâlinde çalışanın hak ve özgürlüklerini koruyacak anayasal güvencelerin idare tarafından sağlanması gerektiği de hatırlatılmalıdır.



PART 4

sonal data are used in the workplace, constitutional guarantees that will protect the rights and freedoms of the employee should be provided by the administration.

On the other hand, if the employee does not consent to the processing of his/her personal data, special categories of personal data can be processed only in cases expressly stipulated by the laws. In other words, in cases where the principles and procedures of the processing of the employee's personal data of special nature are regulated by law, the provisions of the relevant law can be applied even if there is no consent. In addition, it should be emphasized that the law should be of a nature to determine the basic principles and principles related to the subject, including the limitation of the fundamental rights and freedoms of the employee. In this context, the law and the legislation based on the relevant law are expected to determine the principles regarding the scope and protection of the processing of personal data. The law should also contain clear and detailed rules to ensure that the addressees have sufficient safeguards against excess of authority and arbitrariness regarding the period of detention, access by third parties, and procedures for the use and destruction of data. In addition, it should be reminded that the restriction by law must of course be based on a legitimate aim, and must be proportionate and in accordance with the requirements of a democratic society.

Öte yandan çalışanın kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin rızasının olmaması durumunda ise ancak kanunlarda açıkça öngörülen hâllerde özel nitelikli kişisel veri işlenebilecektir. Bir başka deyişle çalışanın özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesinin esas ve usullerinin kanun ile düzenlendiği hâllerde rıza olmasa dahi ilgili kanun hükümleri uygulanabilecektir. Bununla birlikte kanunun çalışanın temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını içeren konuyla ilgili temel esasları ve ilkelere belirleyecek nitelikte olması gerektiği de vurgulanmalıdır. Bu kapsamda kanun ve ilgili kanuna dayanan mevzuatın özellikle kişisel verilerin işlenmesinin kapsamına ve muhafazasına ilişkin esasları belirlemesi beklenir. Kanunun ayrıca tutulma süresi, üçüncü kişilerin erişimi ile verilerin kullanılması ve imhası konusundaki usullere ilişkin muhataplarının yetki aşımı ve keyfilikçe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermesi gerekmektedir. Bunun yanında kanunla sınırlamanın elbette meşru bir amaca dayanması, demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olması gerektiği hatırlatılmalıdır.

Somut olayda başvuruçunun mesai takibi amacıyla parmak izinin Kurum tarafından kaydedilmesine, dolayısıyla kendisiyle ilgili özel nitelikli kişisel verinin işlenmesine rıza göstermediği hususunda bir ihtilaf yoktur. Ancak kişinin rızasının olmaması hâlinde kanunlarda açıkça öngörülmemiş ise özel nitelikli kişisel veri işlenebilir. Bu durumda Anayasa'nın 20. maddesinde ve 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer verilen "açık rıza" şartı bu-



In the concrete case, there is no dispute that the applicant did not consent to the registration of the fingerprint by the Institution for the purpose of shift tracking and the processing of sensitive personal data regarding him/her. However, in the absence of the person's consent, special categories of personal data may be processed if it is expressly stipulated in the laws. In this case, since there is no "explicit consent" requirement in Article 20 of the Constitution and Article 6 of the Law No. 6698, it should be evaluated whether a law regulates the processing of fingerprints within the scope of biometric data and their use in shift tracking. First of all, it is meant that the processing and use of sensitive data -related to the relevant field of activity or sector- are separately and clearly regulated in the laws, without being expressly stipulated in the laws specified in the aforementioned legislation. In this context, Law No. 6698 is not a law that authorizes municipal employees to register their fingerprints and track their hours with the fingerprint tracking system, and clearly does not regulate this issue. In this case, it should be discussed whether the Law No. 657 and Law No. 5393, on which the administrative and instance courts rely on their justifications, contain a clear regulation appropriate to the concrete case.

In this context, when the aforementioned legislation is examined (see §§ 18-20), it is stated in the Law No. 657 that there are regulations regarding the determination of the working hours of civil servants and the starting and ending times of the daily working hours, but the control of the employee's attendance status and for this purpose the personal, it has been observed that there is no clear regulation regarding the processing of data. It has been understood that in Law No. 5393, the authority to administer and manage the municipal organization is left to the mayor, but there is no regulation for the processing of special categories of personal data within the scope of this authority.

In the light of these findings, it is clear that there is no regulation in the aforementioned legislation that determines the basic principles and principles regarding the processing of special quality personal data for the purpose of shift tracking or employee supervision, and in this context, the use of biometric data-based tracking systems. Within the framework of the explanations, it was concluded that the applicant did not consent to the processing of sensitive personal data,

lunmadığına göre biyometrik veri kapsamındaki parmak izinin işlenerek mesai takibinde kullanılmasının bir kanun ile düzenlenip düzenlenmediği değerlendirilmelidir. Öncelikle anılan mevzuatta belirtilen kanunlarda açıkça öngörülmeden, özel nitelikli verilerin işlenmesinin ve kullanılmasının -ilgili faaliyet alanına veya sektöre ilişkin- kanunlarda ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olması kastedilmektedir. Bu bağlamda 6698 sayılı Kanun, belediye çalışanlarının parmak izlerini kaydetme ve parmak izi takip sistemiyle mesai takip etme yetkisini veren, bu konuyu açıkça düzenleyen bir kanun değildir. Bu durumda idare ve derece mahkemelerinin gerekçelerinde dayandıkları 657 sayılı Kanun ile 5393 sayılı Kanun'un somut olaya uygun açık bir düzenleme barındırıp barındırmadıkları hususunun tartışılması gerekir.

Bu bağlamda anılan mevzuat incelendiğinde (bkz. §§ 18-20) 657 sayılı Kanun'da genel olarak devlet memurlarının çalışma saatleri ile günlük çalışma saatlerinin başlama ve bitme saatlerinin tespitine ilişkin düzenlemelerin mevcut olduğu ancak çalışanın mesaiye devam durumunun kontrolü ve bu amaçla özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığı görülmüştür. 5393 sayılı Kanun'da da belediye teşkilatını sevk ve idare etme yetkisinin belediye başkanına bırakıldığı ancak bu yetki kapsamında özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine yönelik bir düzenlemenin yapılmadığı anlaşılmıştır.

Bu tespitler ışığında anılan mevzuatta mesai takibi veya çalışanın denetimi amacıyla özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine, bu bağlamda biyometrik veri bazlı takip sistemlerinin kullanılmasına dair temel esasları ve ilkeleri belirleyen bir düzenlemenin olmadığı açıktır. Açıklamalar çerçevesinde başvuruçunun özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine dair rızasının olmadığı, çalışanın mesaiye uyumunun kontrolünde biyometrik verilerin işlenmesinin ve kullanılmasının anılan kanunlar ile ayrıca ve açıkça öngörülmediği hususları dikkate alındığında başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan

PART 4

THERE IS A VIOLATION OF THE PROTECTION OF PERSONAL DATA AND THE RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE LIFE IS VIOLATED, IT IS AGAINST THE LAW FOR THE INSTITUTION TO MONITOR THE WORKING HOURS BY SCANNING AND RECORDING THE FINGERPRINT, WHICH IS A BIOMETRIC DATA.

and the processing and use of biometric data in the control of the employee's compliance with the working hours was not separately and explicitly stipulated by the aforementioned laws, and the intervention subject to the application did not meet the legality requirement.

Since it was understood that the intervention subject to the application did not meet the requirement of legality, it was not deemed necessary to evaluate whether other assurance criteria were complied with in terms of the mentioned intervention.

For the reasons explained, it should be decided that the applicant's right to demand the protection of personal data within the scope of the right to respect for private life, which is guaranteed in Article 20 of the Constitution, has been violated."

In the aforementioned decision, referring to the legislation that can be applied specifically to the content of the decision, apart from the LPPD and Labor Law, it was stated that the applicant's right to respect for private life, which is guaranteed by the Constitution, is violated due to the lack of legality requirement and the absence of explicit consent.

VIII. CONCLUSION

The aforementioned decision was taken upon the examination of the allegation that the practice of tracking time using fingerprints constitutes a violation of the protection of personal data and privacy of private life. As a result of the evaluation of the sample Council of State decisions, the approach to similar issues in the doctrine and the comments made in accordance with the legislation, in my opinion, monitoring the working hours by taking the fingerprint of the employee goes beyond the employer's obligations under the Labor Law and contradicts the principle of proportionality. For the reasons listed, there is a violation of the protection of personal data and the right to respect for private life is violated, it is against the law for the institution to monitor the working hours by scanning and recording the fingerprint, which is a biometric data.

özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

Söz konusu kararda KVKK ve İş Hukuku dışında kararın içeriğine özel olarak başvurulabilecek mevzuatlara atıf yapılarak AYM tarafından kanunilik şartının eksikliği ve açık rıza şartının bulunmaması sebebiyle başvurucunun Anayasa tarafından güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlaline karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

VIII. SONUÇ

Söz konusu karar, parmak izi ile yapılan mesai takibi uygulamasının kişisel verilerin korunmasına ve özel hayatın gizliliğine ihlal oluşturduğu iddiasının incelenmesi üzerine verilmiştir. Örnek Danıştay kararlarının, doktrindeki benzer konulara olan yaklaşımın ve mevzuat uyarınca yapılan yorumların değerlendirmesi sonucunda kanaatimce işçinin parmak izinin alınması yoluyla mesai saatlerinin takip edilmesi işverenin İş Kanunu kapsamındaki yükümlülüklerini aşarak ölçülülük ilkesine aykırılık barındırmaktadır. Sayılan sebeplerle, kişisel verilerin korunmasına aykırılığın söz konusu olduğu ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği, bu nedenle kurumun mesai takibini biyometrik bir veri olan parmak izini taramak ve kaydetmek suretiyle gerçekleştirmesinin hukuka aykırı olduğu barizdir.

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA AYKIRILIĞIN SÖZ KONUSU OLDUĞU VE ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ, BU NEDENLE KURUMUN MESAI TAKİBİNİ BİYOMETRİK BİR VERİ OLAN PARMAK İZİNİ TARAMAK VE KAYDETMEK SURETİYLE GERÇEKLEŞTİRMESİNİN HUKUKA AYKIRI OLDUĞU BARİZDİR.

BIBLIOGRAPHY

AHMET NOHUÇU, Türkiye İçin Yeni Anayasa Vizyonu ve Yol Haritası, 1. Baskı, Ankara 2022.

BEKİR GÜRSES, AB ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Mevzuat Uyumuna Yönelik Bir Değerlendirme, 1. Baskı, İstanbul 2022.

BURCU İLGIN, Anayasa Yargısı Bireysel Başvuru Yolunda Kişilik Haklarının Korunması, Ankara 2022.

CANAN İMANÇLI, Kişisel Sağlık Verilerinin Korun(a)masından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, 2020.

ELİF KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, 3. Baskı, Ankara 2019.

FATİH ALKAN, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

MERT ASKER YÜKSEKTEPE, Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, 1. Baskı, İstanbul 2021.

MUSTAFA BAYSAL, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu El Kitabı, 5. Baskı, Ankara 2022.

SENEM OVALIOĞLU SEYİS, Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, Ankara 2022.

SEZGİN TANRIKULU, Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru, 1. Baskı, Ankara 2022.

ŞAHİN ÇİL, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 9. Baskı, Ankara 2022.

TURAN ATLI, "Kişisel Verilerin Önleyici, Koruyucu ve İstihbari Faaliyetler Amacıyla İşlenmesi" Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. (1), sayfa 4-22, 2019.

YEŞİM TOKGÖZ, İş Hukuku Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması (Erişim: 27.10.2022) <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/is-hukuku-kapsaminda-kisis-el-verilerin-korunmasi>.

YUNUS EMRE YILMAZOĞLU/ İSMAİL EMRAH PERDECİOĞLU/ ÖZCAN ALTAY/ HİLMİ CAN TURAN, Bireysel Başvuruya Dair Sıkça Sorulan Sorular, AYM Yayınları, Ankara 2019 https://www.anayasa.gov.tr/media/5621/bb_sss.pdf (Erişim : 27.10.2022).

KAYNAKÇA

AHMET NOHUÇU, Türkiye İçin Yeni Anayasa Vizyonu ve Yol Haritası, 1. Baskı, Ankara 2022.

BEKİR GÜRSES, AB ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Mevzuat Uyumuna Yönelik Bir Değerlendirme, 1. Baskı, İstanbul 2022.

BURCU İLGIN, Anayasa Yargısı Bireysel Başvuru Yolunda Kişilik Haklarının Korunması, Ankara 2022.

CANAN İMANÇLI, Kişisel Sağlık Verilerinin Korun(a)masından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, 2020.

ELİF KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, 3. Baskı, Ankara 2019.

FATİH ALKAN, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

MERT ASKER YÜKSEKTEPE, Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, 1. Baskı, İstanbul 2021.

MUSTAFA BAYSAL, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu El Kitabı, 5. Baskı, Ankara 2022.

SENEM OVALIOĞLU SEYİS, Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, Ankara 2022.

SEZGİN TANRIKULU, Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru, 1. Baskı, Ankara 2022.

ŞAHİN ÇİL, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 9. Baskı, Ankara 2022.

TURAN ATLI, "Kişisel Verilerin Önleyici, Koruyucu ve İstihbari Faaliyetler Amacıyla İşlenmesi" Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. (1), sayfa 4-22, 2019.

YEŞİM TOKGÖZ, İş Hukuku Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması (Erişim: 27.10.2022) <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/is-hukuku-kapsaminda-kisis-el-verilerin-korunmasi>.

YUNUS EMRE YILMAZOĞLU/ İSMAİL EMRAH PERDECİOĞLU/ ÖZCAN ALTAY/ HİLMİ CAN TURAN, Bireysel Başvuruya Dair Sıkça Sorulan Sorular, AYM Yayınları, Ankara 2019 https://www.anayasa.gov.tr/media/5621/bb_sss.pdf (Erişim : 27.10.2022).