

İŞYERİNDE İŞÇİNİN BİLGİSAYAR VE İNTERNET'İ ÖZEL AMAÇLI KULLANIMININ İŞ İLİŞKİSİNE ETKİSİ

Dr. Zeki OKUR

Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi

GİRİŞ

Günümüzde işyerlerinde kullanılan bilgisayar gibi modern araçlar ile İnternet, E-mail, ve İntranet gibi modern iletişim teknikleri, işyerlerinin basit ve hızlı bir şekilde, çalışanlarla ve müşterilerle haberleşmesine ve de belgelerin değişimi ile işlerin daha hızlı yapılmasına olanak sağlamaktadır. Dolayısıyla bu modern araç ve teknikler günümüzde artık birçok işletmenin ve işyerinin vazgeçemeyeceği unsurlar haline gelmiştir. Gerçekten de artık işyerinin bilgisayar ve İnternet bağlantısı ile donatılmış olması bir standart halini almış durumdadır¹. Bu standartlaşma, İş Hukuku açısından çözümü zorunlu ancak güç sorunları da beraberinde getirmektedir. İşyerinde bilgisayar ve İnternet kullanımı, işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından olduğu gibi, işveren ve işçi arasındaki iş ilişkisi açısından da sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

İşyerlerinde kullanılan bilgisayar gibi modern araçlar ile e-mail, İnternet ve İntranet gibi modern iletişim teknikleri, işçiler tarafından yalnızca işe ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmede kullanılmamakta; sık sık bu araç ve tekniklerin *özel amaçlı* olarak kullanımı da söz konusu olmaktadır. Alman Bonn Araştırma

¹ Almanya'da 2002 yılının ilk yarısında yapılan istatistiklere göre, 250 ve daha fazla çalışanı olan ticaret ve hizmet sektöründeki işletmelerde % 62 oranında İnternet bağlantılı bilgisayar olduğu tespit edilmiştir. Bkz. www.golem.de/0302/23855. Söz konusu gelişim ile ilgili olarak Türkiye'de benzer bir istatistik bulunmamasına rağmen, gelişimin aynı yönde olduğu söylenebilir.

Enstitüsü'nün yapmış olduğu yeni tarihli bir araştırma, bürodaki işçilerin % 90'nın İnternet'i özel amaçlarla kullandıklarını ve bu özel kullanımın firmalara yılda yaklaşık 50 Milyar Euro'luk bir yük getirdiğini ortaya koymaktadır². Bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımı, işçinin çalışma zamanından çaldığı gibi, bu tür kullanım, işverene belirli bir masraf da getirmektedir. Ayrıca işçinin İnternet ağını özel amaçlı kullanımı, bilgisayara virüs bulaşmasına yol açabileceği gibi, İnternet ağı üzerinden yapılan haksız girişimlerle belli şirket dosyalarının ya da işletme sırlarının başkaları tarafından öğrenilmesine neden olabilecektir. İşçi ve işveren arasında menfaat çatışmalarına yol açabilecek bu durumlara daha başka birçok ihtimal örneği verilebilir. Bu nedenle işyerinde bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımının hukuken düzenlenmesi bir zorunluluk hali arz etmektedir.

Çalışmamızda, yalnızca işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanımının iş ilişkisi açısından doğurduğu sorunlar incelenmeye çalışılacak; işverenin işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet kullanımına ilişkin gözetleme ve denetleme hakkı, ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek genişlikte ve önemde olduğundan, kapsamı genişletmemek amacıyla incelenmeyecektir³. Bu inceleme çerçevesinde öncelikle konuya ilişkin kavramlardan "bilgisayar", "İnternet" ve "özel amaçlı kullanım" kavramları tanımlanacak (I); işyerinde bilgisayar ve İnternet kullanımına ilişkin hukuki düzenlemeler gözden geçirilerek (II); özel amaçlı kullanımın kapsam (III) ve sınırları (IV) belirlenmeye çalışılacaktır. Yükümlülüklerle aykırı bilgisayar ve İnternet kullanımının doğurduğu hukuki sonuçlar (V) ortaya konduktan sonra çalışmaya özet niteliğinde bir değerlendirmeye son verilecektir.

I- BİLGİSAYAR, İNTERNET VE ÖZEL AMAÇLI KULLANIM KAVRAMLARI

1- Bilgisayar

Bilgisayar, kullanıcıdan aldığı verilerle mantıksal ve aritmetiksel işlemler yapan, yaptığı işlemlerin sonucunu saklayabilen, sakladığı bilgilere istendiğinde

² Araştırma hakkında bkz. www.heise.de/newsticker/data/ad-09.02.03-003/.

³ Ayrıca çalışmada yalnızca özel iş alanlarında bilgisayar ve İnternet kullanımı incelenecek, memurların işyerinde bilgisayar ve İnternet kullanımına ilişkin sorunlar kapsam dışında tutulacaktır. Zira kamu alanındaki memurların bilgisayar ve İnternet kullanımı, ayrı nitelikler arz etmekte ve farklı bir çalışmanın inceleme konusunu oluşturmaktadır.

ulaşılabilen elektronik bir makinedir⁴. Bu işlemler yapılırken veriler girilir, işlenir, depolanır ve çıktısı alınabilir. Bilgisayar işlem yaparken hızlıdır, yorulmaz, sıkılmaz. Bilgisayar programlanabilir ve kendi başına iş yapamaz. Bilgisayarların belli bir işletim sistemleri, bellek güçleri ve kapasiteleri bulunmaktadır. Bilgisayar işletim sistemi, virüs adı verilen programlardan etkilenmekte ve işlevini tamamen ya da kısmen kaybedebilmektedir.

2- İnternet

İngilizce "International Network"un kısaltılmışı olan İnternet, birden fazla haberleşme ağının (Networks), birlikte meydana getirdikleri bir iletişim ortamıdır⁵. Bu iletişim ağları, bilgisayarlar ile oluşturulmaktadır. Diğer bir deyişle, İnternet, bilgisayarlar arasında kurulmuş bulunan bir haberleşme ağıdır. Temel amaç, iletişim olduğu için, ağı meydana getiren bilgisayarlar arasında bağlantı kurulması gerekmektedir. Bunun sağlanması için de İnternet Protokolü (TCP/IP-Transmission Control Protocol/İnternet Protocol) adı verilen "ortak bir dil" kullanılmaktadır. TCP/IP kullanımı ile, bilgisayarlar birbirleri ile iletişim kurarak "konuşabilmekte", karşılıklı olarak bilgi aktarabilmektedirler. Fiili iletişim ise, yüksek kapasiteli telefon hatları üzerinden yapılmaktadır. İnternet, kişilerin dünya üzerinde birbirleri ile çok geniş -adeta sınırsız- amaç ile ve içerikte iletişim kurmalarını, bilgi alıp vermelerini sağlayan bir ortak haberleşme alt yapısı niteliğindedir.

İnternet'te kullanılan önemli hizmetlere www (world wide web, "sörf yapma", grafik olarak hazırlanan resimli sayfada bilgi arama); e-mail (metin haberlerinin ve bilgilerin yazılı posta yerine karşı tarafa gönderilmesi)⁶; FTP (File Transfer Protocol/Down- und Upload, bilginin transferi ve kaydı); Chat (eş zamanlı

⁴ Bilgisayar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. www.cclub.metu.edu.tr/nenediroku.php; www.stu.inonu.edu.tr/~usozen/comp/bilgisay.htm; www.ktu.edu.tr/tdestek/tdestek.php?s1=genel/B_1.htm&s2=genel/s_g1.htm; www.gazi.edu.tr/~akaraci/bilgkull.HTM

⁵ İnternet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. www.superonline.com/hukuk; www.anet.com.tr/yardiminternet.asp; www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html-68k; www.egitim.com/genel/0007/d_0007.internet.internetnedir.

⁶ E-mail, İnternet üzerinde bilgisayarlar ve insanlar arasında bilgi alışverişini sağlayan ve en yaygın kullanılan İnternet uygulamasıdır (www.itu.edu.tr/bid/bilgi/e-posta.html; www.aydesign.net/e-mailnk.htm). E-mail, bilgisayar ağlarında kullanıcılarının birbirleriyle yazılı olarak haberleşmesini sağlayan bir yoldur. Zira bilgisayar ağlarının oluşturulma nedenlerinden biri de, kişilerin bir yerden diğerine (hızlı ve güvenli bir şekilde) elektronik ortamda mektup gönderme ve haberleşme isteğidir. E-mail, bu amaçla kullanılan servislere verilen genel addir (www.law.ankara.edu.tr/yazi.php; www.bilgisayardershanesi.com/e-mail.htm).

klavye yoluyla iletişim kurma); Usenet⁷ ve Telneti⁸ örnek göstermek mümkündür. Ayrıca İnternet'in şirket içi lokal kullanım şekli olan İnternet'in⁹ de belirtmek gerekir.

3- Özel ya da İş Amaçlı Bilgisayar ve İnternet Kullanımı Ayırımı

İşçinin, işyerindeki bilgisayar ve İnternet bağlantısını izinsiz veya verilen izni aşacak ölçüde özel amaçlı kullanımının tespiti, İş Hukukuna ilişkin bir takım sonuçlara yol açacaktır¹⁰. Bu nedenle burada öncelikle işyerinde bilgisayar ve İnternet'in "*özel amaçlı kullanım*"ının ortaya konması gereklidir. İşle bağlantılı kullanım, işçinin yapmakla yükümlü olduğu iş alanıyla ilgili olarak bilgisayar ve İnternet'i kullanmasında söz konusu olacaktır¹¹. İşçinin bilgisayar ve İnternet'i iş amaçlı kullanımının tespitinde, kullanım niyeti önem taşıyacak, somut durumda kullanımın amaca uygunluğu önem taşımayacaktır¹². Bu anlamda işçinin işle ilgili İnternet'te yaptığı araştırmada, işçinin kullandığı bilgi sayfasından daha hızlı ve kısa yollu bilgi elde edilebilecek bir sayfanın kullanılmamış veya işçinin istemeden başka bir İnternet sayfasına girip, burada bir süre zaman geçirmiş olması, özel amaçlı bir kullanım sayılmayacaktır. İşçi, bilgisayar ve İnternet bağlantısını iş yapma yükümlülüğünü yerine getirme amacıyla kullanmış olmalıdır¹³.

⁷ Usenet, Dünya üzerindeki milyonlarca ağ kullanıcısının (internet/bitnet vb) çok değişik konularda haber ve yazılar gönderdiği bir tartışma platformudur (Bkz. <http://web.inet-tr.org.tr/turkce/css/latin1/bolum4.html#1>).

⁸ Telnet, herhangi bir şekilde ulaşılabilen (İnternet veya özel bir ağ ile) bir makineye bağlanmayı, o makine tarafından sunulmuş kaynaklardan yararlanmayı sağlayan bir protokoldür (Bkz. <http://www.itu.edu.tr/bid/bilgi/dokuman/telnet.html>)

⁹ İnternet, kuruluş ve inşaa tarzı olarak bir İnternet sayfasından hiçbir farkı olmamasına rağmen İnternet sayfalarında genel ağırlık görüntü ve bilgi vermeye yöneliktir. Oysa İnternet de uygulama yönü ağır basan işlevsel sayfalar çoğunluktadır. Bu da İnternet kurmanın İnternet sitesi oluşturmaktan daha zor ve zahmetli olduğu anlamına gelir. İnternet, şirket içi organizasyonu, önemli duyuruların yayınlanmasını, iletişim ve şirkete yönelik uygulamaların belirli bir düzen dahilinde yapılmasını sağlaması dolayısıyla şirket veriminin ve performansının artmasına yardımcı olur(www.burolink.com.tr/internet/DocOfInt.Html;www.sorucevap.com/bilisimteknolojisi/www.aydes.igü.net/intranet.htm; www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html)

¹⁰ Bu konuda bkz. aşağıda, başlık V.

¹¹ Kramer, Stefan: "Internetnutzung als Kündigungsggrund", NZA 2004, Heft 9, s.458; Hanau, Peter/Hoeren, Thomas/Andres, Dirk: Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, 1.Auflage 2003, s.19; Daeubler, Wolfgang: Internet und Arbeitsrecht, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; Weissnicht, Elmar: "Die Nutzung des Internet am Arbeitsplatz", MMR 2003, Heft 07, s.448-449.

¹² Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>.

¹³ Dickmann, Roman : "Inhaltliche Ausgestaltung von Regelungen zur privaten Internetnutzung im Betrieb", NZA 2003, Heft 18, s.1009.

Ancak işçinin yaptığı işle bağlantılı bazı özel durumlarda işçinin özel amaçlı kullanımı, işten kaynaklanan bir kullanım sayılacaktır¹⁴. Bu anlamda örneğin, işçinin; işyerine yeni kurulan bilgisayar ve İnternet sistemi ile çalışmayı öğrenme amacıyla özel İnternet sayfalarında gezinmesi¹⁵, fazla mesaiye kaldığını şirket e-maili ile eşine bildirmesi¹⁶, firmanın müşterileriyle bağlantısının ya da imajının güçlendirilmesini sağlamak amaçlarıyla müşterilere özel içerikli e-mailler yazması ile meslektaş dayanışması çerçevesinde farklı şubelerdeki işçilere yazdığı özel içerikli e-mailler¹⁷, özel amaçlı oldukları halde işten kaynaklanan ve işle ilgili kullanımlar kapsamında sayılacaklardır. Bunların dışındaki, işçinin iş yapma yükümlülüğünü yerine getirme dışındaki tüm bilgisayar ve İnternet kullanımları, özel amaçlı kullanım kapsamında değerlendirilmelidir¹⁸.

II- İŞYERİNDE BİLGİSAYAR VE İNTERNET KULLANIMINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Hukukumuzda işyerinde bilgisayar ve İnternet bağlantısının genel olarak kullanımı ile çalışanların bunları izinsiz özel amaçlı kullanımının iş ilişkisine etkisi konusunda özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Yabancı hukuklara baktığımızda; İngiliz Hukukunda iş ilişkisi bakımından işyerlerinde bilgisayar ve İnternet bağlantısının kullanımına ilişkin özel bir yasal düzenleme bulunmamakta, yalnızca yeni tarihli bir yasayla çalışanların işyerinde İnternet ve e-mail kullanımlarının denetimine olanak sağlandığı görülmektedir¹⁹. Alman²⁰, Avusturya²¹ ve İspanya²²

¹⁴ Daeubler, s.98; Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 2.Auflage, München 2000; §97 Rdnr.12; Vehslage, Thortsten: "Privates Surfen am Arbeitsplatz", Anwaltsblatt, 03/2001, Band.3,s.145-146 ;

¹⁵ Alman Hukuku'nda Wesel İş Mahkemesi'nin 21.3.2001 tarihli kararında bu yöndeki değerlendirmesi için bkz. Arbeitsgericht Wesel 21.3.2001,5Ca 4021/00, <http://www.internet4jurists.at/intern32a.htm>. Öğrenme safhasında işçinin bilgisayar ve İnternet ile yoğun temasının gerektiği ve işçinin ilgili olduğu konularla uğraşırken daha hızlı bir şekilde öğrenebileceği ve bunun da işverenin yararına olduğu hakkında bkz. Dickmann, s. 1010.

¹⁶ Hanau/Hoeren/Andres, s. 19; Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler.2.html>; Krauss, Claudia: "Internet am Arbeitsplatz", <http://www.jurpc.de/aufsatz/20040014.htm>.; Kramer, Internetnutzung, s.458-459.

¹⁷ Dickmann, 1010.

¹⁸ Ancak belli çalışma alanlarında özel ve iş e-maillerini birbirinden ayırt etmek gayet zordur. Bu anlamda özellikle gazetecilik alanında, bir gazetenin redaktörünün bir çok konuyla uğraşmak zorunda kalmasından dolayı, bu alanlarda özel-iş ayırımı yapılması zordur; bkz. Dickmann, s.1010; Thiele, Clemens:Internet am Arbeitsplatz, ecolx 2001, s.613.

¹⁹ Bkz. Hohl, Michael: Private E-mails am Arbeitsplatz, www.ak-it-recht.de/hohl_e-mail.html.

²⁰ Alman Hukuku için bkz. Weissnicht, s.448; Krauss, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20040014.htm>.; Hohl, www.ak-it-recht.de/hohl_e-mail.html.; Heidrich, Joerg: "Eiertanz, Ob Unternehmen ihren Mitarbeitern privates Surfen im Web und Verschicken von Mails gestatten oder nicht-dienstliche Anwendungen völlig verbieten-in beiden Faellen lauern juristische Fallstricke", <http://www.heise.de/ix/artikel/2003/01/110/>.

Hukuklarında ise, işyerinde bilgisayar ve İnternet kullanımına ilişkin özel bir yasal düzenleme bulunmazken, bu konuda ortaya çıkan sorunlar, işyerinde telefonun özel amaçlı kullanımına ilişkin mahkeme içtihatları, işçinin kişiliğinin korunması ve İş Hukukunun genel kuralları çerçevesinde çözülmeye çalışılmaktadır. Benzer şekilde Hukukumuzda da, bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, işyerinde bilgisayar ve İnternet kullanımından doğan sorunlar İş Hukukunun genel kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturulmalıdır.

İşveren; yönetim hakkı çerçevesinde, yasa, TİS, iş sözleşmesi ve diğer düzenlemeler sınırlamalar getirmediğiçe, işin düzenlenmesi ve akışını düzenlemekte ve işçiye talimat vermekte serbesttir²³. İşçinin de işverenin talimatlarına uyma borcu bulunmaktadır²⁴. İşveren sahip olduğu yönetim hakkına dayanarak, işin yapılacağı yer ile işyeri çalışma yöntemleri ve düzenine ilişkin kuralları koyabilecektir. Çalışma yöntemleri, işverence sağlanan araç ve gereçlerin kullanılma şeklinin belirlenmesini de kapsar²⁵. Bu anlamda işveren, kanun, TİS ve iş sözleşmesi sınırları içerisinde kalarak, işyerinde işyeri araçlarından sayılan bilgisayar ve İnternet'in kullanımını düzenleme yetkisine de sahiptir²⁶. İşveren burada, her şeyden önce, bilgisayar ve İnternet'in kullanım şekillerini, özellikle özel amaçlı kullanılıp kullanılmayacağını belirleme hakkına sahiptir.

İşyerinde bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımına ilişkin kurallar, normalde iş sözleşmesinde ya da TİS' de karara bağlanmalıdır. Yapılacak düzenlemede, işyerindeki bilgisayar ve İnternet bağlantısının özel amaçlı kullanılıp

²¹ Avusturya Hukuku için bkz. Posch, Katharina: "Neue Medien im Lichte Des Arbeitsrechts", http://www.it-law.at/papers/Posch_Vortrag.pdf

²² Selenkewisch, Ilya I. : "Internet- und e-mail-Nutzung am Arbeitsplatz in Spanien", NZA 2002, Heft 01, s.22.

²³ İşverenin yönetim hakkı ve yönetim hakkının hukuksal dayanağının iş sözleşmesi olduğu hakkında bkz. Taşkent, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, Doktora Tezi, İstanbul 1981, s.29 vd.; Süzek, Sarper: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, s.225-226 (Yönetim Hakkı).

²⁴ Bkz. Çelik, Nuri : İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2004, s.103; Centel, Tankut: İş Hukuku, Cilt: I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1992, s.133; Taşkent, s.44; Süzek, Yönetim Hakkı, s.226; Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg: Arbeitsrecht, 4.Auflage, München 1992, s.159.

²⁵ Çelik, s.104

²⁶ Hanau/Hoeren/Andres, s.3; Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; Raffler, Andrea/Hellich, Peter: "Unter welchen Voraussetzungen ist die Überwachung von Arbeitnehmer-e-mails zulaessig", NZA 1997, Heft 16, s.862; Beckschulze, Martin/Henkel, Wolfram: "Der Einfluss des Internets auf das Arbeitsrecht", DB 2001, Heft 27/28, s.1491; Ernst, Stefan : "Der Arbeitgeber, die E-mail und das Internet", NZA 2002, Heft 11, s.585; Tschöpe, Ulrich: " Verhaltensbedingte Kündigung- Eine systematische Darstellung im Lichte der BAG-Rechtsprechung", BB 2002, s.778; Kliemt, Michael: "Vertrauen ist gut, Kontrolle ist beser? Internet- und E-mail Nutzung vom Mitarbeiter", AuA 2001, s.532; Dickmann, s.1009; ayrıca benzer yönde işyeri araçları hakkında bkz. Zöllner/Loritz, s.162.

kullanılmayacağı; özel kullanımın mümkün kılındığı durumlarda da bunun kapsamının belirlenmesi gerekir. İşyerindeki bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımına ilişkin açık düzenlemelere yer verilmesi, işçi ile işveren arasındaki özel amaçlı kullanımdan kaynaklanan problemlerin azalmasına, ortadan kalkmasına ya da sorun çıktığında çözümüne yardımcı olacaktır.

İşyerindeki bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımının düzenlenmesine ilişkin söz konusu olabilecek ihtimaller şu başlıklar altında incelenebilir:

1- Bilgisayar ve İnternet'in Özel Amaçlı Kullanımına Yönelik Bir Düzenleme Bulunmaması Durumu

İşçi ile işveren arasında yapılan iş sözleşmesinde işyerindeki bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımına ilişkin bir düzenleme ve işverenin de buna ilişkin bir yasağının bulunmaması durumunda; işçi, işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i iş saatleri içerisinde ve dışında özel amaçlı kullanamayacaktır. Zira normalde, iş sözleşmesi, işçiye işverene ait işyeri araçlarını kişisel amaçları için kullanma hakkı tanımaz. Kural olarak, işyerindeki telefonunun kullanımında olduğu gibi, bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımı da yasaktır²⁷. Bu anlamda işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanımına ilişkin bir iş hukuksal hakkı bulunmamaktadır²⁸.

İşçi, ancak, işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanmasına hak verecek acil durumlarda bunları özel amaçlı kullanabilecektir. Örneğin, işçinin, işyerinde fazla mesaiye kalması ve eve geç kalacağını ailesine e-mail yoluyla bildirmesi²⁹, çocuğunun kazaya uğraması durumunda e-mail yoluyla haberleşmek

²⁷ Schaub, Günter: Arbeitsrecht-Handbuch, 10. Auflage, 2002, §55 RN21. Aksi bir görüşe göre, bu durumda bireysel durumlar, yapılan iş ve kullanım yerine göre karar verilmelidir. İşverenin açık bir şekilde yasaklamaması durumunda, burada İnternetin özel amaçlı kullanımına sınırlı bir şekilde izin verildiğini ve işverenin bunu tolere ettiğinden hareket etmek gerektiği hakkında bkz. <http://vorarlberg.orf.at/oesterreich.orf>.

²⁸ Geyer, Fabian: "Die private Nutzung von Kommunikationsmitteln am Arbeitsplatz", FA 2003, s.102; Kliemt, s.533; Pfalzgraf, Patrik: Arbeitnehmerüberwachung, Hamburg 2003, s.159; Beckschulze, Martin : "Internet-, Intranet-, und E-mail am Arbeitsplatz", DB 2003, s.2777; Hilber, Marc D./Frik, Roman: "Rechtliche Aspekte der Nutzung und Netzwerken durch Arbeitnehmer und den Betriebsrat", RdA 2002, Heft 2, s.90; Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>.

²⁹ Krauss, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20040014.htm>.; Daeubler, <http://www.tsehamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>.

zorunda kalması³⁰ ya da mesai saatleri içerisinde bilgisayar ve İnternet'i kullanarak resmi daire İnternet sayfalarında işlerini halletmek zorunda olması durumu gibi³¹.

2- Bilgisayar ve İnternet'in Özel Amaçlı Kullanımının Yasaklanması Durumu

İşçi, kural olarak, iş saatleri içinde -ara dinlenmeleri dışında- işini yapma ve belli bir çalışma verimi gösterme konusunda işverene karşı borçludur. Bu çerçevede işçinin iş saatleri içerisinde özel bir iş yapması kabul edilemez. İşçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanımı da bu kapsamda düşünülebilir. Burada temel kural, işverenin özel mülkiyeti olan bilgisayar ve İnternet'in kullanımı hakkında serbestçe karar verme yetkisine sahip olduğudur³². Bu nedenle, işverenin iş saatleri içerisinde veya dışında işyerindeki bilgisayar ve İnternet bağlantısını özel amaçlı kullanımına ilişkin getireceği yasa, kural olarak, geçerlidir³³. Ancak işveren, doğal olarak, işçinin işyeri dışındaki bilgisayar ve İnternet kullanımına ilişkin olarak bir düzenleme yapma hakkına sahip olamayacaktır³⁴. İşçi,

³⁰ Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/İnternet/Recht/daeubler2.html>.

³¹ Vehslage, s.145.

³² Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/İnternet/Recht/daeubler2.html>; Zöllner/Loritz, s.162.

³³ National Technologie Readiness Survey Araştırması adı verilen ve Maryland Üniversitesi'nin E-Servis Merkezi ile piyasa araştırmacısı Rockbridge Associates tarafından 1999 yılından 2002 yılına kadar düzenli olarak yapılan ve en son 2002 yılında 501 denek üzerinde yapılan araştırmaya göre, işçilerin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanmalarının yasaklanmasının, işçilerin verimini düşüreceği ve belli ölçülerde özel amaçlı kullanıma izin verilmesi gerektiği sonucuna varılan ve de işçilerin işyerinde İnternet kullanımları ortalama 3.7 saat iken, evde işveren yararına İnternet kullanımlarının ortalama 5.9 saat olduğu hakkında bkz. <http://www.rockresearch.com>.; ayrıca bkz. "Studie: Privates Surfen nützt dem Arbeitgeber", <http://www.heise.de/newsticker/meldung/34332>.

³⁴ İşverenin işçinin bilgisayar ve İnternet kullanımına ilişkin yasağının sadece işyerindeki kullanımlarla ilişkin olacağı ve işçinin çalışmadığı bir gün işyeri dışından iş saatleri içerisinde şirket çalışanlarına sendikaya girmeleri yönünde bir tanıtım ve reklam e-maili göndermesine bir engel olmadığı ve işverenin bunu yasaklamaya gidemeyeceği gibi işçiye bu nedenle bir ihtarında bulunma hakkına da sahip olmadığı yönündeki 2001 tarihli Schleswig Holstein Eyalet İş Mahkemesi Kararı için bkz. http://www.onlinerechte-fuer-beschaefigte.de/more/law_situations/020516124252. Öte yandan tele çalışma ya da diğer çalışma formlarına bağlı olarak, işyerinde çalışmayan işçilerin işyerindeki çalışma arkadaşları ile kontak kurma ihtiyaçlarının giderilmesi ve bu yolla işçilerin işe yoğunlaşmalarının sağlanabilmesi için de işyerinde İnternet'in özel amaçlı kullanımının yasaklanmaması önerilmektedir; bkz. Hammann, Dirk: "E-mail-Nutzung und İnternetZugang", <http://www.tse-hamburg.de/Papers/İnternet/Recht/RechtMail.html>. İşyerinde işçinin özel amaçlı bilgisayar ve İnternet'i göze batan kötüye kullanımının, işçiye daha fazla ve uygun görevlerin verilmesiyle aşılabileceği hakkındaki Alman İşveren Sendikaları Konfederasyonunun görüşü hakkında bkz. www.heise.de/newsticker/data/cp-26.08.00-000/.

Kamu-İş; C:8, S: 2/2005

işverenin koyduğu bu yasağa uymak zorunda olduğu gibi, işverenin konuya ilişkin verdiği talimatlara da uygun hareket etmek yükümlülüğündedir³⁵.

Burada işverenin bilgisayar, İnternet ve e-mail kullanımına ilişkin oluşturduğu kuralların, ilerde ispat kolaylığı sağlaması açısından, bütün işçilere imza karşılığı bildirildiğinin yazılı olarak tespiti önerilir³⁶.

İşyerinde özel amaçlı bilgisayar ve İnternet kullanımının yasak olduğu işyerlerinde dahi, işle bağlantılı olarak ya da bazı acil durumların varlığı halinde özel amaçlı kullanıma izin verilmiş olduğu kabul edilir³⁷.

İş sözleşmesinde işyerindeki bilgisayar ve İnternet'in kullanımına ilişkin bir düzenlemeye şu örnek verilebilir³⁸:

"Bay/Bayan ve Firma arasında İş sözleşmesinin eki olarak şu kararlaştırılmıştır:

İşyerindeki bilgisayar ve E-mail göndermek gibi İnternet bağlantısının kullanımı sadece iş yapma amacıyla olabilir. Özel amaçlı kullanım yasaktır.

Bilgisayar ve İnternet, sadece geçerli şahsi giriş hakkı ile kullanılabilir. Kullanıcı adı ve şifre üçüncü şahıslara verilemez.

Bilgisayara yabancı programlar kopyalanamayacağı gibi, bilgisayara disket, CD-ROM ya da İnternet'ten bilgi ve dosyalar bilgisayara kaydedilemez. Virüs kontrolüne dikkat edilmeli ve her virüs bulaşması gecikmeden Ağ yönetimine bildirilmelidir.

Özellikle erotik ya da ırkçı nitelikteki hukuka aykırı içerikli sayfaların çağrılması, sunulması ya da işlenmesi yasaktır.

İşveren yukarıda belirtilen kurallara uyulup uyulmadığını kontrol etmek için bilgisayara kaydedilen bilgileri denetlemeye ve İnternet ile e-mailleri kaydetmeye yetkilidir.

³⁵ İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde, işyerindeki işverence sağlanan araç ve gereçlerin kullanımını belirleme hakkına sahip olduğu hakkında bkz. Çelik, s.104.

³⁶ Hohl, www.ak-it-recht.de/hohl_e-mail.html.

³⁷ Bkz. yukarıda II, 1 nolu başlık altında yapılan açıklamalar. Ayrıca işçilerin belli ölçüde kalmak şartıyla iş saatleri ile iş saatleri dışında e-mail yazabilecekleri hakkında bkz. Hammann, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/İnternet/Recht/RechtMail.html>.

³⁸ Beckschulze/Henkel, s.1492 Ayrıca bir başka düzenleme örneği için bkz. Hanau/Hoeren/Andres, s.125.

Bu kurallara aykırılık iş hukuksal sonuçlara yol açacaktır.
Öngörülen Davranış kurallarını kabul ediyorum.
Yer, Tarih, işçi ve işveren imzası”

Uygulamada, örneğin Almanya da, Lufthansa, Siemens ve DaimlerChrysler gibi büyük firmaların, şirket içinde bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımını yasakladıkları görülmektedir³⁹.

3- Bilgisayar ve İnternet'in Özel Amaçlı Kullanımına İzin Verilmesi Durumu

İşveren, işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet bağlantısını iş saatleri içinde veya dışında özel amaçlı kullanımına izin verebilecektir. Burada temel kural, işverenin özel mülkiyeti olan bilgisayar ve İnternet kullanımı hakkında serbestçe karar verme yetkisine sahip olduğudur⁴⁰. İşveren, bilgisayar ve İnternet'in iş saatleri içinde veya dışında özel amaçlı kullanıma ilişkin verdiği izni, açık bir şekilde verebileceği gibi zımni de verebilecektir⁴¹.

İşveren, işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanabileceğine ilişkin açık iznini işçiyle yaptığı iş sözleşmesinde veya sendika ile yaptığı toplu iş sözleşmesinde verebileceği gibi, tek taraflı olarak işyerinde ilan ederek de verebilir.

İşverenin zımni izni ise, bir işyeri uygulaması veya işyerindeki somut durumlardan kaynaklanabilir. İzin işyeri uygulaması olarak verildiğinin kabul edilebilmesi için, işçinin işverenin bilgisi dahilinde uzun bir zaman dilimi süresince işyerindeki bilgisayar ve İnternet bağlantısını özel amaçları için kullandığının bilinmesi ve işverenin buna katlanmış olması gerekir⁴². Ne kadar süre ile özel amaçlı kullanımın, işyeri uygulaması izni haline geleceği konusunda ise, Doktrinde 6-12 ay arasında bir süre ifade edilmektedir⁴³. İşyerinde işçilerin özel amaçlı

³⁹ Bkz. <http://www.heise.de/ct/02/15/132/>.

⁴⁰ Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>.; Zöllner/Loritz, s.162.

⁴¹ bkz. Krauss, www.jurpc.de/aufsatz/20040014.htm.; Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; Kramer, s.458-459; Hanau/Hoeren/Andres, s.21; Vehslage, s.145; Beckschulze, s.2777; Dickmann, s.1010.

⁴² Bir uygulamanın ne zaman ve hangi şartlarda işyeri uygulaması haline gelebileceği hakkında bkz. Çelik, İş Hukuku, s.101 vd.; Süzek, Sarper: "İşyeri Uygulamaları", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s.151-155.

⁴³ Özel amaçlı kullanımın en az altı ay sürmesi gerektiği hakkında bkz. <http://www.beamte4u.de>. Diğer görüşe göre bu kullanımın en az sekiz ilâ oniki ay arasında sürmesi gerektiği hakkında bkz.

İnternet kullanımına fiilen izin verildiğine ilişkin durumlara örnek olarak da, işverenin işyeri kantininde işçilerin özel amaçlı kullanabileceklerini bildiği halde, İnternet bağlantılı bir bilgisayar bulundurması durumu gösterilebilir⁴⁴.

İşçilere işyerindeki telefonu özel amaçlı kullanma izni verilmesi durumunda, bu iznin işyerindeki İnternet'in de özel amaçlı kullanımını da kapsadığı varsayımından hareket edilemeyecektir. Çünkü İnternet kullanımı, telefon kullanımından farklı olarak işyerindeki bilgisayar sistemine virüs bulaştırma tehlikesi bulunmaktadır⁴⁵. Bunun yanında firmanın bilgisayarlarındaki İnternet bağlantısındaki "sık kullanılanlar" listesinde aslında yalnızca özel amaçlı kullanılacak İnternet sayfalarına yer verilmiş olması (örneğin, eğlence sayfaları), işverenin zımni izni şeklinde yorumlanamayacaktır, çünkü bunlar belli programların bilgisayara yüklenmesi ile, paket program olarak bilgisayarda yer almakta ve bunların silinmesi için, ek bir girişim yapılması gerekmektedir⁴⁶.

Öte yandan işverenin işyerinde İnternet'in özel amaçlı kullanımına izin vermesi durumunda, normal şartlarda özel amaçlı kullanım için gerekli teknik olanakları hazırlaması gerekliliği söz konusu olacaktır⁴⁷.

İşveren, iş sözleşmesi hükmü niteliğinde olmayan ve işyerindeki bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımına ilişkin vermiş olduğu açık ya da zımni izni her zaman geri alabilecektir. Ancak iş sözleşmesi koşulu olarak veya işyeri uygulaması haline gelerek, çalışma koşulu haline gelmiş işyerindeki bilgisayar ve İnternet ile e-maili özel amaçlı kullanma izni, işveren tarafından tek yönlü olarak kaldırılmaz. Zira verilen bu izin artık çalışma koşulu haline gelmiş ve bunun değiştirilmesi için ancak işçinin onayının alınması gerekmektedir (İşK. m.22/I)⁴⁸. İşverenin çalışma koşullarında tek taraflı yapmak istediği değişiklik, işçi tarafından kabul edilmedikçe, işçiyi bağlamayacaktır. İşyeri uygulaması şeklinde verilen özel

http://www.abc-recht.de/ratgeber/internet/faq/internet_arbeitsrecht.php#arbeit3;Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>.

⁴⁴ Alman Hukuku'nda Ernst, s.585; Krauss, www.jurpc.de/aufsatz/20040014.htm.

⁴⁵ Dickmann, s.1009. Aksi görüş, özel amaçlı telefon kullanımını İnternet kullanım iznini de kapsayacağı hakkında bkz. http://www.abc-recht.de/ratgeber/internet/faq/internet_arbeitsrecht.php#arbeit3;Hammann, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/RechtMail.html>; Vehslage, s.145; Kramer, s.459; belli maddi yükümlülük getirmemesi şartıyla özel kullanımın geçerli olacağı hakkında bkz. Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>.

⁴⁶ Kramer, s.457. Aksi görüş için bkz. Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; aynı yönde Vehslage, s.145-146.

⁴⁷ Gola, Peter: "Neuer Tele-Datenschutz für Arbeitnehmer?", MMR 1999, s.329; Hanau/Hoeren/Andres, s.44.

⁴⁸ Alman Hukuku'nda benzer yönde bkz. Kramer, s.459; Hanau/Hoeren/Andres, s.22; Kliemt, s.532; Beckschulze, s.2777. Benzer yönde İspanya Hukuku için bkz. Selenkewitsch, s.23-24

amaçlı İnternet kullanımının değişikliği için, işyerinde işyeri uygulamasını değiştiren uygulamanın uzun süre (6 ay ile 12 ay süre ile) uygulanması ile olabilecektir⁴⁹.

İşveren açısından, ilerde hareket serbestisi sağlaması bakımından, özel amaçlı İnternet kullanımına ilişkin iznin ihtiyarilik şartı ile tanınması önerilir⁵⁰. İhtiyarilik şartında, işveren dilediği zaman vermiş olduğu izni geri alabilecektir. Ancak ihtiyarilik şartının hukuken geçerli olabilmesi için, şartın hizmetin ihtiyariliğine ve geleceğe yönelik olarak özel amaçlı İnternet kullanımına ilişkin talep hakkının olmadığını kapsamaması gerekir⁵¹. İleride ispat kolaylığı açısından, bu ihtiyarilik şartı kuralının işçiye yazılı olarak tebliği önerilir.

Örnek olarak Dünya firmalarına bakıldığında, Ericsson ve Fiat'ın iş saatlerinde özel amaçlı bilgisayar ve İnternet kullanımına izin verdiği, Deutsche Telekom'un ise durumu tolere ettiği görülmektedir⁵².

III- ÖZEL AMAÇLI KULLANIM İZİNİNİN KAPSAMI

İşyerinde bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımına izin verilmişse, iznin kapsamının da belirlenmesi gerekir. Şayet işveren, verdiği izinde kullanıma ilişkin kurallara yeterince yer vermez ya da belirsiz nitelikte yer verirse, özel amaçlı kullanım izninin kapsamının belirlenmesi güçleşir. Aşağıda özel amaçlı kullanım kapsamı, açık izin ve işyeri uygulamalarında olmak üzere ayrı ayrı incelenmeye çalışılacaktır.

1- Açık İzinde Kapsam

İşyerindeki bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımına ilişkin açık izinde, özel amaçlı kullanımın şekli ve yöntemi işverenin öngördüğü kurallara göre belirlenecektir. Kural olarak, işverenin çizdiği kullanım çerçevesini aşan özel amaçlı kullanım, işverene ek olarak bir külfet getirmese ve hatta işçinin çalışma gücünü etkilemese de yasaktır⁵³. Ancak uygulamada, genellikle, bilgisayar ve İnternet'in kullanımına ilişkin kurallarda, bilgisayar ve İnternet'in kullanım şekli ve yöntemi eksiktir. Bu nedenle burada sözleşmeye aykırı kullanım ile sözleşmeye uygun kullanım arasındaki sınırın belirlenmesinde sorunlar ortaya çıkmaktadır. İşverenin

⁴⁹ Beckschulze, s.2777; Hanau/Hoeren/Andres, s.22.

⁵⁰ Bkz. Hanau/Hoeren/Andres, s.23; aynı yönde Beckschulze, s.2777.

⁵¹ Alman Federal İş Mahkemesi kararı için bkz. BAG, NZA 1993, 67, DB 1993, s.642.

⁵² <http://www.heise.de/ct/02/15/132/>

⁵³ Kramer, s.459.

işçiye yalnızca genel anlamda bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanabileceğini yönünde verdiği izin, normal kapsamda bütün bilgisayar ve İnternet hizmetlerinin kullanımını kapsar⁵⁴. Kullanımın kapsamına giren faaliyetler, işyerindeki faaliyetleri rahatsız etmeyen, fazla masraf getirmeyen ve işletim sistemi için bir tehlike arz etmeyen türden faaliyetlerdir⁵⁵. Diğer yandan büyük bilgi dosyalarının kaydı, ancak bilgisayarın kayıt kapasitesinin uygun olması, işçinin iş yapma verimini etkilememesi durumlarında izin kapsamında olacaktır⁵⁶.

Öte yandan İnternet'in özel amaçlı kullanımının ara dinlenmelerinde yapılması gerekir. İş yapma yükümlülüğü sırasında bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımı ancak acil olan istisnai durumlarda, özellikle işten kaynaklanan nedenlerden dolayı söz konusu olabilecektir⁵⁷.

2- İşyeri Uygulamasında Kapsam

İşyeri uygulaması şeklindeki bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanıma ilişkin izinde, geçerli kullanımın kapsamının tespiti daha zordur. Burada açık bir düzenleme bulunmadığı için, ölçü, işverenin bilgisayar ve İnternet hizmetlerinin kullanımına ilişkin bilgisi olacaktır. İşçi de ancak bu noktalarda talep hakkına sahip olacaktır⁵⁸. Örneğin işveren özel amaçlı E-mail yazma ile www de sörf yapma hakkında bilgisi varsa, bu türden bilgisayar ve İnternet kullanımları işyeri uygulaması izninin kapsamında olacaklardır. Bununla birlikte bir hizmetin kullanımı üzerinden otomatik olarak diğer hizmetlerden birinin kullanılabilmesi sonucu da çıkarılamayacaktır⁵⁹. Ancak işyeri uygulaması niteliğindeki izinde de, bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımının iş saatleri dışında gerçekleştirilmesi gerekecektir⁶⁰.

IV- ÖZEL AMAÇLI KULLANIM İZİNİNE İLİŞKİN SINIRLAMALAR

İşyerinde bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımına ilişkin verilen iznin de sınırları söz konusudur. Doktrindeki önerilere ve hazırlanan çerçeve tasarlara göre, özel amaçlı bilgisayar ve İnternet kullanımına ilişkin getirilen dört

⁵⁴ Hanau/Hoeren/Andres, s.24.

⁵⁵ Kramer, s.459-460.

⁵⁶ Hanau/Hoeren/Andres, s.23; Vehslage, s.146.

⁵⁷ Vehslage, s.146. Aynı yönde Kramer, s.460.

⁵⁸ Hanau/Hoeren/Andres, s.26. Aynı yönde Beckschulze, s.2777; Kramer, s.460.

⁵⁹ Hanau/Hoeren/Andres, .s 26; Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/İnternet/Recht/daeubler2.html>.

⁶⁰ Vehslage, s.146; Kramer, s.460.

kategori sınırlama vardır⁶¹: Özel amaçlı bilgisayar ve İnternet kullanımının şekline, zamanına, yerine ve ücretine ilişkin sınırlamalar.

1- Kullanım Zamanına İlişkin Sınırlamalar

İşyerinde iş gücünün ölçüsüz bir şekilde kaybını önlemek için, bilgisayar ve İnternet ile E-mail'in özel amaçlı kullanımın zaman açısından sınırlandırılması ve kullanım süresinin belirlenmesi zorunludur. Burada işçinin iş saatlerinde ya da yalnızca ara dinlenmelerinde özel amaçlı bilgisayar ve İnternet kullanacağına karar verilmelidir⁶². Bunun yanında İnternet kullanımında bir azami kullanım süresi de tespit edilebilir. Örneğin günde yalnızca 15 dakika.

Ayrıca çok geniş kapasiteli olmayan bir İnternet bağlantısında, işyerindeki çalışanların aynı anda yoğun olarak İnternet'i kullanmalarında İnternet hızında azalma ve donma olayları da gerçekleşebildiğinden, bu türden sorunların önlenmesi için, mantıklı çözüm şekli, belli saatlerde özel amaçlı İnternet kullanımının yasaklanması olabilir⁶³.

İşçiye iş saatleri içerisinde özel amaçlı bilgisayar ve İnternet kullanımına izin verilmiş ve buna ilişkin bir zaman sınırlaması da konulmamışsa, bu durumda işçinin bütün çalışma zamanını bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanarak geçirebileceği anlamına gelmeyecektir. Bu anlamda işçi, özel amaçlı kullanımda belli sınırlar içinde kalarak, iş yapma yükümlülüklerini ihlal etmemelidir.

Ne kadar süre ile özel amaçlı bilgisayar ve İnternet kullanımının makul sayılacağı ve işçinin iş yapma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyeceğine ilişkin ölçüt konusunda Alman Hukuku'ndaki Wesel İş Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar örnek oluşturabilir. Bu karara göre, işçinin İnternet'i yıllık olarak 100 saat dolayında kullanımı, normal kullanım sayılacak ve bu kullanım işçinin iş yapma yükümlülüklerinin ihlali anlamına da gelmeyecektir⁶⁴.

⁶¹ Bu konuda bkz. Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; Gerling, W. Rainer, "Betriebsvereinbarung E-mail und Internet". DuD 1997, s.703; Dickmann, s.1011 vd..

⁶² Dickmann, s.1011.

⁶³ Dickmann, s.1011.

⁶⁴ Wesel İş Mahkemesinin 21.3.2001 tarihli kararı için bkz. Arbeitsgericht Wesel 21.3.2001,5Ca 4021/00, <http://www.internet4jurists.at/intern32a.htm>.

2- Kullanım Yerine İlişkin Sınırlamalar

İntranet bağlantılı büyük şirketlerde, özel amaçlı bilgisayar ve İnternet kullanımı, işçinin kendine ayrılan çalışma bilgisayarı ile sınırlandırılmaktadır⁶⁵. Bu sınırlama, çalışana kendi bilgisayarını şahsi ihtiyaçlarına göre ayarlama imkanı tanıdığı gibi, işçinin "sık kullanılanlar" listesini seçebilme ve E-mail kutsusunu istediği gibi düzenleyebilme imkanlarını da vermektedir. Bunun yanında bu sınırlama ile, işçinin yalnızca kendi çalışma bilgisayarını kullanması sağlanarak, bilgisayara virüs bulaşması tehlikesi de azaltılabilecektir. Şayet şirkette her çalışanın kendisine tahsis edilmiş bilgisayarı yoksa, özel amaçlı kullanıma yönelik olarak belli bilgisayarların (örneğin dinlenme odalarına bırakılan bilgisayarların) tahsis edilmesi söz konusu olabilecektir⁶⁶.

3- Kullanım Şekline İlişkin Sınırlamalar

a- Özel E-mail Kullanımına İlişkin Sınırlamalar

Burada çalışanın şirkete ait e-mail adresini özel amaçlı kullanıp kullanamayacağına karar verilmesi gerekir. İşçi işletmenin E-mailini kullansa dahi posta kutusunda aşırı yüklenmeye izin vermemelidir. Bu bağlamda işçinin şirketin E-mail adresini otomatik olarak reklam E-mailleri gönderen İnternet sayfalarına kaydettirmesi yasak olup, aksi durum şirket posta kutusunun aşırı yüklenmesine ve işle ilgili yeni E-mailleri alamamasına neden olacaktır. Bu durumun engellenmesi için E-maillere ilişkin bir filtre sisteminin kullanılması önerilir⁶⁷. Şirket e-mail adreslerinin özel amaçlı kullanımlarına izin verilmesi yerine, alternatif olarak, şirket çalışanlarına özel e-mail hesabı-adresi açmaları ve kullanmaları konusunda izin verilebilir⁶⁸. Bu amaçla örneğin, Yahoo, Google, Hotmail ve Superonline gibi siteler kullanılabilir.

Öte yandan, özellikle belli bilgilerin dosya olarak gönderilmesine ilişkin olarak kullanılan "Attachments" (E-maile bağlantılı olarak, ek olarak gönderilen bilgiler) ile ilgili olarak virüs bulaşması tehlikesi bulunduğundan, işçiler yalnızca güvenilir kaynaklardan gönderilen dosyaları açmakla yükümlü olmalıdırlar (örn.

⁶⁵ Dickmann, s.1011.

⁶⁶ Bu probleme ilişkin benzer yönde bkz. Hanau/Hoeren/Andres, s.26.

⁶⁷ Reklam olarak istenmeden gönderilen e-mailler hakkında ayrıntı için bkz. Fuhrberg, Kai/Haeger, Dirk/Wolf, Stefan: İnternet-Sicherheit, 3.Auflage, 2001, s.69.

⁶⁸ İşçilere özel e-mail adresi verilmesinin bir çok hukuki problemin çözülmesine yardımcı olacağı hakkında bkz.

sadece bilinen tanıdık e-mail adreslerinden gönderilen dosyalar). Ayrıca burada anti virüs programlarının kullanımı düşünülebilir.

b- Online İçerik ve Web Sayfası Bazında Kullanıma İlişkin Sınırlamalar

İlkin, ziyaret edilemeyecek içerikteki İnternet sayfalarının bir katalogunun hazırlanmış olması gerekir. Bu anlamda ırkçı, pornografik, kriminal ve güç kullanmaya yönelik İnternet-web-sayfalarının ziyareti yasaklanabilir. Özellikle pornografik içerikli sayfaların şirket bilgisayarlarına kaydının yapılıp, bunların daha sonra başkalarına gönderilerek bu kişilerin rahatsız edilmelerinin engellenmesi için, buna ilişkin kuralların iş sözleşmesine ya da TİS'e ek madde olarak alınması gerekir. Ayrıca işveren filtre programları adı verilen bilgisayar programlarını kullanarak, girilmesi istenmeyen ve yasaklanan İnternet sayfalarına girişi bloke etme yoluna da gidebilecektir.

Öte yandan, günümüzde bir çok banka müşterilerine İnternet üzerinden bankanın ilgili sayfalarına girme ve gerekli bankacılık işlemlerini yapabileme olanağını tanımaktadırlar. İşçinin banka işlemlerini halletmek için işyerindeki İnternet bağlantısını kullanması, işçinin zaman kaybına engel olacağı için aslında işverenin yararına⁶⁹. Ancak işçinin korunması açısından güvenlik standartlarının kullanılması zorunluluğu da getirilmeli⁷⁰ ve işverenin çıkabilecek her türlü güvenlik sorunundan muaf olacağı da vurgulanmalıdır.

Ayrıca İnternet üzerinden çok sayıda bilgi ve müzik dosyasının indirilmesi de işverenin bilgisayarında yavaşlamaya ve hatta virüs bulaşmasına yol açarak işletim sisteminin çökmesine neden olabileceğinden sorunlar yaratabilecektir. Bu nedenle işçilerin işverenin bilgisayar ve İnternet'ini kullanarak birtakım dosyaları indirip, CD ya da diskete kendi ev bilgisayarlarında kullanmak üzere kaydetmeleri de izin kapsamında değildir.

4- Kullanım Ücreti Ödenmesine İlişkin Sınırlamalar

İnternet kullanımı, telefon bağlantıları üzerinden yapıldığından, İnternet'te bağlı kalınan süreye göre bir ücret ödenmesi durumu söz konusu olmaktadır. İnternet'in özel amaçlı kullanımına izin verilmesi, işverenin takdirinde olduğu için,

⁶⁹ Benzer yönde İspanya Hukuku için bkz. Selenkewitsch, s.25.

⁷⁰ Fuhberg/Haeger/Wolf, s.69.

işveren, İnternet'in özel amaçlı kullanımını kullanım ücretinin ödenmesi şartına bağlayabilir⁷¹. Ancak bu tür düzenleme, İnternet kullanımının kim tarafından hangi süreyle kullanıldığına tespit edilebildiği durumlarda söz konusu olabilecektir.

V- YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRI BİLGİSAYAR VE İNTERNET KULLANIMININ HUKUKİ SONUÇLARI

1- Yükümlülükler Aykırı Bilgisayar ve İnternet Kullanım Türleri

İşverenin bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımına ilişkin getirdiği kullanım kurallarının ihlalinde, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davranışı söz konusu olacaktır. Yükümlülükler aykırı kullanımın şekli, İş Hukukuna ilişkin yaptırımların uygulanmasında önemli bir ölçüt olacaktır. Ayrıca istisnai durumlarda işçinin İnternet'i evde kullanımı da, duruma göre iş ilişkisini zedeleyen ve bir yaptırım uygulanmasına neden olabilecek sonuçlar yaratabilecektir. Aşağıda öncelikle bilgisayar ve İnternet'in yükümlülükler aykırı kullanım türlerini belirlemeye çalışacağız.

a- İşverenin Bilgisayar ve İnternet Kullanımına İlişkin Talimatlarına Aykırılık

İşçi, işverenin belirlediği bilgisayar ve İnternet kullanım kurallarına uymadığında, işverenin talimatlarına uyma yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olacaktır⁷². Örneğin, yasak olduğu halde işçinin E-mail yazması durumunda olduğu gibi. Ayrıca yükümlülükler aykırı davranış, işçinin kullanım yetkisine ilişkin getirilen içeriksel, zamansal ve yersel sınırlamaların ihlalinden de kaynaklanabilir. İşçi, bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanımında iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini aksatmamaya dikkat etmelidir. İş yükümlülüklerinin ihlali söz konusu olduğunda, ki bunun varlığını işveren ispat etmelidir, işçi yükümlülüklerine aykırı davranmış demektir. İşverenin bilgisayar ve İnternet kullanımına ilişkin talimatına işçinin uymaması durumunda açık bir yükümlülük ihlali söz konusu olacaktır. Açık yükümlülük ihlali oluşturan durumlara örnek olarak;

⁷¹ Ernst, s.585.

⁷² Hilber/Frik, s.90; İspanya Hukuku'nda işçinin e-mail yazması ile e-mail göndermesi arasında ayırım yapılmakta ve işçinin e-mail alması, kötüye kullanımın istisnai olarak değerlendirilmekte ve bu yükümlülük ihlali olarak değerlendirilmemektedir (bkz. Selenkewitsch, s.23).

Kamu-İş; C:8, S: 2/2005

- şahsi kullanım isim ve şifrelerinin çalışma arkadaşına ya da üçüncü bir şahsa verilmesi,
- talimata rağmen çalışmanın güvenlik kopyasının hazırlanmaması,
- E-maile bağlı gönderilen ve virüs içeren dosyanın var olan güvenlik kurallarına aykırı bir şekilde açılması verilebilir.

b- Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranış Oluşturan Kullanımlar

İşçinin yükümlüklerine aykırı bir şekilde bilgisayar ve İnternet kullanımı, duruma göre, işverenin güveninin kötüye kullanımını teşkil eden doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış oluşturabilecektir. Söz konusu duruma örnek teşkil edecek davranışlar olarak şunlar belirtilebilir:

- işçinin bir şekilde kendine kullanım şifresi sağlaması ve bu yolla yasak olduğu halde bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanması⁷³,
- işçinin işletme ve işyeri sırlarını İnternet'te yayınlaması ve
- şirket içi E-mail ya da verileri İnternet'te açıklaması.

c- Konusu Suç Teşkil Eden Kullanımlar

İnternet kullanımı bir Ceza Hukuksal suç oluşturduğu sürece, ortada bir yükümlülük ihlali söz konusu olacaktır⁷⁴. İş Hukuku bakımından belli suç unsurlarının oluşması, kural olarak, önemli olmayıp; önemli olan, daha ziyade davranışın işveren ve işçi arasındaki güven ilişkisinin tekrar oluşturulamayacak şekildeki bozulmasına neden olup olmadığıdır. Bu tür yükümlülük ihlalleri için şu örnekleri vermek mümkündür:

- çocuk pornografisi ile ilgili sayfalardan veri indirilmesi⁷⁵,
- işveren hakkında gerçeğe aykırı, şerefi zedeleyici ya da aşağılayıcı iddiaların yayılması⁷⁶.

⁷³ LAG Schleswig-Holstein, DB 1990, s.635.

⁷⁴ Hanau/Hoeren/Andres, s. 29; Daeubler,<http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; Beckschulze/Henkel, s.1497.

⁷⁵ ArbG Braunschweig, NZA-RR 1999, s.192; ArbG Frankfurt a. M., RDV 2003, s.190.

2- Yaptırımlar

İşçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i yükümlülüklerle aykırı olarak kullanımının hukuki sonuçları olarak şunlar belirtilebilir:

a- Fesih

İşçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i yükümlülüklerle aykırı kullanımı, işverenin işçinin iş sözleşmesini feshetmesine neden olabilecektir⁷⁷. Bu anlamda, işyerindeki bilgisayar ve İnternet'in iş saatleri içinde özel amaçlı kullanımına izin verilmesi durumunda dahi, işçinin İnternet'i iş verimini düşürecek şekilde aşırı kullanması ve yasak faaliyetlere girişmesi; Alman, Avusturya ve İspanya Hukuklarında iş sözleşmesinin feshi için neden teşkil etmektedir⁷⁸. Hukukumuz açısından da, işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i yükümlülüklerle aykırı kullanımı, duruma göre, iş sözleşmesinin feshi için neden teşkil edebilecektir. Ancak bu durumu iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçiler ile kapsam dışında olan işçiler bakımından, uygulanacak hükümlerin farklılığı nedeniyle ayrı ayrı irdelemekte yarar vardır.

aa- İş Güvencesi Hükümleri Kapsamındaki İşçiler Bakımından

4857 sayılı İş Kanunu, iş güvencesine ilişkin düzenlemeler getirmiş ve bunların uygulanmasını işyeri ve işçinin belli özelliklerine bağlı tutmuştur (m.18/I). Buna göre, işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalıştırılması durumunda, söz konusu işyeri, iş güvencesi hükümleri kapsamında olacak; işçi ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıp, en az altı aylık kıdeme sahip olması, belirli süreli ancak zincirleme iş sözleşmesi ile çalıştırılıyor olması ve işveren vekili olmaması durumlarında iş güvencesi hükümleri kapsamında olacaktır⁷⁹. Dolayısıyla burada

⁷⁶ LAG Schleswig-Holstein, Urt. v.6.8.2003-2 Sa 150/02-zit. nach Juris Nr.: KARE 600006502; Schleswig-Holstein, NZA 1999, s.938.

⁷⁷ Bilgisayar ve İnternet'in işyerinde kullanımı, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi için neden teşkil edecek durumlara yol açabilmektedir. Öncelikle işyerinde bilgisayar ve İnternet kullanımına yeni başlanması veya varolan sistem ve programların yenilenmesi durumunda, işçinin yeni sistemi öğrenmesi ve buna uyum sağlaması gerekmektedir. İşçinin işyerinde uygulanmaya başlanan veya uygulanıp, geliştirilen çalışma sistemlerine uyum sağlayamaması ya da işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i izinsiz özel amaçlı kullanımı, duruma göre, iş sözleşmesinin feshi için neden teşkil edebilecektir (bkz. 4857 sayılı İş Kanunu m.18 gerekçesi).

⁷⁸ Krauss, www.jurpc.de/aufsatz/2004014 htm.; Vehslage, s.145 (146).

⁷⁹ İş güvencesi hükümlerinin kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, s.196 vd.

işveren, iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde geçerli bir sebebe dayanmak zorunda kalacaktır. Söz konusu olabilecek geçerli sebepler ise, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanmalıdır (İşK. m.18/I). Ayrıca işveren, iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler bakımından yasa da sayılan geçerli sebeplerden birine dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetme yoluna gidebilmenin yanında, haklı nedenle fesihdeki nedenlere dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetme yoluna da gidebilecektir⁸⁰.

İşçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i yükümlülüklerine aykırı kullanımı iş güvencesi hükümleri kapsamı bakımından da fesih nedeni sayılabilecektir. İş Kanunu m.18'in gerekçesinde, geçerli neden teşkil edecek durumlara ilişkin örnekler verilmektedir⁸¹. Yasada verilen örneklerden konumuz açısından, işyerindeki bilgisayar ve İnternet'in yükümlülüklerine aykırı kullanımı bakımından önem arz eden örnekler olarak şunlar belirtilebilir⁸²:

- İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedenlere örnek olarak; işçinin ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışması, işçinin gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük bir performansa sahip olması, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmaması, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği vb. Nitekim, yasa da sayılan örnekler bağlamında, işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet bağlantısını izinsiz ya da kullanım izninin kapsamını aşan özel amaçlı kullanımına bağlı olarak, işçinin işindeki verimin diğer işçilere göre azalması, işçide yoğunlaşma eksikliğinin görülmesi ve buna bağlı olarak da işinde hatalar yapmaya başlaması gibi durumlarda iş sözleşmesi işçinin yeterliliği gerekçesiyle feshedilebilecektir.

⁸⁰ Bu konuda bkz. V, 2, a. İspanya Hukuku için bkz. Selenkewitsch, s.25.

⁸¹ Bu konuda bkz. Çelik, s.201 vd.; Centel, Tankut:İş Güvencesi Kanunu, Konferans Notları, 19 Şubat 2003 Hilton Oteli, Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası, s.19-27; Ulucan, Devrim: "İş Güvencesi Kapsamı ve Temel Kavramlar", İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, 2. Baskı, İstanbul 2003, s.26-42; Odaman, Serkan: "Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayırımı", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2003, C.17, S.3, s.23-31.

⁸² İşyerinde bilgisayar ve İnternet'in izinsiz özel amaçlı kullanımları dışında iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshine neden olabilecek diğer durumlar da söz konusu olabilecektir. Zira yasa da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlere örnek olarak, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması vb sayılmıştır. Nitekim, bu bağlamda, işyerinde yeni olarak bilgisayar ve İnternet sisteminin kurulması veya varolan programın yenilenip, geliştirilmesi sonucu, işçilerin yeni teknolojiye uyum göstermemeleri, iş sözleşmesinin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir fesih nedeni oluşturabilecektir. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeplere ilişkin diğer örnekler hakkında bkz. Çelik, s.201.

Kamu-İş; C:8, S: 2/2005

- İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlere örnek olarak; işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak vb. Nitekim, yasada sayılan örnekler bağlamında, işçinin, işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanımından dolayı işçinin işverenin bilgisayar ve sistemine zarar vermesi veya aynı şekilde zararın tekrarı tedirginliğini yaratması; işin akışını durduracak şekilde uzun süreli özel amaçlı bilgisayar ve İnternet kullanımı, işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi, iş sözleşmesinin işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle feshedilmesine yol açabilecektir.

bb- İş Güvencesi Hükümleri Kapsamı Dışındaki İşçiler Bakımından

İş güvencesi hükümleri kapsamı dışındaki işçiler bakımından, işveren, iş sözleşmesinin feshinde iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçilerdeki gibi yasal olarak geçerli bir sebebe dayanmak zorunda değildir. Bu nedenle işveren, iş güvencesi hükümleri kapsamında olmayan ve süresi belirsiz bir iş sözleşmesi ile çalışan işçilerle ilgili olarak, işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i yükümlülüklerle aykırı bir şekilde kullanımında iş sözleşmesini belli bir nedene dayanmak zorunda olmaksızın, süreli fesih yoluyla feshedebilecektir.

Ayrıca benzer bir şekilde yükümlülüklerle aykırı bilgisayar ve İnternet kullanımında işveren, duruma göre, haklı nedenle fesih nedenlerine dayanarak da, bir işçinin süresi belirli ya da belirsiz iş sözleşmesini feshedebilecektir. İşçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i yükümlülüklerle aykırı bir şekilde kullanımının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine olanak sağlayabilecek ihtimallere örnek olarak şu durumları belirtmek mümkündür:

- Öncelikle işçinin, işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i izinsiz ya da verilen iznin kapsamını aşacak şekilde özel amaçlı kullanarak yapmakla yükümlü olduğu işi yapmaması, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshine dayanak teşkil edebilecektir. Zira işveren, işçiye yapmakla yükümlü olduğu işi hatırlattığı halde, işçinin işini yapmaması haklı nedenle fesih nedenidir (İşK m.25/II-h). Ancak burada işçinin işini uyarılara rağmen, ısrarla yapmaması durumu, dolayısıyla bir süreklilik söz konusu olmalıdır⁸³. Bu nedenle işçinin işyerindeki bilgisayar ve

⁸³ Yarg. 9. HD., 04.11.2004, E.2004/9327, K.2004/24902, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2005, S.5, s.281 vd.; 9. HD., 27.10.2004, E.2004/7539, K.2004/24421, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2005, S.5., s.291 vd.

İnternet'i özel amaçlı kullanımı yoluyla işini bir defalık aksatması, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine olanak tanımayacaktır⁸⁴. İşçinin işini yapmaması nedeniyle iş sözleşmesinin feshi için aynı hareketin hatırlatmaya rağmen tekrarı arandığından, uygulamada kanıtlanma kolaylığı açısından, "iş yapmama" üzerine yapılacak hatırlatmanın yazılı olarak yapılmasında fayda vardır⁸⁵. İşçinin yapmakla görevli olduğu işi uyarılara rağmen yapmadığı ve aksattığına ilişkin ispat yükünü işveren yerine getirmek zorundadır⁸⁶.

- İşçinin izinsiz bir şekilde bilgisayara yüklediği programlar nedeniyle veya İnternet'i izinsiz ya da verilen izni aşacak şekilde özel amaçlı kullanımı sonucu işyerindeki bilgisayarı ya da sistemini zarara uğratması, işçinin iş sözleşmesinin feshi için haklı neden teşkil edecektir. İş Kanunu'na göre, işçinin kendi isteği veya savsaması sonucunda işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması, haklı nedenle fesih sebebidir (m.25/II-ı)⁸⁷. Günümüzde bilgisayar sistemlerinin pahalı olması ve işçi ücretlerinin düşük olması çerçevesinde, işçinin izinsiz ya da verilen izni aşacak ölçüde özel amaçlı kullanımı sonucu işyerindeki bilgisayarlara vereceği zarar, yüksek ihtimalle, işçinin otuz günlük ücretini aşacaktır. Burada işveren, oluşan zararın işçinin otuz günlük ücreti ile ödeyemeyeceği bir zarar olduğunu ispat etmekte yükümlüdür⁸⁸.

- Ayrıca işçinin izinsiz olarak işyerindeki şirket dosyalarına giriş şifrelerini değiştirmesi ve bu yolla şirket çalışanlarının ilgili dosyalara girememesine yol açarak çalışanların işlerini yapmalarını engellemesi de, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları kapsamında sayılarak, işverenin iş sözleşmesinin feshi için

⁸⁴ Benzer şekilde Alman Hukuku için bkz. Hohl, www.ak-it; 20.3.2001 Tarihli Frankfurt İş Mahkemesi Kararı için bkz. www.jurpc.de; 21.3.2001 tarihli Wesel İş Mahkemesi Kararı için bkz. www.jurpc.de; <http://www.beamte4u.de>.

⁸⁵ Çelik, s.234 ve ayrıca aynı yerde dn.130'da gösterilen kaynaklar.

⁸⁶ Yarg. 9. HD., 22.11.1999, E.1999/14839, K.1999/17703, Günay, Cevdet İlhan: Şerhli İş Kanunu, Cilt.2, Ankara 2001, m.17, s.1857-1858.

Yarg. 9. HD., 25.09.2003, E.2003/13238, K.2003/15462, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2004, S.4, s.1465. 9. HD., 22.09.2003, E.2003/15944, K.2003/15170, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2004, S.1, s.215. Avusturya Hukuku'nda, Avusturya Yüksek Mahkemesi, işçinin işyerindeki bilgisayara izinsiz programlar yüklemesi durumunda zarar görme şartı olmaksızın iş sözleşmesinin feshine olanak vererek, işyerindeki araçların somut olarak zarara uğratılmasının değil, işçinin verebileceği zarar ile iş veriminin düşeceğine yönelik korkuların, işten çıkarma için yeterli neden olacağı hakkında Avusturya Yüksek Mahkemesi Kararı, bkz. OGH, 5.11.1997, 9 Ob A 315/97g, ARD 4937/33/98; ayrıca bkz. Brodil, ecollex, 853 (855); Posch, www.it-law.at.

⁸⁸ Yarg. 9. HD., 22.12.1986, E.1986/10336, K.1986/11452, Çimento İşv.D. Ocak 1987, s.35-36.

haklı neden teşkil edebilecektir (İşK. m.25/II-e)⁸⁹. Benzer şekilde, işçinin şirketin bilgisayarını ile izinsiz olarak İnternet'e bağlanması ve bu yolla üçüncü kişilerin şirketin sırlarını öğrenmesine yol açması da söz konusu olabilir. Zira günümüz teknolojisi, bilgisayarların İnternet'e bağlı oldukları sürede, bilgisayar hackerlarının İnternet bağlantısı üzerinden bilgisayarın içindeki bilgilere ulaşabilmelerini ve bilgisayardaki tüm verileri kopyalayabilmelerine imkan sağlamaktadır. Dolayısıyla işçinin yükümlülüklerine aykırı bir şekilde işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i kullanması sonucu, şirketin sırlarının öğrenilmesini sağlaması, işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme olanağını sağlayacaktır (İşK. m.25/II, e). Burada her ne kadar işçinin şirket sırlarını açıklama gibi niyeti yoksa da, işçi, şirket sırlarının öğrenilmesine istemeden de olsa imkan sağlamış ve böylece işvereni zarara uğratmıştır. Dolayısıyla işçi, bu davranışından dolayı da sorumlu olmalıdır.

- İşçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanması yasak iken, bir şekilde kendine kullanım şifresi sağlaması ve bu yolla yasak olduğu halde özel amaçlı İnternet kullanımı, işçinin işverenin güvenini kötüye kullanması niteliğindedir⁹⁰. İşçinin bu şekilde işverenin güvenini kötüye kullanması, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme nedeni teşkil edecektir (İşK. m.25/II-e).

- Şirket İnternet bağlantısı ile İnternet'ten pornografik sayfaların şirketin bilgisayarına indirilmesi ve bunların daha sonra aynı yolla başkalarına gönderilmesi durumu, Alman Hukuku'nda iş sözleşmesinin feshi için neden olarak kabul edilmiştir⁹¹. Hukukumuz açısından baktığımızda, işçinin işyerindeki başka bir işçiye E-mail yoluyla sürekli pornografik fotoğraflar göndermesi ve bu şekilde cinsel olarak tacize uğratması, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için bir neden teşkil edecektir (İşK. m.25/IIc). Bununla birlikte işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i kullanarak yalnızca İnternet'te pornografik sayfalarda gezinmesi ve bilgisayara birtakım fotoğraflar indirmesi, kanaatimizce, iş sözleşmesinin feshi nedeni sayılamayacaktır⁹². Ancak bunun istisnai durumları da söz konusu olabilecektir. Zira örneğin, bir çocuk bakım yuvası ya da kreşinde çalışan bir işçinin İnternet'te çocuk pornografisine ilişkin sayfalara girmesi ve buradan belli fotoğrafları

⁸⁹ Bu durumun işin güvenliğini tehlikeye sokma bağlamında değerlendirilip, fesih nedeni sayılacağı hakkında Alman Hukuku'nda Hessen Eyalet İş Mahkemesinin 13.5.2002 tarihli kararı için bkz. www.jurpc.de/; 10.1.2002 tarihli Hannover İş Mahkemesi Kararı için bkz. www.jurpc.de.

⁹⁰ Alman Hukuku'nda eyalet iş mahkemesinin bu yöndeki kararı için bkz. LAG Schleswig-Holstein, DB 1990, s.635.

⁹¹ Düsseldorf İş Mahkemesi bunu haklı nedenle fesih olarak saymışken, bkz. ArbG Dusseldorf, Urteil v.1.8.2001, Az: Ca 5340/01=www.jurpc.de; Frankfurt iş mahkemesi ise buna haklı nedenle feshi değil de, süreli fesih için neden saymıştır, bkz. ArbG Frankfurt, Urteil v. 21.3.2001, Az:2 Ca. 5340/01, www.jurpc.de.

⁹² Alman Hukuku bakımından aynı yönde görüş açısından bkz. Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>.

bilgisayara kaydetmesi, iş sözleşmesinin feshine neden olacaktır⁹³. Genel olarak, pornografik sayfalarda gezme ve buradan fotoğrafları bilgisayara indirme durumu, yukarıda açıkladığımız bilgiler çerçevesinde, ancak işçinin iş yapma yükümlülüklerinin ihlali ya da işverene otuz günlük ücret tutarı ile ödeyemeyeceği tutarda zarar vermiş olması ve işyerinde bir başka çalışanı cinsel taciz etme durumlarının varlığı halinde iş sözleşmesinin feshine neden olabilecektir.

- Bunun yanında, duruma göre işçinin İnternet'i işyeri dışından, evde kullanımı da İş Hukukuna ilişkin sonuçlara yol açabilecektir. Bu anlamda işçinin evden kendi İnternet sayfasında işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması ya da bu iddialarını E-mail yoluyla işverenin diğer işçilerine göndermesi, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için neden teşkil edecektir (İşK. m.25/II-b)⁹⁴.

b- Zararın Tazmini

İşveren, işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i yükümlülüklerine aykırı bir şekilde, özellikle izinsiz özel amaçlı kullanıma bağlı olarak verdiği zararı işçiden tazmin etme yoluna gidebilecektir (İşK. m.26/II). İşveren, işçiden yükümlülüğe aykırı kullanımdan kaynaklanan bütün zararları (örneğin, virüs nedeniyle bilgisayarın arızalanması ya da sistemin çökmesi, sistemin yeniden kurulması için geçen zaman ve iş kaybı) ve de İnternet'e bağlanma ücretlerini talep edebilecektir. Talebin dayanağı, haksız fiil olabileceği gibi, işçinin sözleşmeyi gereği gibi ifa etmemesinden dolayı sözleşmeye aykırılık da olabilecektir⁹⁵. Avusturya Hukku'nda da, işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet bağlantısını izinsiz özel amaçlı kullanımından doğacak zararları, işverenin işçiden belirli bir sınıra tabi olmaksızın sözleşmeye aykırılık gerekçesiyle tazmin etme yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir⁹⁶. İşveren, oluşan zararı ve işçinin kastı ya da ihmaliyi ispat etmek zorundadır⁹⁷.

⁹³ Aynı yönde bkz. Alman Hukuku'nda 22.1.1999 tarihli Braunschweig İş Mahkemesi'nin kararı için bkz. www.jurpc.de.

⁹⁴ Alman Hukuku'nda Eyalet İş Mahkemesinin bu yöndeki kararı için bkz. LAG Schleswig-Holstein, Urt. v.6.8.2003-2 Sa 150/02-zit. nach Juris Nr.: KARE 600006502; Schleswig-Holstein, NZA 1999, s.938.

⁹⁵ Aynı yönde bkz. Dickmann, s.1013; Vehslage, s.145; Beckschulze/Henkel, s.13.

⁹⁶ Posch, www.it-law.at.

⁹⁷ İşçinin özellikle virüs tehlikesi olduğu bildirildiği halde, kendine gönderilen "seni seviyorum" başlıklı e-mail'i açmasında, ağır ihmalden hareket etmek gerektiği hakkında bkz. Beckschulze/Henkel, s.13. Ayrıca bu durumlarda ispat problemlerinden kaçınmak için, iş sözleşmesine bu tür ihlallerde bir sözleşme cezası konması önerisi ve bunun Alman Hukukunda uygulandığı hakkında bkz. Beckschulze/Henkel, s.13.

DEĞERLENDİRME

Günümüzde işyerlerinin bilgisayar ve İnternet bağlantısı ile donanımı bir standart halini almıştır. Ancak işyerlerinde bilgisayar ve İnternet kullanımı İş Hukukuna ilişkin sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu sorunlardan biri de, işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i yalnızca iş amaçlı kullanmayıp, sıkça özel amaçlı kullanımınıdır. İşçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i özel amaçlı kullanımı, işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisine etkileri olmaktadır. İşverenin işçinin çalışma zamanının kaybını önlemede ve özel amaçlı kullanım yoluyla oluşabilecek zararları (bilgisayarlara virüs bulaşması sonucu işletim sisteminin çökmesi, İnternet aracılığıyla işletme sırları öğrenilmesi vb.) önlemeye ilişkin bir menfaati vardır.

Hukukumuzda işyerindeki bilgisayar ve İnternet'in genel olarak kullanımı ile işçinin bunları özel amaçlı kullanımına ilişkin özel hukuki düzenlemeler bulunmamaktadır. İşçi ile işveren arasında bilgisayar ve İnternet'in işyerinde özel amaçlı kullanımından doğan menfaat çatışmalarını önlemek amacıyla, işyerinde İnternet'in özel amaçlı kullanımının açık bir şekilde kurala bağlanması mantıklı bir çözüm yolu olacaktır. Kurala bağlama, işveren ile işçi arasında yapılacak bireysel iş sözleşmesi ile olabileceği gibi, toplu iş sözleşmesi ile de yapılabilir. Bu düzenlemelerin olmaması durumunda, işveren yönetim hakkına dayanarak yapacağı düzenlemede, özel amaçlı kullanıma izin verebileceği gibi, yasaklama yoluna da gidebilecektir. Ancak herhangi bir düzenlemenin bulunmaması durumunda, işçi, özel amaçlı kullanıma yönelik İş Hukuksal bir talepte bulunamayacaktır.

Özel amaçlı kullanıma izin verilmesi durumunda, bu kullanımın zaman, yer, şekil ve ücret bakımından sınırları olacaktır. İşçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i izinsiz veya verilen izni aşacak şekilde kullanımı, işverenin talimatlarına aykırı, doğruluk ve bağlılığa uymayan ve işverenin güvenini kötüye kullanan bir davranış niteliğini taşıyabilecektir.

İşçinin işyerindeki bilgisayar ve İnternet'i yükümlülüklerine aykırı bir şekilde kullanımı, iş sözleşmesinin feshine neden teşkil edebilecektir. Yükümlülüklerine aykırı kullanım, iş güvencesi hükümleri bağlamında bir fesih nedeni teşkil etme yanında (İşK. m.18), iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında da süreli fesih (İşK. m.17) ile haklı nedenle fesih (İşK. m.25) nedeni teşkil edebilecektir. İşveren ayrıca işçinin özel amaçlı kullanımından doğan zararları, haksız fiil ya da sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi nedenlerine dayanarak işçiden tazmin etme yoluna da gidebilecektir (İşK. m.26/II).

İşçinin işyerinde bilgisayar ve İnternet'in özel amaçlı kullanımının yasaklanması işverenlere önerilmez. Özellikle son yıllarda yapılan araştırmalarda, İnternet'in özel amaçlı kullanımının işçinin işe yoğunlaşmasını sağladığı, aksi durumun işçiyi işten soğuttuğu tespit edilmiştir. Nitekim işverenlerin işçilere belirli oranda esneklik tanımları, işverenlerin yararına olacaktır.

KAYNAKLAR

- BECKSCHULZE**, Martin : "Internet-, Intranet-, und E-mail am Arbeitsplatz", DB 2003.
- BECKSCHULZE**, Martin/**HENKEL**, Wolfram: "Der Einfluss des Internets auf das Arbeitsrecht", DB 2001, Heft 27/28.
- CENDEL**, Tankut: "İş Güvencesi Kanunu", Konferans Notları, 19 Şubat 2003 Hilton Oteli, Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası.
- CENDEL**, Tankut: İş Hukuku, Cilt: I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1992
- ÇELİK**, Nuri : İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2004.
- DAEUBLER**, Wolfgang: Internet und Arbeitsrecht, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>.
- DICKMANN**, Roman : "Inhaltliche Ausgestaltung von Regelungen zur privaten Internetnutzung im Betrieb", NZA 2003, Heft 18.
- ERNST**, Stefan : "Der Arbeitgeber, die E-mail und das Internet", NZA 2002, Heft 11.
- FUHRBERG**, Kai/**HAEGER**, Dirk/**WOLF**, Stefan: Internet-Sicherheit, 3.Auflage, 2001
- GERLING**, W. Rainer, "Betriebsvereinbarung E-mail und Internet". DuD 1997.
- GEYER**, Fabian: "Die private Nutzung von Kommunikationsmitteln am Arbeitsplatz", FA 2003.
- GOLA**, Peter: "Neuer Tele-Datenschutz für Arbeitnehmer?", MMR 1999.
- GÜNAY**, Cevdet İlhan: Şerhli İş Kanunu, Cilt.2, Ankara 2001.
- HAMMANN**, Dirk: "E-mail-Nutzung und Internet-Zugang", <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/RechtMail.html>.
- HANAU**, Peter/**HOEREN**, Thomas/**ANDRES**, Dirk: Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, 1.Auflage 2003.
- HEIDRICH**, Joerg: "Eiertanz, Ob Unternehmen ihren Mitarbeitern privates Surfen im Web und Verschicken von Mails gestatten oder nicht-dienstliche

Kamu-İş; C:8, S: 2/2005

Anwendungen völlig verbieten-in beiden Faellen lauern juristische Fallstricke", <http://www.heise.de/ix/artikel/2003/01/110/>.

HILBER, Marc D./**FRIK**, Roman: "Rechtliche Aspekte der Nutzung und Netzwerken durch Arbeitnehmer und den Betriebsrat", RdA 2002, Heft 2.

HOHL, Michael: Private E-mails am Arbeitsplatz, www.ak-it-recht.de/hohl_email.html.

KLIEMT, Michael: "Vertraun ist gut, Kontrolle ist beser? Internet- und E-mail Nutzung vom Mitarbeiter", AuA 2001.

KRAMER, Stefan: "Internetnutzung als Kündigungsgrund", NZA 2004, Heft 9.

KRAUSS, Claudia: "Internet am Arbeitsplatz", <http://www.jurpc.de/aufsatz/20040014.htm>. Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 2.Auflage, München 2000.

ODAMAN, Serkan: "Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayırımı", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2003, C.17, S.3.

PFALZGRAF, Patrik: Arbeitnehmerüberwachung, Hamburg 2003.

POSCH, Katharina: "Neue Medien im Lichte Des Arbeitsrechts", http://www.it-law.at/papers/Posch_Vortrag.pdf.

RAFFLER, Andrea/**HELLICH**, Peter: "Unter welchen Voraussetzungen ist die Überwachung von Arbeitnehmer-e-mails zulaessig", NZA 1997, Heft 16.

SCHAUB, Günter: Arbeitsrecht-Handbuch, 10. Auflage, 2002.

SELENKEWISCH, Ilya I. : "Internet- und e-mail-Nutzung am Arbeitsplatz in Spanien", NZA 2002, Heft 01."Studie: Privates Surfen nütz dem Arbeitgeber", <http://www.heise.de/newsticker/meldung/34332>.

SÜZEK, Sarper: "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998 (Yönetim Hakkı).

SÜZEK, Sarper: "İşyeri Uygulamaları", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997.

TAŞKENT, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, Doktora Tezi, İstanbul 1981.

THIELE, Clemens: Internet am Arbeitsplatz, ecolex 2001.

Kamu-İş; C:8, S: 2/2005

TSCHÖPE, Ulrich: "Verhaltensbedingte Kündigung- Eine systematische Darstellung im Lichte der BAG-Rechtsprechung", BB 2002.

ULUCAN, Devrim: "İş Güvencesi Kapsamı ve Temel Kavramlar", İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, 2. Baskı, İstanbul 2003.

VEHSLAGE, Thortsten: "Privates Surfen am Arbeitsplatz", Anwaltsblatt, 03/2001, Band.3.

WEISSNIGHT, Elmar: "Die Nutzung des Internet am Arbeitsplatz", MMR 2003, Heft 07.

ZÖLLNER, Wolfgang/**LORITZ**, Karl-Georg: Arbeitsrecht, 4.Auflage, München 1992.

<http://www.anet.com.tr/yardiminternet.asp>

<http://www.aydesign.net/e-mailnk.htm>

<http://www.aydesign.net/intranet.htm>

<http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>

<http://www.bilgisayardershanesi.com/e-mail.htm>

<http://www.burolink.com.tr/internet/DocOfInt.Html>

<http://www.sorucevap.com/bilisimteknolojisi>

<http://www.cclub.metu.edu.tr/nenediroku.php>

http://www.egitim.com/genel/0007/d_0007.internet.internetnedir

<http://www.gazi.edu.tr/~akaraci/bilgkull.HTM>

<http://www.golem.de/0302/23855>

<http://www.heise.de/newsticker/data/cp-26.08.00-000/>

<http://www.heise.de/newsticker/data/ad-09.02.03-003/>

<http://www.itu.edu.tr/bid/bilgi/e-posta.html>

<http://www.jurpc.de>

http://www.ktu.edu.tr/tdestek/tdestek.php?s1=genel/B_1.htm&s2=genel/s_g1.htm

<http://www.law.ankara.edu.tr/yazi.php>

<http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html-68k>

<http://www.stu.inonu.edu.tr/~usozen/comp/bilgisay.htm>

<http://www.superonline.com/hukuk>

<http://vorarlberg.orf.at/oesterreich.orf>

<http://web.inet-tr.org.tr/turkce/css/latin1/bolum4.html#1>

<http://www.internet4jurists.at/intern32a.htm>

http://www.abc-recht.de/ratgeber/internet/faq/internet_arbeitsrecht.php#arbeit3

http://www.abc-recht.de/ratgeber/internet/faq/internet_arbeitsrecht.php#arbeit3

<http://www.beamte4u.de>

<http://www.beamte4u.de>

Kamu-İş; C:8, S: 2/2005

<http://www.heise.de/ct/02/15/132/>

<http://www.heise.de/ct/02/15/132/>

<http://www.internet4jurists.at/intern32a.htm>

<http://www.itu.edu.tr/bid/bilgi/dokuman/telnet.html>

[http://www.onlinerechte-fuer-beschaefigte.de/more/law_situations/020516124252.](http://www.onlinerechte-fuer-beschaefigte.de/more/law_situations/020516124252)

[http://www.rockresearch.com.](http://www.rockresearch.com)