

Nağme N. HOZAR, LLM*

MESS Müşavir Avukatı

Özel Amaçla İnternet ve E-Posta Kullanımının İş İlişkisine Etkisi

Schleswig Holstein Eyalet İş Mahkemesi¹

Karar Tarihi : 27.6.2006

Sayısı : 5 Sa 49/06

Olay :

Davacı, davalının yanında tekniker olarak çalışmakta ve çalışma süresini ağırlıklı olarak işletmenin dışında geçirmektedir. Davacı, işletmeyi davalının (G) şimdiki Genel Müdürü ile birlikte kurmuş ve halen işletmenin %50 oranında ortağıdır. G, davacıyı daha önceleri sayısız kez iş amaçlı kullanıma tahsis edilmiş olan İnternet bağlantısını özel amaçlı olarak kullanması üzerine uyarılmış ve yine iş amaçlı kullanmak üzere kullanıma sunulmuş olan cep telefonunu özel görüşmeleri için yoğun bir biçimde kullandığı gerekçesi ile dikkatini çekmiştir. Davacının Eylül 2004 döneminde üç gün içerisinde toplam 6 saat 45 dakika özel amaçlı olarak İnterneti kullanmış olması ve cep telefonunu özel amaçlı kullanmış olması nedeniyle iş sözleşmesini derhal feshetmiştir.

İş Mahkemesine açılmış olan dava kabul edil-

miştir. Davalı, İş Mahkemesinin kararı aleyhine temyiz talebinde bulunmuş ve davacının İnternet ve cep telefonunu özel amaçları için kullanması sebebiyle iş yükümlülüklerini yerine getirmediği gibi aynı zamanda önemli sayılacak masrafların ortaya çıkmasına da neden oluşturduğunu beyan etmiştir. Davacının Ocak-Ekim 2004 tarihleri arasındaki cep telefonu faturasının G'ye oranla aynı dönemde 3.400 Euro daha yüksek olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme yapmış olduğu inceleme sonucunda temyiz talebini reddetmiştir.

Gerekçe:

Medeni Kanununun 626. maddesinin 1. fıkrasında derhal fesih için öngörölmüş olan şartların oluşmadığı görölmektedir. Davacının davranışı esas itibariyle derhal fesih için haklı bir neden oluşturmaktadır, ancak dava konusu olayda davacının daha önceden usulüne uygun olarak ihtar edilmesi gerekirdi.

Açık yada dolaylı bir biçimde daha önceden çalışma saatleri içerisinde yoğun bir biçimde özel amaçlı İnternet kullanımı derhal fesih için neden oluşturabilir. Bu durum özellikle;

- Özel amaçlı Internet kullanımının kesin olarak yasak olması halinde,
 - Özel amaçlı Internet kullanımı nedeniyle iş görme borcunun önemli oranda ihmal edilmesi halinde,
 - Internet'ten çok yoğun olarak dosyaların veya verilerin indirilmesi halinde,
 - Özel amaçlı kullanım nedeniyle önemli bir maliyet kalemin ortaya çıkması halinde,
 - veya pornografik yada ceza gerektirecek verilerin Internette indirilmesi halinde, geçerlilik kazanmaktadır. Bu ilkeler esas itibarıyla özel amaçlı telefon kullanımı için de geçerlidir.
- Davacı, dava konusu olayda yükümlülüklerini iki şekilde ihlal etmiştir. Bir taraftan çalışma saatleri içerisinde yoğun bir biçimde özel amaçlı Internet ve cep telefonu kullanımı yoluyla iş görme borcunu aksatmış, diğer taraftan gerçekleştirdiği bu eylem nedeniyle önemli bir maliye-

tin oluşmasına neden olmuştur. Böyle bir durumda esasen ihtarda bulunulmasına gerek olmamaktadır. Çünkü işçinin, işverenin herhangi bir yaptırım olmadan bu yönde bir eylemi kabul etmeyeceğini bilmesi gerekir. Ancak dava konusu olayda özel bir durum söz konusudur. Buna göre, davalı, davacının uzun süreden beri Internet ve cep telefonunu özel amaçları için kullandığını bilmektedir. Davalı, davacının bu eylemine uzun zamandan beri gerçek anlamda sessiz kaldığından dolayı, davacı bu eylemini sürdürmesi halinde iş hukukundan kaynaklanacak herhangi bir yaptırım ile karşı karşıya kalmayacağı izlenimine kapılmasına neden olmuştur. Özellikle, davacının diğer işçilerden farklı olarak işletmenin ortaklarından olması nedeniyle daha geniş haklara sahip olduğu yönünde kendisinde bir görüşün oluşmuş olması bu durumu da desteklenmektedir.

1. Karara Konu Olan Olay

Olayda, davacı, işletmenin kurucusu ve %50 oranında ortağı olup, işletmede, tekniker olarak çalışmaktadır. İşletme, iş icabı kullanım için tahsis edilen internet ve cep telefonunun özel amaçlarla kullanımını yasaklamıştır. Ancak bu yasağın, hangi yolla işçiye duyurulduğu ve söz konusu kullanımın işveren tarafından denetlendiğinin işçiye bildirilip bildirilmediği karardan anlaşılmamaktadır. Davalı, davacıyı iş amaçlı kullanıma tahsis edilmiş olan internet ve cep telefonunu özel amaçlı olarak kullanmış olması sebebiyle daha önce birçok kez uyarmıştır. Davacı, yasağa rağmen, eylül ayında üç gün, interneti toplam 6 saat 45 dakika özel amaçlı olarak kullanarak iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmemiştir. Davacı, ayrıca iş icabı verilen cep telefonunu özel amaçlı görüşmeler için yoğun olarak kullanmış ve bunun neticesinde telefon faturasının yüksek gelmesine sebebiyet vermiştir. Davalı tarafından, söz konusu iki olaydan ötürü davacının iş sözleşmesi derhal feshedilmiştir.

Davacı işçinin açtığı davayı kabul eden iş mah-

kemesinin kararını davalı temyiz etmiş ancak eyalet mahkemesi temyiz talebini reddetmiştir.

Talebi reddeden eyalet mahkemesi gerekçesinde; davacının davranışının derhal fesih için haklı bir neden oluşturduğunu, ancak usulüne uygun olarak ihtar edilmediğini belirtmiştir. Olayda, her ne kadar davalı, işçiye “uyarmış” ve “dikkatini çekmiş” olsa da davalı tarafından yapılan söz konusu uyarıların “ihtar” niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır (İncelememizde, Alman hukukuna göre ihtarın nasıl yapılması gerektiği üzerinde durulmayacaktır zira, Alman hukukunda ihtarın geçerliliği birtakım sıkı kurallara bağlıdır). Mahkemeye göre; özel amaçlı internet kullanımının kesin olarak yasak olması, özel amaçlı kullanım nedeniyle işin önemli ölçüde ihmal edilmesi ve bu tür kullanım nedeniyle önemli bir maliyet kaleminin ortaya çıkması haklı nedenle fesih sebebidir. Mahkemeye göre; aynı sebepler, cep telefonu kullanımı için de geçerlidir. Davacı, interneti özel amaçlı olarak kullanarak iş görme borcunu önemli oranda ihmal etmiş, aynı zamanda cep telefonunu da özel amaçlı kullanarak önemli bir maliyet kaleminin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Mahkemeye

göre; işçinin, işverenin herhangi bir yaptırımı olmadan bu eylemleri kabul etmeyeceğini bilmesi gerekir ve bu yüzden, işveren tarafından ihtar edilmesine gerek bulunmamaktadır.

Ancak davalının, davacı işçinin bu eylemine uzun süredir sessiz kalması ve davacının şirketteki konumu gereği geniş yetkilere sahip olduğunu düşünmesi yani davacının, olaydaki özel durumu sebebiyle davalının, davacıyı iş sözleşmesinin fesihinden önce ihtar etmesi gerektiğini belirtip, temyiz talebinin reddetmiştir.

II. Kararın İncelenmesi

Karara konu olan olay, her ne kadar iş amaçlı kullanıma tahsis edilmiş olan internet ve cep telefonunun işçi tarafından, özel amaçlı kullanımı ile ilgiliyse de incelememizde sadece özel amaçlı internet ve konuyla bağlantılı olarak e-posta kullanımı üzerinde durulacaktır.

İnternet, birçok bilgisayar sisteminin birbirine bağlı olduğu, dünya çapında yaygın olan ve sürekli büyüyen bir iletişim ağıdır. İnternet, insanların her geçen gün gittikçe artan "üretilen bilgiyi saklama/paylaşma ve ona kolayca ulaşma" istekleri sonrasında ortaya çıkmış bir teknolojidir. Bu teknoloji yardımıyla pek çok alandaki bilgilere insanlar kolay, ucuz, hızlı ve güvenli bir şekilde erişebilmektedir². Elektronik iletişim ağı üzerinden gönderilen ve internette ya da kullanıcının bilgisayarında kaydedilebilen her türlü yazı, ses, resim ya da dil iletileri ise elektronik posta (e-posta) olarak adlandırılır³.

Sağladığı tüm bu kolaylıklardan ötürü internet, artık günlük hayatımızın vazgeçilmez bir parçası haline almıştır. İnternet ve e-posta servisleri, her türlü bilgiye en kısa sürede ulaşmayı kolaylaştıran, hızlı haberleşmeyi ve araştırmayı sağlayan etkin birer araç olmasından ötürü şirketler tarafından da

Yönetim hakkı, verilen talimatlara ve işyerinde hakim olan diğer kurallara çalışanın uyup uymadığını denetleme yetkisini de beraberinde getirmektedir.

İşverenin yönetim hakkı işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin karakterinden doğar.

yaygın bir biçimde kullanılmaktadır. İnternet ve e-posta sayesinde şirketler, haberleşme ve araştırma maliyetlerini azaltmakta, aynı zamanda müşteri isteklerine daha kolay cevap verebilmektedir.

T.C. Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından ilk defa gerçekleştirilen "Girişimlerde Bilişim Teknolojileri Kullanımı Araştırması, 2005"e göre⁴; 2005 yılı Ocak ayı içerisinde, girişimlerde, bilgisayar kullanımı %87,76, internet erişimi oranı ise %80,43 olarak tespit edilmiştir. TÜİK tarafından yapılan söz konusu araştırmaya göre; internet erişim oranı, girişimin büyüklüğü ile birlikte artış göstermektedir. 250 ve daha fazla çalışanı olan girişimlerde internet erişimi %99,22 iken, 10-49 çalışanı olan girişimlerde bu oran %77,97'dir. Ancak sağladığı tüm bu imkânlarla rağmen internet ve e-postanın, işyerlerinde şirket hedeflerine uymayan bir biçimde çalışanlar tarafından kendi özel amaçları doğrultusunda kullanılması iş ve zaman kaybına, verimsizliğe ve maliyetlerin artmasına sebep olmaktadır. Bu nedendir ki; şirketler ya internet ve e-postanın özel amaçlı kullanımını yasaklamakta ya da sınırlı olarak kullanımına izin vermektedir. Kullanıma ilişkin olarak getirilecek yasak veya sınırlamalar, ileride iş sözleşmelerinin fesihinde büyük önem arzedecektir. İşveren tarafından getirilebilecek söz konusu yasak ve sınırlamaların dayanağı işverenin yönetim hakkıdır.

III. İşverenin Yönetim Hakkı ve İnternet Kullanımına İlişkin Kuralları Belirleme Yetkisi

İş sözleşmesinin en temel özelliklerinden birisi de bağımlılık unsurunu içinde barındırıyor olmasıdır. Bu özellik, iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırmaktadır. İşçinin işverene bağımlı olması, işverenin emir ve talimatlarına göre ve onun denetimi altında çalışması demektir. İşverenin, vereceği talimatlarla, mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmamak üzere işin yürütü-

Çalışanlara, özel amaçla internet ve e-posta kullanımına ilişkin kurallara uyulması konusunun işyerinde kontrol edildiğinin bildirilmesi gerekir.

münü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına yönetim hakkı denir⁵. İşverenin yönetim hakkı işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin karakterinden doğar. Gerçekten, işçinin işverene karşı yapmakla yükümlü olduğu çalışmasıyla ilgili olarak bütün faaliyetinin ayrıntılı olarak belirtilmesi, bunların ne şekilde yapılacağına saptanması olanaksızdır. Bunların düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkan yönetim hakkının işverene ait olduğu iş sözleşmesinin özelliğinden çıkmaktadır⁶.

İşveren, kendisine tek taraflı irade beyanıyla işyerinde mevcut çalışma koşullarını tespit etme hakkı tanıyan yönetim hakkını, Anayasa, kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklara aykırı olarak düzenleyemeyecektir.

İşyerinde internet ve/veya e-postanın

- sadece işyerinin amaçları doğrultusunda,
- sınırlandırılmış özel amaçlarla

çalışanların hizmetine sunulacağı konusunda karar verme yetkisi, işverenin yönetim hakkı çerçevesindedir.

İşveren tarafından getirilen özel amaçlı internet kullanımına ilişkin yasağa aykırı ya da belirlenen kullanım sınırlarını aşan bir durum söz konusu olduğunda, iş hukukuna ilişkin bir takım problemlerin ortaya çıkacağı kuşkusuzdur. Bu nedenledir ki, işveren, yönetim hakkı sınırları içerisinde kalan internet ve e-posta kullanımına ilişkin kuralları yazılı hale getirilmelidir. İşyerlerinde internet kullanımına ilişkin kurallara, iş sözleşmesinin veya toplu iş sözleşmesinin bir maddesinde yer verilmesi ya da bu konuyla ilgili hükümleri içeren bir iç yönetmeliğin hazırlanarak çalışanlara imza karşılığında verilmesi ve bir nüshasının personel sicil dosyasında muhafaza edilmesi uygun olacaktır. Söz konusu

düzenlemelerde çalışanın işyerinde interneti özel amaçlı kullanıp kullanamayacağı, kullanıma izin veriliyorsa bunun sınırlarının net ve anlaşılabilir bir şekilde çizilmesi gerekecektir.

Bununla birlikte internetin işyerinde çalışanlar tarafından özel amaçla mı, iş amacıyla mı kullanıldığı ayırt edilmesi kolay değildir. Özel amaçla internet ve e-posta kullanımının yasaklandığı ya da sınırlandırıldığı durumlarda, çalışanların internet ve e-posta kullanımı takip edilmelidir. Burada en önemli nokta ise çalışanlara, özel amaçla internet ve e-posta kullanımına ilişkin kurallara uyulması konusunun işyerinde kontrol edildiğinin bildirilmesi gerektiğidir. Özel amaçla internet ve e-posta kullanımı ile ilgili kuralların yazılı hale getirildiği dokümanda, söz konusu kullanımın işyerinde denetlendiği ve kurallara aykırı hareket edilmesi durumunda, çalışanın iş sözleşmesinin feshedileceği hususuna yer verilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Yönetim hakkı, verilen talimatlara ve işyerinde hakim olan diğer kurallara çalışanın uyup uymadığını denetleme yetkisini de beraberinde getirmektedir. Giderek öğretilen, işverenin yönetim hakkının karşısında yer alan talimata uyma borcunun bu boyutu, işverenin işçiyi “denetim hakkı” ve bunun karşısında işçinin de “denetime katlanma borcu” şeklinde ayrı başlık altında incelenmektedir⁷. Çalışanlar tarafından internet ve e-postanın işverenin talimatlarına aykırı bir şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetimi çeşitli şekillerde yapılabilirse de bu konuda dikkat edilmesi gereken husus işverenin bu hakkını Anayasa’da yer alan eşitlik, kişi dokunulmazlığı ve özel yaşamın gizliliği gibi ilkeler, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ya da iş-

İşçi, çalışma saatleri içerisinde nasıl özel bir işleyle meşgul olamazsa, aynı şekilde söz konusu zaman diliminde özel amaçlı olarak interneti de kullanamayacaktır.

yeri iç yönetmeliklerine aykırı kullanamayacağıdır.

Örnek vermek gerekirse; işverenin işyerinde yapacağı kontroller pek tabidir ki eşit davranma borcu göz ardı edilerek yapılamaz. Şöyle ki; haklı bir neden bulunmaksızın işyerinde aynı durumda olan bazı işçilerin e-postalarının veya internette girdiği sayfaların izlenmesi, diğerlerinin ise bu denetimin dışında kalması eşit davranma borcuna aykırılık olabilecektir ancak ihbar, şikâyet ve şüpheli durum varsa belli bir çalışanın, bilgisayarının internet ve e-posta içeriği kontrol edilebilecektir.

IV. İşveren Tarafından Getirilen Sınırlamalar

a) İnternetin Özel Amaçla Kullanımının Yasaklanması

İşveren, yönetim hakkına dayanarak işyerinde iş amaçlı tahsis edilen internet ve e-posta adresinin özel amaçlı kullanımını yasaklayabilir. İşçi, işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği işi yapmak ve işyerinin düzeni ile ilgili talimatlarına uymak zorundadır⁸. İşçi, çalışma saatleri içerisinde nasıl özel bir işiyle meşgul olamazsa, aynı şekilde söz konusu zaman diliminde özel amaçlı olarak interneti de kullanamayacaktır. İnternet ve e-posta kullanımına ilişkin getirilen bu sınırlama, çalışanın ara dinlenmesi saatinde de geçerli olacaktır. İşveren tarafından getirilen yasağın açık ve anlaşılır bir şekilde çalışanlara bildirilmiş olması önemlidir⁹.

b) İnternetin Özel Amaçla Kullanımına Sınırlı Olarak İzin Verilmesi

İşveren tarafından internetin özel amaçlı kullanılmasına izin verilmesi durumunda dahi, söz konusu bu iznin sınırsız olması düşünülemez. Öncelikle çalışanlar, işyerinin iş ahlakı prensiplerine, çalışma ilkelerine ve personel yönetmeliğine uygun şekilde hareket etmekle ve görevlerini verimli bir şekilde zamanında ve istenilen kalitede yerine getirmekle yükümlüdürler. İşveren tarafından verilen izin çalışanın; ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimle çalışmasına, gösterdi-

İşveren eğer çalışanın özel amaçlı internet ve e-posta kullanımına izin vermek istiyorsa, söz konusu bu iznin kullanım zamanına ilişkin sınırlamayı da belirtmelidir.

ği niteliklerden beklenenden daha düşük performans sergilemesine, işe yoğunlaşmasının giderek azalmasına, iş akışının veya iş ortamının olumsuz etkilenmesine sebep olacak biçimde internet kullanımına veya diğer kişilere e-posta göndermesine sebep olmamalıdır.

İnternetin özel amaçlı kullanımına verilen izne ilişkin sınırlamalar (kullanım zamanı, kullanım yeri ve kullanım şekli) yine işverenin yönetim hakkı çerçevesinde tespit edilecektir. Bu nedenledir ki; işveren tarafından internetin özel amaçlarla ne şekilde kullanılacağı açık bir biçimde belirtilmeli ve söz konusu bu sınırların çalışan tarafından bilinmesi sağlanmalıdır. Kural olarak işverenin çizdiği kullanım çerçevesini aşan özel amaçlı kullanım, işverene ek olarak bir külfet getirmese ve hatta çalışanın çalışma gücünü etkilemese bile yasaktır¹⁰.

İşveren eğer çalışanın özel amaçlı internet ve e-posta kullanımına izin vermek istiyorsa, söz konusu bu iznin kullanım zamanına ilişkin sınırlamayı da belirtmelidir. Örneğin; ara dinlenmeleri ya da çalışma saatleri içerisinde mi ya da herhangi bir zaman dilimi kısıtlaması yapmadan gün içerisinde 10, 15 dak. gibi belirli bir süreyle sınırlı olarak mı kullanılacağına ilişkin kural getirilebilir.

Eğer herhangi bir zaman kısıtlaması yoksa bu demek değildir ki çalışan, çalışma süresinin tümünü internette özel amaçlı geçirecektir¹¹. Çalışanlar işyerinin iş ahlakı prensiplerine, çalışma ilkelerine ve personel yönetmeliğine uygun şekilde hareket etmekle ve görevlerini verimli bir şekilde zamanında ve istenilen kalitede yerine getirmekle yükümlüdürler. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 321. maddesi de işçiye, işini özenle ifa borcunu yüklemiştir. Bu nedenledir ki verilen izin, çalışanın iş yapma yükümlülüklerini hiçbir surette ihlal etmeyecek şekilde kullanılmalıdır.

İşçiye özel amaçlı internet ve e-posta kullanımına ilişkin izin verilirken, söz konusu kullanımın çalışanın kendi bilgisayarından mı yoksa ortak kullanıma sunulmuş bir bilgisayar varsa bunun üzerinden mi yapılacağı hususu da açıklığa kavuşturulmalıdır. Uygulamada ağırlıklı olarak, çalışana iş için internet bağlantılı bir bilgisayar tahsis edilmişse, özel amaçlı kullanımın da bu şahsi bilgisayar üzerinden yapılmasına izin verilmektedir. Eğer çalışanın, internet bağlantılı şahsi bir bilgisayarı yoksa, bu durumda da işyerinin bir odası işveren tarafından bu amaçla kullanılmaktadır.

Her ne kadar işveren tarafından çalışana özel amaçlı internet ve e-posta kullanımı konusunda izin verilmişse de, çalışanın, verilen bu izni, serbestçe kullanması söz konusu olamaz.

Uygulamada çalışanların, şirket tarafından girişi yasaklanmış örneğin chat odaları, oyun, kumar, bahis, pornografik vb. gibi sitelere girdiklerinde söz konusu bu sitelere girişin yasak olduğuna dair bir uyarı ile karşılaştıkları, işyerlerinin bunun gibi belirli siteleri filtre ederek çalışanların girişini doğrudan engelledikleri görülmektedir.

V. İşveren Tarafından Getirilen Yasak veya Sınırlı Kullanıma İlişkin Kurallara Aykırılığın Hukuki Sonuçları

a) İş Sözleşmesinin Haklı Nedenlerle Feshi

İşçinin, internet ve e-postayı işverence belirlenen kurallara aykırı kullanması, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshine yol açacaktır. Söz konusu kullanım neticesinde, İş Kanunu'nun 25. maddesinin "Ahlâk ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri" başlıklı 2. fıkrasının uygulanabileceği bazı ihtimaller şöyledir:

- Özel amaçlı internet veya e-posta adresi kullanımının kesin olarak yasak olması,
- İşyerinde işveren tarafından verilen özel amaçlı internet kullanımını neticesinde işçinin, işini aksatması ve yapmakla ödevli olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi,
- Çalışanın işyerinde internet veya e-posta adre-

sini kullanarak işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması,

- Çalışanın işyerinde internet veya e-posta adresini kullanarak işverenin yahut aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması, işyerinin iş ilişkisi içinde olduğu kişi ve kuruluşlara karşı işverenin imajını olumsuz etkileyecek davranışlarda bulunması,

- Çalışanın internet veya e-posta adresini kullanarak işverene ait mesleki sırları yayması, varsa eğer internete giriş şifresini üçüncü kişilerle paylaşması ya da kendisine bir şekilde kullanım şifresi sağlaması,

- Çalışanın şirket bilgisayarlarına virüs bulaştırarak sistemin çökmesine veya yavaşlamasına yol açması ve bunun neticesinde ortaya çıkacak zararın otuz günlük ücret tutarıyla ödeyemeyecek seviyede olması,

- Devletin milleti ve ülkesi ile bölünmez bütünlüğünü zedeleyici ve anayasal düzene aykırı içerikli sitelere girilmesi ve/veya bu içerikte bilgi yollanması.

b) İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshi

4857 sayılı İş Kanunu'nun Gerekçesi'nde işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplerin, İş Kanunu'nun 25. maddesinde işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı tanıyan haller dışında kalan, söz konusu bu sebepler kadar ağır olmamakla birlikte işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebepler olduğu belirtilmektedir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilecektir. İşyerinde özel amaçlarla internet kullanımının hangi hallerde çalışanın, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine yol açacağına ilişkin örneklerle bakacak olursak:

- İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebepler: İşveren tarafından işyerinde özel amaçlı internet veya e-posta kullanımına ilişkin verilen izin çalışanın; ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimle çalışmasına, gösterdiği nitelik-

lerden beklenenden daha düşük performans sergilemesine, işe yoğunlaşmasının giderek azalmasına, iş akışının veya iş ortamının olumsuz etkilenmesine sebep oluyorsa, o takdirde çalışanın iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilir.

- İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler:

• Çalışanın internet veya e-posta adresini kullanarak;

- İşverene zarar vermesi (otuz günlük ücret tutarından daha az bir zarar olması gerekir) veya zararın tedirginliğini yaratması,

- Arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması,

- İş arkadaşlarını psikolojik, duygusal ya da davranışsal bir şekilde rahatsız etmesi (mobbing),

- İş görme borcunu aksatması ve işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz yapması,

• İşyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek şekilde e-posta ile haberleşmesi

hallerinde iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilir.

Çalışanın belirsiz süreli iş sözleşmesi, davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilmek isteniyorsa, o takdirde fesihden önce hakkındaki iddialara karşı işçiden savunma almak gerekmektedir. Bunun tek istisnası, işverenin, işçinin iş sözleşmesini, ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanarak feshetmesi durumudur. Bu halde, işçiden ayrıca savunma almaya gerek bulunmamaktadır. Kanun'da belirtilmiş olan hususların dışında işveren için, işçinin iş sözleşmesini feshederken uyması gerekli başkaca bir usul hükmü bulunmamaktadır.

Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda "ihtar" müessesesi bulunmamaktadır. Ancak, işçinin hatalı davranışından veyahut veriminden kaynaklanan bir feshin yapılması gerekiyorsa, işveren tarafından gösterilen gerekçe ve deliller büyük önem kazanmaktadır. İşçinin işverence hatalı görünen hareketi meydana geldiği veya verimsizliği tespit edildiği vakit harekete geçilmeli ve işçinin, yapmış olduğu hatalı harekete/verimsizliğe dikkat çekilmelidir. Bu yüzdendir ki; geçerli sebeple yapılan fesih öncesinde, işçinin, öncelikle hukukumuzda olmayan "ihtar" ile uyarılması fay-

dalı olacaktır. İhtarın sözlük anlamı, uyarma, herhangi bir konu, sorun üzerine ilgi veya dikkat çekme, uyarı demektir¹². İş hukukunda ihtar, çalışana, işyerinin ve işin yürütümünü olumsuz etkileyecek bir sonuç doğuran davranışta bulunması veya verimsizliği halinde verilen önemli bir ikazdır. Bu anlamda, ihtar, fesih bildirim öncesinde işçiye verilen bir nevi "sarı kart" niteliğinde görmek gerekir. Böylece, ihtar vermek, işverenin fesih hakkını iyiniyetle kullandığını, işçiyi hemen değil önce ihtar vererek uyarıp daha sonra işten çıkarmak zorunda olduğunu kanıtlaması bakımından faydalı olacaktır. Ancak daha önce de belirtildiği üzere, ihtar verilmediği için işverence yapılan feshin geçerli olmayacağı gibi bir husus söz konusu olmayacaktır.

VI. Konuya İlişkin Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen 10.10.2006 tarih, 2006/19150 E. ve 2006/26792 K. sayılı kararda davacı işçi, 2003 yılından itibaren işyerindeki işverene ait bilgisayarı kullanarak günde birkaç kez internete girerek bahis oynamış ve bu suretle de aşırı borçlanmıştır. İşçi, davranışı nedeniyle daha önce uyarılmıştır. Yargıtay, davacının mesai saatleri içinde bahis sitelerine girmek üzere internet kullanımlarının bazı günler birkaç saati bulunduğu dikkate alındığında, davacının söz konusu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığını belirterek iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin geçerli nedene dayandığına karar vermiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 30.11.2005 tarih, 2005/10904 E. ve 2005/37594 K. sayılı kararına konu olan olayda, işçinin iş sözleşmesi, eski genel müdür yardımcısına gönderdiği e-postada çalışanları küçük düşürücü beyanlarda bulunduğu gerekçesiyle haklı nedenle feshedilmiştir. Ancak Yargıtay, e-postanın davacı tarafından gönderilip gönderilmediğinin anlaşılacağı, ayrıca böyle kabul edilse bile e-postadaki ifadelerin haklı fesih nedeni sayılabileceği mahiyette olmadığı ancak geçerli fesih sebebi olduğu gerekçesiyle davacının ihbar ve kıdem tazminatlarının kabulü gerekirken reddini hatalı bulup bozmuştur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17.11.2005 tarih, 2005/32512 E. ve 2005/36421 K. sayılı kararında; işveren tarafından davacının işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilmiş, ancak işçi tarafından işyerinde e-posta yazışmasında kullanılan "kick the ir ass baby" (k...larını tekmele bebeğim) ifadelerinin aşağılama, küçültme ve küfretme mahiyetinde kullanılmadığı gerekçesiyle yerel mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmiş, Yargıtay ise davacı tarafından e-postada kullanılan sözcüklerin her ne kadar küfür ve hakaret içermekte ise de, sert bir argo deyimi olduğu, işyerinde ve iş saati içerisinde işverenle bir konuda yapılan yazışmada bu şekilde argo kelimenin kullanılması her ne kadar İş Kanunu'nun 25/II. maddesi kapsamında haklı fesih halini oluşturmazsa da bu şekildeki bir davranışın işyerinde çalışma düzenini ve huzur bozucu nitelikte olduğundan hareketle feshin geçerli sebebe dayandığına karar vermiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin e-posta kullanımına ilişkin vermiş olduğu 10.02.2005 tarih, 2005/424 E. ve 2005/3763 K. sayılı kararında, işçinin, mesai saatleri içerisinde işvereni muhatap alan uygunsuz ifadeler içeren e-mail'i müdürünün bilgisayarına gönderip akabinde okunmasını önlemek maksadı ile ilgili müdürün masasına giderek izin almaksızın gönderdiği e-mail'i silmesine yönelik davranışını haklı nedenle fesih için yeterli değilse de iş akışını olumsuz etkileyen bir davranış olarak görülmüş ve geçerli feshin şartlarının oluştuğuna hükmedilmiştir.

Yargıtay'ın 16.12.2004 tarih, 2004/18435 E. ve 2004/28069 K. sayılı kararına konu olan olayda; işçi, işyerine ait bilgisayarı kullanarak çalışma saatleri içerisinde aynı yerde çalışan bir bayan arkadaşına edep dışı sözler ve resimler içeren e-posta göndermiş, işveren de buna dayanarak işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshetmiştir. Yargıtay, iş sözleşmesinin feshinin haklı değil, geçerli nedenle dayandığına hükmetmiştir.

VII. Sonuç

Haklı nedenle fesih hakkının yasada salt bir tanım olarak düzenlendiği Alman hukukunda BGB § 626'ya göre; "Hizmet ilişkisi, somut olayın tüm ko-

şulları ve her iki tarafın çıkarlarının değerlendirilmesi sonucu fesheden taraftan fesih önelinin sonuna kadar veya kararlaştırılan sürenin bitimine kadar ilişkiye devam etmesini beklenemez kılan olguların varlığı halinde, önemli (haklı) nedenle bildirim süresine uyulmaksızın sona erdirilebilir". Bu hukuk sisteminde haklı fesih nedenleri ayrıntılı, kazuistik olarak sayılmamıştır. Madde hükmü hakime yollama yapmaktadır. Dolayısıyla haklı-geçerli fesih nedenleri bakımından yapılacak bir değerlendirme hakim yetkisindedir¹³.

Haklı fesih nedenleri bakımından İş Kanunumuz ise kazuistik yöntemi benimsemiştir. Bu sistemin hukuki açıklık, hukuk güvenliği noktalarında önem taşıdığı ve yararlı olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, bazı nedenlerin özellikle hakimin somut olayın koşullarını dikkate alan bir takdir yetkisi kullanımına imkân bırakmayacak tarzda sayılmış olması, belli ölçüde katı bir yapıyı da beraberinde getirmektedir¹⁴. Nitekim, yukarıda internet ve e-posta kullanımına ilişkin verilmiş olan kararlardan, Yargıtay'ın haklı fesih nedenlerini oldukça dar yorumlama eğiliminde olduğu görülmektedir.

Örneğin, Yargıtay'ın 30.11.2005 tarih, 2005/10904 E. ve 2005/37594 K. sayılı kararında, "işçinin eski genel müdür yardımcısına gönderdiği e-postada çalışanları küçük düşürücü beyanlarda bulunması" İş Kanunu'nun 25/II maddesi kapsamında "işçinin işverenin başka bir işçisine sataşması" olarak değerlendirilebilecekken geçerli neden olarak kabul edilmiştir. Zira, sataşmanın, muhakak ki fiziki olması gerekmemektedir. Bu yönde sözlü bir sataşma da aynı sonucu doğurmaktadır. Aynı şekilde Yargıtay'ın 16.12.2004 tarih, 2004/18435 E. ve 2004/28069 K. sayılı kararında işçinin, işyerine ait bilgisayarı kullanarak çalışma saatleri içerisinde aynı yerde çalışan bir bayan arkadaşına edep dışı sözler ve resimler içeren e-posta göndermesi, kanaatimizce İş Kanunu'nun 25/II maddesi kapsamı uyarınca "işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması"dır. Ancak Yargıtay, burada da söz konusu davranışı geçerli neden olarak kabul etmiştir.

Ayrıca; işverence bu yönde kesin bir yasak ol-

masına rağmen işçinin, yasağı çiğneyip özel amaçlı internet ve e-posta kullanması, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar kapsamında düşünülmeli ve işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu'nun 25/II bendi kapsamında haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmelidir.

İşçinin, işveren tarafından konulmuş olan özel amaçlı internet kullanımı yasağı ya da sınırlı kullanıma ilişkin kurallara uymaması ve işverence bu duruma bir süre ses çıkarılmaması, işverenin bu duruma örtülü bir şekilde izin verdiği anlamına gelmeyecektir. İşveren tarafından söz konusu kullanıma ilişkin yasak ya da sınırlamanın, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinin bir maddesinde ya da işyeri iç yönetmelikleriyle düzenlenmesi, işçinin işverenin getirmiş olduğu kurallara aykırı davranmasını baştan beri hiçbir şekilde kabul etmediği anlamına gelir. Öte yandan, Alman Eyalet Mahkemesi Kararı'nda olduğu gibi, kimi zamanlar, işçinin özel konumu da fesih değerlendirilirken göz önünde tutulabilecek bir husustur.

DİPNOTLAR

* Hukuk yüksek lisans derecesi

- 1 Karar, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, s. 363-364'de yayımlanmıştır.
- 2 <http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html#1>
- 3 BAŞALP, Nilgün, Kişisel Verilerin Korunması, İnternet ve Hukuk, Bilgi Üniversitesi Yayınları, Ocak 2004, Derleyen: Yeşim M. Atamer, s. 23.
- 4 <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=275>. (Araştırma sonuçları, TÜİK Haber Bülteni'nin 7 Haziran 2006 tarih ve 93 nolu sayısında yayımlanmıştır.)
- 5 ŞEN, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005, s. 52.
- 6 ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2004, s. 103.
- 7 SEVİMLİ, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Nisan 2006, İstanbul, s. 83 (Tunçomağ/Centel, Esaslar, s. 100-101)
- 8 ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 19. Bası, Ağustos 2006, İstanbul, s. 124.
- 9 Hessen Bölge İş Mahkemesi'nin 5 Sa 987/01 Esas, 4.7.2002 tarihli kararında; işverenin mesai saatleri içinde özel amaçla e-posta kullanma yasağı koyduğu, işçi, bu yasağa uymadığı için iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği ancak işveren tarafından böyle bir yasak konulacaksa, bu yasağın açık ve anlaşılır bir biçimde çalışanlara önceden bildirilmiş olması gerektiği, işçinin daha önce bildirilen yasakları ihlal etmesi durumunda işverence fesih için ihtar yapmanın zorunlu olmadığı, ancak olayda işverenin bu yasağı sözlü bir şekilde işçilere duyurduğu belirtilmektedir. Karar için Bknz. MESS-Akıllı Kitap İş Güvencesi, D2115/001.

10 OKUR, Zeki, a.g.e., s. 58 (Kramer, s.459.)

11 OKUR, Zeki, a.g.e., s. 60

12 Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 1. Cilt, 9. Baskı, 1998 Ankara, s. 1053.

13 ALPAGUT, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Mart'06, Sayı: 1, s. 75.

14 ALPAGUT, Gülsevil, a.g.e., s. 79.