

Doç. Dr. Erdem ÖZDEMİR

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişkisine Etkileri Üzerine

1. İletişim Teknolojisinin Gelişimi ve İş İlişkileri

İletişim konusunda son yıllarda dünyada inanılmaz bir gelişim gözlenmektedir. Gerçekten, her geçen gün yeni teknolojiler karşımıza çıkmakta ve bunlar kısa süre içinde hayatımızın vazgeçilmez parçaları olmaktadır. Teknolojik alanda görülen bu ilerleme, kolaylıkların yanında önemli sorunları da beraberinde taşımakta ve hukuk düzeni ise kısa süre içinde bu sorunları kavrayarak çözüm bulmakta zorlanmaktadır.

İnternet ve e-mail¹ bugün gerek kişisel hayatın, gerekse de iş hayatının vazgeçilmez parçaları haline gelmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılan bir araştırmada, yaklaşık kırk milyon Amerikalının işyerinde internet bağlantısı olduğu tespit olunmuştur². Bu rakam Amerikan işgücünün yaklaşık 1/3'üne tekabül etmekte olup her geçen gün gittikçe artan bir hızla büyümektedir³. Yine Fransa'da 2002 yapılan bir araştırmada, işçilerin %20'sinin işyerinde internet bağlantısı olduğu tespit olunmuştur⁴.

İnternet ve e-mail ucuzluğu⁵, kullanım kolaylığı,

ğı, yüksek bilgi ve veri aktarım hızı⁶ ile kısa süre içinde işverenlerce de fark edilmiş ve işçilerin kullanımına sunulmuştur⁷. Ancak bu teknolojilerin işçilerce işyerinde kullanılmaya başlanması önemli hukuksal sorunları da beraberinde getirmiştir. Öncelikle, işçilerin kendilerine tahsis edilen araçları, kullanım amacı dışında, kendi kişisel ihtiyaçları için kullanmaları işverenler açısından üretim ve verimlilik kaybı anlamına gelmektedir. Yine işçilerin internet üzerindeki bazı yasa dışı eylem ve işlemleri nedeniyle işverenlerin sorumlulukları gündeme gelebilmektedir. Nitekim internet üzerinden işçilerin gönderdikleri e-mailler ve yine internette yüklenen bazı programlar, telif haklarına ilişkin yasaların ihlali⁸, virüs taşıyan mesajlarla üçüncü kişilere zarar verilebilmesi gibi sonuçları ortaya çıkarabilmektedir⁹.

İşte bu noktada, işçilerin kullanımına sunulan teknolojilerle elde edilecek yararlar ile karşılaşabilecek riskler arasında bir denge kurulması gündeme gelmektedir. Nitekim bugün dünyada, işverenlerin işçilerin e-mail ve internet bağlantılarını gözetlemek ve kontrol etmek suretiyle bu dengeyi

sağlayıp sağlayamayacağı tartışma konusu olmaktadır. Çalışmamızda, gerek Amerika Birleşik Devletleri gerekse de Avrupa ülkelerindeki hukuksal tartışmalar ve varılan sonuçlar karşılaştırmalı biçimde incelenmeye ve hukukumuz bakımından da referans alınabilecek esaslar ortaya konulmaya çalışılmıştır.

II. Mukayeseli İş Hukukunda Konuya Yaklaşım

1. Amerikan Hukukunun Çizgisi: İşverenin Mutlak Denetim ve Gözetim Hakkı

Amerika Birleşik Devletleri'nde "Amerikan İdareciler Birliği" (AMA) tarafından yapılan bir araştırma, işverenlerin %77,7'sinin işçilerin telefon görüşmeleri, e-mail, internet bağlantısı ve bilgisayarları üzerindeki dosya ve verilerini kaydettiğini ve gözetlediğini ortaya koymuştur¹⁰. E-mail ve internet bağlantılarının sistematik ve sürekli biçimde gözetimi konusunda "Privacy Foundation" tarafından yapılan bir araştırmada ise işçilerin % 35'lik bir oranının online (internet üzerindeki) faaliyetlerinin işverenlerince denetlendiği tespit edilmiştir¹¹.

Her iki çalışma da, Amerika'da internet ve e-mail kullanımı konusunda işverenlerin gözetiminin son derece yaygın olduğunu ortaya koymaktadır¹². Yine Amerikan Privacy Foundation tarafından yapılan araştırmada, son yıllarda işverenlerce yapılan gözetimlerin yaklaşık iki kat attığı belirlenmiştir. Nitekim, işverene gözetim olanağı veren programlar ve araçlar (software) her geçen gün daha ucuz, daha esnek ve etkin hale gelmektedir¹³.

İşverenlerin işçilerin internet üzerindeki faaliyetlerini gözetimi, özel yaşama müdahale sorunu da beraberinde getirmektedir. Zira işverenlerin kullandığı gözetim programları işçilerin özel zevkleri, düşünceleri hatta inançlarına ilişkin bilgiler edinme olanağı da sunmaktadır. Nitekim Dow Kimya Şirketinde 2000 yılında, internetin mesleki amaç dışı kullanımı ve özellikle pornografik içerikli sitelere girilmesi nedeniyle 50 işçi işten çıkarılmış, 200 işçi de disiplin cezasına çarptırılmıştır. Yine Xerox Corp. 40 işçisini zamanlarının çoğunu porno içerikli sitelerde ve alışveriş sitelerinde geçirdiği gerekçesiyle işten çıkarmıştır¹⁴.

Amerika Birleşik Devletleri'nde işverenin işçileri gözetlemesinin özel yaşama müdahale oluşturup oluşturmayacağı yargı önüne de gelmiş ve tartışılmıştır. Amerikan yargısına bugün yön veren emsal nitelikteki olay Smyth v. Pillsbury Co. davasıdır¹⁵. Söz konusu olayda, Smyth isimli işçi, haksız yere işten çıkarıldığını ve özel yaşam gizliliğine müdahale edildiğini belirterek tazminat talebinde bulunmuştur. Somut olayda, davacı işçi evdeki bilgisayarından fakat işverene ait e-mail sisteminden çeşitli e-mail mesajları göndermiştir. Bir süre sonra işveren bu mesajlara ulaşmış ve bunların içeriğinin şirket yönetimi açısından uygun bulunmadığı gerekçesiyle davacının iş sözleşmesini feshetmiştir. Olayda mahkeme, e-mail mesajlarının gizli ve özel olduğu yolundaki savunmaya rağmen, bunun işverene ait e-mail sistemi üzerinden gerçekleştirilmiş olmasını dikkate alarak, davacı işçinin özel yaşamına müdahale edilmemesi yolunda haklı bir beklentisinin söz konusu olmayacağını açıklamıştır. Mahkemeye göre, işverenin internet ve e-maillerin yasalara aykırı veya mesleki amaçlar dışında kullanımını engellemek konusundaki yetkileri, işçinin özel yaşam gizliliği beklentisinin önünde gelmekte, menfaatler dengesinde daha ağır basmaktadır¹⁶.

Diğer eyalet mahkemeleri de özel yaşama müdahale iddialarını benzer gerekçelerle reddetmişlerdir. Nitekim Mc Laren v. Microsoft Corp. davasında, aynı Smyth davasında olduğu gibi, şirkete ait bilgisayar üzerinden gönderilen e-mail mesajlarının işçiye ait sayılmayacağını belirtmiş ve bunların işletmenin mülkiyet alanına girdiği açıklanmıştır¹⁷. Mahkeme, belirli bir parola ile girilen işçilerin kişisel elektronik posta-kutularında¹⁸ dahi işçinin özel yaşam alanına müdahale edilmemesi konusunda bir beklentisinin söz konusu olmayacağı zira bu mesajların şirkete ait bir ağ üzerinden iletilecek, işverence girilmesi mümkün olan şirket sunucusu¹⁹ üzerinde depolandığı belirtilmiş ve yine yukarıda belirtilen emsal olayda olduğu gibi işverenin hukuka aykırı veya gayri mesleki kullanımını engellemek konusundaki menfaatinin, işçinin özel yaşam gizliliği konusundaki beklentisinin önünde geldiği açıklanmış bulunmaktadır²⁰.

2. Kara Avrupası'nda Durum: İşçinin Özel Yaşam Gizliliğinin Önemi

İşveren tarafından işçinin e-maillerinin denetimi konusu Fransız Hukukunda da tartışılmakta ve

Yüksek Mahkeme'nin "ilke kararı" olarak nitelenen NIKON kararı uygulamaya yön vermektedir²¹. Somut olayda, işçi iş saatleri içinde şirket malzemelerinin illegal olarak satışı üzerine kurulu eşzamanlı bir faaliyet yapması gerekçe gösterilerek, kusur nedeniyle işten çıkarılmıştır. İşveren, işçinin bu davranışını kanıtlamak üzere, işçiye temin etmiş olduğu bilgisayarda "kişisel" olarak adlandırılan dosyada yer alan, gönderilen ve alınan e-mail mesajlarına dayanmıştır. İstinaf mahkemesinin işveren lehindeki kararını, Fransız Yargıtayı bozmuş ve işçinin işyerinde dahi olsa, özel yaşamı konusunda haklara sahip olduğunu belirterek, bunun iletişim gizliliği hususunu da kapsadığına hükmetmiştir.

Fransız Yargıtayı'nın vermiş olduğu Nikon kararı büyük bir yankı uyandırmış, söz konusu karar üzerine birçok yorum yapılmıştır²². Nikon kararı ile getirilen esaslar, 17 Aralık 2001 tarihli istinaf mahkemesi kararı ile daha da pekiştirilmiştir²³. Fransız Yargıtayı'nın kararları incelendiğinde, işçinin bilgisi dışında kullanılan teknolojilerle elde edilen delillerin hukuka aykırı olarak kabul edildiği ve bunların ispat aracı olarak kullanılmayacağına kabul edildiği görülmektedir. Nitekim benzer şekilde, video kamera ile yapılan gözetimlerle ilgili olarak Fransız Yargıtayı, işçinin bilgisi dışında kurulan video-gözetim sistemlerinden elde edilen filmlerin işçi aleyhinde kullanılmayacağına hükmetmiş bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, yeni teknolojilerin kullanımı ile elde edilen deliller, elde edilme yöntemi açısından hukuka uygun olup olmadığı noktasının dışında, güvenilirlik açısından da önemli tartışmaları beraberinde getirmektedir. Nitekim ses bantları ve video kamera görüntülerin-

Fransız hukukunda, işverenin yeni teknolojiler kullanarak işçiyi denetleyebilmesi ve gözetleyebilmesi konusunda, şeffaflık, ölçülülük ve kolektif katılım koşullarının yerine getirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

de olduğu gibi bilgisayar kayıtları da tahrif edilebilmekte, değiştirilebilmektedir. Fransa'da yargıya intikal eden bir uyuşmazlıkta, işveren işçiye vermiş olduğu bilgisayarda işçinin işi ile ilgisiz bilgilerin bulunduğunu fark etmiş ve bunu noter aracılığı ile tespit ettirmiştir. Bu olayda yargıçlar söz konusu dokümanların bir başka kimse tarafından da bilgisayara yerleştirilebileceği olgusunu dikkate alarak noter tespitlerine değer atfetmemişlerdir²⁴.

Fransız Hukukunda, işverenin yeni teknolojiler kullanarak işçiyi denetleyebilmesi ve gözetleyebilmesi konusunda, şeffaflık, ölçülülük ve kolektif katılım koşullarının yerine getirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre, işveren öncelikle şeffaflık ilkesine uymak durumundadır. Söz konusu ilkenin dayanağı olan Fransız İş Kodu 121-8 hükmüne göre, "işçi veya işçi adayı hakkında hiçbir bilgi, işçinin veya işçi adayının önceden bilgisine sunulmayan bir yöntemle elde edilemez"²⁵. İkinci olarak işveren ölçülülük sınırları içinde kalmak durumundadır. Nitekim Fransız İş Kodu L. 120-2 hükmüne göre, "hiç kimse bireysel ve kolektif özgürlüklere izlenen amaçla orantılı olmayan sınırlamalar getiremez. Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hürriyetleri Sözleşmesi'nde de kısmen dayanağını bulan bu ilkeye göre, işverenin güvenlik ve işletme ihtiyaçları nedeniyle yürürlüğe koyacağı gözetim ve denetim önlemlerinin, bu amaca erişilmesi konusunda orantılı olmasını gerektirmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmenin kişinin özel ve aile hayatı, konutu ve haberleşmesi alanında hak ve özgürlüklerini tanıyan 8. maddesinin, profesyonel yaşamda da uygulanabilir olduğuna hükmetmiş bulunmaktadır.

Kollektif katılım ise, Fransız İş Kodu'nun 432-2. maddesinden ileri gelmektedir. Söz konusu hükme göre, "yeni teknolojilerin işyerinde kullanılmasına ilişkin hazırlık çalışmalarından, eğer bunların iş ilişkilerine etkisi söz konusu ise, işyeri komitesinin önceden haberdar edilmesi ve danışılması gereklidir"²⁶.

Diğer Avrupa Birliği üyesi ülkelerin hukukları incelendiğinde, öncelikle Avrupa Parlamentosu ve Konseyince, 24 Ekim 1995 Tarihinde kabul edilen, "Kişisel Nitelikli Verilerin Değerlendirilmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına Karşı Gerçek Kişilerin Korunması Üzerine 95/46 Sayılı Direktif" in (Yönerge) tüm üye ülkelerin iç hukuklarına yansıtıldığı ve

konuyla ilgili düzenlemeler yapıldığı göze çarpmaktadır²⁷. Nitekim anılan sözleşmeye dayanılarak kurulan yetkili kurul ve komisyonların hazırladıkları rapor ve yönetmeliklerle iş ilişkisinde teknolojilerin kullanımına ilişkin ilkeler oluşturmaya çalışılmaktadır. Fransa'da bulunan CNIL (Ulusal Enformasyon ve Özgürlükler Kurulu)'in raporları ve çalışmaları²⁸ uygulamaya ışık tutmaktadır. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin yanında, iş hukuku ve medeni hukuka ilişkin hükümler işyerinde özel yaşamın korunmasına hizmet etmektedir. Nitekim Fransız Hukukunda yasalar, işçilerin temel hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlamaların haklı ve orantılı olmasını öngörmekte, Belçika Hukukunda ise ulusal düzeyde imzalanan toplu iş sözleşmesi, işverenlerin işçilerin özel yaşamlarına müdahale yetkilerinin sınırlarını çizmektedir. Nitekim Belçika'da uygulanan ulusal toplu iş sözleşmesinde doğrudan internet ve e-mail kullanımını ile ilgili hükümlere yer verilmiş bulunmaktadır. Söz konusu sözleşmede işverenin izlediği amaçları açıkça izah etmesi gerektiği belirtilmiş ve yasa dışı eylemleri önlemek, işyerinin ekonomik, finansal ve ticari menfaatlerini korumak, teknolojilerin kullanımında güvenliği sağlamak gibi amaçlarla işçilerin gözlemlenebileceği öngörülmüş, internet ve e-maillerin kullanımını konusunda bireyselleştirilmiş bir denetimden ziyade genel bir denetim yöntemi benimsenmiştir²⁹. İtalyan İş Yasası ve Portekiz yeni İş Kodu da işçilerin özel yaşamın korunmasına yönelik hükümler içermektedir. İtalyan İş Yasası'nın 4, 8 ve 15. maddeleri ile Kişisel Verilerin Korunması Yasası (114 ve 115. maddeler) konuya ilişkin düzenlemeler olarak göze çarpmaktadır. Tüm bu yasalar, işçilerin özgürlük ve temel haklarına aykırı olarak değerlendirilen gizli bir biçimde gözetlenmelerinin önüne geçmektedir³⁰. İngiliz Hukukunda da, işverenin işçinin kişisel nitelikteki e-maillerini okuyamayacağı kabul olunmaktadır³¹. İsveç Hukukunda ise, e-mail, telefon ve gözetleme konusu Ceza Yasası ile düzenlenmiş bulunmaktadır. İsveç Veri İnceleme ve Denetleme Komitesi bu konuda bir rapor hazırlamış bulunmaktadır (Processing of Personal data for monitoring of Employees, 2003)³². İşçilerin gözetlenmesi ve video-kamera ile izleme uygulamalarının sınırları Fransa, Danimarka ve Belçika'da (ulusal toplu iş sözleşmesi) yasal düzenlemelerle çizilmektedir³³. Bazı

ülkelerde, işyeri temsilcileri veya sendikaların, işçilerin özel yaşam alanlarını ilgilendiren gözetleme ekipmanlarının kurulması ve kullanılması konusunda belirli ölçüde güç kazandığı görülmektedir. Nitekim Avusturya, Almanya, Lüksemburg ve Hollanda'da işçi temsilcilerinin yeni teknolojilerin kullanımını ve uygulanması konusunda işverenle birlikte karar mekanizmasına katıldığı görülmektedir. Fransa, Finlandiya ve İspanya'da ise işçi temsilcilerine danışılmak ve bilgilendirilmek sureyle uygulamalara gidildiği görülmektedir³⁴.

İnternet ve e-mail kullanımını konusunda özel yasal düzenlemelerin eksikliği Avrupa ülkelerinde yargısal içtihatlarla kapatılmaya çalışılmaktadır. Nitekim Avusturya Hukukunda, Yüksek Mahkeme, 2002 yılında işçilerinin telefonlarının, internet ve e-maillerinin kullanımının gözetlenmesinin işçilerin özel alanlarına müdahale niteliği taşıdığı ve bu nedenle işyeri konseyine danışılması gerektiğine karar vermiş bulunmaktadır. Fransa'da, 2001 yılında verilen ve yukarıda belirtilen Nikon kararı uygulamaya yön vermektedir. İtalyan Hukukunda işverence internet ve e-mailler üzerindeki denetimi Fransa'da olduğu gibi kural olarak sınırlı bir biçimde kabul edilmektedir. Bununla birlikte, Milano Mahkemesi, işçinin işyerindeki e-mailinin işverence okunmasını özel yaşama bir müdahale olarak görmemiştir. Mahkeme, işyerine ait e-maillerin işverene ait olduğunu tespit ettikten sonra bunların işçilere mesleki amaçlarla verildiğini belirterek işçinin talebini reddetmiştir³⁵. Hollanda'da ise, işçinin işverence sağlanan internet bağlantısını kullanırsa dahi e-maillerinin anayasal bir güvence altında olan gizlilikten yararlanması gerektiğine hükmedilmiştir³⁶.

III. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa Konseyi Ekseninde Kabul Edilen Belgeler

Avrupa Konseyi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması başlığını taşıyan 8. maddesinde, "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir" (f.1) ve "Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik re-

fahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir (f.2)” hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihadında, özel yaşama saygı duyulmasını bekleme hakkının kişinin mesleki ve iş yaşamındaki faaliyet alanında da kabul edilebileceğine hükmetmiş bulunmaktadır³⁷.

Avrupa Konseyi, 28 Ocak 1981 tarihli “Kişisel Verilerin Otomatize İşleme Tabi Tutulması Hakkında Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme”yi kabul etmiştir. Bu sözleşmenin başlıca amacı, 1’inci maddesinde de belirtildiği üzere, sınırları dahilinde bunu imzalayan taraflardan her birine ait tüm vatandaşların, ulus ve ikametleri her ne olursa olsun, hak ve hürriyetleri ile kişiye ait otomatik işleme girmiş tüm kişisel bilgiler ekseninde özel hayatını korumaktır. Anlaşmanın amaçlarına uygun olarak 2’inci maddesinde "Kişisel bilgi", kişi hakkında belirlenmiş veya belirlenebilecek her türlü bilgi anlamında kullanılmıştır. Kişisel bilgilerle ilgili yapılan işlemler ise temel olarak "veri depolanması, bu veriler üzerinde yapılmış mantıksal ve\veya aritmetik işlemler, verilerin düzeltilmesi, silinmesi, yeniden yapılandırılması veya yayılması" gibi alanlar olarak belirlenmiştir³⁸.

18 Ocak 1989 tarihli, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin kişisel verilerin mesleki amaçlarla kullanımı konusundaki tavsiye kararında işçilerin otomatize şekilde kişisel verilerinin toplanması ve kullanılması konusunda işçilere veya bunların temsilcilerine öncelikle danışılması gerektiği belirtilmiştir. Bu ilkelerin verimlilik ve hareketlerin denetimi konusundaki teknikler bakımından da uygulanacağı açıklanmıştır³⁹.

2. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)

Uluslararası çalışma Örgütü (ILO), 7 Ekim 1996 tarihinde bu konuya ilişkin olarak “İşçilerin Kişisel Bilgilerinin Korunmasına İlişkin Uygulama Kodu”nu⁴⁰ yayınlamış, burada genel olarak bilgilerin korunması konusundaki esasları ve bunların toplanması, güvenliği, depolanması ile ilgili özel koşulları açıklamıştır. Anılan uygulama kodunda, elektronik bir gözetlemenin belirli koşullarda söz

konusu olabileceği, buna göre, böyle bir yöntem ile elde edilen verilerin işçinin değerlendirilmesinde tek kaynak olmaması, işçilerin bu gözetimden, bunun zamanından, kullanılan teknik ve toplanan verilerden haberdar edilmesi belirtilmiş, yine gizli bir gözetimin ancak ülkenin yasalarının izin vermesi durumunda ve ancak suç oluşturabilecek faaliyetleri konusunda şüphelerin söz konusu olması halinde, bunun içine cinsel taciz de dahil olmak üzere mümkün olabileceği açıklanmıştır⁴¹.

3. Avrupa Birliği Mevzuatı

Aralık 2000 tarihinde Nice’de imzalanan Avrupa Birliği Temel Haklar (Bildirgesi) Şartı’nın, 7. maddesinde “...Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir” hükmü getirilmiş, 8. maddede ise kişisel bilgilerin korunması düzenlenmiştir. Kişisel bilgilerin korunması başlığını taşıyan 8. maddeye göre, Herkes, kendisine ilişkin kişisel bilgilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir (f.1); “Bu tür bilgiler, belirtilen amaçlar için ve ilgili kişinin muvafakatine veya yasada öngörülen başka meşru temele dayalı olarak adil şekilde kullanılmalıdır. Herkes, kendisi hakkında toplanmış olan bilgilere erişme ve bunlarda düzeltme yaptırma hakkına sahiptir” (f.2) ve “Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenecektir” (f.3)⁴² hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır⁴³.

24 Ekim 1995 tarihinde, Avrupa Parlamentosu ve Konseyince, “Kişisel Nitelikli Verilerin Değerlendirilmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımına Karşı Gerçek Kişilerin Korunması Üzerine 95/46 Sayılı Direktif” (Yönerge), kabul edilmiştir⁴⁴. 95/46 Sayılı Direktif”, kişisel verilerin işlenmesinin, ilgili bireyler için yasalara uygun ve doğru olması, özellikle verilerin işlenme amaçlarına uygun ve bunlarla bağlantılı ve yeterli olması, bu amaçların açık ve meşru olması ve verilerin toplanma aşamasında belirlenmesi, verilerin toplanma amaçları ile işlenmesinin sürdürülmesi amaçları arasında uyum sağlanmasına ilişkin hükümler getirmiştir⁴⁵. Yine 1997 yılında telekomünikasyon sektöründe kişisel verilerin ve özel yaşam gizliliğinin korunmasına ilişkin olarak 97/66 sayılı Direktif kabul edilmiştir.

2001 yılında Avrupa Komisyonu bir araştırma yapmış ve söz konusu iki direktifi işçi işveren ilişkileri bağlamında, işçinin korunması konusunda

yeterli bulup bulmadıklarını sosyal taraflara sormuştur⁴⁶. Alınan yanıtlar, işçi-işveren ilişkisi bağlamında kişisel verilerin korunmasını sosyal tarafların önemli gördüklerini ortaya koymuş; ancak, özellikle işveren örgütleri arasında Avrupa Birliği Hukukunda nasıl bir düzenleme olması gerektiği konusunda fikir ayrılıkları söz konusu olmuştur. İşveren örgütleri anılan direktiflerin yeterli olduğunu, devletlere göre bazı farklılıkların söz konusu olabileceğini, esnekliğin önemli olduğunu vurgularken, işçi örgütleri bu direktiflerin son derece genel olduğunu ve işyerinde elektronik iletişim alanında spesifik düzenlemeler yapılması gerektiğini belirtmiştir⁴⁷. Bu birinci araştırmadan sonra, hazırlanacak yeni direktifin hükümlerini somutlaştırabilmek için Avrupa Komisyonu ikinci bir konsültasyon yapmış ve hazırlanan öneriyi tarafların görüşüne sunmuştur⁴⁸. Taslak, Fransız Hukukuna paralel bir biçimde kişisel maillerin işverence açılmasını engellemekte, yine işçilerin internet üzerindeki faaliyetlerinin kapsamlı biçimde gözetlenmesini belirli koşullara bağlamaktadır. Örneğin, belirli bir işçinin faaliyetinin özel olarak gözetlenebilmesi için yasalara aykırı, suç teşkil eden eylemlerin söz konusu olması gibi koşullar getirilmiştir⁴⁹.

IV. Menfaatler Dengesinin Sağlanması Konusunda Arayışlar

1. Bilgisayar ve İnternet Kullanımı

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız mukayeseli hukuk ve uluslararası hukuk alanında yaşanan tartışmalar, bilgisayar ve internet kullanımına ilişkin özel düzenlemelerin mevcut olmadığı hukukumuz bakımından büyük önem taşımaktadır. Gerçekten, hukukumuzdaki boşluk, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen ilkeler ışığında doldurulabilir. Ancak, yukarıda da görüldüğü üzere, işyerinde internet ve e-mailler üzerindeki işverenin denetimi mukayeseli hukukta da çok tartışmalı bir konuyu oluşturmaktadır. Nitekim A.B.D'de işverene bu konuda geniş bir yetki tanınırken, Avrupa'da işçinin özel yaşam gizliliğinin gözönünde tutularak işverene ancak sınırlı bir denetim hakkı verildiğini görmekteyiz.

Rustad/Paulsson kapsamlı incelemelerinde, Amerikan ve Avrupa Hukukunda, iş hukukuna yaklaşım konusunda belirgin farklılıklar olduğunu belirtmektedir. Gerçekten yazarlara göre, Avrupa'da genel olarak sendikalar Amerika'ya göre daha etkin bir durumdadır. Nitekim işçilerin yönetime katılımı, Avrupa'da gelişmişken Amerikan iş hukuku bu yönden son derece zayıftır. Yazarlar ayıca "iş güvencesi" konusunda yaklaşım farklılığının bu konuda da önemine dikkat çekmektedir. Nitekim Amerikan Hukukunda işçilerin işverence serbestçe işten çıkarılmaları söz konusu olup, Avrupa devletlerinde benimsenen bir "iş güvencesi" sistemi mevcut değildir. Amerikan iş hukukunda kabul edilen "employment at will" teorisi⁵⁰ işverenin işyerinde mutlak hakimiyetini öngörmekte ve iş sözleşmesinin sınırlamalara bağlı olmaksızın feshedilebileceği sonucuna götürmekte, oysa bu durum Avrupa devletlerinin geleneğine açık bir biçimde ters düşmektedir⁵¹.

Söz konusu sistemler arası belirgin farklılık, işçinin temel hakları ile işverenin menfaatleri arasındaki dengenin bulunmasının ne derecede güç olduğunu da ortaya koymaktadır. Gerçekten, bu konuda deyim yerindeyse bir orta yolun bulunması kolay değildir. Ancak, konu ile ilgili uluslararası mevzuatı ve yapılmış olan bilimsel çalışmaları dikkate aldığımızda, taraflar arasındaki dengenin kurulması bakımından şu hususların altını çizmemiz mümkün bulunmaktadır:

Öncelikle, işyerinde işçilere sunulan bilgisayar ve internet teknolojilerinin mesleki amaçlarla kullanılması esastır. Bu anlamda, işçinin kişisel amaçlarla bunlardan yararlanması bir hak olarak kabul edilemez ve işçi işverenden bu teknolojilerin sağlanması konusunda bir talepte bulunamaz. Buna göre, mesleki amaçlar gerektirmediği sürece işverenin bu araçları işçiye sağlaması zorunluluğu bulunmamaktadır. Yine kötüye kullanım durumunda işverenin bu araçların kullanımını yasaklaması mümkün ve geçerlidir⁵².

Öncelikle, işyerinde işçilere sunulan bilgisayar ve internet teknolojilerinin mesleki amaçlarla kullanılması esastır.

Mantıklı sınırlar içinde internet kullanımı, disiplin cezasını gerektiren bir eylem olarak nitelenmemelidir.

Ancak, Fransız Enformasyon ve Özgürlükler Kurulunun (CNIL) 2004 tarihli raporunda da belirtildiği üzere, iletişim ve bilgi çağında, bilgisayar ve internetin işyerinde mesleki amaçlar dışında kullanılmasını bütünüyle yasaklamak, gerçekçi gelmediği gibi, böyle bir uygulama menfaatler dengesi bakımından orantısız görünmektedir⁵³. Dolayısıyla, işin hukuksal boyutu bir yana bırakılacak olursa, işverenin teknolojik araçların kullanımını yasaklaması uygulaması öncelikle sosyal açıdan kabul edilebilir değildir⁵⁴.

Böyle bir yasaklamanın hukuksal olarak kabul edilip edilmeyeceği ise tartışmalıdır. Antonmattei işyerinde kişisel bir yaşamın varlığının kabulü ile kişisel hayata saygı duyulması hususlarının karıştırılmaması gerektiğini, yasalardaki koruyucu düzenlemelerin işçiye işyerinde kişisel bir yaşam sürme olanağı vermeyeceğini savunmakta ve buradan hareketle işverenin yeni iletişim ve haberleşme teknolojilerinin (NTIC) kullanımını tamamen yasaklayabileceği sonucuna ulaşmaktadır⁵⁵. Buna karşılık, G. Lyon-Caen, yukarıda anılan NIKON kararına ilişkin incelemesinde açıkça “işveren işyerinde bilgisayarın mesleki amaçlar dışında kullanımını yasaklayamaz” görüşünü öne sürmüş bulunmaktadır⁵⁶.

Fransa’da, konunun uzmanı hukukçu, sendikacı ve teknisyenlerin katılımıyla oluşturulan bir çalışma gurubunun hazırlamış olduğu “iş ilişkileri ve internet” konulu raporda, işverenin teknolojilerin kullanımını tamamen yasaklamasının hukuksal açıdan da kesin biçimde kabul edilemeyeceği ifade olunmuştur. Gerçekten bu raporda da belirtildiği üzere, bir an için işverenin söz konusu teknolojilerin kullanımını yasaklayabileceği kabul edilecek olursa, işçinin bu yasağa rağmen bunları kullanması, disiplin cezasını gerektirecek bir eylem olarak nitelenebilecektir. Buna karşılık, söz konusu çalışma grubu raporunda belirttiği üzere, böyle bir disiplin cezasını her zaman hukuka uygun görmek mümkün olmayabilecektir. Zira Fransız İş Kodununun 122-43 maddesinde belirtildiği üzere işçiye uy-

gulanan disiplin cezasının suçla orantılı olması gerekir. Dolayısıyla, işçinin mantıklı sınırlar dahilinde kalmak kaydı ile internet kullanması durumunda cezalandırılması mümkün olmayacaktır⁵⁷. Nitekim Versailles İstinaf Mahkemesi 18 Mart 2003 tarihli kararında, işverenin internetin mesleki amaçlar dışında kullanımını mutlak biçimde yasaklamasının ölçülülük açısından uygun olmadığını ve mantık sınırları dahilinde bir kullanıma izin verilmesi gerektiğini, yukarıda belirtilen CNIL raporuna da atıfta bulunarak ifade etmiştir⁵⁸.

Kanımızca, Fransız Hukukunda öne sürülen, işverenin özel amaçlı internet kullanımını tamamen yasaklayamayacağı görüşü, çağın gereklerine daha uygun düşmekte ve hukukumuz bakımından da kabul edilebilir nitelikte bulunmaktadır. Her ne kadar disiplin cezalarını ölçülülük denetimine tabi tutan özel bir yasal düzenleme olmasa da, gerek öğretide⁵⁹ gerekse yargı kararlarında⁶⁰ işçiye uygulanan cezanın eylemle orantılı olması gerektiği kabul olunmaktadır. Dolayısıyla, mantıklı sınırlar içinde internet kullanımı, disiplin cezasını gerektiren bir eylem olarak nitelenmemelidir.

İnternetin üretim ve verimliliğe zarar vermeyecek biçimde, mantıklı, ağı yavaşlatmayacak şekilde kullanımını uygun karşılanmalıdır. Bununla beraber işverenin internetin kullanımı ile ilgili düzenlemeler getirmesi, sınırlamalar koyması mümkün sayılmalıdır⁶¹. Nitekim işveren özel amaçlı internet kullanımını süre bakımından kısıtlayabilir. Öğretide, Alman Hukukundan da istifade ederek, yıllık olarak 100 saat dolayında internet kullanımının normal sayılması gerektiği ifade edilmektedir⁶².

İşveren, bazı sitelere girilmesini yasaklayıcı bir

İnternetin üretim ve verimliliğe zarar vermeyecek biçimde, mantıklı, ağı yavaşlatmayacak şekilde kullanımını uygun karşılanmalıdır. Bununla beraber işverenin internetin kullanımı ile ilgili düzenlemeler getirmesi, sınırlamalar koyması mümkün sayılmalıdır.

sistem (filtreleme veya firewall sistemi) kurabilir, pornografik veya siyasi içerikli (örn. ırklar arası nefreti teşvik eden, fanatik dini eğilimleri olan) sitelere girilmesini engelleyebilir⁶³.

İşyerinin güvenliği açısından bazı programların yüklenmesi, forumlara ve sohbet (chatroom) odalarına girilmesi özellikle virüs tehlikesi açısından işverenin denetimini meşru ve haklı kılmaktadır. Bu durumda CNIL, işçiler açısından bireyselleştirilmiş bir denetim yerine, işyeri bünyesinde ya da işyerindeki bir bölüm içinde global bir denetimi tavsiye etmektedir⁶⁴.

İşçi bilgisayarında kişisel verilerini muhafaza edebilmelidir⁶⁵. Ancak işçi eğer kişisel verilerinin korunmasını, özel yaşam gizliliğinden yararlanmasını istiyorsa, kişisel dosyaları ile mesleki dosyalarını birbirinden ayırmalıdır. İşçi işverence temin edilen bilgisayarının sabit diski üzerinde "kişisel" başlığı altında bir dosya açarak kişisel bilgilerini muhafaza edebilir⁶⁶. Aksi halde, işçinin işyerinde mesleki görevini ifa etmesi esas olduğundan işveren bilgisayardaki her türlü bilgiyi ve veriyi inceleyebilecektir. CNIL böyle bir denetim sonrasında elde edilen verilerin 6 ay süresince saklanmasını yeterli görmekte, bunun internetin kötüye kullanımını önlemek açısından uygun olacağını belirtmektedir⁶⁷.

Fransız Hukukunda işverenin gözetim ve denetim yetkisine ilişkin olarak getirilen sınırlamalar çağın gelişimin uygun ve isabetli düzenlemeler olarak göze çarpmaktadır. Nitekim işçi veya işçi adayı hakkında hiçbir bilginin, işçinin veya işçi adayının önceden bilgisine sunulmayan bir yöntemle elde edilememesi olarak ifade edilen şeffaflık ilkesi, bireysel ve kollektif özgürlüklere izlenen amaçla orantılı olmayan sınırlamalar getirilemeyeceğine ilişkin ölçülülük ilkesi bizim iş yasamıza da yansıtılmalıdır.

İşçi eğer kişisel verilerinin korunmasını, özel yaşam gizliliğinden yararlanmasını istiyorsa, kişisel dosyaları ile mesleki dosyalarını birbirinden ayırmalıdır.

İşçi tarafından işyerindeki bilgisayar aracılığı ile gönderilen ve alınan e-maillerin mesleki nitelikte olduğu fiili bir karine olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla, bunların işveren tarafından denetlenebilmesi ve incelenebilmesi kural olarak mümkün sayılmalıdır.

İşverenin işyerinde yeni teknolojilerin kullanım koşullarını işçilerin kollektif katılımı ile belirlemesi ideal bir yöntem olarak görülmektedir. Ancak yönetime katılmanın gelişmemiş olduğu ülkemizde bunun ne şekilde gerçekleşeceği bir sorun olarak ortaya çıkacaktır. Bu noktada sendikaların devreye girerek toplu iş sözleşmeleri ile bu konuda düzenlemeler getirebileceği söylenebilecektir. Ancak bu konuda dünyadaki uygulamalara bakıldığında, sendikalaşma oranının yüksek olduğu, gelişmiş bir kollektif iş hukuku düzenine sahip ülkelerde dahi, imzalanan toplu iş sözleşmelerinde işyerinde yeni teknolojilerin kullanımına ilişkin düzenlemelere çok az yer verildiği görülmektedir⁶⁸. Dolayısıyla, ülkemizde sosyal tarafların bu konuya yeterince eğilebileceğini beklemek gerçekçi olmayacaktır. Dolayısıyla, mukayeseli iş hukukundaki gelişmeler dikkate alınarak yasal düzenlemelere gidilmesi, bize daha uygun bir yol olarak gözükmektedir.

2. E-maillerin Denetimi

İşçi tarafından işyerindeki bilgisayar aracılığı ile gönderilen ve alınan e-maillerin mesleki nitelikte olduğu fiili bir karine olarak kabul edilmelidir⁶⁹. Dolayısıyla, bunların işveren tarafından denetlenebilmesi ve incelenebilmesi kural olarak mümkün sayılmalıdır. Yine işverenin e-mailler üzerindeki denetimini haklı kılan başka gerekçeler de vardır. Nitekim, e-maillerin hukuka aykırı nitelik taşıması⁷⁰, hatta suç niteliği taşıması söz konusu olabilir. E-maillerde bilgisayarlara zarar verici virüslerin transferi söz konusu olabilir. İşçinin gönderdiği mesajlar işyerinin gizli kalması gereken ticari sırlarına ilişkin olabilir⁷¹. Tüm bu durumlarda işverenin bunlar üzerinde gözetim konusunda haklı bir menfaatten bahsetmek mümkündür⁷². İşveren maille-

re eklenen bazı uzantıları (attachment) denetleyebilir ve bunların belirli bir çaptan büyük olanlarını (örneğin ses ve video dosyaları) alınıp verilmesini önleyen araçlar kullanabilir⁷³.

E-maillerin denetimi konusunda, işçinin önceden durumdan haberdar edilmesi taraflar arasında ortaya çıkabilecek muhtemel ihtilafları başından önleyebilecektir. Nitekim bu durumda işçi işverençe sağlanan araçları kullanırken daha dikkatli ve özenli davranma gereğini duyacaktır.

E-maillerin denetimi konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 25 Ocak 1997 tarihli telefon görüşmelerine ilişkin içtihadı referans alınabilir. Nitekim anılan kararda İnsan Hakları Mahkemesi, işçinin işyerinde telefon görüşmelerinin özel kalması konusunda haklı bir beklentiye "reasonable expectation" sahip olabileceğini ortaya koymuştur. Aynı esas e-mailler için de söz konusu olmalı, ve internet/e-maillerin sahibinin işveren olması, Divan'ın anılan kararında olduğu gibi⁷⁴ bunların işverence sınırsız biçimde denetlenebileceği sonucunu ortaya çıkarmamalıdır⁷⁵.

E-maillerin denetimi konusunda işveren işçiden "kişisel dosyalar" gibi bir isim altında bir dosya oluşturmasını ve kişisel e-maillerini orada saklamasını isteyebilir. Böyle bir durumda işverenin bu dosya dışındaki dosyalarda denetim gerçekleştirebilir ve bu durumda taraflar arasında denge sağlanması mümkün olabilir⁷⁶. Yine işçinin bilgisayarını amaç dışı kullandığından şüphelenen bir işveren, bu bilgisayarı incelemeyi önce gereken tedbirleri almalıdır⁷⁷.

İşçinin şirkete ait e-mail adresini özel amaçlı kullanıp kullanamayacağı da tartışılacak bir konudur. Öğretide, işçinin işletmenin e-mail adresini kullansa dahi posta kutusunda aşırı yüklenmeye izin vermemesi gerektiği, yine şirketin e-mail adresini otomatik olarak reklam e-mailleri gönderen internet sayfalarına kaydettirmemesi gerektiği ifade

edilmektedir⁷⁸. Esasen en uygun çözüm, şirket e-mail adreslerinin özel amaçlı kullanımlarına izin verilmesi yerine, şirket çalışanlarının kendilerine özel e-mail hesabı-adresi açmaları ve kullanmalarıdır⁷⁹.

Sonuç olarak, internetin kullanılması konusunda yukarıda da belirtildiği üzere, e-maillerin denetiminde de şeffaflık, ölçülülük ve kollektif katılım esaslarının uygulanması, işçinin özgürlükleri ile işverenin yetkileri arasındaki dengenin sağlanması açısından uygun olacaktır. Bu esasları hayata geçirmek için hukukumuzda yasal düzenlemelere gidilmesi bir gereklilik olarak görünmektedir.

DİPNOTLAR

- 1 "e-mail" terimi (electronic mail) dilimize "elektronik-posta" veya "e-posta" şeklinde çevrilmektedir. Ancak özellikle konuşma dilinde e-mail deyimini çok daha yaygın biçimde kullanılmaktadır. Hatta konu ile ilgili bir Yargıtay kararında dahi bu deyim tercih edilmiştir. Bkz. Y.9HD,10.2.2005, 424/3763, Çalışma ve Toplum, 2005/II, 220-221. Dolayısıyla çalışmamızda yabancı kökenli dahi olsa, dilimize yerleştiğini düşündüğümüz bu deyim kullanacağız.
- 2 Bassett, An Overview of E-Mail and Internet Monitoring at the workplace, www. fmew.com/archive/monitoring; bkz. Hipple /Kosanovich, Computer and Internet use at work in 2001, Monthly Labour Review, February 2003, 26 vd.
- 3 Bassett, An Overview of E-Mail and Internet Monitoring at the workplace, www. fmew.com/archive/monitoring; L. E. Rothstein, Privacy Or Dignity?: Electronic Monitoring In The Workplace, New York Law School Journal of International and Comparative Law, 2000, http://cyber.law.harvard.edu/privacy/PrivacyOrDignity (Rothstein).htm.
- 4 Rapport final du groupe de travail 'Relations du travail et internet', http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=396; İnternet kullanımı konusunda Avrupa ülkelerinde yapılmış kapsamlı araştırmalar için bkz.:EUROSTAT, http://europa.eu.int/comm/enterprise/ict/statistics/e-commerce.htm; EIRO,http://www.eiro.eurofound.eu.int/2003/07/study/tn0307101s.html
- 5 E-mailin maliyeti faksla kıyaslandığında, çok daha ucuz bulunmaktadır. Nitekim e-mail, özellikle uluslararası ticaret alanında faksın yerini hemen hemen tamamen almış bulunmaktadır.
- 6 Maalesef ülkemizde internet dünyadaki gelişmiş ülkelere göre daha yavaş olduğu gibi, üstelik daha da pahalı bulunmaktadır. Bu durumun bilgi toplumuna geçiş süreci bakımından önemli bir sorun teşkil ettiği kanısındayız.
- 7 C.A. Ciocchetti, Monitoring Employee E-Mail: Efficient Workplaces vs. Employee Privacy, Duke law & Technology review, http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2001dltr0026.html; A. Keser, Elektronik Postanın Örgütlerde Kullanımı ve Çalışanların Elektronik Posta Kullanımlarına Yönelik Bir Araştırma, http://www.isguc.org/arc_view.php?ex=238
- 8 Bkz. C.J.Muhl, Workplace e-mail and internet use, employees and employers beware, Monthly Labour Review, February 2003, 43.
- 9 Bassett, An Overview of E-Mail and Internet Monitoring at the workplace, www. fmew.com/archive/monitoring.; C.A. Ciocchetti,

E-maillerin denetimi konusunda, işçinin önceden durumdan haberdar edilmesi taraflar arasında ortaya çıkabilecek muhtemel ihtilafları başından önleyebilecektir.

- Monitoring Employee E-Mail: Efficient Workplaces vs. Employee Privacy, Duke Law & Technology Review, <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2001dltr0026.html>; Amerikan İdareciler Birliği'nin raporu, işçilerin internet bağlantılarının ve e-maillerinin işverence denetim nedenlerini ayrıntılı biçimde incelemektedir. American Management Association (AMA) raporu için bkz: www.amanet.org/research/pdfs/ems_short2001.pdf
- 10 American Management Association (AMA) raporu için bkz: www.amanet.org/research/pdfs/ems_short2001.pdf
- 11 Bassett, An Overview of E-Mail and Internet Monitoring at the workplace, www.fmew.com/archive/monitoring.
- 12 Bkz. L. Keller, Monitoring employees: Eyes in the workplace, January 2, 2001, <http://archives.cnn.com/2001/CAREER/trends/01/02/surveillance/>
- 13 Yapılan bir araştırmada işçileri gözetlemek amacıyla hizmet eden program ve araç satışlarının 2001 yılında yıllık 140 Milyon Amerikan Doları civarında olduğu ifade edilmektedir. Bkz. D.M. Towns, Legal Issues Involved in Monitoring Employees' Internet and E-Mail Usage, <http://www.gigalaw.com/articles/2002-all/towns-2002-01-all.html>; Nitekim, güncel bir araştırmada bu rakamın 2006 yılında 662 milyon Amerikan Dolarına ulaşacağı belirtilmektedir. Bkz. Rustad/Paulsson, Monitoring employee e-mail and internet usage: Avoiding the omniscient electronic sweatshops: Insights from Europe, <http://lrs.nellco.org/suffolk/ip/papers/6>. Söz konusu programlar ve özellikleri konusunda bkz.: C.A. Ciocchetti, Monitoring Employee E-Mail: Efficient Workplaces vs. Employee Privacy, Duke Law & Technology Review, <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2001dltr0026.html>.
- 14 Anılan örnek olaylarda, işten çıkarılan ve disiplin cezasına çarptırılan işçi sayısının fazlalığı medyanın da dikkatini çekmiştir. Bkz. Bassett, An Overview of E-Mail and Internet Monitoring at the workplace, www.fmew.com/archive/monitoring, 2; D.M. Towns, Legal Issues Involved in Monitoring Employees' Internet and E-Mail Usage, <http://www.gigalaw.com/articles/2002-all/towns-2002-01-all.html>
- 15 Kararın tam metni için bkz.: http://www.loundy.com/CASES/Smyth_v_Pillsbury.html
- 16 C.J.Muhl, Workplace e-mail and internet use, employees and employers beware, Monthly Labour Review, February 2003, 37-38; Bassett, An Overview of E-Mail and Internet Monitoring in the workplace, www.fmew.com/archive/monitoring, 5; Melissa A. Walls, E-Mail and Internet Monitoring in the Workplace: Has the Tide Turned on Employer Impunity? Juris Magazine - The Duquesne University School of Law, <http://www.juris.duq.edu/winter2001/email.htm>
- Örnek davalar olarak bkz: http://www.loundy.com/CASES/Bourke_v_Nissan.html; <http://www.law.seattleu.edu/fachome/chonm/Cases/shoars.html>
- 17 Amerikan hukukunda, mahkemelerin "mülkiyet hakkı teorisini" (property rights theory) üstün tutarak çözüme gittiği belirtilmektedir. Rustad/Paulsson, Monitoring employee e-mail and internet usage: Avoiding the omniscient electronic sweatshops: Insights from Europe, <http://lrs.nellco.org/suffolk/ip/papers/6>, 45.
- 18 Personal folders.
- 19 Server.
- 20 Rustad/Paulsson, Monitoring employee e-mail and internet usage: Avoiding the omniscient electronic sweatshops: Insights from Europe, <http://lrs.nellco.org/suffolk/ip/papers/6>; Bassett, An Overview of E-Mail and Internet Monitoring in the workplace, www.fmew.com/archive/monitoring, 5; D.M. Towns, Legal Issues Involved in Monitoring Employees' Internet and E-Mail Usage, <http://www.gigalaw.com/articles/2002-all/towns-2002-01-all.html>
- 21 Fransız Yargısının konuya ilişkin gelişimi incelendiğinde ilk kez 2001 yılında Fransız Yargıtayı (Chambre Sociale de la Cour de Cassation) ve Paris İstinaf Mahkemesi, iletişimin gizliliği konusundaki düzenlemelerin mesleki amaçlarla verilen elektronik postalar için de geçerli olduğu sonucuna ulaşmışlardır. Ancak e-maillerin denetimi konusundaki ilkeler esas olarak, Fransız Yargıtayı'nın 2 Ekim 2001 tarihinde verdiği NIKON kararı ile ortaya konulmuş bulunmaktadır. Karar metni için bkz. Droit Social, Novembre 2001, 920 karara internet üzerinden ulaşmak için: <http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/cass20011002.pdf>
- 22 Bkz. J-E. Ray, Courier prive et courier personel, Cass. Soc. 2 Octobre 2001, Nikon, Dr. Soc. Novembre 2001 915 vd.; P-H, Antonmattei, NTIC et vie personnelle au Travail, Droit Social, Janvier 2002, 37 vd.; F. Leplat, le courriel (e-mail) personnel du salaire, à propos d'un arrêt de principe non dépourvu de limites: cass. soc. 2 octobre 2001, <http://www.glose.org/nikon.htm>; Fransız Yargıtayı Sosyal Dairesi'nin ulaştığı sonucun 2002/58 sayılı AB direktifine uygun olduğu görüşü : G.Folzer/M.Abboud, Cybersurveillance des salariés et règles de preuve devant les Prud'hommes, www.strasbourg.cci.fr/point_economique/221/cybersurveillance_des_salaries.pdf; anılan direktif için bkz.: http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=FR&numdoc=32002L0058&model=guichett
- 23 17 Mayıs 2005 (Cass. Soc. n°03-40.017) tarihli kararında da Yüksek Mahkeme benzer bir sonuca varmıştır. Somut olayda, işveren işçinin çekmesinde erotik fotoğraflar olduğunu görmüş, daha sonra işçinin bilgisayarını açarak incelemiştir. Burada da "kişisel" adı altında açılan dosyaya giren işveren yine pornografik içerikte resim ve dosyalar tespit etmiştir. Bunun üzerine işveren işçinin iş sözleşmesini feshetmiş, Paris İstinaf Mahkemesi feshi yerinde bulan bidayet mahkemesi kararını onamıştır. Ancak Fransız Yargıtayı Sosyal Dairesi, işverenin işçinin bilgisayarında kişisel adı altında kaydedilmiş bir dosyayı ancak işçinin huzurunda açabileceğini belirterek kararı bozmuştur. A.Curtet, Cybersurveillance: la cour de cassation précise l'arrêt Nikon, http://www.droit-technologie.org/1_2.asp?actu_id=1082; kararın tam metni için bkz.: <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=926>
- 24 S. Darmaisin, L'ordinateur, l'employeur et le salaire, Dr. Soc. 6 Juin 2000, 587; CA, Rouen, 14 Mai 1996, Richeveaux, 15 dn.63; ayrıca Rapport CNIL, Cybersurveillance sur les lieux de travail, <http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/rapports/Rcybersurveillance-2004-VD.pdf>, 13.
- 25 Söz konusu hükmün 95/46 sayılı AB direktifine uygun olduğu görüşü: G.Folzer / M. Abboud, Cybersurveillance des salariés et règles de preuve devant les Prud'hommes, www.strasbourg.cci.fr/point_economique/221/cybersurveillance_des_salaries.pdf
- 26 Bkz. J-C. Patin, La surveillance des courriels électroniques par l'employeur, Secret des Correspondances, 10 aout 1999, <http://www.juriscom.net/pro/1/priv19990810.htm>
- 27 F. Hendrickx, Protection of Workers' Personal Data in European Union, Surveillance and Monitoring at Work, 91; bkz. O. Tissot, Internet et Contrat de travail, Droit Social, Fevrier 2000, 150 vd.

- 28 Bkz. www.cnil.fr.
- 29 Delbar/Mormont/Schotz, New technology and respect for privacy at the workplace, <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2003/07/study/tn0307101s.html>, 12
- 30 Temperton / Norbury, Workplace Monitoring at Europe, <http://www.newsweaver.co.uk/bnainternational/e-article/000223334.cfm>, 1.
- 31 Bkz. Monitoring Employees at Work, http://www.bizhelp24.com/business_law/employee-monitoring.shtml
- 32 Temperton / Norbury, Workplace Monitoring at Europe, 1.
- 33 Delbar/Mormont/Schotz, New technology and respect for privacy at the workplace, <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2003/07/study/tn0307101s.html>, 12; Temperton / Norbury, Workplace Monitoring at Europe, 1.
- 34 Delbar/Mormont/Schotz, New technology and respect for privacy at the workplace, <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2003/07/study/tn0307101s.html>, 12.
- 35 Temperton / Norbury, Workplace Monitoring at Europe, 2.
- 36 Delbar/Mormont/Schotz, New technology and respect for privacy at the workplace, <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2003/07/study/tn0307101s.html>, 14.
- 37 Delbar/Mormont/Schotz, New technology and respect for privacy at the workplace, <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2003/07/study/tn0307101s.html>, 2; Rustad/Paulsson, Monitoring employee e-mail and internet usage: Avoiding the omniscient electronic sweatshops: Insights from Europe, <http://lrs.nellco.org/suffolk/ip/papers/6>.
- 38 M. Doğan, Kişisel Verilerin Korunmasında AB Standartları ve Türkiye'nin Durumu, http://www.egm.gov.tr/apk/dergi/35_sayi/yeni/web/makaleler.
- 39 Delbar/Mormont/Schotz, New technology and respect for privacy at the workplace, <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2003/07/study/tn0307101s.html>, 5.
- 40 Code of Practice on the protection of workers personal data
- 41 Bu konuda Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kapsamlı bir yayını olarak bkz: ILO, Protection of worker's Personal Data, www.ilo.org/public/english/protection/safework/cops/english/download/e000011.pdf; Delbar/Mormont/Schotz, New technology and respect for privacy at the workplace, <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2003/07/study/tn0307101s.html>, 1-2.
- 42 F. Hendrickx, Protection of Workers' Personal Data in European Union, Surveillance and Monitoring at Work, europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/dataprotection_hendrickx_combinedstudies_en.pdf, 91. Delbar/Mormont/Schotz, New technology and respect for privacy at the workplace, <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2003/07/study/tn0307101s.html>, 5.
- 43 Bkz. Rustad/Paulsson, Monitoring employee e-mail and internet usage: Avoiding the omniscient electronic sweatshops: Insights from Europe, <http://lrs.nellco.org/suffolk/ip/papers/6>.
- 44 Bkz: O. Tissot, Internet et Contrat de travail, Droit Social, Fevrev 2000, 150 cd.
- 45 M. Doğan, Kişisel Verilerin Korunmasında AB Standartları ve Türkiye'nin Durumu, http://www.egm.gov.tr/apk/dergi/35_sayi/yeni/web/makaleler.
- 46 Bkz: First Stage Consultation Of Social Partners On The Protection Of Workers' Personal Data, http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/dataprotfirststageconsultations_en.pdf
- 47 Rustad/Paulsson, Monitoring employee e-mail and internet usage: Avoiding the omniscient electronic sweatshops: Insights from Europe, <http://lrs.nellco.org/suffolk/ip/papers/6>; First Stage Consultation Of Social Partners On The Protection Of Workers' Personal Data, http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/dataprotfirststageconsultations_en.pdf
- 48 Komisyonun ikinci konsültasyonu için: Second Stage consultation with the community social partners on the protection of personal data in the employment context, http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/oct/data_prot_en.pdf; ayrıca: http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/nov/181_en.html
- 49 Second stage consultation with the Community social partners on the protection of personal data in the employment context, 16-17; Rustad/Paulsson, Monitoring employee e-mail and internet usage: Avoiding the omniscient electronic sweatshops: Insights from Europe, <http://lrs.nellco.org/suffolk/ip/papers/6>.
- 50 "İşverenin arzusuna veya keyfine göre istihdam" şeklinde dilimize çevrilebilir.
- 51 Monitoring employee e-mail and internet usage: Avoiding the omniscient electronic sweatshops: Insights from Europe, <http://lrs.nellco.org/suffolk/ip/papers/6>.
- 52 Rapport final du groupe de travail 'Relations du travail et internet', <http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=396>
- 53 Rapport CNIL, Cybersurveillance Sur les lieux de travail, 12.
- 54 Rapport final du groupe de travail 'Relations du travail et internet', <http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=396>; Z.Okur, İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.8, Sayı:2, 2005, 63.
- 55 NTIC et vie personnelle au travail, 38-39
- 56 (Antonmattei, 38'den naklen),
- 57 Rapport final du groupe de travail 'Relations du travail et internet', <http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=396>
- 58 A-M Pecoraro/C. Poux-Guillaume, Securite Et Preuve Informatique, www.bignonlebray.com/Images/Upload/supportsinternes2005/Securitepreuveinfo3B.ppt
- 59 A. Başbuğ, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999, 231; E. Özdemir, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001, 1274
- 60 Y.9HD, 13.4.2005, 2004/24264 2005/13004, Çalışma ve Toplum, 2005/3, Sayı.6, 262-263.
- 61 Rapport final du groupe de travail 'Relations du travail et internet', <http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=396>
- 62 Z. Okur, İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, 59 vd.
- 63 Rapport final du groupe de travail 'Relations du travail et internet', <http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=396>; hukukumuz bakımından aynı yolda: Okur, İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, 60 vd.
- 64 Rapport CNIL, Cybersurveillance Sur les lieux de travail, 12.
- 65 Buna karşılık Okur'a göre, işçilerin işverenin bilgisayar ve internetini kullanarak birtakım dosyaları indirip, CD ya da diskete kendi ev bilgisayarlarında kullanmak üzere kaydetmeleri izin kapsamında değildir. Yazara göre, internet 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. (İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, 62-63).
- 66 Rapport final du groupe de travail 'Relations du travail et internet', <http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=396>.
- 67 Cybersurveillance sur les lieux de travail, Rapport CNIL,13.
- 68 Delbar/Mormont/Schotz, New technology and respect for privacy at the workplace, <http://www.eurofound.eu.int/2003/07/study/tn0307101s.html>, 19-20.
- 69 A-M Pecoraro/C. Poux-Guillaume, Securite Et Preuve Informatique, www.bignonlebray.com/Images/Upload/supportsinternes2005/Securitepreuveinfo3B.ppt
- 70 Ülkemiz bakımından yeni iletişim teknolojileri ile ilgili uyumsuzluklar Batıda incelediğimiz boyutta gündeme gelmemiştir. Bununla beraber Yargıtay'ın nadir de olsa bunlarla ilgili kararlarına rastlamak mümkündür. Nitekim 10.2.2005 tarihli kararında Yargıtay, genel müdüre uygunsuz bir e-mail gönderen, daha sonra da bunun okunmasını engellemek için genel müdürün masasındaki bilgisayarı açarak silen işçinin davranışını, fesih için geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmiştir. Y.9HD, 10.2.2005, 424/3763, Çalışma ve Toplum, 2005/II, 220-221.
- 71 <http://www.men.minefi.gouv.fr/webmen/revuedeweb/cybersurveillance.html>
- 72 Fransa'da yaşanan Ikea vakası bu konuda örnek olarak gösterilebilir. Somut olayda, işçileri işe alma konusundaki üst düzey yetkililerden biri katalog dağıtıcı olarak işe alınacak adayların siyahlar arasında seçilmemesini, zira bu işçilere müşterilerin kapıyı daha zor açtığı, zorluk çıkardığı konusunda Intranet aracılığı ile bir mesaj göndermiştir. Bunun ortaya çıkması üzerine Ikea firması, Versailles Mahkemesi tarafından, ayrımcılık nedeniyle 2 Nisan 2001 tarihinde 30.000.F. cezaya çarptırılmıştır. M. Amegée, Le contrat de travail à l'épreuve des NTIC, Le temps effectif de travail et le lien de subordination sont-ils remis en cause?, http://www.droit-technologie.org/2_1.asp?dossier_id=89, 15.
- 73 Okur, İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, 60 vd.
- 74 Divan'ın bu karara konu olan olayda davalı İngiliz hükümetinin savunması da, telefonların işverenin mülkiyetinde olduğu için temel hakların ihlalinin söz konusu olmayacağı yolunda idi. Bkz. S.Rogerson/ N.B. Fairweather, Surveillance in the workplace, <http://www.ccsr.cse.dmu.ac.uk/resources/general/ethicol/Ecv8no3.html>
- 75 S.Rogerson/ N.B. Fairweather, Surveillance in the workplace, <http://www.ccsr.cse.dmu.ac.uk/resources/general/ethicol/Ecv8no3.html>.
- 76 G.Folzer / M. Abboud, Cybersurveillance des salariés et règles de preuve devant les Prud'hommes, www.strasbourg.cci.fr/point_economique/221/cybersurveillance_des_salaries.pdf.
- 77 A-M Pecoraro/C. Poux-Guillaume, Securite Et Preuve Informatique, www.bignonlebray.com/Images/Upload/supportsinternes2005/Securitepreuveinfo3B.ppt
- 78 Okur, İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, 61 vd.
- 79 Okur, İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, 62-63; belirtmek gerekir ki, bugün internet üzerinde faaliyet gösteren birçok siteye (örneğin google, hotmail, yahoo, lycos) kayıt olunarak, üstelik herhangi bir para ödmeden e-mail adresi almak mümkündür.