

Çimento İşveren

Cilt 20 // Sayı 3 // Mayıs 2006

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayın Organı

// dergi.cmis.org.tr

Bence bir ulusta onurun,
saygılığın, namusun ve
insanlığın var olması ve
kalıcı olabilmesi
kesinlikle o ulusun
özgürlük ve bağımsızlığına
sahip olmasıyla olanaklıdır.

(Hakimiyeti Milliye gazetesi yazarıyla
konuşmasından, 24.04.1921)

H. Atatürk

ISSN 1300-3526
9 771300 352007



Bu ay dergide yayın sırası gelen makaleleri okurken; ister istemez George Orwell'in 1984 isimli romanı aklıma geldi. Romanda 1940'lı yılların karanlık atmosferinin yanında teknolojinin biraz daha gelişkince olduğu bir ortamda baskıcı ve herkesi izleyen yönetimini ele alıyordu. Big Brother (büyük birader) her yerdeydi. Hatta sloganı "Big Brother is Watching



You" (Büyük Birader Sizi İzliyor) kitaptan daha bilindikdir. Bu fantastik romanda anlatılanlar kadar olmasa da günümüzde işyerlerinde çalışanların en azından İnternette neler yaptıklarını izleyebilecek pek çok teknolojik olanak bulunuyor. Peki bunun iş hukukuna yansımaları neler? İşte bu sorunun cevabını Dr. Zeki Okur'un makalesinde bulacaksınız.

Avrupa Birliği (AB) müktesebatı ile uyum için hararetli düzenlemelerimiz devam ederken diğer yandan sürdürülen tarama süreci her an gündemi bu konularla ilgili meşgul eden gelişmelerin yaşanmasına yol açıyor. "İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Yerleşme Hakkı ve Hizmet Sunma Serbestisi" fasıllarında, müzakere sürecinde karşımıza çıkacak olan Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) kararlarının genel bir değerlendirilmesini ve bazı önemli kararları ayrıntılı olarak ele alan Celal Polat'ın makalesini de okuyabilirsiniz.

"Editör +" köşesinde Balanced Scorecard yaklaşımı ile sosyal diyalog arasında bir ilişki olup olmadığını tartışmaya çalıştığım makaleyi inceleyebilirsiniz.

Bir süredir dergimizde yayınlama fırsatı bulamadığımız karar inceleme köşemizde bu defa Fatih Uşan'ı konuk ediyoruz. İncelemede "-İşyeri hekimlerinin sözleşmeleri belirli süreli yapılabilir mi? Sözleşmede kararlaştırılan Türk Tabipler Birliği'nin Asgari Ücret Tarifesinin Bağlayıcılığı var mıdır?-" sorularına cevap aranıyor.

Bir sonraki Çimento İşveren dergisinde buluşmak dileğiyle.

Burçak Çubukçu

burcackubukcu@cmis.org.tr



**Çimento Müstahsilleri
İşverenleri Sendikası
Yayın Organı**

Cilt 20 /// Sayı 3 /// Mayıs 2006
ISSN 1300-3526
İki Ayda Bir Yayınlanır



Sahibi

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası
Adına **Ahmet Eren**

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. **Sancar Bayazıt**

Editör

Burçak Çubukçu

Hakemli Dergi Yayın Kurulu

Prof. Dr. **Yusuf Alper**,
Prof. Dr. **İsmail Ataay**,
Prof. Dr. **Tankut Centel**,
Prof. Dr. **Toker Dereli**,
Prof. Dr. **Münir Ekonomi**,
Prof. Dr. **Ahmet Kumrulu**,
Prof. Dr. **Sarper Süzek**,
Prof. Dr. **Fevzi Şahlanan**,
Prof. Dr. **Nahit Töre**,
Prof. Dr. **A. Can Tuncay**

Yayın İlkeleri

Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1997'den beri Hakemli Dergidir. Yerel Süreli Yayındır.

Dergimiz basın meslek ilkelerine uymayı taahhüt eder.

Dergimizde yayınlanan yazıların her hakkı saklıdır.

Yazılı izin alınmadan iktibas edilemez.

Dergide yayınlanan yazılar yazarın kişisel görüşüdür, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası'nı bağlamaz.

Dergiye gönderilen yazılar yayınlanmasa dahi iade edilmez.

Tasarım

Öykü Reklam Hiz. Ltd. Şti.
Tel +90 (312) 425 0090

Baskı

Ünal Ofset
Tel +90 (312) 229 8247

İdare Yeri

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası

Adres

Kuleli Sokak No:14
06700 Gaziosmanpaşa / Ankara
Tel +90 (312) 447 2025
Gsm +90 (532) 318 1122
Faks +90 (312) 447 8517
e-mail genel@cmis.org.tr
http://dergi.cmis.org.tr

ÜCRETSİZDİR



makale 1

4

Dr. Zeki Okur
Yeni Teknoloji ve İş Hukuku

makale 2

20

Celal Polat
Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
(ATAD)'in Ölçülülük İlkesi: İstisnalar
İçin "İnce Ayar" mı?

editör +

36

Burçak Çubukçu
Balanced Scorecard-Sosyal
Diyalog İlişkilendirilebilir Mi?

karar inceleme

40

Doç. Dr. M. Fatih Uşan
Türk Tabipler Birliği Asgari Ücret
Tarifesinin Uygulanabilirliği

yargıtay kararları

52

Derleyen: Av. Ertan İren
Yargıtay Kararları

iş sağlığı ve güvenliği

55

ÇMİS
İŞG Kurulu 5. Toplantısını
Gerçekleştirdi

57

Eğitimlerimiz
Devam Ediyor...

60

İş Sağlığında
Yeni Dönem

61

ÇMİS'ten
Bir İlk Daha...

Ünye Çimento'da
İŞKUR Uzmanları Tarafından
İŞG Eğitimleri Verildi

62

Üçlü Yapıda Sosyal Diyalog ve
Kayıtdışı İstihdam Konferansı
Düzenlendi

63

Batıçım'de Yangın ve Tahliye
Tatbikatı Gerçekleştirildi

fabrika haberleri

65 Oyak Adana Çimento
“Çimento ve Beton
Seminerleri”ne Devam Etti



68 Aşkale Çimento'dan
Yatırım Átađı



69 Tisk ve Türk-İş
İl Temsilcilerinin
Nevşehir Buluşması

70 2006 Yılı Liselerarası
Matematik Yarışması
Rize İl Birinciliği
Ödül Törenleri Yapıldı

Ünye Çimento'nun
37. Olağan Genel Kurulu
Yapıldı

71 İnşası Tamamlanan
Yoğunpelit Çorum Çimento
İlköğretim Okulu Açıldı

diğer haberler

72 “2005 Yılıın Ekonomik
Değerlendirmesi”
Semineri Düzenlendi



73 Ankara 3. İnsan Kaynakları
Yönetimi Kongresi
ODTÜ'de gerçekleştirildi

74 Oğuz Tezmen TÇMB Genel
Koordinatörlüğü'ne Atandı

75 Vefat ve
Başsağlığı

istatistik

76 Hazırlayan: Özgür Acar
İmalat Sanayiinde Kişi Başına
Kazanç Endekslerinde Yıllara göre
Değişim Yüzdeleri

nostalji fotoğrafları

78 Nuh Çimento
Oysa Çimento

kitap tanıtım

80 İş Hukuku
İş Mevzuatı Açısından
İşverenin El Kitabı

Yeni Teknoloji ve İş Hukuku

Giriş

İşyerlerinde bilgisayar ve İnternet kullanımı gittikçe yaygınlaşmakta ve bu modern araç ve teknikler, günümüzde artık birçok işletmenin ve işyerinin vazgeçemeyeceği unsurlar haline gelmiş bulunmaktadır.¹ Bu teknolojik gelişim, beraberinde İş Hukukuna ilişkin çözümü gerekli sorunlar getirmektedir. Yeni teknolojinin işyerlerinde kullanımı iş sağlığı ve güvenliği problemleri yanında,² işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisine etki eden problemleri de beraberinde getirmektedir. Gerçekten de işyerinde kullanılan bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemleri, işçi tarafından yalnızca iş yapma yükümlülüklerini yerine getirmede kullanılmamakta, çoğunlukla bu araçlar izinsiz özel amaç doğrultusunda kullanılmakta, bunun da işçi ile işveren arasındaki

iş ilişkisine etkileri olmaktadır. İşyerindeki araçların izinsiz özel amaçlı kullanımı, iş gücü kaybı yanında, belli masraflara ve İnternete bağlı kalınan süre içerisinde, işyerinin bilgisayar sisteminin virüs bulaşması sonucu zarar görmesi ve işletme sırlarının öğrenilebilmesi tehlikelerine yol açmaktadır. Bu nedenle işyerindeki araçların sahibi olarak işveren, araçların gereği gibi kullanılıp kullanılmadığını yönetim hakkına dayanarak denetleme³ ve izinsiz özel amaçlı kullanımlarda iş hukuksal yaptırımları uygulama hakkına sahiptir. Ancak öte yandan yapılacak denetimde, işçinin de kişilik haklarının korunması ve haberleşme gizliliğinin korunmasına ilişkin hakları vardır. Bu nedenle burada işçinin hak ve özgürlükleri ile işverenin hak ve özgürlükleri arasında bir çatışma söz konusu olmaktadır. İşte yeni teknolojinin işyerinde kullanımına bağlı olarak İş Hukuku

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.gole.de/0302/23855. Söz konusu gelişim ile ilgili olarak Türkiye'de benzer bir istatistik bulunmamasına rağmen, gelişimin aynı yönde olduğu söylenebilir.

² Bilgisayar kullanımının neden olduğu sağlık sorunları için bkz. İnandı, Tacettin/Akyol, İlknur: "Bilgisayar Kullanımı İle İlgili Sağlık Sorunları", http://saqlik.tr.net/genel_saglik_bilgisayar.shtml. Ayrıca bkz. www.bsm.gov.tr/ergonomi/-8k-; [www.saglikplatformu.com/saglik_bilgileri/kategori.asp?kategori= Genel%20Saglik-40k](http://www.saglikplatformu.com/saglik_bilgileri/kategori.asp?kategori=Genel%20Saglik-40k); <http://cism.odu.edu.tr/2002-5/health.php>; "Bilgisayar ve Sağlık", http://insatiabile_online.sitemynet.com/bilgisayar_dersi/pcvesaglik.htm; "Bilgisayar Ekranları Sağlığımızı Etkiliyor mu?", <http://www.populermedikal.com/bilgisayar.aspx>; www.draligus.com/1/Saglik.asp?id=302. Bilgisayar kullanımın göz sağlığına etkileri hakkında bkz. www.cnnturk.com.tr/SAGLIK/ haber_detay.asp?PID=164&HID=1&haberID=54469 - 28k. İşyerlerinde ekranlı araçların kullanımı sonucu ortaya çıkan iş sağlığı ve güvenliği problemlerine bir çözüm getirmek amacıyla "Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik" hazırlanmıştır, bkz. RG. 23.12.2003, S.25325.

³ 2001 yılı itibarıyla yapılan araştırmalar, iş alanında dünyada kullanılan bilgisayarların 27 milyon bilgisayara tekabül eden %27'sinin denetlendiğini göstermektedir, bkz. Borchers, Detlef: "Big Brother am Arbeitsplatz, Programme, die Sie unbemerkt ausspionieren", www.heise.de/ct/02/15/132/. Benzer şekilde ABD'de yapılan araştırmalarda 1999 yılı itibarıyla bilgisayarların %27'si denetlenirken, bu denetleme oranı 2000 yılında %38.2'ye yükselmiştir, bkz. Vondenhoff, Michael: "Die nicht arbeitsbedingte Nutzung des Computers nach amerikanischem Recht", NZA 2001, Heft 23, s.1294.

açısından ortaya çıkan sorunlara uygun bir çözüm bulunması gerekmektedir.

Bu çalışmada yeni teknolojinin işyerinde kullanımının İş Hukukuna etkisi, yalnızca işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisine etkisi bakımından, özellikle işverenin denetimi ve sonuçları ile işçinin yeni iletişim teknolojilerini özel amaçlı kullanımının hukuki sonuçları bakımından incelenmeye çalışılacak; ancak iş sağlığı ve güvenliği kapsamında ortaya çıkan hukuki sorunlar inceleme kapsamı dışında tutulacaktır. İşte bu çerçevede, yeni iletişim teknolojilerinin işyerinde kullanımının hukuki dayanakları (I) incelendikten sonra, özel amaçlı kullanım ile iş amaçlı kullanım ayırımı bağlamında kullanımın niteliği belirlenmeye çalışılacaktır (II). Daha sonra ise, işyerinde işçinin İnternet ve e-mail kullanımının denetimi (III); denetime ilişkin hukuki düzenlemeler (1), denetim kapsamında e-mail kullanımının (2) ve İnternet kullanımının (3) denetimi ile belli özel şahısların denetimi (4) başlıkları altında incelenecektir. İşverenin hukuka aykırı denetiminin hukuki sonuçları incelendikten sonra (IV), işçinin izinsiz özel amaçlı kullanımının hukuki sonuçları (V) incelenecektir. Değerlendirme bölümünde ise, bu çalışmamızda yapılan tespitler ve varılan sonuçların bir özeti verilmeye çalışılacaktır.

1 Yeni İletişim Teknolojilerinin İşyerinde Kullanımının Hukuki Dayanakları

İşveren, sahip olduğu yönetim hakkı çerçevesinde, yeni teknolojinin, bu bağlamda bilgisayar, İnternet bağlantısı ve e-mail sisteminin işyerinde kullanılıp kullanılmayacağına; kullanılması durumunda da kapsamının ne olacağına serbestçe karar verme yetkisine sahiptir⁴. İşverenin bu konudaki yetkisi, söz konusu iletişim araçlarının işyerinde çalışanlar tarafından özel amaçlı kullanılıp kullanılmayacağını ve özel amaçlı kullanımın hangi kapsamda olabileceğini de kapsar⁵. Buna göre işveren, işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mailin özel amaçlı kullanımını açık bir şekilde yasaklayabileceği gibi, buna izin de verebilecektir.

İşyerinde bilgisayar, İnternet ve e-mail sisteminin çalışanlar tarafından özel amaçlı kullanımına ilişkin bir düzenleme bulunmaması durumunda; kural



Dr. Zeki Okur

Dicle Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

ÖZGEÇMİŞ

Dr. Zeki Okur 1967 yılında Samandağ/Hatay'da doğdu. 1989 yılında Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olan Okur, avukatlık stajından sonra 1990 yılında aynı fakültede akademik hayatına başladı. 1993 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi'nde "Türkiye'de Yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları" konulu teziyle bilim uzmanı, 2004 yılında da Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde "Türk Hukuku'nda İşçinin Bireysel Sendika Özgürlüğü ve Korunması" başlıklı teziyle doktor unvanını aldı. Dr. Okur, almış olduğu araştırma bursları ile Almanya Münster ve İsviçre Fribourg Üniversitelerinde bilimsel araştırmalarında bulundu; ayrıca buralarda Almanca ve Fransızca dil kurslarına da katılmıştır. Dr. Okur'un İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanında yayınlanmış birçok makalesi bulunmaktadır.

⁴Beckschulze, Martin: "Internet-, Intranet-, und E-mail am Arbeitsplatz", DB 2003, s.2777; Raffler, Andrea/Hellich, Peter: "Unter welchen Voraussetzungen ist die Überwachung von Arbeitnehmer-e-mails zulaessig", NZA 1997, Heft 16, s.862; Mengel, Anja: "Kontrolle der E-mail-und Internetkommunikation am Arbeitsplatz", BB 2004, Heft 37, s.2014-2015.krşl. ArbG Dusseldorf mahkemesinin İnternet kullanımına ilişkin 1.8.2001 tarihli kararı için bkz.NZA 2001, s.1386-1338.

⁵Dickmann, Roman: "Inhaltliche Ausgestaltung von Regelungen zur privaten İnternetnutzung im Betrieb", NZA 2003, Heft 18, s.1009, Kramer, Stefan: "İnternetnutzung als Kündigungsggrund", NZA 2004, Heft 9, s.457-458.

olarak, işçi, işyerindeki söz konusu araç ve teknolojileri özel amaçlı kullanım iznine ve hakkına sahip değildir.⁶ İşçi ile işveren arasında yapılan iş sözleşmesinde işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sisteminin özel amaçlı kullanımına ilişkin bir düzenleme ve işverenin de buna ilişkin bir yasağının bulunmaması durumunda; işçi, işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini iş saatleri içerisinde ve dışında özel amaçlı kullanamayacaktır⁷. Zira normalde, iş sözleşmesi işçiye, işverene ait işyeri araçlarını kişisel amaçları için kullanma hakkı tanımaz. Bu anlamda işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini özel amaçlı kullanımına ilişkin bir iş hukuksal hakkı bulunmamaktadır⁸. Buna karşılık doktrinde, özel amaçlı kullanıma ilişkin açık bir yasaklamanın bulunmadığı durumlarda, işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini belli bir kapsamda özel amaçlı kullanım hakkına sahip olacağı da savunulmaktadır⁹. İşçi, ancak, işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini özel amaçlı kullanmasına hak verecek acil durumlarda bunları özel amaçlı kullanabilecektir¹⁰. Örneğin, işçinin, işyerinde fazla mesaiye kalması ve eve geç kalacağını ailesine e-mail yoluyla bildirmesi¹¹, çocuğunun kazaya uğraması durumunda e-mail yoluyla haberleşmek zorunda kalması¹² ya da mesai saatleri içerisinde bilgisayar ve İnterneti kullanarak resmi daire İnternet sayfalarında işlerini halletmek zorunda olması durumlarında olduğu gibi¹³.

Diğer yandan işveren, işçinin işyerindeki bilgisayar,

İnternet ve e-mail sistemini özel amaçlı kullanımına ilişkin izni, açıkça -iş sözleşmesinde ya da TİS'te- veya zımni -işyeri uygulaması- olarak verebilir¹⁴. Özel amaçlı kullanım izni verilmesi durumunda da, verilen iznin zaman, yer ve şekil bakımından sınırlanması söz konusu olabilecektir¹⁵. Örneğin, yalnızca belli İnternet sayfalarına girme izni verilmesi ve günde ancak belli bir zaman dilimi içerisinde özel amaçlı kullanım izni verilmesi gibi. İşverenin özel amaçlı kullanım izninde somut bir sınırlanma bulunmaması durumunda; işçi, ancak sınırlı bir kapsamda özel amaçlı kullanımda bulunabilecektir¹⁶.

İşçi ile işveren arasında işyerinde bilgisayar, İnternet ve e-mail sisteminin kullanımı dolayısıyla ortaya çıkabilecek hukuki problemlerin önüne geçilebilmesi için, taraflara işyerinde özel amaçlı bilgisayar ve İnternet kullanımı kurallarının yazılı olarak belirlenmesi ve bunun taraflarca imzalanması önerilir¹⁷. İşveren, işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mailin özel amaçlı kullanımına ilişkin verdiği izni, geri alma hakkını kendinde saklı tutabilir. Bunun yanında işveren, vereceği izni, özel amaçlı kullanıma ilişkin denetim önlemlerini işçinin onaylaması şartına da bağlayabilir¹⁸.

2 Bilgisayar, İnternet ve E-mail Kullanımının Özel Ya da İş Amaçlı Olması

İşçinin, işyerindeki bilgisayar ve İnternet ile e-mail sistemini izinsiz veya verilen izni aşacak ölçüde özel amaçlı kullanımının tespiti, İş Hukukuna ilişkin

⁶ Dickmann, s.1009-1010; Kramer, s.457-461; Mengel, 2014-2015.

⁷ 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://ivorarlberg.orf.at/oesterreich.orf>.

⁸ Geyer, Fabian: "Die private Nutzung von Kommunikationsmitteln am Arbeitsplatz", FA 2003, s.102; Kliemt, s.533; Pfalzgraf, Patrik: *Arbeitnehmerüberwachung*, Hamburg 2003, s.159; Beckschulze, 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, Wolfgang: *Internet und Arbeitsrecht*, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>.

⁹ İşçilerin belli ölçüde kalmak şartıyla iş saatleri dışında e-mail yazabilecekleri hakkında bkz. Hammann, Dirk: "E-mail-Nutzung und Internet-Zugang", <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/RechtMail.html>; ayrıca Frankfurt iş mahkemesinin kararı için bkz. ArbG Frankfurt/II, NZA 2002, s.1093.

¹⁰ Hanau, Peter/Hoeren, Thomas/Andres, Dirk: *Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer*, 1.Auflage 2003, s.20; Kliemt, Michael: "Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser? Internet -und E-mail Nutzung vom Mitarbeiter" AuA 2001, s.532-533; Mengel, BB 2004, s.2014.

¹¹ Krauss, Caludia: *Internet am Arbeitsplatz*, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20040014.htm>; Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>.

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

¹³ Vehslage, Thortsten: "Privates Surfen am Arbeitsplatz", *Anwaltsblatt*, 03/2001, Band.3, s.145.

¹⁴ Dickmann, s.1009-1010; Ernst, Stefan: "Der Arbeitgeber, die E-mail und Internet", NZA 2002, Heft 11, s.585; Hanau/Hoeren/Andres, s.21; Beckschulze, s.2777-2778; Mengel, BB 2004, s.2015.

¹⁵ Bkz.Beckschulze, Martin/Henkel, Wolfram: "Der Einfluss des Internets auf das Arbeitsrecht", DB 2001, Heft 27/28, s.1491-1492; Ernst, s.585-586; Hanau/Hoeren/Andres, s.21; Vehslage, s.145-146; Kliemt, s.532-533; 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.

¹⁶ İşçinin işyerindeki iletişim araçlarını özel amaçlı kullanma iznine ilişkin bir zamansal sınırlamanın olmadığı durumlarda, özel amaçlı kullanımın yıllık 100 saat düzeyinde olmasının normal sayılacağı hakkındaki Alman Hukukunda Wesel İş Mahkemesinin 21.3.2001 tarihli kararı için bkz. *Arbeitsgericht Wesel* 21.3.2001, 5Ca 4021/00, <http://www.Internet4Jurists.at/Intern32a.htm>.

¹⁷ Düzenleme örneği için bkz. Okur, Zeki; "İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişisine Etkisi", *Kamu-İş*, C.8, 2005, S.2, s.55.

¹⁸ Beckschulze, s.2777; Hilber, /Frik, s.89, 97;

bir takım sonuçlara yol açacaktır¹⁹. Bu nedenle burada öncelikle işyerinde bilgisayar, İnternet ve e-mail sisteminin “özel amaçlı kullanımı”nın belirlenmesi gereklidir. İşle bağlantılı kullanım, işçinin yapmakla yükümlü olduğu iş alanıyla ilgili olarak bilgisayar, İnternet ve e-mail sisteminin kullanılmasında söz konusu olacaktır²⁰. İşçinin bilgisayar, İnternet ve e-mail sisteminin iş amaçlı kullanımının tespitinde, kullanım niyeti önem taşıyacak, somut durumda kullanımın amaca uygunluğu önem taşımayacaktır²¹. Bu anlamda işçinin işle ilgili İnternette yaptığı araştırmada, işçinin kullandığı bilgi sayfasından daha hızlı ve kısa yollu bilgi elde edilebilecek bir İnternet sayfasının 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 olmalıdır²².

Ancak işçinin yaptığı işle bağlantılı bazı özel durumlarda işçinin özel amaçlı kullanımı, işten kaynaklanan bir kullanım sayılacaktır²³. Bu anlamda örneğin, işçinin; işyerine yeni kurulan bilgisayar ve İnternet sistemi ile çalışmayı öğrenme amacıyla özel İnternet sayfalarında gezinmesi²⁴, fazla mesaiye kaldığını şirket e-maili ile eşine bildirmesi²⁵, 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-mailler²⁶, 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 ile e-mail sistemini kullanması, özel amaçlı kullanım kapsamında değerlendirilmelidir²⁷.

3 İşyerinde İşçinin Bilgisayar, İnternet ve E-mail Kullanımının Denetimi

1- Denetime İlişkin Hukuki Düzenlemeler

İşyerindeki İnternet ve e-mail sisteminin kullanımının denetiminde işveren ile işçinin birbirinden farklı ve birbirleriyle çatışan menfaatleri söz konusu olmaktadır. İşçiler, işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanmalarında denetlenmemek istemektedirler. Ancak öte yandan işverenin işçisinin işyerinde bilgisayar, İnternet ve e-mail aktivitelerini sınırlamaya ve denetlemeye ilişkin menfaati vardır. İşveren, özellikle şirket sırlarının korunması (şirket içi yazışmaların-e-maillerin başkasına gönderilmesi yasağı, sisteme giriş şifrelerinin elde edilmesinin engellenmesi), bilgilerin korunması (virüs koruması), ek masraflara ve çalışmayı engelleyen özel amaçlı bilgisayar ve İnternet kullanımının engellenmesi ve izinsiz özel amaçlı kullanıma ilişkin İş Hukuksal yaptırımların uygulanabilmesi için işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail kullanımına ilişkin denetleme ve gözetleme hakkına sahip olmalıdır²⁸. Ancak öte yandan işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin bir hakkı ve haberleşme özgürlüğü bulunmaktadır. Bu bağlamda işçinin e-mail yoluyla haberleşmesi işçinin genel kişilik hakkının korunması kapsamındadır²⁹.

Anayasal haklar bakımından burada işçinin kişiliğinin korunması hakkı (AY m.20 ve MK m.23, 24) ve haberleşme özgürlüğünün korunması hakkı (AY m.22) ile işverenin mülkiyet hakkının korunması

İşyerindeki İnternet ve e-mail sisteminin kullanımının denetiminde işveren ile işçinin birbirinden farklı ve birbirleriyle çatışan menfaatleri söz konusu olmaktadır.

¹⁹ Bu konuda bkz. aşağıda, başlık IV.

²⁰ Kramer, s.458; Hanau/Hoeren/Andres, s.19; Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; Weissnicht, Elmar: “Die Nutzung des İnternet am Arbeitsplatz”, MMR 2003, Heft 07, s.448-449.

²¹ Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>.

²² Dickmann, s.1009.

²³ Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 2.Auflage, München 2000; §97 Rdnr.12; Vehslage, s.145-146.

²⁴ 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.

²⁵ Hanau/Hoeren/Andres, s.19; Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; Krauss, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20040014.htm>.; Kramer, s.458-459.

²⁶ Dickmann, 1010.

²⁷ 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:İnternet am Arbeitsplatz, ecolex 2001, s.613.

²⁸ İşverenin denetimine ilişkin menfaatleri için bkz. Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; Raffler/Heillich, s.862; Dickmann, s.1009; Hanau/Hoeren/Andres, s.57; Kliemt, s.533; Kramer, s.457; Vehslage, s.145.

²⁹ BAG’a göre işçinin Anayasal genel kişilik hakkının kapsamına, söylenen sözlerin korunması hakkı yanında (bkz. BAG BVerfG-Urteil vom 19.12.1991-1 BvR 382/85,DB 1992, s.786), ilgili kişinin bütün kişisel bilgilerinin korunmasını da kapsar (bkz. BVerfG, DB 1984, s.36). İspanya Hukukunda e-mail ile haberleşme işçinin kişilik hakkının korunması yanında haberleşme gizliliğinin kapsamında görülmektedir, bkz. Selenkewitsch, Ilya I. “İnternet- und e-mail-Nutzung am Arbeitsplatz in Spanien”, NZA 2002, Heft 01, s.24.

hakkı (AY m.35) ve ekonomik girişim özgürlüğü (AY m.48) karşı karşıya gelmektedirler³⁰. Birbirleriyle çatışan bu hakların dengelenmesi için, yasal düzenlemeler yanında işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin yorumlanması gerekmektedir. Ancak burada temel ölçü, işçinin işyerindeki İnternet ve e-mail sistemini özel amaçlı kullanıp kullanamayacağıdır.

Hukukumuzda işverenin işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini özel amaçlı kullanımını engellemek amacıyla denetim yapabilmese konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İşverenin işçinin işyerinde bilgisayar ve İnternet kullanımını denetlemesine ilişkin olarak farklı hukuk sistemlerine bakıldığında, İngiliz Hukukunda yeni kabul edilen bir yasayla, çalışanların işyerinde İnternet ve e-mail kullanımlarının denetimine olanak veren bir takım düzenlemelere gidildiği görülmektedir³¹. İspanya³², Alman³³ ve Avusturya Hukuklarında da bu konuda özel bir yasal düzenleme bulunmamakta, yalnızca bazı toplu iş sözleşmeleri ile bireysel iş sözleşmelerinde bazı düzenlemelere yer verilmiş; ancak sorun işyerinde telefonun özel amaçlı kullanımına ilişkin mahkeme içtihatları, işçinin kişiliğinin korunması ve İş Hukukunun genel kurallarına dayanılarak çözümlenmeye çalışılmaktadır³⁴. Benzer şekilde Hukukumuzda da bu konuya ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, sorunun yabancı hukuklara benzer şekilde, işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile İş Hukukunun genel kuralları çerçevesinde çözümlenmeye çalışılması uygun olacaktır.

Denetimde uygulanacak ilke, orantılılık ilkesidir³⁵. Buna göre işverenin, duruma göre işçinin kişilik haklarına yaptığı müdahalenin orantılı olması ve

işletme menfaatlerinin müdahaleyi gerektirmesi durumunda, işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanımını denetlemesine ilişkin hakkı vardır. Bu nedenle işverenin işçinin bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanmasına ilişkin yaptığı denetimde, işçinin kişilik hakkına aykırılığın söz konusu olup olmadığı konusunda ölçüt, işverenin çıkarları ile işçinin kişisel bilgilerinin korunmasına ilişkin menfaatleri arasındaki dengedir³⁶. Bu anlamda işverenin haklı çıkarının tahmininde ve değerlendirilmesinde önemli olan, işçiye özel kullanım izninin verilir verilmediği ve işçinin hangi bilgilerine bakıldığıdır. İşverenin denetimine ilişkin haklı çıkarları varsa ve bunlar işçinin kişiliğinin korunmasından daha ağır basıyorsa, o zaman burada kişilik haklarının bir ihlali söz konusu değildir.

Öte yandan Orantılılık Temel Kuralı gereğince, işveren denetim önlemlerini işyerinde uygulamaya koymadan önce, denetim önlemlerinin uygulanması, amacı, şekli ve uygulanması hakkında işyerinde çalışanlara bilgi vermekle yükümlüdür³⁷. Bu bilgi verme, işçiye bu şekilde denetim mekanizmalarının olabileceği şekilde de olabilecektir. Ancak kötüye kullanıma ilişkin şüpheye ilişkin somut bir duruma ilişkin denetiminde, denetim uygulamasının gerçekleşebilmesi için, denetim yapılacağından önceden bildirilmemesi uygun olacaktır³⁸.

Genel olarak, yapılacak denetimlerde, özellikle işçinin çağırdığı İnternet sayfalarından, yaptığı işlemlerden, yazıp gönderdiği e-maillerden, işçinin özel yaşamı hakkında bilgi edinilebileceği için, işçinin yapılacak denetimine ilişkin onayının alınması uygun olacaktır. İşçinin denetime ilişkin onayı, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile alınabilecektir³⁹. Özel amaçlı kullanımın

³⁰ İspanya Hukukunda işverenin denetim hakkı, Anayasal ekonomik faaliyet ve özgürlüğüne ve İş Kanunundaki yönetim hakkına dayandırılmaktadır, bkz. Selenkewitsch, s.24.

³¹ Bkz. Hohl, Michael: Private E-mails am Arbeitsplatz, www.ak-it-recht.de/hohl_e-mail.html.

³² Selenkewitsch, s.22.

³³ Alman Hukukunda İşçinin Bilgilerinin Korunması Yasası çıkarılması için çalışmalar yapılmaktadır, bu konuda bkz. www.heise.de/newsticker/meldung/39569.

³⁴ Alman Hukuku için bkz. 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/>. Avusturya Hukuku için bkz. http://www.it-law.at/papers/Posch_Vortrag.pdf.

³⁵ Beckschulze, s.5.

³⁶ Beckschulze, s.5. Benzer şekilde Amerika Hukuku için bkz. Vondenhoff, s.1295

³⁷ Raffler/Hellich NZA 1997, s.862. Benzer şekilde Amerikan Hukuku için bkz. Vondenhoff, s.1297. Alman Hukuku'nda işverenin işçiye işyerindeki bilgisayar ve İnterneti iş saatlerinde özel amaçlı kullanıp kullanmadığına ilişkin gizli denetimi, Federal İş Mahkemesi tarafından işçinin kişilik haklarının ihlali olarak kabul edilmiş ve hukuka aykırı bulunmuştur, bkz. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27. März 2003 - 2 AZR 51/02 http://www.onlinerechte-fuer-beschaefigte.de/more/law_situations/020516124252. Benzer şekilde belli şüpheli bir durum olmaksızın işçinin işyerinde video kamera ile gözletlenmesinin işçinin kişilik haklarının ihlali anlamına geldiği ve bunun hukuka aykırı olduğu hakkında Alman Federal İş Mahkemesi kararı için bkz. BAG Entscheidung Beschluss vom 29.06.04, AZ: 1 ABR 21/03 http://www.onlinerechte-fuer-beschaefigte.de/more/law_situations/040630111600.

³⁸ Beckschulze, s.8.

yasaklanması durumunda, işçinin denetime ilişkin zımnî onay verdiği kabul edilebilir.

Öte yandan işçinin işyerinde bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanımının denetimi, teknik olarak bireysel şekilde yapılabileceği gibi, bunun yanında buna uygun arama özelliklerine sahip ve denetim yapmaya uygun bilgisayar sistemleri ile otomatik olarak da yapılabilecektir⁴⁰.

2- E-maillerin Denetimi

a- İş E-maillerinin Denetimi

Genel olarak işverenin işyerinde kullanılan elektronik iletişim araçlarından bilgisayar, İnternet ve e-mail sisteminin kullanımında, bu araçlarla yapılan işi denetleme hakkına sahip olmalıdır. Örneğin firmanın satış bölümünde çalışan satıcının nasıl bir satış sözleşmesi yaptığını ve satıcının yetki kapsamını aşır aşmadığını denetlemek, satıcının yazdığı e-mailleri denetlemek. Bu çerçevede işveren, işçinin işle ilgili yazdığı e-maillerin çıktısını alabilecek ve okuyabilecektir⁴¹.

Bu anlamda işveren, öncelikle iş e-maillerinin dışsal bağlantı bilgilerine, yani yazılan ve gönderilen e-mailin tarihi, gönderme zamanı (başlangıç ve bitimi), gönderilen bilginin hacmi ve e-mail göndermeye denk gelen ücret ile alıcının adresini denetleyebilecektir⁴². E-mailinin bağlantı bilgilerinden, söz konusu bu e-mailin özel e-mail olmayıp, iş e-maili olduğunun anlaşılması durumunda, e-mailin kaydı ve içerik denetimi yapılabilecektir⁴³.

İşverenin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail bağlantısının yalnızca iş amaçlı kullanılmasına ilişkin açık talimatının bulunduğu durumlarda, işçinin bilgisayarda kayıtlı tüm dosyaları ve e-mailleri, işle bağlantılı e-mailler ve haberleşme metinleri olarak kabul edilecek ve bu durumda işveren bütün e-mailler ile haberleşme metinlerini görme hakkına sahip olacaktır⁴⁴. Ancak bu halde dahi, bir e-mailin adresinden bu e-mailin özel bir e-mail olduğunun anlaşılması durumunda, bütün e-maillerin işle ilgili olduğu kuralı geçerli olmayacak ve özel olduğu kabul edilen e-mailler açılmayacak ve okunamayacaktır.

Öte yandan işçiye iş ile ilgili verilmiş olan bir e-mail adresine gelen e-mailler, işçinin hastalık veya tatilde olması nedeniyle, işyerinde olmaması durumunda; işveren, işçinin posta kutusunda olan e-mailleri görme ve okuma hakkına sahip olmalıdır. Çünkü bu e-mailler arasında işyerini ilgilendiren önemli e-maillerin olma olasılığı yüksektir⁴⁵. Bu nedenle işverenin işyerinde olmayan bir işçinin posta kutusunda yer alan e-maillerini okumada menfaati vardır. Burada işçinin kişilik haklarının korunması, işverenin korunmaya değer işletme menfaatleri ile sınırlı olacaktır.

b- Özel E-maillerinin Denetimi

Öncelikle, işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail bağlantısını özel amaçlı kullanımına izin verilmesi durumunda, işverenin, işçinin özel/kişisel dosya ve e-maillerine bakması ve denetlemesi, kural olarak, yasaktır⁴⁶. Aksi davranış, öncelikle işçinin kişilik haklarının korunması ve

Genel olarak işverenin işyerinde kullanılan elektronik iletişim araçlarından bilgisayar, İnternet ve e-mail sisteminin kullanımında, bu araçlarla yapılan işi denetleme hakkına sahip olmalıdır.

³⁹ Beckschulze/Henkel, s.1492; kişinin üstünün aranması hakkında aynı yönde bkz. Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17.Bası, İstanbul 2004, s.123.

⁴⁰ Denetim programları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Beckschulze/Henkel, DB 2001, s.1492; Hanau/Hoeren/Andres, s.14; Wiegand, Geritt/Friedel,Andreas: "Der Chef surft mit", http://www.onlinerechte-fuer-beschaefigte.de/more/software/download/der_chef_surft_mit.pdf. Denetim programlarından ilk akla gelen filtre denetim programıdır. Filtre denetim programlarında, kullanıcının belli İnternet-web sayfalarına girişi engellenmekte ve yazılıp gönderilen e-mailler, içerik olarak şüpheli belli kavramlara göre analiz edilmekte ve sonuçta bu konuda denetim makamına bilgi verilmektedir, bu konuda bkz. www.heise.de/newsticker/meldung/31855; ayrıca filtre denetim programlarının işyerinde kullanımının hukuka uygun olduğu hakkında bkz. Daeubler, Wolfgang: İnternet und Arbeitsrecht, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; Lucas, Karl: "İnternet und Arbeitsrecht", www.e-xam.at/update/literatur/pdf/Internet%20und%20Arbeitsrecht.PDF. Alman Hukuku bakımından ise, işverenlerin İnternet kullanımını yasaklamış olsalar bile, bu tür tam denetim yapan programların bilgisayara yüklenemeyeceği, aksi halde işçinin kişilik haklarının ihlal edileceği savunulmaktadır Bkz. Borchers, www.heise.de; Wedde, Peter: "İnternetnutzung und Kontrollmöglichkeiten", http://www.onlinerechte-fuer-beschaefigte.de/service/dates/download/bigbrother_wedde.pdf; Avusturya Hukuku için bkz. Lucas, www.e-xam.at/update/literatur/pdf/InternetundArbeitsrecht.PDF.

⁴¹ Gola, Peter: "Neuer Tele-Datenschutz für Arbeitnehmer?", MMR, 1999, s.322.

⁴² Mengel, s.2016-2017; Beckschulze/Henkel, s.1492; Hanau/Hoeren/Andres, s.14.

⁴³ Gola, s.326; Hanau/Hoeren/Andres, s.53; Vehslage, s.148; Kliemt, s.534; Beckschulze, s.2779; Beckschulze/ Henkel, s.1494; Schröder. Georg F.: "E-Mail Überwachung von Mitarbeitern : IT- Security im Spannungsfeld von Datenschutz und Persönlichkeitsrecht", http://www.trendmicro.de/Protectnews/law_03.htm.). Benzer yönde İspanya Hukuku için bkz. Selenkewitsch, s.25; Amerikan Hukuku için bkz. Vondenhoff, s.1297. Ancak doktrindeki diğer bir görüşe göre, telefon dinlenmesinden hareketle iş e-maillerinin içerik denetiminin kural olarak hukuka aykırı olduğu, iş e-maillerinin içerik denetiminin ancak istisnai olarak ceza hukuksal ya da işyeri sırlarının verilmesi gibi durumlara ilişkin somut şüphelerde söz konusu olabileceği savunulmaktadır.bkz. Raffler/Hellich, s.862; Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; Ernst, s.589.

⁴⁴ Hohl, http://www.ak-it-recht.de/hohl_email.html.

⁴⁵ Frösner, Katharina/Stadler, Thomas: "Möglichkeiten des Arbeitgebers zur Überwachung der eMail-Kommunikation des Arbeitnehmers", <http://www.afs-rechtsanwalte.de/artikel13.htm>.

⁴⁶ Bkz. Hohl, www.ak-it-recht.de/hohl.

haberleşmede gizlilik ilkesini ihlal etmiş olacaktır. İşçiye özel amaçlı e-mail yazma izni verilmesi durumunda, özel e-maillerin iş e-maillerinden ayırt edilebilmesi için, işçiye özel e-mail adresinin verilmesi ya da e-mailin özel olduğuna ilişkin bir kayıt düşmesi iş sözleşmesel bir yükümlülük olarak getirilebilir. Öncelikle işveren, özel amaçlı kullanım izni çerçevesinde kural olarak işçinin e-maillerinin dış bağlantı bilgilerine, yani yazılan ve gönderilen e-mailin tarihi, gönderme zamanı (başlangıç ve bitimi), gönderilen bilginin hacmi ve alıcının adresine bakamayacak ve bunları kayıt altına da alamayacaktır⁴⁷.

Ancak işçiye şirket e-mail adresinden ayrı bir e-mail adresi kullanma zorunluluğu getirilmemesi durumunda, söz konusu e-mailin iş e-maili mi ya da özel e-mail mi olduğunun ayırdedilebilmesi için, e-mailin dış bağlantı bilgilerine bakılması zorunlu olacaktır. Bu nedenle işçiye özel e-mail adresi verilmemesi durumlarında, işveren, e-mailin iş e-maili olup olmadığını anlayabilmek için, işçiye gelen e-mailin dış bağlantı bilgilerine bakabilecektir⁴⁸.

Ayrıca işçiye özel amaçlı e-mail kullanım imkanının belli bir ücret karşılığında verilmesi durumunda, işverenin, kullanım ücretinin hesabı açısından e-mailin dış bağlantısal bilgilerine bakması gerekecektir. Ancak bu durumlarda işçinin e-mailin dış bağlantısal bilgilerine bakılabileceğine ilişkin önceden verilmiş bir onayı söz konusu olacaktır⁴⁹. Öte yandan işyerindeki İnternet bağlantısındaki problemlerin tespiti ve giderilmesi için de, gerekli olan hallerde özel e-maillerin dışsal bağlantı bilgilerine bakılabilecektir⁵⁰.

Tüm bu durumlarda işveren, kural olarak, işçinin özel e-mailinin içeriğine bakamayacaktır⁵¹. İşveren, istisnai olarak; örneğin, bir ceza hukuksal eylem başlangıcı ya da işyeri sırlarının açıklanması ya da işyerinde cinsel anlamda tacize başlanacağına ilişkin yeterli şüphenin bulunması durumunda e-mailin içeriğini denetleyebilecektir⁵².

3- İnternet Sayfalarının (www-World Wide Web) Kullanımının Denetimi

İşçinin gezindiği İnternet sayfalarının denetimi, duruma göre, işçinin kişilik haklarının ihlali anlamına gelebilecektir. Zira işçinin sıkça kullandığı İnternet sayfalarından, kişiliği hakkında bilgi sahibi olmak mümkün olabilecektir. İşçinin kullandığı İnternet sayfalarının denetiminde, İnterneti kullanmada sahip olduğu iznin niteliği önem taşıyacaktır.

İşçiye özellikle ücret karşılığı işyerinde özel amaçlı İnternet bağlantısını kullanma izni verilmesi durumunda, işveren, işçinin kullandığı İnternet adreslerinin bağlantı bilgilerine, bağlantı ücretlerinin hesaplanması amacıyla bakabilecektir⁵³. Bu durumda işçinin bağlandığı İnternet sayfalarının hangilerinin iş amaçlı olarak kullanıldığı kolayca tespit edilebilir. Ancak burada özel kullanıma ilişkin elde edilen bilgilerin hesaplama döneminden sonra tamamen silinmesi gereklidir⁵⁴. Özel amaçlı İnternet kullanımına izin verilmesi halinde, işverenin işçinin girdiği İnternet sayfalarını içerik açısından denetleyebilmesi, ancak somut ceza hukuksal bir davranışın varlığı halinde mümkün olabilecektir⁵⁵.

İşyerinde İnternet kullanımının yasaklanması durumunda, işverenin İnternet yasağına uyulup uyulmadığını denetlemeye ilişkin menfaati vardır. İnternet kullanımı, işçinin çalışma zamanından çaldığı gibi, beraberinde bilgisayar sistemini çökerten virüs tehlikesi ile işyeri sırlarının bilgisayardan transferine neden olabilmektedir. Bu nedenle işveren, İnternet kullanımının yasaklandığı durumlarda, İnternet bağlantısına ilişkin bağlantı bilgileri⁵⁶ ile girilen İnternet sayfasının içeriğini denetlemeye yetkili olacaktır⁵⁷.

İşverenin işçiye yalnızca işle ilgili İnternet sayfalarına girme hakkı tanınması durumunda, işverenin işçinin istenmeyen ve işle ilgili olmayan sayfalara girişini engelleyen özel filtre programlarını kullanması önerilir⁵⁸.

⁴⁷ Altenburg, Stephan/V. Reinersdorff, Wolfgang: "Telekommunikation am Arbeitsplatz", MMR 2005, Heft 3, s.137; Mengel, s.2018.

⁴⁸ Mengel, s.2014, 2016.

⁴⁹ Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; Hanau/Hoeren/Andres, s.47; Mengel, s.2019; Kliemt, s.535;

⁵⁰ Beckschulze/Henkel, s.1494; Vehslage, s.147.

⁵¹ Mengel, s.2019; Altenbur/V. Reinersdorff, s.137;

⁵² Hannover İş Mahkemesinin 01.02.2000 tarihli kararı için bkz. NZA 2001, s.1024; Frankfurt a. M. İş Mahkemesinin 02.01.2002 tarihli kararı için bkz. NZA 2002, s.1095; Beckschulze/Henkel, s.1494; Kliemt, s.535.

⁵³ Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>, Hanau/Hoeren/Andres, s.67; Kliemt, s.536.

⁵⁴ Kliemt, s.537.

⁵⁵ Hanau/Hoeren/Andres, s.67; Kliemt, s.537.

⁵⁶ Kliemt, s.536; Altenburg/V.Reinersdorff, s.136.

⁵⁷ Mengel, BB 2004, s.2020; Altenburg/V.Reinersdorff, s.136

⁵⁸ Filtre programları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. www.smartfilter.de

4- Belli İşçi Grubunun Denetlenmesi

Ceza Hukuku kuralları gereğince, görevleri gereği sır saklamakla yükümlü belli meslek grubuna ait kişilerin bilgisayar, İnternet ve e-maillerinin denetimi de sorunlu bir konudur. 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu⁵⁹ ile 5187 sayılı Basın Kanunu⁶⁰, meslek ve sürekli uğraşılan sebebiyle tanıklıktan çekilme hakkına sahip olan meslek gruplarını şu şekilde belirlemiştir:

- Avukatlar⁶¹ veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yükledikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgileri (CMK m.46);
- Hekimler⁶², diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatlar mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgileri CMK m.46);
- Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgileri (CMK m.46);
- Süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını (Basın Kanunu m.12);

açıklamaya zorlanamayacaklardır. Dolayısıyla bu meslek mensuplarının tanıklıktan çekilme hakları da bulunmaktadır.

Söz konusu bu kişiler mesleklerini icra etmelerine bağlı olarak, kendilerine güven içersinde söylenen bilgileri işverenlerine ve üçüncü şahıslara söylememekle yükümlüdürler. Bu nedenle bu kişilerin bilgisayar, İnternet ve e-mail kullanımının denetimi, denetimde ilgili kişiler hakkında bilgi edinilebileceği için yasak olup, aksi durum hukuka aykırı olacaktır⁶³. Bu kişilerin işleriyle ilgili bilgisayar, İnternet ve e-mail kullanımının denetimi, ancak mahkeme kararı ile mümkün olabilecektir.

⁵⁹ RG., 17.12.2004, S.25673.

⁶⁰ RG.26.06.2004, S.25505.

⁶¹ 1136 sayılı Avukatlık Yasası m. 36/1'e göre ; "...avukatlar, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır..." (RG.7.4.1969, S.13168) ayrıca 5237 sayılı (Yeni) TCK m.136-137.

⁶² Doktorların sır saklama yükümlülüklerinin hukuki dayanağını 01.02.1999 tarihinde yayınlanan ve Türk Tabipler Birliği'nin 47. Kongresinde kabul edilen Hekimlik Meslek Etik Kuralları (m.9/1.c), Tıbbi Deontoloji Tüzüğü (m.4/1) (RG.13.02.1960, S.10436); (eski) TCK m.198/1 ve 5237 sayılı (Yeni)TCK m.136 (RG.12.10.2004, S.25611). Ayrıca Doktorların Sır Saklama Borcu'nun hukuki dayanağının Vekalet Sözleşmesinden doğan sadakat yükümlülüğü ile Anayasa m.17 ve Medeni Kanun 24. maddesinde düzenlenen kişilik hakkının korunması olduğu hakkında bkz. İpekyüz, Filiz Yavuz: "Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2003, s.134 vd.

⁶³ Alman Hukukunda Federal İş Mahkemesinin bu yöndeki bir kararı için bkz.BAG NZA, 1987, s.515. Ayrıca bu yönde Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>

⁶⁴ Türk Medeni Kanunu, Kanun No.4721, 22.11.2001 Tarih, RG.8.12.2001, S.24607.

⁶⁵ Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay, Saibe: Kişiler Hukuku, yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul 2002, s.150.

⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.150 ve söz konusu durumun benzer şekilde İsviçre Medeni Kanununda aynı yönde olduğu hakkında bkz. dip not 539 da belirtilen yazarlar.

⁶⁷ Oğuzman/Selici/Oktay, s.148; Zevkililer, Aydın/Acabey, Beşir/Gökyayla, Emre: Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri, Aile Hukuku), Ankara 1997, s.499.

4 İşverenin Hukuka Aykırı Denetiminin Hukuki Sonuçları

1- Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası (MK m.25/1)

İşverenin hukuka aykırı bir şekilde işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanımını denetlemesi tehlikesinin belirmesi durumunda, işçi, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini talep edebilecektir (MK m.24/1, m.25/1)⁶⁴. Bu şekilde de işçinin kişilik haklarından ve haberleşme özgürlüğünün kapsamında sayılan bilgisayar, İnternet ve e-mail sisteminin kullanılmasına ilişkin müdahale önlenmiş olacaktır. Saldırı tehlikesi davasının açılması için saldırı tehlikesi yaratan kişinin kusurlu olması gerekmemektedir⁶⁵. Böyle bir dava ancak kişiliğe, hukuka aykırı saldırı tehlikesinin yakın ve ciddi olması durumunda açılabilir⁶⁶. Saldırının önlenmesi davasında, hakim, işvereni saldırı teşkil eden davranıştan kaçınmaya mahkum edecektir. Önleme davasında, saldırı henüz gerçekleşmemiştir ve açılan dava bir ifa davasıdır. Diğer yandan sona ermiş bir saldırının tekrarlanması tehlikesi varsa, bu takdirde saldırının sona erdirilmesi değil, saldırının önlenmesi talep edilecektir.

2- Saldırıya Son Verilmesi Davası

İşverenin işçinin bilgisayar, İnternet ile e-mail sisteminin kullanımına ilişkin hukuka aykırı bir saldırısı ve denetimi varsa, işçi, hakimden var olan ve sürmekte olan saldırıya son verilmesini talep edebilecektir (MK m.24/1, m.25/1). İşçinin bu davayı açabilmesi için işverenin saldırının haksız olması yeterlidir. Ayrıca saldırıda bulunan işveren veya işveren vekilinin kusurlu olması gerekmez⁶⁷. İşverenin haksız saldırısı devam ettiği sürece, saldırıya son verme davası açılabilir; yani

zamanaşımı ve hak düşürücü süre söz konusu değildir⁶⁸. Saldırıya son verilmesi davasında hakim, davacının kişilik haklarına hukuka aykırı saldırının varlığını ve devam ettiğini tespit ederse, davalıyı saldırıya son vermeye mahkum edecektir. Davacı kesinleşen bu karara uymuyorsa, ilamın icraya konulması (İİK m.30) ve İİK m.343 uyarınca hapisle tazyik edilmesi düşünülebilecektir.

3- Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti

İşverenin işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanımına ilişkin hukuka aykırı saldırısı sona ermiş olsa da işçi, hakimden etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir (MK m.25/I). Burada bir tespit davası söz konusudur.

4- Kaydedilen Bilgilerin Silinmesini Talep Etme Hakkı

İşçi, işverenin hukuka aykırı denetim sonucu kendisine ilişkin elde ettiği ve kayıt altına aldığı kişisel verilerin silinmesini ya da kendisine geri verilmesini talep etme hakkına sahiptir⁶⁹. Öte yandan işçi, hukuka uygun denetim bağlamında yapılan bilgi ve belge kayıtlarının, gerekliliği kalmaması durumunda da, bu bilgi ve belgelerin silinmesini talep edilebilecektir⁷⁰.

5- Maddi Tazminat İstemi

İşverenin hukuka aykırı bir şekilde işçinin kişilik hakları ve haberleşme gizliliğinin ihlali teşkil eden saldırısı nedeniyle maddi zarara uğrayan işçi, bu zararının tazminini talep edebilecektir (MK m.25/III). Bu durumda, işçinin kişilik haklarına saldırı sebebiyle uğradığı maddi zararın tazmini için, hukuka aykırı saldırı, maddi zarar, saldırıyla zarar arasında uygun illiyet bağı ile failin kusuru veya

kusursuz sorumluluk halinin bulunması aranacaktır⁷¹. İşçi, haksız fiil sorumluluğu (BK m.41) dışında, ayrıca kişilik haklarına saldırının borca aykırı davranış olarak Borçlar Kanununun 96 vd. hükümlerine dayanarak da dava açabilecektir.

Zamanaşımı, haksız fiil hükümlerine dayanan davalarda, Borçlar Kanununun 60. maddesi; borca aykırılığa dayanan davalarda Borçlar Kanununun 125. maddesi hükümlerine tabi olacaktır.

6- Manevi Tazminat İstemi

İşçi, işverenin hukuka aykırı bir şekilde işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanmasını denetlemesinden dolayı uğradığı manevi zararın telafi edilmesini işverenden talep edebilecektir (MK m.25/III)⁷². Manevi zararın telafisi için öngörülen temel çözüm, tazminat olarak tayin edilecek bir miktar paranın saldırıya uğrayana, uğradığı acı, elem ve ızdırabı giderebileceği düşüncesiyle verilmesidir⁷³.

Manevi tazminat istenebilmesi için, kişilik haklarına hukuka aykırı saldırı, manevi

zarar, saldırı ile zarar arasında uygun illiyet bağı ve failin kusuru aranacaktır⁷⁴. Manevi tazminat davasının zamanaşımı, kural olarak, Borçlar Kanununun 60. maddesi hükmüne tabidir.

7- İşçinin İş Sözleşmesini Feshi

İşverenin işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanımına ilişkin hukuka aykırı denetimi, işçinin kişilik haklarının ağır bir şekilde ihlalini oluşturursa, işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme yoluna gidebilecektir (İŞK m.24/II-b)⁷⁵.

⁶⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.149.

⁶⁹ Altenburg, IV. Reinersdorff, s.137.

⁷⁰ Hukukumuzda nitekim Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı, ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin ispat veya güvenlik amacına hizmet etmediği takdirde kişisel olmaktan çıkarılıp, silinip veya yok edileceği hükmünü getirmektedir (m.18/I). Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı hakkında bkz. <http://www.adalet.gov.tr/kanun/newfolder/kisiselveri.htm>. Aynı yönde Alman Hukuku için bkz. <http://www.lav.blog.de/arciveh> 000087.

⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.155; Zevkliler/Acabey/Gökayla, s.503.

⁷² Manevi tazminat davası, kişilik haklarının hukuka aykırı bir şekilde saldırıda bulunmasından doğan acı, elem ve ızdırabın giderilmesi amacını güder Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.155; Serozan, Rona: "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s. 70 vd.; ayrıca aynı yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 1. HD., 8.4.1996 T., E.3713, K.4711, YKD, 1996, S.10, s.1548.

⁷³ Para ödenmesi dışındaki manevi zararın giderme imkanları konusunda bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.156.

⁷⁴ BK. m. 49'un yeni metninde kusurdan hiç söz edilmemekle birlikte, burada kusursuzluk hali olmayıp, maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminatta da sorumluluk kusur esasına dayanacaktır, bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.159; ayrıca aynı yönde bkz. Arpacı, Abdulkadir: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Bası, İstanbul 2000, s.156; Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan: Kişiler Hukuku, 1. Cilt: Gerçek Kişiler, İstanbul 2001, s.156; ayrıca manevi tazminatta kusurun aranacağı yönünde Yarg.4.HD., 16.5.1995, E.2857, K.4012, İBD., 1996, s.653. Aksi yönde Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 1.Cilt, İstanbul 2002, s.429.

⁷⁵ Alman hukuku'nda aynı yönde bkz. MünchArbR/Blomeyer, 2. Auflage, 2000, §97 Rdnr.11; Altenburg/ V.Reinersdorff, s.138.

8- İşverenin Hukuka Aykırı Denetim Sonucu Elde Ettiği Bilgileri İspat Aracı Olarak Kullanamaması

Her bilgisayar ve İnternet kullanımı, meslek erbabı üçüncü şahıslar tarafından tespit edilebilecek izler bırakmaktadır. Bu yolla hangi bilgisayar üzerinden şirket sayfasına girildiği ve zarar verildiği tespit edilebilecektir⁷⁶. Hukuka uygun denetim sonucunda elde edilen bilgiler, işçi aleyhinde delil olarak kullanılabilir.

İşyerinde bilgisayar, İnternet ve e-mail kullanımının doğurduğu diğer bir sorun da, iş mahkemesi duruşmaları bakımından, işverenin işçiyi gizli bir şekilde gözeterek elde ettiği bilgilerin, duruşmada işçi aleyhine ispat aracı olarak kullanılıp kullanılmayacağıdır. Alman İş Hukuku, bu tür bilgilerin ispat aracı olarak kullanımına ilişkin özel bir düzenlemeye yer vermemekle birlikte; işverenin hukuka aykırı bir şekilde elde ettiği delillerin, işçiyeye karşı duruşmada kullanılmayacağını kabul etmektedir⁷⁷. Benzer şekilde, İspanya Hukukunda temel hak ve özgürlükleri ihlal ederek, elde edilen delillerin duruşmada kullanılmayacağı düzenlemesine yer verilmektedir⁷⁸. Avrupa Birliği mevzuatında da, bu konuda bir düzenlemeye yer verilmektedir. Avrupa Birliği'nin Bilginin Korunmasına İlişkin 46/95 sayılı Konsey Direktifi, işverenin hukuka aykırı bir şekilde elde ettiği bilgilere ispat aracı olarak dayanamayacağını kabul etmektedir⁷⁹.

Hukukumuzda ise, her ne kadar bu konuda açık bir düzenleme bulunmasa da, işverenin iş sözleşmesinin feshinde hukuka aykırı bir şekilde elde ettiği bilgilere dayanması durumunda, Ceza

Hukukunda hukuka aykırı deliller konusunda Amerikan Hukukunda geçerli olan “yasak ağacın meyveleri de yasaktır” kuralı uygulanacak ve iş mahkemesi duruşmasında hukuka aykırı yollarla elde edilen bilgiler delil olarak kullanılamayacaktır⁸⁰. Ancak işyerindeki bilgisayar, işçiyeye özel amaçlı kullanımı için verilmemişse; o zaman işçinin bilgisayara kaydettiği bilgiler, özel kişiye ait sayılmayıp, işyerine ait bilgiler sayılacak ve bu bilgiler işçi aleyhinde delil olarak kullanılabilir⁸¹.

Diğer yandan bilgisayarda saklı bulunan bir e-mail, bu e-mailin değiştirilmediği kanaati söz konusu ise, bir delil değerine sahip olabilecektir⁸². Ancak bilgisayar çıktıları ve e-mailler kesin delil niteliğinde olmayıp, ancak HUMK'un 367. maddesinde düzenlenen ve takdiri delillerden sayılan özel hüküm sebepleri kapsamında değerlendirilebilecek ve hakim takdir hakkına sahip olduğu, ispat kabiliyeti bulunup bulunmadığı, hakim tarafından belirlenecek delil grubu kapsamında değerlendirilebilecektir⁸³.

10- İşverenin Cezalandırılabilirliği

İşverenin hukuka aykırı bir şekilde işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanımını denetlemesi, duruma göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 9. bölümde düzenlenen Özel Hayata ve Hayatın Gizli Kalan Alanına Karşı Suçlardan haberleşme gizliliğinin ihlali (m.132), özel hayatın gizliliğinin ihlali (m.134) ve kişisel verilerin kaydedilmesi (m.135) suçlarını oluşturabilecektir⁸⁴. Dolayısıyla işveren bu suçların sanığı olarak cezalandırılabilir.

İşyerinde bilgisayar, İnternet ve e-mail kullanımının doğurduğu diğer bir sorun da, iş mahkemesi duruşmaları bakımından, işverenin işçiyi gizli bir şekilde gözeterek elde ettiği bilgilerin, duruşmada işçi aleyhine ispat aracı olarak kullanılıp kullanılmayacağıdır.

⁷⁶ Bu konuda bkz. ArbG Hannover, Urteil v. 1.12.2000, 1 Ca 504/00=JurPC Web-Dok. 162/2002.

⁷⁷ Daeubler, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/daeubler2.html>; ayrıca bkz. <http://www.law-blog.de/archives/000087.html>

⁷⁸ Selekewitsch, s.26 vd dip not nr.29 da belirtilen kaynaklar.

⁷⁹ Bkz. <http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/libe/20010710/439506de.pdf>

⁸⁰ Bkz Keskin, Serap: Ceza Mahkemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997, s. 184; Hafizoğulları, Zeki: “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine”, AÜHFD., 1993, C.43, S.1-4, s.44. İşverenin hukuka aykırı yollarla elde ettiği delillerin kamu makamlarınca ceza muhakemesinde kullanılabilirliği görüşü hakkında bkz. Öztürk, Bahri: Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara 1995, s.113 vd

⁸¹ ArbG Frankfurt, Urteil v.2.1.2002, Az:2 Ca 5340/01=JurPC Web-Dok.117/2003.

⁸² Alman Hukukunda e-mailin ispat değerinin olup olmadığı hakkında çelişkili kararlar vermişlerdir. Bonn İş Mahkemesi- Urt.v.25.10.2001-Az.:3C 193/01- e-mail metninin her zaman değiştirilebilecek olduğundan ispat yükü-değeri bulunmamaktadır. Buna karşın Frankfurt İş Mahkemesi ise, Urt.v.09.01.2002-Az.:7 Ca 5380/01 ise e-mailin ispat değerinin olduğuna karar vermiştir. Ettlingen İş Mahkemesi ise, Urt. v.11.5.2001-Az.:2C 259/00- e-mailin sınırlı bir ispat değerinin olduğuna karar vermiştir. http://www.dr-bahr.com/faq/faq_rechtderneuenmedien.php#RechtderNeuenMedien_id5 Türk Hukuku bakımından bilgisayar çıktılarının takdiri delil olduğu hakkında bkz. Akipek, Şebnem: İnternet ve Özel Hukuku, <http://inet-tr.org.tr/inetconf5/tammetin/hukuk.html>

⁸³ Çelikoğlu, Cengiz Topel: E-Ticaretin Özel Hukuk ve İspat Hukuku Boyutu, <http://www.turkhukuksitesi.com/faq/eticaret2.shtml>

⁸⁴ 5237 sayılı (yeni) Türk Ceza Kanunu, 01 Nisan 2005'te yürürlüğe girecekken, Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğü 1 Haziran 2005 tarihine ertelenmiştir, Kanun için bkz. RG. 11 Ekim 2004, S.25611.

5 İşçinin İşyerindeki Bilgisayar, İnternet ve E-mail Sistemini İzinsiz Özel Amaçlı Kullanımının Hukuki Sonuçları

İşçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini yükümlülüklerine aykırı olarak kullanımının hukuki sonuçları şunlar olabilecektir:

1- Fesih

İşçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini yükümlülüklerine aykırı kullanımı, işverenin iş sözleşmesini feshetmesine neden olabilecektir⁸⁵. Bu anlamda, işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sisteminin iş saatleri içinde özel amaçlı kullanımına izin verilmesi durumunda dahi, işçinin İnterneti iş verimini düşürecek şekilde aşırı kullanması ve yasak faaliyetlere girişmesi; Alman, Avusturya ve İspanya Hukuklarında iş sözleşmesinin feshi için neden teşkil etmektedir⁸⁶. Hukukumuz açısından da, işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini yükümlülüklerine 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 inderlemekte yarar vardır.

a- 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/l). 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 olacaktır⁸⁷. Dolayısıyla burada 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/l). Ayrıca işveren, iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler bakımından yasa da sayılan geçerli sebeplerden birine dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetme yoluna gidebilmenin yanında, haklı nedenle fesihteki nedenlere dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetme yoluna da gidebilecektir⁸⁸.

İşçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini 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 verilmektedir⁸⁹. Yasada verilen örneklerden konumuz açısından, işyerindeki bilgisayar ve İnternetin yükümlülüklerine aykırı kullanımı bakımından önem arz eden örnekler olarak şunlar belirtilebilir⁹⁰:

- 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

⁸⁵ Bilgisayar ve İnternetin 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 İnterneti izinsiz özel amaçlı kullanımı, duruma göre, iş sözleşmesinin feshi için neden teşkil edebilecektir (bkz. 4857 sayılı İş Kanunu m.18 gerekçesi).

⁸⁶ Krauss, www.jurpc.de/aufsatz/2004014.htm; Vehslage, s.145 (146).

⁸⁷ İş güvencesi hükümlerinin kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, s.196 vd.

⁸⁸ Bu konuda bkz. V, 2, a. İspanya Hukuku için bkz. Selenkewitsch, s.25.

⁸⁹ Bu konuda bkz. Çelik, s.201 vd.; Çentel, 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.

⁹⁰ İşyerinde bilgisayar ve İnternetin izinsiz özel amaçlı kullanımları dışında iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshine neden olabilecek diğer durumlarda 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.

azalması, işçide yoğunlaşma eksikliğinin görülmesi ve buna bağlı olarak da işinde hatalar yapmaya başlaması gibi durumlarda, işveren işçinin iş sözleşmesini işçinin yeterliliği gerekçesiyle feshedebilecektir.

- 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. verilebilir. Nitekim, yasada sayılan örnekler bağlamında, işçinin, işyerindeki bilgisayar ve İnterneti 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.

b- 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, İnternet ve e-mail sisteminin yükümlülüklerine aykırı bir şekilde kullanımında iş sözleşmesini belli bir nedene dayanmak zorunda olmaksızın, süreli fesih yoluyla feshedebilecektir.

Ayrıca benzer bir şekilde yükümlülüklerine aykırı bilgisayar, İnternet ve e-mail sisteminin kullanımında işveren, duruma göre, haklı nedenle fesih nedenlerine dayanarak da, bir işçinin süresi belirli ya da belirsiz iş sözleşmesini

feshedebilecektir. İşçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini yükümlülüklerine aykırı bir şekilde kullanımının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine olanak sağlayabilecek ihtimallere örnek olarak şu durumları belirtmek mümkündür:

- Öncelikle işçinin, işyerindeki bilgisayar ve İnterneti 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 olmalıdır⁹¹. Bu nedenle işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini izinsiz veya verilen izni aşacak şekilde özel amaçlı kullanımı yoluyla işini bir defalık aksatması, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine olanak tanımayacaktır⁹². İşçinin işini yapmaması nedeniyle iş sözleşmesinin feshi için aynı hareketin hatırlatmaya rağmen tekrarı arandığından, uygulamada kanıtlama kolaylığı açısından, "iş yapmama" üzerine yapılacak hatırlatmanın yazılı olarak yapılmasında fayda vardır⁹³. İşçinin yapmakla görevli olduğu işi, uyarılara rağmen yapmadığı ve aksattığına ilişkin ispat yükü işverene ait olacaktır⁹⁴.

- İşçinin izinsiz bir şekilde bilgisayara yüklediği programlar nedeniyle veya İnterneti 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-i)⁹⁵. Günümüzde bilgisayar sistemlerinin pahalı olması ve işçi ücretlerinin düşük olması

⁹¹ 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.

⁹² 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.

⁹³ Çelik, s.234 ve ayrıca aynı yerde dn.130'da gösterilen kaynaklar.

⁹⁴ 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.

⁹⁵ 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 Hukukunda, 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, ecolex, 853 (855); Posch, www.it-law.at.

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 etmekle yükümlüdür⁹⁶.

- 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 haklı neden teşkil edebilecektir (İŞK m.25/II-e)⁹⁷. Benzer şekilde, işçinin şirketin bilgisayarı ile izinsiz olarak İnternete bağlanması ve bu yolla üçüncü kişilerin şirketin sırlarını öğrenmesine yol açması da söz konusu olabilir. Zira günümüz teknolojisi, bilgisayarların İnternete 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, İnternet ve e-mail sistemini 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 öğrenilmesini istemeden de olsa imkan sağlamış ve böylece işvereni zarara uğratmıştır. Dolayısıyla işçi, bu davranışından dolayı da sorumlu olmalıdır.

- İşçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini 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 niteliğindedir⁹⁸. 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 İnternette pornografik sayfaların şirketin bilgisayarına indirilmesi ve bunların daha sonra aynı yolla başkalarına gönderilmesi durumu, Alman

Hukukunda iş sözleşmesinin feshi için neden olarak kabul edilmiştir⁹⁹. 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/c). Bununla birlikte, işçinin işyerindeki bilgisayar ve İnterneti kullanarak yalnızca İnternette pornografik sayfalarda gezinmesi ve bilgisayara birtakım fotoğraflar indirmesi, kanaatimizce, iş sözleşmesinin feshi nedeni sayılamayacaktır¹⁰⁰. Ancak bunun istisnai durumları da söz konusu olabilecektir. Zira örneğin, bir çocuk bakım yuvası ya da kreşinde çalışan bir işçinin İnternette çocuk pornografisine ilişkin sayfalara girmesi ve buradan belli fotoğrafları bilgisayara kaydetmesi, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine neden olacaktır¹⁰¹. 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 İnterneti 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)¹⁰².

2- Zararın Tazmini

İşveren, işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini 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 İnternete bağlanma ücretlerini talep

⁹⁶ Yarg. 9. HD., 22.12.1986, E.1986/10336, K.1986/11452, Çimento İşv. D. Ocak 1987, s.35-36.

⁹⁷ Bu durumun işin güvenliğini tehlikeye sokma bağlamında değerlendirilip, fesih nedeni sayılacağı hakkında Alman Hukukunda Hessen Eyalet İş Mahkemesinin 13.05.2002 tarihli kararı için bkz. www.jurpc.de/; 10.1.2002 tarihli Hannover İş Mahkemesi Kararı için bkz. www.jurpc.de.

⁹⁸ Alman Hukukunda eyalet iş mahkemesinin bu yöndeki kararı için bkz. LAG Schleswig-Holstein, DB 1990, s.635.

⁹⁹ 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 İş 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.

¹⁰⁰ Alman Hukuku bakımından aynı yönde görüş açısından bkz. Dauebler, http://www.tse-hamburg.de/Papers/Internet/Recht/dauebler2.html.

¹⁰¹ Aynı yönde bkz. Alman Hukukunda 22.1.1999 tarihli Braunschweig İş Mahkemesi'nin kararı için bkz. www.jurpc.de.

¹⁰² Alman Hukukunda 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.

edebilecektir. Talebin dayanağı, haksız fiil olabileceği gibi, işçinin sözleşmeyi gereği gibi ifa etmemesinden dolayı sözleşmeye aykırılık da olabilecektir¹⁰³. Avusturya Hukukunda 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 edilmektedir¹⁰⁴. İşveren, oluşan zararı ve işçinin kastı ya da ihmali ispat etmek zorundadır¹⁰⁵.

Değerlendirme

Yeni teknolojinin gelişimine bağlı olarak işyerlerinde bilgisayar, İnternet ve e-mail sisteminin kullanımı artmakta, bu da İş Hukuku bakımından özellikle de iş sağlığı ve güvenliği ile işçi işveren arasındaki iş ilişkisi açılarından sorunlar ortaya çıkarmaktadır. İşçiler, işyeri araçlarından sayılan yeni teknolojik iletişim araçlarından bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini yalnızca iş yapmaya ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmede kullanmamakta, bunun yanında özel amaçlı olarak da kullanılmaktadırlar. Öncelikle işveren, işyerindeki iş araçlarının sahibi olarak, yönetim hakkına dayanarak, işyerindeki araçların özel amaçlı kullanıp kullanmayacaklarına ve özel amaçlı kullanım mümkünse, bu kullanımın kapsamını belirleme hakkına sahiptir. Ancak hukuken işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanabilecek birtakım sorunların ortaya çıkmasını önlemek amacıyla, iş yerindeki yeni modern iletişim araçlarının özel amaçlı kullanım durumunun taraflar arasında yapılacak iş ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmesi önerilir. Taraflar arasında özel amaçlı kullanıma ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi ve işverenin açık yasağının bulunmaması durumunda, işçinin işyerindeki modern iletişim araçlarını izinsiz özel amaçlı kullanımına ilişkin bir iş hukuksal hakkı bulunmamaktadır. İşçi, ancak işten kaynaklanan istisnai durumlarda, işyerindeki iletişim araçlarını özel amaçlı kullanabilecektir.

İşveren, özellikle şirket sırlarının korunması (şirket içi yazışmaların, e-maillerin başkasına gönderilmesi yasağı, sisteme giriş şifrelerinin elde edilmesinin engellenmesi), bilgilerin korunması (virüs koruması), ek masraflara ve çalışmayı engelleyen özel amaçlı bilgisayar ve İnternet kullanımının engellenmesi ve izinsiz özel amaçlı kullanıma ilişkin iş hukuksal yaptırımların uygulanabilmesi için işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanımına ilişkin denetleme ve gözetleme hakkına sahip

olmalıdır. Her ne kadar işverenin işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanımının denetiminde, anayasal haklar bakımından işçinin kişiliğinin korunması hakkı (AY m.20 ve MK m.23, 24) ve haberleşme özgürlüğünün korunması hakkı (AY m.22) ile işverenin mülkiyet hakkının korunması hakkı (AY m.35) ve ekonomik girişim özgürlüğü (AY m.48) karşı karşıya gelmekte ise de; orantılılık ilkesi gereği, işçinin kişilik haklarına yapılan müdahalenin orantılı olması ve işletme menfaatlerinin müdahaleyi gerektirmesi durumunda, işveren tarafından yapılan denetim işçinin kişilik hakları ile haberleşme gizliliğinin bir ihlali sayılmayacaktır.

Bu çerçevede işveren, işyerinde işçinin bilgisayar, İnternet ile e-mail sistemini özel amaçlı kullanımının yasak olduğu durumlarda yaptığı denetimde, işçinin e-maillerinin dışsal bağlantı bilgilerine yani yazılan ve gönderilen e-mailin tarihi, gönderme zamanı (başlangıç ve bitimi), gönderilen bilginin hacmi ve e-mail göndermeye denk gelen ücret ile alıcının adresini denetleyebilecek; ancak ulaştığı bu bilgilerden e-mailin özel e-mail olduğunu anlaması durumunda, söz konusu e-maili içerik olarak denetleyemeyecektir. Dolayısıyla işveren ancak iş amaçlı gönderilen ya da alınan e-mailleri içerik denetimine tabi tutulabilecektir. Benzer şekilde işçinin iş amaçlı girdiği İnternet sayfalarını da denetleyebilecektir. Ancak özel amaçlı kullanım izninin verildiği durumlarda, işveren, işçinin işyerinde bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanmasını, kural olarak denetleyemeyecektir. Öte yandan işveren, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ve 5187 sayılı Basın Kanununun ilgili maddeleri gereği, meslek ve uğraşları gereği tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan ve yanında iş sözleşmesine dayanarak çalışan avukatlar, avukat stajyerleri ve avukat yardımcılar, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ile bunların yardımcılar, mali müşavirler, ile süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibinin bilgisayar, İnternet ve e-mail kullanımlarını denetleyemeyecektir.

İşverenin işçinin işyerindeki bilgisayar, İnternet ve e-mail sistemini kullanmasının hukuka aykırı denetiminde, işverenin hukuki ve cezai sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Bunun yanında işçinin işyerindeki yeni modern iletişim araçlarını izinsiz veya verilen izni aşacak derecede özel amaçlı kullanımı, işçinin iş sözleşmesinin feshine ve duruma göre işçinin tazminat ödemesine de neden olabilecektir.

İşçinin işyerindeki yeni modern iletişim araçlarını izinsiz veya verilen izni aşacak derecede özel amaçlı kullanımı, işçinin iş sözleşmesinin feshine ve duruma göre işçinin tazminat ödemesine de neden olabilecektir.

¹⁰³ Aynı yönde bkz. Dickmann, s.1013; Vehslage, s.145; Beckschulze/Henkel, s.13.

¹⁰⁴ Posch, www.it-law.at.

¹⁰⁵ 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.

KAYNAKLAR

“Bilgisayar Ekranları Sağlığımızı Etkiliyor mu?”, <http://www.populermedikal.com/bilgisayar.aspi>.

“Bilgisayar ve Sağlık”, http://insatiable_online.sitemynet.com/bilgisayar_dersi/pcvesaglik.htm.

Akıpek, Jale/ Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 1.Cilt, İstanbul 2002.

Akıpek, Şebnem: İnternet ve Özel Hukuku, <http://inet-tr.org.tr/inetconf5/tammetin/hukuk.html>

Altenburg, Stephan/V. Reinersdorff, Wolfgang: “Telekominikation am Arbeitsplatz”, MMR 2005, Heft 3.

Arpacı, Abdulkadir: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Basi, İstanbul 2000.

Beckschulze, Martin : “İnternet-, Intranet-, und E-mail am Arbeitsplatz”, DB 2003.

Beckschulze, Martin/Henkel, Wolfram: “Der Einfluss des Internets auf das Arbeitsrecht”, DB 2001, Heft 27/28.

Borchers, Detlef: “Big Brother am Arbeitsplatz, Programme, die Sie unbemerkt ausspionieren”, www.heise.de/ct/02/15/132/.

Centel, Tankut: İş Güvencesi Kanunu, Konferans Notları, 19 Şubat 2003 Hilton Oteli, Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası.

Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Basi, İstanbul 2004.

Çelikoğlu, Cengiz Topel: E-Ticaretin Özel Hukuk ve İspat Hukuku Boyutu, <http://www.turkhukuk sitesi.com/faq/eticaret2.shtml>

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

Daeubler, Wolfgang: İnternet und Arbeitsrecht, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/İnternet/Recht/aeubler2.html>.

Dickmann, Roman : “Inhaltliche Ausgestaltung von Regelungen zur privaten İnternetnutzung im Betrieb”, NZA 2003, Heft 18.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan: Kişiler Hukuku, 1. Cilt: Gerçek Kişiler, İstanbul 2001.

Ernst, Stefan: “Der Arbeitgeber, die E-mail und İnternet”, NZA 2002, Heft 11.

Frösner, Katharina/Stadler, Thomas: “Möglichkeiten des Arbeitgebers zur

Überwachung der eMail-Kommunikation des Arbeitnehmers”, <http://www.afs-rechtsanwaelte.de/artikel13.htm>

Gerling, W. Rainer, “Betriebsvereinbarung E-mail und İnternet”. DuD 1997,

Geyer, Fabian: “Die private Nutzung von Kominikationsmitteln am Arbeitsplatz”, FA 2003, s.102.

Gola, Peter: “Neuer Tele-Datenschutz für Arbeitnehmer?”, MMR, 1999.

Günay, Cevdet İlhan: Şerhli İş Kanunu, Cilt.2, Ankara 2001.

Hafizoğulları, Zeki: “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine”, AÜHFD., 1993,C.43, S.1-4.

Hamann, Dirk: “E-mail-Nutzung und İnternet-Zugang”, <http://www.tse-hamburg.de/Papers/İnternet/Recht/RechtMail.html>.

Hanau, Peter/Hoeren, Thomas/Andres, Dirk: Private İnternetnutzung durch Arbeitnehmer, 1. Auflage 2003.

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/>.

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_e-mail.html.

İnandı, Tacettin/Akyol, İlknur: “Bilgisayar Kullanımı İle İlgili Sağlık Sorunları”, http://saglik.tr.net/genel_saglik_bilgisayar.shtml.

İpekyüz, Filiz Yavuz : “Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2003.

Keskin, Serap: Ceza Mahkemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997.

Kliemt, Michael: “Vertraun ist gut, Kontrolle ist besser? İnternet -und E-mail Nutzung vom Mitarbeiter” AuA 2001.

Kramer, Stefan: “İnternetnutzung als Kündigungsgrund”, NZA 2004, Heft 9.

Krauss, Caludia: İnternet am Arbeitsplatz, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20040014.htm>.

- Lucas, Karl: "Internet und Arbeitsrecht", www.exam.at/update/literatur/pdf/Internet%20und%20Arbeitsrecht.PDF.
- Mengel, Anja: "Kontrolle der E-mail- und Internetkommunikation am Arbeitsplatz", BB 2004, Heft 37.
- 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.
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay, Saibe: Kişiler Hukuku, Yeniden Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul 2002.
- Okur, Zeki: "İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişisine Etkisi", Kamu İş, C.8, 2005, S.2,
- Öztürk, Bahri: Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara 1995.
- Pfalzgraf, Patrik: Arbeitnehmerüberwachung, Hamburg 2003.
- 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.
- Schröder, Georg F. : " E-Mail Überwachung von Mitarbeitern : IT- Security im Spannungsfeld von Datenschutz und Persönlichkeitsrecht", http://www.trendmicro.de/Protecktnews/law_03.html).
- Selenkewitsch, Ilya I. "İnternet- und e-mail-Nutzung am Arbeitsplatz in Spanien", NZA 2002, Heft 01, s.24.
- Serozan, Rona: "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990.
- Thiele, Clemens: İnternet am Arbeitsplatz, ecolx 2001, s.613.
- 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.
- Vondenhoff, Michael: "Die nicht arbeitsbedingte Nutzung des Computers nach amerikanischem Recht", NZA 2001, Heft 23.
- Wedde, Peter: "İnternetnutzung und Kontrollmöglichkeiten", http://www.onlinerechte-fuer-beschaefigte.de/service/dates/download/bigbrother_wedde.pdf;
- Weissnicht, Elmar: "Die Nutzung des İnternet am Arbeitsplatz", MMR 2003, Heft 07.
- Wiegand, Geritt/Friedel, Andreas: "Der Chef surft mit", http://www.onlinerechte-fuer-beschaefigte.de/more/software/download/der_chef_surft_mit.pdf.
- Zevkliler, Aydın/Acabey, Beşir/Gökyayla, Emre: Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri, Aile Hukuku), Ankara 1997.
- http://www.lav.blog.de/arciveh_000087
- <http://cism.odtu.edu.tr/2002-5/health.php>.
- <http://vorarlberg.orf.at/oesterreich.orf>.
- <http://www.Internet4jurists.at/Intern32a.htm>.
- <http://www.adalet.gov.tr/kanun/newfolder/kisielveri.htm>.
- <http://www.beamte4u.de>.
- http://www.dr-bahr.com/faq/faq_rechtderneuenmedien.php#RechtderNeuenMedien_id5.
- <http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/libe/20010710/439506de.pdf>
- <http://www.Internet4jurists.at/Intern32a.htm>.
- http://www.it-law.at/papers/Posch_Vortrag.pdf.
- <http://www.law-blog.de/archives/000087.html>
- http://www.onlinerechte-fuer-beschaefigte.de/more/law_situations/040630111600.
- http://www.onlinerechte-fuer-beschaefigte.de/more/law_situations/020516124252.
- [http://www.cnnturk.com.tr/SAGLIK/haber_deta y.asp?PID=164&HID=1&haberID=54469 - 28k](http://www.cnnturk.com.tr/SAGLIK/haber_deta y.asp?PID=164&HID=1&haberID=54469-28k).
- <http://www.draligus.com/1/Sağlık.asp?id=302>.
- <http://www.gole.de/0302/23855>.
- <http://www.heise.de/newsticker/meldung/31855>.
- <http://www.heise.de/newsticker/meldung/39569>.
- <http://www.jurpc.de>.
- [http://www.saglikplatformu.com/saglik_bilgileri/kategori.asp?kategori=Genel %20Saglik-40k](http://www.saglikplatformu.com/saglik_bilgileri/kategori.asp?kategori=Genel%20Saglik-40k).
- <http://www.smartfilter.de>.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD)'ın Ölçülülük İlkesi:

İstisnalar İçin “İnce Ayar” mı?

1 GİRİŞ

3 Ekim 2005 tarihinde Türkiye'ye müzakere tarihi verildikten sonra, ülkemizin AB'ye uyum çalışmaları daha yoğun bir biçimde sürdürülmektedir. AB ile üyelik müzakerelerinin ilk aşamasını oluşturan ve 20 Ekim 2005 tarihinde “Bilim ve Araştırma” alanında düzenlenen “tanıtıcı tarama” toplantısı ile başlayan tarama süreci de devam etmektedir.

Müktesebatın uyum çalışmalarında Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) kararlarının iç mevzuatımızla karşılaştırılması son derece gerekli olmakta ve bu husus bizzat Avrupa Komisyonu yetkililerince tarama ve müzakere aşamalarında aday ülkeden talep edilmektedir. Bu yazımızda, özellikle “İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Yerleşme Hakkı ve Hizmet Sunma Serbestisi” fasıllarında, müzakere sürecinde karşımıza çıkacak olan ATAD kararlarının genel bir değerlendirilmesi yapılarak bazı önemli kararlar ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

AT Adalet Divanı, “ölçülülük ilkesi”(proportionality) ni özellikle üye ülkelerin istisna (derogasyon) uygulamalarını incelerken göz önünde tutmaktadır. Üye ülkeler, dört özgürlüğü sınırlandıran önlemlerin uygulanması

esnasında ölçülülük ilkesini göz önünde tutmalıdırlar.

Bulmer¹ tarafından daha önce vurgulandığı üzere “ekonomik bütünleşme ağırlıklı olarak hukuka dayanır”. Bununla beraber, kuşkusuz, mevcut müktesebatın uygulanması çok daha önemlidir. Bu sebeple, istisnaların kapsamının belirlenmesine ilişkin ATAD kararları tek pazar düşüncesinin gerçekleştirilmesinde önemli bir katkı sağlamaktadır. ATAD kararları, serbest dolaşımın sağlanmasında en kesin araç olmuştur.

Bilindiği üzere ATAD; üye ülkelerinin istisnaları uygulaması konusunda karar verirken, onları bu düşünceye iten önceliklerini saptamaya çalışır. Bunu yaparken de uygulanan istisnaların kapsamına bakar. Kararların kapsamını ve uygulanabilirliğini iyi değerlendirebilmek için örnek yargı kararlarının iyi incelenmesi şarttır. Bu sebeple, incelememizin öncelikli amacı serbest dolaşım alanındaki derogasyon hükümlerine ATAD'ın yaklaşımını irdelemektir. İlk bölümde, kısaca ölçülülük ilkesi kapsamında bahsedilecek, ikinci bölümde ise ATAD kararları ışığında “istisna” kapsamının belirlenmesine çalışılacaktır.

¹ Simon Bulmer, “History and Institutions of the EU” in *The Economics of the EU*, M.J. Artis & N. Lee (Eds.), Oxford, 2nd edn., 1997, p.24.

2 ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ: Üye ülkelerin kendi çıkarlarını koruması güdüsüne karşı bir denge unsuru

Adalet Divanı tarafından karara bağlanmış olan davalar, Topluluk'a, kapsamlı bir yarı-anayasal hukuk manzumesi kazandırmıştır.

“Ölçülülük/orantılılık ilkesi” de anayasal hukukun temel kavramlarından birisidir. Bu ilkenin anlamı şudur: izlenen hedefler ve kullanılan araçlar tartılmalı ve, vatandaşın aşırı yüklerle maruz bırakılmaması için, bunları uygun bir dengede tutmaya gayret edilmelidir.

Ölçülülük ilkesine göre öncelikle “özel amaç ile bu amacı gerçekleştirmede kullanılan idari veya yasal araçlar arasında makul bir ilişki olmalıdır.”² Bu prensip, bilhassa üye ülkelerin uygulamalarının meşruiyetinin test edilmesinde kullanılagelmiştir. ATAD kararlarında “zorunlu olma hali” nin kapsamı, ölçülülük ilkesinin uygulanmasında baskın özellik olmaktadır.³

ATAD, ölçülülük ilkesini birçok kararında uygulamaktadır ve “ alınan önlem beklenen amacı gerçekleştirmeye uygun olmalıdır”, “alınan önlemin beklenen amacı gerçekleştirmesi şarttır” ve “alınan önlem, ulaşılmak istenen amacın ötesinde kişiye yük getiren önlem olmamalıdır” hususlarını dikkate almaktadır.⁴

ATAD, “ölçülülük” ilkesini üye ülkeler ile Avrupa Topluluğunun öncelikleri arasında bir dengenin kurulmasını sağlamak için de kullanmaktadır. Şüphesiz bunu yaparken de ekonomik bütünleşme yolunda hayati bir rol de oynamaktadır.⁵ ATAD, yargı kararlarında ölçülülük ilkesinin var olup olmadığını test ederken farklı bir jargon kullanır. Örneğin, alınan önlemin (istisnanın) “makul bir zorunluluk içerip içermediğine”, “alınan önlemin, düşünülen maksadın hasıl olması için uygun ya da esasa müteallik olup olmadığına” ve “ aynı amaca hizmet edecek ama daha az sınırlama getirecek alternatif araçların bulunup bulunmadığına” bakar. Bütün bunlar yapılan işlemdeki maksada göre değişmektedir.

² Grainne de Burca, “The Principle of Proportionality and its Application in EC Law”, 13 YEL, (1993), 105-150, p.105.

³ Nicholas Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law*, Kluwer, 1996, p.192.

⁴ Paul Craig and Grainne de Burca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford, 3rd edn., 2002, p. 372.5

⁵ McGee and Wearherill, “The Evolution of the Single Market”, 53 MLR, (1990), p.580.



Celal Polat

Sigorta Müfettişi
AB Uzmanı (Hukuk)

ÖZGEÇMİŞ

1972 yılında Tunceli'de doğdu. 1994 yılında Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümünden mezun olan POLAT, 1995 yılında SSK Sigorta Müfettişi Yardımcısı olarak göreve başladı. 1999 yılında Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde "Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Hukuku ve Türkiye-AB İlişkilerindeki Etkileri" konulu teziyle bilim uzmanı oldu. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın resmi adayı olarak finansmanı AB Komisyonu tarafından karşılanan Jean Monnet Bursunu kazanarak, 2002-2003 yılı akademik döneminde İngiltere'de Essex Ünivesitesinde hukuk yüksek lisans eğitimi (LLM in EC Law) aldı.. Muhtelif dergilerde denetim sistemi ve Avrupa Birliği'nin sosyal politikası ile ilgili bazı makaleleri yayımlanmıştır. Halen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı AB Koordinasyon Dairesi Başkanlığı'nda AB kaynaklı projelerin hazırlanması ve yürütülmesi, Topluluk programları ve AB'ne tam üyelik hazırlıkları çerçevesinde sosyal politika ve istihdam konularında AB müktesebatı ile ulusal mevzuatımızın uyum faaliyetlerinde çalışmaktadır.

3 İstisna Araç mıdır? Amaç mıdır?

A. Malların serbest dolaşımı ve İstisna

Derogasyon, var olan kurallardan ayrı tutulma, yasa ve kurallara getirilen istisna anlamındaki Fransızca *dérogation*, İngilizce *derogation* kavramları için Türkçemizde “ayrıklık” ve “istisna” sözleri bulunmaktadır. Bu çerçevede derogasyonlar geçici olmalı, ayrımcılık unsuru taşımamalı (tüm AB vatandaşlarına uygulanmalı), ortak pazarın (malların kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaştığı ve iç sınırların ortadan kalktığı alan) işleyişini en az şekilde engellemeli, AB'nin gelecekteki derinleşmesini ve genişlemesini en az düzeyde etkileyecek nitelikte olmalıdır.

Malların serbest dolaşımı ise, “Malların, tüm topluluk sınırları içerisinde engelle karşılaşmaksızın taşınabilmesi” olarak tanımlanabilir.⁶ Bu prensip, Avrupa Birliği'nin menbaıdır ve menşedir. 1/97⁷ sayılı kararında ATAD, “ Malların serbest dolaşımı, tek başına bir amaç değildir, fakat bir iç piyasanın oluşturulabilmesinde ve ekonomik bütünleşmeye ulaşmada önemli bir yoldur.” kararını vermiştir.

Kurucu Antlaşmanın 28 inci maddesi (eski 30) Avrupa Birliği'nin amacının gerçekleştirilmesinde çok önemlidir. Chalmers'in de işaret ettiği gibi, “28 inci madde ve iç piyasa arasında karşılıklı bir ilişki vardır.”⁸ ATAD *Dassonville*⁹ davasında bu maddeyi işletmiş ve “Topluluğa üye ülkelerin, asıl amacı gizlemeye yönelik açık ya da gizli, gerçekte olan veya potansiyel etkiye sahip ticari kuralların, iç ticareti engellemeye yönelik miktar kısıtlaması olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. (paragraf 5)

Dayanağını 28 inci maddeden alan “malların serbest dolaşımı” ilkesinin istisnaları, 30 uncu maddede (eski 36) verilmiştir. ATAD bu istisnaları yorumlarken üye ülke tarafından alınmış olan özel önleme, bu önlemin gerekçesine bakar ve Antlaşmanın amaçları ışığında değerlendirmesini yapar.¹⁰ ATAD birçok kararında

“üye ülkelerin serbest ticaretin kendilerini ekonomik zorluğa düşürdüğü inancının, onlar için 28 inci maddeyi ihlal edebilmeleri için bir gerekçe oluşturmayacağı” ifade etmiştir.

Jarvis tarafından ifade edildiği gibi, “ Bu maddenin ikinci cümlesi ATAD tarafından ölçülülük ilkesinin uygulanmasının test edilmesi açısından bir dayanak olarak kullanılmamıştır.”¹¹ İstisnalar, üye ülkeler arasında keyfi bir ayrımcılığın aracı ve ticareti sınırlandırıcı gizli bir amacı olmamalıdır.

*Cassis de Dijon*¹² davasında ATAD, *Dassonville* formülüne müracaat etmiş ve tüketicileri koruduğunu iddia eden Almanya'nın aslında gizli olarak kendi üreticilerini korumaya çalıştığı düşüncesinden hareketle Alman iddialarını reddetmiştir. ATAD, alınan önlemin ölçülülük ilkesini ihlal ettiği ve zaruri olmadığı kararına vararak, tüketicilerin, şişelerin üzerine alkol oranı konusunda bilgilendirmeye yönelik etiket yapıştırmak suretiyle de korunmuş olabileceklerini belirtmiştir.¹³

Divana göre, 30 uncu maddedeki istisna kelimesi olabildiğince dar anlamda kullanılmalı¹⁴ ve zorunluluk halleri ölçülülük ilkesini ihlal etmeyecek şekilde yorumlanmalıdır.¹⁵

ATAD *De Peijper*¹⁶ davasında da ölçülülük ilkesini kullanmıştır. İngilterede ilaç pazarlayan bir şirket olan De Peijper, kendisinden istenilen zorunlu bilgileri vermemiş ve bu sebeple hakkında takibata geçilmiştir. ATAD kararında, üye ülkelerin halk sağlığını koruma amacıyla sınırlama getirebileceğini fakat bu sınırlamanın malların serbest dolaşımını en az etkileyecek ölçüde olmasının gerektiğini ifade etmiştir. ATAD *UHT Milk*,¹⁷ kararında da İngiltere'ye giren UHT sütlerinde lisans aramasının 30 uncu madde kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

*Komisyon ile İrlandanın karşı karşıya geldiği bir davada*¹⁸, ATAD, kümes hayvanlarının ithaline

⁶ P. Mathijsen, *A Guide to EU Law*, Sweet & Maxwell, 7th edn., 1999, p.193.

⁷ *Opinion 1/91*, [1991] ECR, 6079.

⁸ Damian Chalmers, “Repackaging the Internal Market-the Ramifications of the Keck Judgment”, 19 *EL Rev.*, (1994), 385-403, p. 402.

⁹ *Case 8/74*, [1974] ECR 837.

¹⁰ *Emiliou*, 227.

¹¹ *Jarvis*, 232.

¹² *Case 120/78*, [1979] ECR 649.

¹³ *Craig/Burca*, 378.

¹⁴ Oliver Gerstenberg, “Expanding the Constitution Beyond the Court: the Case of Euro-constitutionalism”, 8 *ELJ*, (2002), p. 175.

¹⁵ Damian Chalmers and Erika Szyszczak, *EU Law-Volume Two*, Ashgate, 1998, p.315.

¹⁶ *Case 104/75*, [1976], ECR 613.

¹⁷ *Case 124/81*, [1983] ECR 203.

¹⁸ *Case 79/82*, [1984] ECR 317.

İrlanda tarafından koyulan yasağın da 30 uncu madde kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Divan kararında, kümes hayvanlarını aşılardan yapılan ithalata yasak getirmenin ölçülülük ilkesine ve yasağın amacına ters düştüğü kararına varmıştır. Böylece Divan, sağlık politikası kapsamında 30 uncu maddenin işlerliği açısından alınan bir önlemin, bu önlemden beklenen sonuç ile oranlı olması gerektiği düşüncesini sağlamlaştırmıştır.

Yukarıda örnekleri verilen ATAD kararlarına *Danish Bottles*,¹⁹ *Walloon Waste*,²⁰ *The Danish Bees*²¹ and *Toolex Alpha*²², kararları da eklenebilir. Bu kararların tamamında ATAD, ulusal çevre koruma önlemlerinde ölçülülük testini uygulamıştır.

B. Hizmet sektöründe istisnalar

(i) Üye Ülkeler Tarafından Uygulanan Sınırlama Şekilleri

AB'de hizmetlerin serbest dolaşımı; bir AB vatandaşının bir başka AB üye devletinde iş arama, ücretli olarak çalışma veya kendi hesabına işyeri kurup çalışabilmesi için gerekli kuralları belirlemek ve bu yöndeki hak ve yükümlülüklerini garanti altına almak için oluşturulan tedbirleri kapsar. Bu tedbirler, birlik iç pazarında hizmet üretimi ve hizmet ticareti alanındaki tüm engellerin kaldırılması anlamına gelen yasal, idari ve kurumsal düzenlemelerdir.

“İş kurma hakkı”, esasen bir işletmenin ya da kendi başına çalışanın kendi ülkesinden başka bir Topluluk ülkesinde şirket kurabilmesi ve hizmet sunabilmesi anlamına gelmekte iken, “hizmet sunma hakkı”, bir başka üye devlette “yerleşik” olmadan geçici sürelerde hizmet sunum hakkının verilmesidir.

Kurucu Antlaşmanın 43 ve 49 uncu maddeleri hizmetlerin ve işletmenin serbestliği önündeki tüm engelleri yasaklamaktadır. Yıllardan beri Divan, bu özgürlükleri kısıtlayan üye ülke mevzuatlarının geçersiz olduğunu ifade etmektedir. Genelde

engeller açıkça ifade edilmemektedir. Örneğin, yabancı bir şirketin güvenlik hizmeti vermesi veya catering hizmeti vermesini açıkça yasaklamak yerine, üye ülkeler bir lisans rejimi getirebilirler, yabancı işadamlarının ülkeye girişini veya o ülkede uzun süre oturmasını zorlaştırabilirler, reklam ya da pazarlama işlerine sınırlandırma getirebilirler. Eğer üye ülkeler tarafından getirilen bu tür önlemlerin etkileri sonuçta özgürlükleri kısıtlıyorsa alınan bu önlemler ATAD tarafından yasal bulunmamaktadır. Sonuçta, ATAD serbest dolaşımı bütüncül bir bakış açısıyla yorumlamakta ve Kurucu antlaşmanın 39, 43 ve 49²³ uncu maddeleri kapsamında açılan her davaya benzer bir yaklaşım uygulamaktadır.

ATAD, politik hassasiyet içeren konularda ölçülülük testinin tek başına uygulanmasından kaçınmaktadır.²⁴ Nitekim ATAD, *Laara*²⁵ ve *Zenatti*²⁶ davalarında ölçülülük testini uygulamayı uygun bulmamıştır.

(ii) Ölçülülük ilkesine uygulanan makul sınırlandırmalar

Ölçülülük testinin uygulanmayacağı birçok konu vardır. Bunlardan bazıları bizzat Kurucu antlaşmanın 45,46 ve 55 inci maddelerinde belirtilmiştir. Ölçülülük testinin uygulanmayacağı alanlar; kamu politikası, kamu sağlığı ve güvenliği alanlarında resmi makamların uygulamalarıdır. Divan; zamanla oluşturduğu içtihatlardan yola çıkarak ölçülülük testinin uygulanması konusunda birçok kistas oluşturulmuştur. Buna göre istisna; toplumsal bir amacın gerçekleştirilmesinde zorunlu niteliğe sahip olmalıdır. Eğer bu amacın gerçekleştirilmesinde özgürlükleri daha az kısıtlayıcı alternatif bir önlem mevcut ise bu önlem alınmalıdır.

ATAD hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda ölçülülük ilkesine *Van Binsbergen*²⁷ davasında vurgu yapmıştır. Bu davada ATAD; malların serbest dolaşımı önündeki teknik engellerin kaldırılmasını içeren *Cassis de Dijon*²⁸ davasında sergilediği yaklaşımın aynısını göstermiştir. Bu dava,

¹⁹ Case 302/86, *Commission v. Denmark*, [1988] ECR 4607.

²⁰ Case 2/90, *Commission v. Belgium*, [1992] ECR I-4431.

²¹ Case C-67/97, *Criminal Proceedings against Ditlev Bluhme*, [1998] ECR I- 8033.

²² Case 473/98, [2000] ECR I-05681.

²³ Luigi Daniele, “Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons”, 22 *EL Rev.* (1997), 191-200, p.191.

²⁴ Gert Straetmans, *Case commentary on Laara and Zenaatti*, 37 *CML Rev.*, (20000), 991-1005, p. 1001.

²⁵ Case C-124/97, [1999] ECR I-6067.

²⁶ Case C-67/98, [1999] ECR I-7289.

²⁷ Case 33/74, [1974] ECR 1299.

²⁸ Penelope Kent, *EU Law, Sweet & Maxwell, 2nd edn., 2000, p.104.*

yabancıların haklarının nasıl korunacağını ve burada kendi ülkelerinin haklarının ne nisbette dikkate alınacağını belirlemiştir.²⁹ Bu davada, bir mesleğin icra edilmesinde gerekli bir takım şartlar öne sürülmüş, bu şartlar serbest dolaşımı engeller nitelikte görülse dahi yasal bulunduğu veya uygulanabilir olduğu anlaşılmıştır. ATAD kararında, eğer bir mesleğin icra edilmesinde şart olan objektif kurallar var ise ve bu durumda üye ülkeler oturmaya bağlı makul şartlar öne sürüyorsa bu şartların yasal karşılanabileceğini göstermiştir.

ATAD *Gebhard*³⁰ davasında, kamu yararı gözönünde tutularak temel özgürlüklere getirilen sınırlandırmaları yasal bulmuştur. Ne var ki aynı Divan, alınan bu önlemlerin ayrımcılık içermemesi, kamu yararının sağlanmasında zorunlu olması, maksada uygun olması, amacı aşmaması gerektiğini(oranlı olması) de eklemiştir.

Roth tarafından ifade edildiği üzere *Centros*³¹ davası *Cassis de Dijon* kararında olduğu gibi şirketler hukukuna taalluk etmektedir.³² Bununla birlikte bahsedilen dava, ATAD in ölçülülük ilkesi ile ilgili olarak bir çeşit deklarasyonudur ve bu konuda en önemli davadır. Bu davada ATAD, Danimarka'nın asgari sermaye oranı konusundaki argümanını kabul etmemiş ve alacaklıların korunması gereği de gözönünde tutulmak koşulu ile daha az sınırlayıcı bir önlem alınması gereğine işaret etmiştir.

Daha önceki ATAD kararları da gözönünde tutularak, Kurucu Antlaşma ile garanti altına alınmış dört özgürlüğün ulusal önlemler ile kısıtlanabilmesi için dört şartın yerine getirilmesi gerekir: Alınan önlemler ayrımcılık olmamalıdır; zorunlu kamu yararı olmalıdır; alınan önlem ile hedeflenen amaç oranlı olmalıdır; yapılması zorunlu olandan daha fazla bir unsur içermemelidir. (*Cassis de Dijon*, paragraf 34)

ATAD, *ERT*, davasında “İstisna içeren ulusal uygulamaların temel haklara saygılı olması gereğine işaret etmiştir.³³ *ERT*³⁴ davasında Devlet, televizyon tekeline Kurucu Antlaşmanın 46 ve 55 inci

maddelerine dayanarak onay veren Yunanistan'ın bu kararı ile ilgili olarak; Kurucu Antlaşmanın mezkûr maddelerinin hukukun genel ilkeleri ve temel haklar ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmiş ve ulusal kuralların hukukun genel ilkeleri ile uyumlu olmaması halinde, ATAD tarafından da hukuki bulunmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.

Bir şirketin kendi ülkesinde alınan önlemler var ise bu durumda alınacak ulusal önlemler, bir çeşit çifte önlem alınmasına sebebiyet vermemelidir. *Cana*,³⁵ davasında eğer şirketlerin yetki alması işlemleri daha önceden yapılmış aynı nitelikteki işlemlere rağmen tekrar yaptırılıyorsa ve sonuçta çifte işleme sebep oluyorsa, bu durumda ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olacağı kararına varılmıştır.

B. İşçiler ve İstisna

Diğer özgürlükler de, Avrupa Birliğinin ekonomik bütünleşmesine hizmet eden türden olmakla birlikte, Weatherill tarafından da ifade edildiği üzere, “İnsana ilişkin olduğu için işgücünün serbest dolaşımı ilkesi ekonomik bütünleşmeden daha fazlasını ifade etmektedir.”³⁶ 1612/68 Tüzüğü ve 68/360 Direktifi gibi ikincil hukuk öğeleri, çalışanların haklarına ilişkin birincil hukuk normlarını detaylandırmaktadır. Kurucu Antlaşmanın 39 uncu maddesinde şu ifade bulunmaktadır: “Dolaşım serbestliği ilkesinden yararlananları engelleyen ulusal kurallar ve uygulamalar kabul edilmez”.³⁷

39 (3) maddesi uyarınca, üye ülkelerin kamu politikası, kamu sağlığı ve kamu güvenliği sözkonusu olmadığı sürece serbest dolaşımı sınırlayıcı önlemler geliştiremez. Devamında 39 (4) üncü madde, bu düzenlemenin kamusal istihdama uygulanamayacağını bildirmektedir. Yani, istisnalara ilişkin tüm düzenlemeler dar anlamlarıyla yorumlanmalıdır.

64/221 Sayılı Direktif, Kurucu Antlaşmanın 39 (3) maddesinde sayılan haller ile sınırlı kalmak üzere üye ülkelerin istisna getirme haklarının bulunduğunu belirtmektedir. Usule ilişkin haklar

²⁹ Bernard Rudden and D. Phelan, *Basic Community Cases*, Oxford, 2nd edn., 1997, p.139.

³⁰ Case C-55/94, [1995] ECR I-4165.

³¹ Case C-212/97, [1999] ECR I-1459.

³² Wulf-Henning Roth, *Case commentary on Centros*, 37 CML Rev. 147 (2000), 147-155, p.147.

³³ Takis Tridimas, *The General Principles of EC Law*, Oxford, 1999, p. 25.

³⁴ Case C-260/89 [1991] ECR I-2925.

³⁵ Case C-390/99, [2002] ECR I-607.

³⁶ Stephen Weatherill, *Cases & Materials on EC Law*, Blackstone, 5th edn., 2000, p.345.

³⁷ P.Watson, “Free Movement of Workers: a One-way Ticket?”, ILJ (1993) 22, 68-77, p. 72.

da bu Direktif ile verilmiş durumdadır. Arnall' a göre, "Ölçülülük ilkesi direktifin 2(1), 3(1) ve 3(2) maddelerinde açıkca belirtilmiştir."

Divanın birçok kararında ısrarla üzerinde durduğu gibi, işgücünün serbest dolaşımı ilkesine sınırlandırma getirirken, bu kararın ancak "gerçek ve ciddi bir toplumsal politikanın" sonucu olması gerekmektedir. Tüm sınırlandırmalar ölçülülük ilkesi gözönünde tutularak yapılmalıdır³⁸ ve alınan ulusal önlem en az sınırlama getirir nitelikte olmalıdır.

Ölçülülük ilkesi gözönünde tutulmaksızın, kamu güvenliği gerekçesiyle Antlaşma kurallarına istisnalar getirilmesi yasal bulunmamaktadır. *Van Duyn*³⁹ davasında Divan, kamu güvenliği kavramının da belirlenmesi sorunuyla karşı karşıya kalmıştır. ATAD kamu güvenliğine dayanılarak alınan önlemlerin dayanağının mezkûr direktifin 3 üncü maddesinde de belirtildiği üzere kişilerin bireysel olarak halen sürdürdükleri eylemler olması gerektiğini belirtmiştir Bireysel eylem konusunda ise Divan "geçmişteki" ve "şimdiki" şeklinde iki ayırım yapmış ve geçmişte yapılanların bireysel eylem statüsünde değerlendirilemeyeceği kanısına varmıştır.⁴⁰ Üye ülkeler, kamu güvenliği gerekçesi ile Kurucu Antlaşma ile belirlenen sınırlar içerisinde sınırlandırmalar getirebilirler. ATAD sonuçta Birleşik Krallığın ölçülülük ilkesine gerekli özeni göstermediği sonucuna varmıştır. Eğer davaya konu olan Kilise, kamu güvenliği açısından gerçekten bir tehlike arz ediyorsa bu durumda Birleşik Krallık kendi vatandaşlarını bu kiliseye gitmekten alıkoymalıdır. Gerçekten de, Birleşik Krallık bu kiliseye karşı duruşunu net olarak belirlemeli ve bu kilisenin faaliyetlerini önlemek için idari bazı önlemler almalıdır. (paragraf 19)

ATAD, kamu güvenliğine ilişkin istisnalar konulmasını da *Bouchereau*⁴¹ davasında belirlemiştir. Bu belirlemeyi yaparken de *Van Duyn davasına* atıfta bulunmuş "İstisnaya müracaat edilirken toplumu yakından ilgilendiren ve gerçek ve etkili bir tehlikenin varlığının gerektiği sonucuna varmıştır." (paragraf 35) Bu sebeple, ATAD, Birleşik

Krallık'ın eyleminin ölçülü olduğuna ve uyuşturucu suçundan mahkûm olmanın sınırdışı edilmek için yeterli bir sebep olduğuna karar vermiştir.

Kamu politikası istisnası, ATAD'ın *Rutili*⁴² davasında ayrıntılı olarak incelenmiştir. ATAD ikamet hakkını kısıtlayan önelemlerinin, kendi vatandaşları için uyguladığı kısıtlamalar hariç olmak üzere, diğer Üye ülkelerden gelen AB vatandaşları için uygulanamayacağını belirtmiştir. Ancak, bir kişinin o ülkedeki varlığı, kamu güvenliği ve politikaları açısından ciddi ve yeterli bir tehdit unsuru oluşturuyorsa, bu sınırlamalar uygulanabilir.⁴³

Çalışanlarla ilgili kamu hizmeti istisnası AT Kurucu Antlaşmasının 39.(4) maddesinde düzenlenmiştir. Benzer bir istisna, iş kurma hakkı ile ilgili olarak Madde 45(1) (eski 55 Madde) de konulmuştur. ATAD Üye ülkelerden, bu istisnai hükümleri uygularken ölçülülük ilkesine bağlı kalmalarını istemiştir.

ATAD, *Sotgiu*⁴⁴ davasında ölçülülük ilkesine açık bir referans vererek, Antlaşmanın 39(4) maddesinin, amacın ötesine geçen bir kapsam yaratmaması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁵ ATAD, ödemenin gönüllü ya da zorunlu olması arasında bir fark olmadığını ifade etmiştir. Bir üye ülke vatandaşının bir başka üye ülkede kamu hizmetinde çalışması halinde, ev sahibi ülke bu kişiye kendi vatandaşlarından ayrı bir tutum takınamaz. Bu nedenle, diğer AB ülkelerinden gelen AB vatandaşları için de aynı koşullar söz konusu olmalıdır.

ATAD, *Reyners*⁴⁶ kararında, Kurucu Antlaşmanın 45 inci maddesinin ölçülülük ilkesine tabi olduğunu belirtmektedir. ATAD, Belçika'da ikamet eden Hollanda'lı bir vatandaşın, sadece uyruğu sebebiyle mesleğini icra etmesinden mahrum bırakılmayacağını, örneğin avukatlık mesleğini Belçika vatandaşı olmadığı için yapamaması belirtmektedir. Bu kişinin mesleği icra etmesi için yeterli niteliklere sahip olması önemlidir ve uyruklu esasına dayanan ayrımcılık yapılmaması ilkesi bu duruma uygulanamaz.

³⁸ Josephine Steiner and Lorna Woods, *Textbook on EC Law, Blackstone, 7th edn., 2000, p. 359.*

³⁹ Case 41/74, [1974] ECR 1337.

⁴⁰ Steiner and Woods, 360.

⁴¹ Case 30/77, [1977] ECR 1999.

⁴² Case 36/75, [1975] ECR 1219.

⁴³ D.Martin & E. Guild, *Free Movement of Persons in the EU, Butterworths, 1996, p. 107.*

⁴⁴ Case 152/73, [1974] ECR 153.

⁴⁵ Arnall, 101.

⁴⁶ Case 2/74, [1974] ECR 631.

*Komisyon v Belçika*⁴⁷, Üye ülkelerin Topluluk hukukuna ilişkin hakları ve ATAD'ın bütünleştirici yaklaşımı arasında bir çatışma olduğunu yansıtmaktadır.⁴⁸ Bu dava, Belçika demiryollarında Belçikalılara pek çok görev için getirilen sınırlandırmalarla ilgilidir. Almanya, Fransa ve İngiltere'nin Belçika lehine verdikleri destek, üye ülkelerin serbest dolaşım hükümleri açısından kamu hizmetlerini ayırma hususunda istekli olduklarını göstermektedir. Fakat ATAD, üye ülkelerin bu taleplerini kabul etmeyerek 48 inci madde 1.fikrasından 3. fıkrasına kadar olan hükümlerini, kamu hukukunun verdiği yetkinin kullanılmasında doğrudan ya da dolaylı katılımı öngören görevler kapsamında çıkarmıştır. (paragraf 10)

ATAD, kamu hizmetlerine uygulanan "istisnanın kapsamının" bu maddenin amacı doğrultusunda çizilmesi gerektiğine karar vermiştir (paragraf 11). Bu nedenle, ATAD ölçülülük ilkesininin "bir hedefe ulaşmak için seçilen uygun araçlar" olması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁹

Kısacası, ATAD'ın amacı, "Üye ülkelerin kamu güvenliği, politikası ve hizmetine ilişkin olarak Avrupa Vatandaşlığının geliştirilmesine yönelik olarak Üye ülkelerin kaygılarını azaltmaktır."⁵⁰

4 Sonuç

Malların serbest dolaşımı kapsamında geliştirilen yaklaşım, ATAD tarafından işçilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı için de genelleştirilmiştir. Serbest dolaşım ilkeleri, her üye ülke tarafından iç pazarın işleyişine yönelik olarak uygulanmalıdır.

ATAD, Antlaşmanın ilgili maddelerini Antlaşmanın

amaçlarına uygun olarak yorumlamıştır. Bu nedenle, ATAD "ölçülülük" ilkesine özel bir önem vermektedir. Bu ilke sebebi ile üye ülkeler, bu istisnaları kendi özel çıkarları için kullanamazlar.

Kuşkusuz, serbest dolaşım ve istisnalar konusunda ölçülülük ilkesi ile ilgili olarak, ATAD bütünleştirici bir yaklaşım benimsemiştir. Üye ülkeler, bu ilkenin bilincindedirler ve Antlaşmada yer alan amaçların gerçekleştirilmesine önemli katkılarda bulunmaya çalışırlar. **Ancak, Wilkinson'in da belirttiği gibi, "İstisnaların kullanımına ilişkin mevzuattaki gelişmeler, ATAD'ın bütünleşmeyi hızlandıracak özerkliklerini kısıtlamaktadır."**

Bugün AB'de "kişilerin serbest dolaşımı" üç boyutu olan bir ilke konumundadır.

- Serbest dolaşım Birlik vatandaşları açısından "bireysel bir hak"tır.
- Bu hakkın özünü yalnızca kişilerin üye devletler topraklarına serbest giriş ve dolaşımını değil, aynı zamanda üye devletler topraklarında ikamet hakkına sahip olmaları oluşturur.
- Bu hak, ayırım yapmadan tüm Birlik vatandaşlarına tanınmıştır.

Antlaşma veya Antlaşmanın uygulamasına yönelik olarak kabul edilen düzenlemelerle öngörülen, örneğin kamu politikası, kamu güvenliği ve kamu sağlığına bağlı nedenlerle getirilen sınırlandırmalar ATAD tarafından dar yoruma tabi tutulmakta ve "ölçülülük/orantılılık ilkesi" ışığında titizlikle değerlendirilmektedir. Üye ülkelerin istisnalara ilişkin taleplerinin, aslında ATAD kararlarında dikkate alınmadığı düşünülmektedir.

⁵¹ Usher, 51.

⁵² Wilkinson, 131.

Proportionality:

A “Fine-Tune” Balance for Derogations?

1 Introduction

The principle of proportionality has been used by the European Court of Justice (ECJ) essentially in reviewing the Member States' exercise of derogation. The Member States must take into consideration the principle of proportionality, when they apply the measures which restrict the “four freedoms”.

As Bulmer¹ already noted the “economic integration is heavily dependent on legislation.” However, without doubt, the implementation of legislation is much more important than the “bulk of the words”. Therefore, the ECJ's decisions in relation to the determination of scope of derogations have made a significant contribution to the realization single-market integration. The ECJ's decisions established decisive way for attaining of free movement in the EU.

As is well known, the Court has consistently looked behind the motives or desires of Member States, in the context of derogations. In order to assess the proper scope of the justifications and its applicability in the Member States, it is necessary to examine in detail the case law. Therefore, the primarily purpose of this paper

is to analyze the approach of ECJ to the derogations stemming from EC Treaty in the area of free movements. The concepts of proportionality will be briefly examined in the first part. The second part will attempt to explain the determination of the scope of derogations in line with the ECJ's case law.

2 Proportionality: A Balance against the Motives of Member States

According to the principle of proportionality, there must be “a reasonable relationship between a particular objective and the administrative or legislative means used to achieve that objective.”² This principle has been used as a test to determine the legitimacy of the actions of Member States, notably in the field of Treaty derogations. The concept of necessity is a “dominant feature” of the ECJ's case law on the principle of proportionality.³

The ECJ outlined the features of this principle in numerous cases and declared that a measure

¹ Simon Bulmer, “History and Institutions of the EU” in *The Economics of the EU*, M.J. Artis & N. Lee (Eds.), Oxford, 2nd edn., 1997, p.24.

² Grainne de Burca, “The Principle of Proportionality and its Application in EC Law”, 13 YEL, (1993), 105-150, p.105.

³ Nicholas Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law*, Kluwer, 1996, p.192.

must be suitable to achieve the desired end; it must be necessary to achieve the desired end and “the measure imposed a burden on the individual that was excessive in relation to the objective sought to be achieved”⁴. For *Jarvis*⁵, the proportionality tests are applied in two stages including a *necessity* test and a balancing test. The ECJ applies these steps when it interprets the actions of Member States in the context of free movement, whether of persons, services, or goods.

The ECJ uses the principle of proportionality, in searching a balance between the Community and Member States' domestic interests. Without doubt, in doing so, the ECJ is playing a vital role in the development of the economic integration. In order to express the proportionality test, the ECJ, in case law, uses different jargons such as whether the measures are “objectively necessary”, or whether they are “relevant” or “essential” to attain the purpose, or whether there are “alternative means” of reaching the same aim with less restrictive effects on trade. This exercise by the Court varies considerably according to the nature of the objective pursued.

3 The Derogations: Aim or Means?

A. Derogations and Free Movement of Goods

The free movement of goods can be defined as “goods can be shipped unimpeded across the whole Community.”⁷ This principle lies at the heart of the EU. As the ECJ stated in its *Opinion 1/91*,⁸ the free movement of goods was not a goal itself, however, was merely a way for creating an internal market and economic integration.

The Article 28 (ex 30) is very important for realizing the aim of the EU. As Chalmers pointed out Article 28 and the internal market had “a symbiotic relationship.”⁹ The ECJ clarified the

content of this article and held in *Dassonville*¹⁰ that “all trading rules enacted by Member States which are capable of hindering, directly or indirectly, actually or potentially, intra-EC trade are to be considered as measures having an effect equivalent to quantitative restrictions.” (Paragraph 5)

According to Usher¹¹, “the earliest mention of the principle of proportionality in the field of free movement of goods was in fact in legislation rather than case law.” Because under Article 3 of Directive 70/50 indistinctly applicable measures are only contrary to Article 28 when they are disproportionate, namely, if the same objective cannot be attained by other means which are less of a hindrance to trade.

The principle of free movement of goods based on Article 28 is subject to the exceptions listed in Article 30 (ex 36). Therefore, when the ECJ interprets the exceptions, it looks at the name of a particular national measure, the motive of the introduction, as well as its effect in the light of the aims of the Treaty.¹² The ECJ reaffirmed in cases that the Member States' argument regarding economic difficulties caused by the elimination of barriers to free trade could never be seen as a justification for a breach of Article 28.

As *Jarvis* noted “The second sentence of Article has been applied by the ECJ as the proportionality test.”¹³ The derogations must not establish a means of arbitrary discrimination on trade between Member States. Moreover, the derogations must not constitute a disguised restriction on trade between Member States. “That is to say, that any restrictive effect on the free movement of goods is limited to what is necessary to protect the interest in question.”¹⁴

In the *Cassis de Dijon*¹⁵, the ECJ applied the *Dassonville* formula and rejected German

⁴ Paul Craig and Grainne de Burca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford, 3rd edn., 2002, p. 372.

⁵ Malcolm Jarvis, *The Application of EC Law by National Courts*, Clarendon, 1998, p. 203.

⁶ McGee and Wearherill, “The Evolution of the Single Market”, 53 *MLR*, (1990), p.580.

⁷ P. Mathijsen, *A Guide to EU Law*, Sweet & Maxwell, 7th edn., 1999, p.193.

⁸ *Opinion 1/91*, [1991] ECR, 6079.

⁹ Damian Chalmers, “Repackaging the Internal Market—the Ramifications of the *Keck Judgment*”, 19 *EL Rev.*, (1994), 385–403, p. 402.

¹⁰ *Case 8/74*, [1974] ECR 837.

¹¹ John Usher, *General Principles of EC Law*, Longman, 1998, p.47.

¹² *Emiliou*, 227.

¹³ *Jarvis*, 232.

¹⁴ Irakleia Schoina, “Goods and Services : similarities and differences in the case law under Articles 30-36 and 59-66 of the EC Treaty”, University of Essex, LLM in EC Law Dissertation, 1995-1996, p. 71.

¹⁵ *Case 120/78*, [1979] ECR 649.

Government's claims that a requirement for a higher alcohol content discouraged alcoholism and that it protected consumers against unfair commercial practices. The requirement infringed the principle of proportionality and was not necessary.¹⁶ Consumers could be protected in less restrictive ways, by being given information about the alcoholic content on the label. This would have been less of a hindrance to trade.

The Court developed the first *Cassis de Dijon* principle or the "rule of reasons". Thus, certain measures may be within the Dassonville formula, but will not breach Article 28 if they are necessary to satisfy mandatory requirements of the public interest. But, the Court expressed that the derogation clause of Article 30 must be construed as narrowly as possible.¹⁷ Moreover, derogations set out in Article 30 and mandatory requirements "will only be compatible with the Treaty if they comply with the proportionality principle."¹⁸

The ECJ stressed, in its ruling of *De Peijper*¹⁹, the principle of proportionality. De Peijper marketed drugs bought in the UK. He was unable to supply the necessary information and was prosecuted. The ECJ held that national measures regarding the man-health and life might be used as a justification but they must be the least restrictive of trade necessary to secure the objective pursued. As for the principle of proportionality, the ECJ held in *UHT Milk*,²⁰ that the UK requirement that imports of UHT milk needed a license could not be justified under Article 30.

In *Commission v Ireland*²¹, the ECJ held that the Irish ban on imports of poultry was not justified under Article 30. The Court found that the complete ban on imports from countries

operating the vaccination policy was out of proportion with the aim pursued by the ban. Thus, the Court reiterated that in order to be justifiable under Article 30 on the ground of health policy, a measure must also be proportionate to the aims pursued.

In *Familapress*²², the ECJ applied the proportionality test by referring to ECHR. The Austrian government prohibited the German weekly magazine which contained prize competitions, on the basis of press diversity. The ECJ suggested alternative measures but added that "the validity of the justifications invoked by the Austrian Government must be assessed by the national court on the basis of a proportionality test. Thus, the ECJ upheld a simple definition of the proportionality test, but effectively places a complex burden on the national court".²³

In a recent case, *Preussen Elektra*²⁴ Advocate General argued that the German legislation is not compatible with the proportionality test of Article 30. The ECJ held that the measure is capable of hindering free trade and it stressed that Member States should give priority to those measures which least restrict the free movement of goods in line with the principle of proportionality. But, "contrary to the AG's suggestions, the ECJ has completely neglected to take a closer look at the proportionality of the German measure."²⁵

In addition to the above-mentioned case law, there are a lot of cases such as *Danish Bottles*,²⁶ *Walloon Waste*,²⁷ *The Danish Bees*²⁸ and *Toolex Alpha*,²⁹ where the ECJ has applied the proportionality test in the framework of national environmental protection measures.

¹⁶ *Craig/Burca*, 378.

¹⁷ Oliver Gerstenberg, "Expanding the Constitution Beyond the Court: the Case of Euro-constitutionalism", 8 *ELJ*, (2002), p. 175.

¹⁸ Damian Chalmers and Erika Szyszczak, *EU Law-Volume Two*, Ashgate, 1998, p.315.

¹⁹ *Case 104/75*, [1976], ECR 613.

²⁰ *Case 124/81*, [1983] ECR 203.

²¹ *Case 79/82*, [1984] ECR 317.

²² *Case C-368/95*, [1997] ECR I-3689.

²³ A. Bavasso, *Case commentary on Familapress*, 35 *CML Rev.*, (1998), 1413-1426, p.1413.

²⁴ *Case C-379/98*, [2001] ECR I-2099.

²⁵ Goossens and S. Emmerechts, *Case commentary on PreussenElektra*, 38 *CML Rev.*, (2001), 991-1010, p.1109.

²⁶ *Case 302/86*, *Commission v. Denmark*, [1988] ECR 4607.

²⁷ *Case 2/90*, *Commission v. Belgium*, [1992] ECR I-4431.

²⁸ *Case C-67/97*, *Criminal Proceedings against Ditlev Bluhme*, [1998] ECR I- 8033.

²⁹ *Case 473/98*, [2000] ECR I-05681.

B. Exceptions in the Freedom to Provide Services

(i) Type of Barriers

The freedom of establishment and the freedom to provide services are fundamental freedoms of the Community. Essentially, they mean that there should be no barriers affecting a company or a self-employed person established in one Member State to provide services or get established in other Member States.

In general terms, the Articles 43 and 49 prohibit all national restrictions to freedom of service and establishment. Over the years the Court has declared illegal many Member States' laws which have limited these freedoms. The barriers often do not say explicitly, for instance, that foreign companies cannot provide security services or catering service. Instead a law might impose a licensing regime on all business; or it might make it difficult for foreign businessmen to enter the country, or stay there for a long time; or it might restrict advertising or marketing practices. The test which the EJC will apply is the economic effect. If the effect is to deter freedom of movement, this could be found illegal by the ECJ. Moreover, "the ECJ is developing a global approach to free movement of persons and tends to apply the same solutions to cases under Articles 39, 43 and 49."³⁰

However, for *Straetmans*, "faced with problems that involve political choices in sensitive areas, the ECJ has always been very reluctant to take the lead and often contented itself with a soft proportionality test."³¹ Therefore, the ECJ, in *Laara*³² and *Zenatti*³³ refused to engage in a proportionality test.

(ii) Justified Restrictions under the Principle of proportionality

There are a number of safeguards or exceptions justified by "general interest". Some of these

safeguards have been recognized in the Treaty itself (Article 45, 46 and 55). They must be related to the exercise of the official authority or adopted on grounds of public policy, public health, and public security. In this case, the Court will apply a number of principles which were created and developed by case law over years. The derogation must be clear that the restriction is necessary to achieve a public interest objective. It must be proportionate, i.e. it must not go beyond what is necessary to achieve the objective. In addition, where there are choices of measures available, the one which is least trade restrictive must be chosen.

The ECJ has emphasized the principle of proportionality in *Van Binsbergen*³⁴ on freedom to provide services. In this case, the ECJ adopted the same approach to "the rule of reason" in *Cassis de Dijon* in relation to technical barriers to the free movement of goods.³⁵ This case "showed how a Treaty provision aimed at safeguarding the interests of foreigners may serve to protect a citizen against his own State."³⁶ In this case professional rules of conduct provided obstacles to the free movement. The ECJ held that residence requirements limiting this freedom might be justified, unless it is objectively justified by the need to observe professional rules of conduct.

The ECJ declared in *Gebhard*³⁷ that national measures restrict or hinder the exercise of fundamental freedoms under the Treaty justified on grounds of general interest. The Court, however, stated that such measures must be applied in a non-discriminatory manner, must be justified by imperative requirements in the general interest, must be suitable to attain the objective, and must not exceed what is necessary to achieve the objective, namely be proportionate.

As Roth pointed out that *Centros*³⁸ case "has been hailed as the *Cassis de Dijon* judgment in the field of company law."³⁹ In addition, this

³⁰ Luigi Daniele, "Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons", 22 *EL Rev.* (1997), 191-200, p.191.

³¹ Gert Straetmans, *Case commentary on Laara and Zenaatti*, 37 *CML Rev.*, (2000), 991-1005, p. 1001.

³² Case C-124/97, [1999] *ECR I-6067*.

³³ Case C-67/98, [1999] *ECR I-7289*.

³⁴ Case 33/74, [1974] *ECR 1299*.

³⁵ Penelope Kent, *EU Law, Sweet & Maxwell, 2nd edn., 2000, p.104*.

³⁶ Bernard Rudden and D. Phelan, *Basic Community Cases, Oxford, 2nd edn., 1997, p.139*.

³⁷ Case C-55/94, [1995], *ECR I-4165*.

³⁸ Case C-212/97, [1999] *ECR I-1459*.

³⁹ Wulf-Henning Roth, *Case commentary on Centros*, 37 *CML Rev.* 147 (2000), 147-155, p.147.

judgment is of utmost importance in terms of the clearly declaration of the principle of proportionality by the ECJ. The ECJ rejected the Danish argument regarding minimum capital requirements. With respect to the protection of public creditors, the ECJ referred to less restrictive alternatives and held that:

“Next, it should be borne in mind that, according to the Court's case law, national measures liable to hinder or make less attractive the exercise of fundamental freedoms guaranteed by the Treaty must fulfill four conditions: they must be applied in a non-discriminatory manner; they must be justified by imperative requirements in the general interest; they must be suitable for securing the attainment of the objective which they pursue; and they must not go beyond what is necessary in order to attain it.” (paragraph 34)

The ECJ, in *ERT*, held that domestic measures regarding the derogations must respect fundamental rights.⁴⁰ In *ERT*,⁴¹ the Greek Government justified a state television monopoly by invoking to Articles 46 and 55. The ECJ held that justifications under these articles must be construed in the light of the general principles of law and fundamental rights. Thus, if national rules were not compatible with the proportionality as a general principle of law, they would not be accepted as a justification by the ECJ.

The national measures must be no duplication of checks which have already been carried out in the Member States where the company is established. In *Canal*,⁴² the ECJ pointed out that such a measure could not be compatible with the necessity requirement of the principle of proportionality, if the registration requirement duplicated checks which had already been carried out.

C. Workers and Derogations

Without doubt, the other freedoms contribute to the realization of economic integration of

EU. But, as Weatherill stressed that, “as it concerns human beings, the free movement of workers has implications beyond the economics of market integration”.⁴³ The secondary legislation such as Regulation 1612/68 and Directive 68/360 set out the details of primary legislation regarding the rights of workers. Article 39 (ex 48) “preclude national rules or practices which penalize those who exercise their right to free movement”.⁴⁴

Under Article 39 (3), Member States are permitted to restrict the freedom of workers if they can justify it on reasons of public policy, public health, and public security. Furthermore, Article 39(4) states that “the provisions of this Article shall not apply to employment in the public service”. However, all provisions relating to the exceptions must be interpreted narrowly.

Directive 64/221 governs rights of Member States to derogate from free movement on grounds listed under Article 39(3). Procedural rights are also provided by this Directive. For Arnall, “the principle of proportionality is clearly implicit in Article 2(1), 3(1) and 3(2) of directive” at issue and this principle “has produced a major impact on the Court's case law on the public policy proviso.”⁴⁵

The Court has always stressed, in numerous cases, that derogation from the principle of free movement of workers can be accepted only in cases of which pose a genuine and serious threat to public policy. As “all restrictions are subject to the proportionality principle”,⁴⁶ the national measure must be the least restrictive one possible.

As a general rule of the ECJ, the requirements of public security cannot justify derogations from the Treaty rules, unless the principle of proportionality is observed. The Court was faced with the determination of scope of the public policy in *Van Duyn*.⁴⁷ The ECJ pointed out that measures taken on the ground of public policy shall be based on the personal conduct of the individual concerned under Article 3 of

⁴⁰ Takis Tridimas, *The General Principles of EC Law*, Oxford, 1999, p. 25.

⁴¹ Case C-260/89 [1991] ECR I-2925.

⁴² Case C-390/99, [2002] ECR I-607.

⁴³ Stephen Weatherill, *Cases & Materials on EC Law*, Blackstone, 5th edn., 2000, p.345.

⁴⁴ P.Watson, “Free Movement of Workers: a One-way Ticket?”, *ILJ* (1993) 22, 68-77, p. 72.

⁴⁵ Anthony Arnall, *The General Principles of EEC Law and the Individual*, Leicester, 1990, p. 99.

⁴⁶ Josephine Steiner and Lorna Woods, *Textbook on EC Law*, Blackstone, 7th edn., 2000, p. 359.

⁴⁷ Case 41/74, [1974] ECR 1337.

Directive. Regarding personal conduct, The Court classified “past and present association” and concluded that the past association could not be considered as personal conduct.⁴⁸ Public policy provides a Member State with discretion but only within the limits allowed for by the Treaty. The ECJ, therefore, concluded that the UK did not respect accordingly the principle of proportionality. If the Church at issue had really created a threat to public policy, the UK would have prevented its own nationals from joining it. Indeed, the UK should have “clearly defined” its standpoint regarding this organization and have taken “administrative measures to counteract” its activities. (paragraph 19)

The ECJ defined the conditions of “public policy” derogations in *Bouchereau*.⁴⁹ With regard to public policy derogation, the ECJ referred to the *Van Duyn* and held that invoke to the concept of public policy derogation “presupposes the existence of a genuine and sufficiently serious threat to the requirements of public policy affecting one of the fundamental interests of society”. (paragraph 35) Therefore, the ECJ observed that the UK's action was not disproportionate and a conviction for drug offences was regarded as a sufficient ground for deportation.

Public policy derogation is also analyzed in detail by ECJ in *Rutili*.⁵⁰ The ECJ held that measures restricting the right of residence may not be imposed on EC nationals from other Member States except in circumstances where such prohibitions could also be applied on its own nationals. But, if his or her existence in the country creates a genuine and sufficiently serious threat to public policy or public safety, these restrictions can be applied.⁵¹

The derogation of public service regarding workers is set out in Article 39 (4). A similar exception is laid down regarding the right of establishment by Article 45(1) (ex 55 (1)). The

ECJ required the Member States to strict compliance with the principle of proportionality, when they apply these derogations.

In *Sotgiu*,⁵² the ECJ, “in a clear reference to the principle of proportionality”, pointed out that Article 39(4) “could not be given a scope going beyond what was necessary to achieve the reasons for its inclusion.”⁵³ The ECJ considered that it made no difference whether the payment was voluntary or compulsory. Once a worker from another Member State is employed in the public service, the host State must treat in the same way as its nationals; thus, it must extend the same benefit to EC nationals from other Member States.

The ECJ, in *Reyners*,⁵⁴ declared that Article 45 was subject to the principle of proportionality. The ECJ held that a Dutch national resident in Belgium could not be excluded from his professional activity on the ground that, a lawyer must be a Belgian national. Because, he had an appropriate qualifications to practice law and the principle of non-discrimination on the ground of nationality could not apply in this situation.

*The Commission v Belgium*⁵⁵ reflected “a conflict between the Member State's rights approach to Community law and the EJC's integrationist approach.”⁵⁶ The case concerned the restriction to Belgians alone of several posts on Belgian railways. The support by Germany, France and the UK for the Belgian position shows a strong motive of Member States to separate their public services from the free movement provisions. But, the ECJ did not accept the motives of Member States and held that: “That provision removes from the ambit of Article 48(1) to (3) (now Article 39 (1) to (3)) a series of posts which involve direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities”. (paragraph 10)

⁴⁸ *Steiner and Woods*, 360.

⁴⁹ *Case 30/77*, [1977] ECR 1999.

⁵⁰ *Case 36/75*, [1975] ECR 1219.

⁵¹ *D.Martin & E. Guild*, *Free Movement of Persons in the EU*, Butterworths, 1996, p. 107.

⁵² *Case 152/73*, [1974] ECR 153.

⁵³ *Arnulf*, 101.

⁵⁴ *Case 2/74*, [1974] ECR 631.

⁵⁵ *Case 149/79*, [1980] ECR 3881.

⁵⁶ *Brian Wilkinson*, “Free Movement of Workers: Nationality, Discrimination and European Citizenship” in *Discrimination Law*, J.Dine & B. Watt (Eds.), Longman, 1996, p.129.

The ECJ added that “the scope of the derogation” to the public services “should therefore be determined on the basis of the aim pursued by that article”. (para. 11) Thus the ECJ applied the principle of proportionalities within “requirement that the means chosen are suitable for achieving an objective.”⁵⁷

In sum, the ECJ's main aim is “to reduce the relevance of the Member States' concerns over public security, public policy and public service employment in favour of the promotion of a sense of European citizenship.”⁵⁸

4 Conclusion

The approach developed in the context of free movement of goods was generalized by the ECJ in fields of free movement of services and workers.⁵⁹ The principles of free movements must be understood and applied by every Member State as the fundamental freedoms guaranteeing the internal market.

The ECJ has interpreted the relevant Articles

in the manner that the Treaty objectives are achieved. That is why the ECJ gives great importance to the principle of proportionality. Due to this principle, the Member States could not use the derogations as a device for their special interests.

Without doubt, in the field of free movements and in the case law concerning proportionality in the context of derogations, the ECJ has constituted a highly integrative approach. The Member States have also been aware of this principle and try to contribute major importance to the realization of the objectives set out in the Treaty.

Consequently, the author thinks that, the Member States' motives regarding the determination of the proper scope of derogations; in fact, are irrelevant in the light of case law. As Wilkinson pointed that “the development of the law on the use of exceptions demonstrates a clear desire by the EJC to limit the autonomy of the Member States in favour of the goal of ever-increasing integration.”⁶⁰

Bibliography

A. Kitaplar:

Arnulf, A.,	<i>The General Principles of EEC Law and the Individual,</i>	Leicester, 1990.
Bulmer, S.,	“History and Institutions of the EU” in <i>The Economics of the EU</i> , M.J. Artis & N. Lee (Eds.),	Oxford, 2nd edn., 1997.
Chalmers, D., and Szyszczak, E.,	<i>EU Law-Volume Two,</i>	Ashgate, 1998.
Craig, P. and Burga G.,	<i>EU Law: Text, Cases, and Materials,</i>	Oxford, 3rd edn., 2002.
Emiliou, N.,	<i>The Principle of Proportionality in European Law,</i>	Kluwer, 1996.
Jarvis, M.,	<i>The Application of EC Law by National Courts,</i>	Clarendon, 1998.
Kent, P.,	<i>EU Law,</i>	Sweet & Maxwell, 2nd edn., 2000.

⁵⁷ Sheldon Leader, “Proportionality and the Justification of Discrimination” in *Discrimination Law*, J.Dine & B. Watt (Eds.), Longman, 1996, p.111.

⁵⁸ Wilkinson, 132.

⁵⁹ Usher, 51.

⁶⁰ Wilkinson, 131.

Leader, S.,	“Proportionality and the Justification of Discrimination” in <i>Discrimination Law</i> , J.Dine & B. Watt (Eds.),	Longman, 1996.
Martin, D., & Guild, E.,	<i>Free Movement of Persons in the EU</i> ,	Butterworths, 1996.
Mathijsen, p.,	<i>A Guide to EU Law</i> ,	Sweet & Maxwell, 7th edn., 1999.
Rudden, B., and Phelan, D.,	<i>Basic Community Cases</i> ,	Oxford, 2nd edn., 1997.
Steiner, J. and Woods, L.,	<i>Textbook on EC Law</i> ,	Blackstone, 7th edn., 2000.
Tridimas, T.,	<i>The General Principles of EC Law</i> ,	Oxford, 1999.
User, J.,	<i>General Principles of EC Law</i> ,	Longman, 1998.
Weatherill, S.,	<i>Cases & Materials on EC Law</i> ,	Blackstone, 5th edn., 2000.
Wilkinson, B.,	“Free Movement of Workers: Nationality, Discrimination and European Citizenship” in <i>Discrimination Law</i> , J.Dine & B. Watt (Eds.),	Longman, 1996.

B. Makaleler:

Bavasso, A.,	Case commentary on <i>Familapress</i> ,	35 CML Rev., (1998), 1413-1426.
Burca, G.,	“The Principle of Proportionality and its Application in EC Law”,	13 YEL,(1993), 105-150.
Chalmers, D.,	“Repackaging the Internal Market-the Ramifications of the <i>Keck Judgment</i> ”,	19 EL Rev., (1994), 385-403.
Daniele, L.,	“Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons”,	22 EL Rev. (1997), 191-200.
Gerstenberg, O.,	“Expanding the Constitution Beyond the Court: the Case of Euro-constitutionalism”,	8 ELJ, (2002).
Goossens and Emmerechts, S.,	Case commentary on <i>PreussenElektra</i> ,	38 CML Rev., (2001), 991-1010.
McGee and Weatherill,	“The Evolution of the Single Market”,	53 MLR , (1990).
Straetmans, G.,	Case commentary on <i>Laara and Zenaatti</i> ,	37 CML Rev., (2000), 991-1005.
Watson, P.,	“Free Movement of Workers: a One-way Ticket?”,	22 ILJ, (1993), 68-77.
Wulf-Henning R.,	Case commentary on <i>Centros</i> ,	37 CML Rev. 147 (2000), 147-155.

C. ATAD Kararları:

Case 120/78,	[1979] ECR 649.
Case 124/81	[1983] ECR 203.
Case 149/79,	[1980] ECR 3881.
Case 152/73,	[1974] ECR 153.
Case 2/74,	[1974] ECR 631.
Case 2/90,	[1992] ECR I-4431.
Case 30/77,	[1977] ECR 1999.
Case 302/86,	[1988] ECR 4607.
Case 104/75,	[1976], ECR 613.
Case 33/74,	[1974] ECR 1299.
Case 36/75,	[1975] ECR 1219.
Case 41/74,	[1974] ECR 1337.
Case 473/98,	[2000] ECR I-05681.
Case 79/82,	[1984] ECR 317.
Case 8/74,	[1974] ECR 837.
Case C-124/97,	[1999] ECR I-6067.
Case C-212/97,	[1999] ECR I-1459.
Case C-260/89,	[1991] ECR I-2925.
Case C-368/95,	[1997] ECR I-3689.
Case C-379/98,	[2001] ECR I-2099.
Case C-390/99,	[2002] ECR I-607.
Case C-55/94,	[1995], ECR I-4165.
Case C-67/98,	[1999] ECR I-7289.

D. Diğerleri:

Opinion 1/91,	[1991] ECR, 6079.
Schoina, I.,	“Goods and Services : similarities and differences in the case law under Articles 30-36 and 59-66 of the EC Treaty”, University of Essex, LL.M in EC Law Dissertation, 1995-1996.



Burçak Çubukçu

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası
Genel Sekreter Yardımcısı

Balanced Scorecard - Sosyal Diyalog İlişkilendirilebilir Mi?

Yönetim, topluluklar halinde yaşamaya başlayan ilk canlılar ile birlikte öncelikli olarak halledilmesi gereken bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. İlk tek hücreli canlılarda bile hücre içi organizasyon ve yönetim başarısı belki de dünyadaki hayatın en önemli devam nedenidir.

Hücre içi organizasyon ve haberleşme eğer son derece başarılı olmasaydı hayatını sürdürmesi mümkün olmazdı. Dış etkilerle, örneğin bir virüsün saldırısı sonucu hücrede oluşan yıkım düşünüldüğünde yönetim ve bünye içi haberleşme zaafının öldürücü etkileri belirgin olarak ortaya çıkar. Hücre kendi başına yönetim kabiliyeti ve hayatta kalmanın yanında neslini devam da ettirebilmesi ile ilham alınası bir örnek oluşturur.

Yönetim sistemleri söz konusu olduğunda, insanlık tarihinin başlarında bir arada yaşayan ilk primatlardan bu güne uzanan deneyime sahip olduğumuz açıktır. Ancak işler çeşitlenip nitelikleri ve çıktıları farklılaştıkça yönetim de ona göre şekilden şekile girmek zorunda kalmıştır.

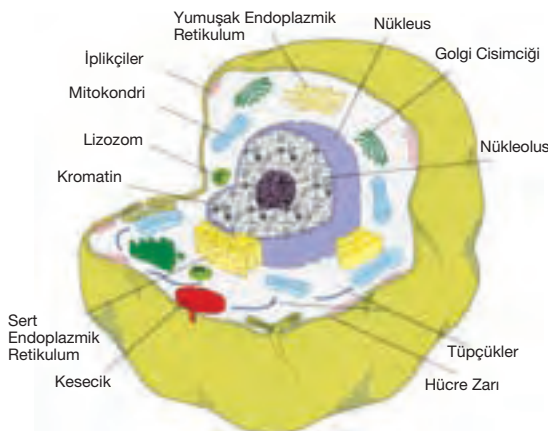
Global rekabet, şirketlerin ön kapılarına kadar gelip dayanınca geleneksel anlayışta ürün geliştirme ve tasarım aşamalarında performans ölçüleri ve uygulanacak olan stratejilerde yeterli geribildirim desteği sağlanamamıştır. Tolerans sınırları daralmış yönetimde zayıflık be başarısızlık kabul edilemez boyutlara gelmiştir. Tüm çalışanların bir arada, tek tek bireylerin de organizasyon stratejisi ile hedefleri örtüşürülemediğinden uygulamalar başarı kazanamamıştır.

Yukarıdaki unsurlarla bağlantılı olarak, çalışanların önerilerine gereken önem verilmemiştir.

Üst yönetimin oyuncuları arasında da stratejik öncelik ve hedefler arasında eşgüdüm oluşmamıştır. Başarı için herkes kendince çalışmış ancak tüm oyuncuların farklı yönlere çekmesiyle amaçlanan kaliteli ve ucuz üretim ile birlikte müşteri ve ortakların memnuniyeti yanında çalışanların tatmini eşzamanlı sağlanamamıştır.

Oysa organizasyonun hayatiyetinde yukarıda bahsedilen tüm bu unsurların bir arada olması, küresel rekabette ayakta kalabilmek ve hatta avantajı elde etmek için vazgeçilmez bir durumdur.

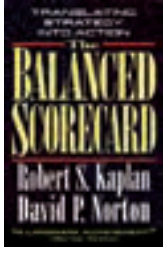
Bu makalede, yukarıda anlatılan olumsuzluklara



çözüm olarak ortaya konulan, stratejik yönetim sistemlerinde yeni bir görüş açısı ve yöntem olarak kabul edilen “**Dengeli Kurumsal Karne**” ya da başka bir deyişle “**Toplam (Dengeli) Başarı Göstergesi**” yaklaşımından (**Balanced Scorecard**) (**BSC**) kısaca bahsetmeye ve bunu sosyal diyalog ile bağdaştırmaya çalışacağım.

BSC NEDİR?

Harvard Business School öğretim üyelerinden Dr. Robert Kaplan ve Dr. David Norton tarafından 1990'lı yılların başlarında ortaya atılan Dengeli Kurumsal Karne Yaklaşımı, önceki yönetim anlayışlarının bazı zayıflıkları ve belirsizliklerini ortaya koyarak finansal bakış açısından organizasyonlara dengeli şekilde neleri ölçmeleri gerektiğinin reçetesini sunar¹.



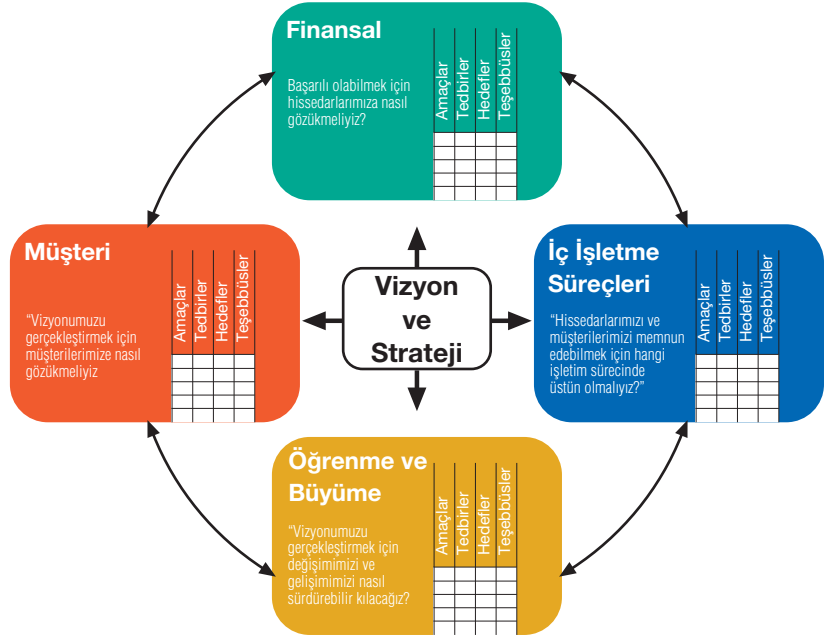
Kaplan ve Norton, 1996 yılında “Balanced Scorecard” adlı kitaplarını yazmışlardır. Dilimize çevrilerek 1999'da ülkemizde de yayınlanan kitaplarında BSC'ı “**şirket stratejilerini eyleme dönüştürmenin yöntemi**” olarak takdim ederler. Bu yaklaşıma göre BSC “bir şirketin misyon ve stratejisinin fiziksel ölçüler haline dönüştürülerek ifade edilmesidir”².

Bir organizasyonu geleceğe hazırlamadaki en önemli unsur o organizasyonun, rakiplerinin ve çevrenin koşullarına uygun olarak geliştirilmiş özgün strateji ve stratejinin etkinlikle uygulanmasıdır³.

Kaplan ve Norton, stratejilerin etkin olarak uygulanabilmesinin önündeki dört engeli şu şekilde sıralarlar:

- **İnsan** İK yönetim ve özendirme sistemlerinin strateji ile ilişkisinin kurulamaması,
- **Operasyonel** bütçeleme, yatırım planlaması gibi yönetim sistemlerinin uzun dönemli stratejik yaklaşımlar ve öğrenme odaklı merkezli çalışmaması,
- **Vizyon** hedef ve stratejinin çalışanlar tarafından yeterince anlaşılması,
- **Yönetim** üst yönetimin zamanlarını günlük

sorunları çözmeye harcamaları, stratejik düşüncenin göz ardı edilmesi,



BSC bu olumsuzlukları aşmaya imkan sağlayacak bir yaklaşım olarak görülebilir.

BSC yaklaşımı, vizyon ve stratejilere yönelik hedeflerin ve bu hedeflere uygun performans göstergelerinin dengeli bir şekilde ortaya konularak performansın değerlendirilmesini böylelikle uzun ve kısa dönemde stratejik amaç ve hedeflere ulaşmayı amaçlayan bir yönetim sistemidir.

Bunu yaparken: Organizasyonun misyonu ve stratejisini ayrıntılı bir performans ölçüm setine çevirerek stratejik ölçüm ve yönetim için bir çerçeve oluşturulur⁴,

Yaşadığımız zamanda, iş dünyası karmaşık ve birbirini etkileyen süreçler bütünü halindedir. Kaplan ve Norton, iş dünyasının bu durumunu bir jet uçağına benzeterek örneklemişler; uçağıın birkaç göstergeye bakarak yol alınamayacağından hareketle belirli döngülerle birbirine etki eden sistemi ortaya koymuşlardır. 12 şirket üzerinde yaptıkları araştırmaların temelini oluşturan performans kıstaslarını aşağıdaki dört kritik soruya cevap arayarak dört boyuta indirgemişlerdir:

- Müşterilerimiz bizi nasıl görüyorlar? (Müşteri Boyutu),

¹ <http://www.balancedscorecard.org/basics/bsc1.html>

² Ali Şahin ÖRNEK, *Balanced Scorecard: Bilgiden Stratejiye Ulaşmada Kullanılabilecek Yeni Bir Araç*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Cilt 2, Sayı:3, 2000, <http://www.sbe.deu.edu.tr/Yayinlar/dergi/dergi06/ornek.html>

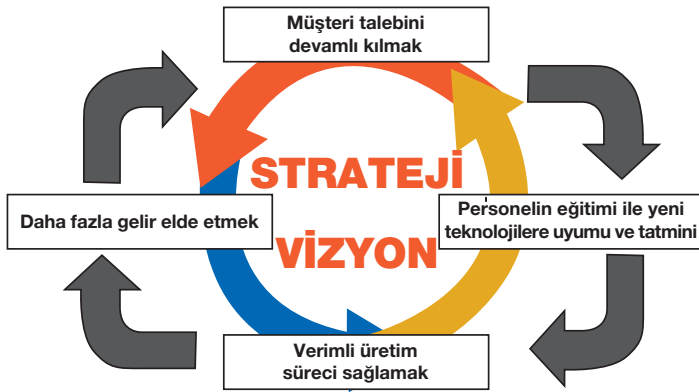
³ Dr. Yılmaz ARGÜDEN, *Mükemmellik Modeli & "Balanced Scorecard"*, <http://www.arge.com.tr/mmbalancedscorecard.html>

⁴ Nermin ÇAKMAK, *Bilgi Merkezlerinin Yönetiminde "Balanced Scorecard (BSC): Dengeli Kurumsal Karne Yaklaşımı*, <http://www.unak.org.tr/unak05/sunum/pdf/ncakmak.pdf>

- Hangi konuda üstün olmalıyız? (İç Süreçler Boyutu),
- Sürekli olarak değer yaratıp geliştirebiliyor muyuz? (Öğrenme ve Gelişme Boyutu),
- Hissedarlarımıza nasıl görünmeliyiz? (Finansal Boyut)⁵

BSC NASIL UYGULANIR?

BSC birbirleri ile bağlantıları kurulmuş sebep-sonuç ilişkilerinin kullanılmasıyla uygulanır.



Yukarıdaki şekilde gösterilen tüm unsurlar kendi başlarına bir sonuç olmakla birlikte aynı zamanda diğer unsurlar için sebeptir.

Tüm unsurlara bu şekilde bütüncül bir yaklaşımla bakarak hazırlanan gerçekçi ve net BSC, örgütün stratejisini ve vizyonunu ortaya koyar.

Bu durum şirketin hedef ve ölçüm sistemlerinin daha iyi anlaşılmasını sağlar. Dolayısıyla çalışanlar, tutumlarının şirketi nasıl etkilediğini daha rahatça görebilirler⁶.

Performans ve sonuç göstergeleri de sebep sonuç göstergelerinden sonra şirketin stratejisinin ne derece gerçekleştiğini ortaya koyar.

Gerek sebep-sonuç gerek performans-sonuç göstergeleri finansal amaçlarla bağlantılı olmalıdır⁷.

Bu sistemin başlangıç noktası şirketin vizyonunun (uzak görüşlülüğünün) ve stratejisinin belirlenmesidir. Stratejilerin belirlenmesi için SWOT⁸ analizi BSC'den

önce yapılması gereken ilk adım olmalıdır. Daha sonra BSC sistemi için belirlenen dört boyut şirket stratejilerine ulaşacak şekilde eyleme geçirilmelidir. Edvinsson ve Malone bu boyutlara, işgörenleri, tedarikçileri ve çevreyi de dâhil etmektedir⁹.

Uyumlu çalışabilen üst düzey yöneticiler, organizasyonun kısa dönem stratejisini yukarıda bahsi geçen dört boyutta hedef saptayarak ortaya koyup ölçüleri belirlerler. Yönetim konu hakkında bilgilendirilir ve onay alınarak çalışanlara da gereken bilgilendirme yapılarak süreçlere katılımları sağlanır. Çalışanlara gereken eğitimler ve destek verilir. Uygulamaya geçildiğinde ise sistem içerisinde alınan veriler değerlendirilerek strateji yeniden gözden geçirilir; gerekiyorsa revize edilir.

BSC Zeki Organizasyon Olmada Bir Araç Mı?

BSC, organizasyona özgün stratejinin tutarlı ve somut adımlara ayrıştırılmasını, iletişimin sağlanmasını ve düzenli olarak izlenecek göstergelerle performans yönetiminin etkinliğini artıran bir araçtır¹⁰.

BSC salt üst yönetimin aniden aldığı ve uyguladığı 90 derecelik viraj dönme kararı olarak görülmemelidir. Uygulandığı organizasyonda en alt kademeden en tepeye kadar kullanılmalı ve tüm personelce yaygın şekilde yeni durumlara uyum sağlama ve gelişme için uygulanmalıdır. Üst yönetimin bu konudaki kararlılığı önemli olmakla birlikte yeterli değildir. Tüm personelin katılımının gerekmesi nedeniyle aynı zamanda sosyal diyaloga yol açabilecek bir araçtır. Gene de uygulama yapılırken bunun başarıya götüren bir araç olarak kullanılabileceği unutulmamalı, etkili karar verme için sahip olunması gereken bir sistem olarak benimsenmeli, amaç olarak görülmemelidir. Bu durumda zeki bir organizasyon yapısına ulaşmak için de bir araç olduğunu söylemek yanlış olmaz.

BSC ve Sosyal Ortaklar Boyutu

İşletmelerin üretim yöntemlerinde ve yönetim felsefelerinde meydana gelen değişimler, performans ölçüm sistemlerinin tasarlanmasında finansal ölçütlerle birlikte finansal olmayan ölçütlerin de dikkate alınmasını gerektirmektedir¹¹.

⁵ ÖRNEK, adı geçen makale (agm.).

⁶ Memet ÖZKAN, *Balanced Scorecard'a Giriş*, http://www.bilgiyonetimi.org/cm/pages/mkl_gos.php?nt=81

⁷ ÖZKAN, agm.

⁸ Bu analiz, organizasyonu ve çevresini güçlülükler (S=Strengths), zayıflıklar (W=Weaknesses), fırsatlar (O=Opportunities) ve tehditler (T=Threats) olmak üzere analiz eden bir süreçtir.

⁹ Toplam (Dengeli) Başarı Göstergesi (Balanced Scorecard) Yönteminin Stratejik Bilginin Sağlanması Sürecindeki Yeri, Yonca Deniz GÜROL, Y.T.Ü. İşletme Bölümü, <http://iibf.ogu.edu.tr/kongre/bildiriler/07-04.pdf>

¹⁰ ARGÜDEN, Adı geçen makale.

¹¹ Hillmi YÜKSEL, *Performans Ölçüm Sistemlerinin Tasarımında Dikkate Alınması Gereken Faktörlerin Değerlendirilmesi*, http://www.kho.edu.tr/yayinlar/bilimdergisi/doc/2003-2/6_performans.doc

Küresel rekabetin koyduğu kurallar artık rakipleri ve müşterileri ülke sınırları dışına taşımış bulunmaktadır. Dolayısıyla pek çok üretim unsuru artık ülke içinde değil, ülke dışında oluşan bazı durumlardan etkilenmektedir. Artık organizasyonun rakibi komşu kentte değil, belki de uzaktaki bir kıtadadır.

Çalışanlar için de durum farklı değildir. Küresel rekabete dayanamayan bir organizasyonun çalışanları da işlerinden ve gelirlerinden mahrum kalabilirler. Bu durum, sosyal ortakları beraber çalışmaya ve pek çok konuda birlikte hareket etmeye zorlayan bir güç olarak günden güne kendini daha fazla hissettirmektedir. Organizasyonun hayatta kalması, küresel rekabete karşı gücünü artırması artık sermayenin de işgücünün de ortak amacı haline gelmiştir. Bunun için organizasyon ölçeğinde de sendikalar ölçeğinde de ortak hareket etme gereği bulunmaktadır.

Bir malın üretimi için işgücünün giderek daha pahalı hale gelmesi ve küresel rekabet yüzünden üretimin başka bir ülkeye kayması işsizlik ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bu durum sadece işverenin değil, işçi kesiminin ve devletin de sorunudur.

Eğer yeni yönetim anlayışları bu gibi olumsuz durumları önlemeye yarayacaksa, sosyal taraflara da bu konuda görev düşecektir.

BCS yaklaşımı bir kontrol sistemi olarak değil, iletişim, bilgi ve öğrenim sistemi olarak kullanılmalıdır¹². Bu özelliği ile çalışanlarla üst yönetim arasında sistemli bir bilgi alışverişinin sağlanması gerektiği açıktır.

BSC yaklaşımı çalışanların katılımını da gerektirmektedir. İşçi sendikaları bu katılımın en üst seviyeye taşınmasında ve üyelerinin bu konularla ilgili eğitiminin sağlanmasında etkili olabilirler. İşveren sendikaları da üyelerinde modern yönetim yaklaşımlarının uygulanması için gereken alt yapının oluşturulmasında aktif rol oynayabilirler.

Günümüzde çalışanların yönetime katılımlarının sağlanması amacıyla uygulama imkânı bulan çeşitli sistemler mevcuttur. Bunlar içinde en yaygın olarak kullanılanlar ve çalışanlar için geniş katılım olanağı sağlayanlar, Öneri Sistemi, Proje Grupları Sistemi ve Çalışma Grupları Sistemi'dir¹³.

Sürekli iyileşmek, işletme açısından hayatta kalabilmekle eş anlamlıdır¹⁴. Daha iyiye ulaşmak için yeni yönetim yaklaşımlarında sosyal ortaklar birlikte hareket edebilir ve organizasyona da ülkeye de küresel rekabette avantaj kazandırabilirler.

Sonuç

BSC, ABD kaynaklı olmasından dolayı sosyal diyalogla ilişkilendirilmesi zor bir yaklaşımdır. Ancak bu yaklaşımın AB ülkelerinde yaygınlaşması bir süre sonra sosyal diyalog ve BSC yaklaşımının etkileşime girmesi ile sonuçlanabilir. Bu açıdan yaklaşıldığında ülkemiz için de benzeri gelişmelerin yaşanması mümkündür.

Modern yönetim anlayışları belli evrensel kurallar koyma dışında; organizasyonlarda daha çok bünyeye özgü ve özel bir şekilde kurulup işlemektedir. Yani hazır giyim değil terzi işidirler. Sistemin organizasyon bünyesine uygun olarak kurulması sırasında sosyal ortakların da aktif rol almaları beklenebilir. Bu türden bir yönetim geleneğinin bulunmadığı ülkemiz açısından uygulama zor olabilir. Ancak, iyi örnekleri arttıkça sosyal diyalog sayesinde bir süre sonra bu tür yaklaşımlara ülkemizde de rastlanabilir.

Kuşkusuz AB tarafından sosyal diyalogu destekleyen hibe programları da bu konuda ilk hareketlenmelerin sağlanmasında etkili olabilir. Günümüzde az da olsa başarılı uygulamalarına rastladığımız bu tür ortaklıklar gelecekte sosyal ortakların birlikte daha çok ve uyumlu çalışabileceklerinin müjdesini vermektedir.

BSC yaklaşımı da organizasyonlarda ele alınıp ve uygulaması gerçekleştirilirken sosyal tarafların da verecekleri destek, sistemi daha sağlam ve daha iyi uygulanabilir hale getirebilir.

Sistem zaten diyalogu olmazsa olmaz olarak görmektedir, bilgi paylaşımını ve haberleşmeyi zorunlu kılmaktadır. Sosyal diyalog da sistemin ihtiyacı olan bu unsurların sağlanmasında bir araç olarak kullanılabilir.

BSC gibi yaklaşımlar gelişmeye ve daha iyi olabilmek için belli oranlarda değişmeye açık olduklarına göre bir süre sonra sistemin içersinde sosyal ortakların ve sosyal diyalogun daha etkin bir şekilde yer alması doğal olacaktır.

¹² Cem KABAHAŞANOĞLU, Kurumsal Kaynak Planlama Dergisi, http://erpakademi.com/v1/index.php?option=com_content&task=view&id=287&Itemid=69

¹³ Erhan ARPAÇ, Eczacıbaşı Vitra İnsan Kaynakları Uygulamaları, TİSK-İşveren Dergisi, http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=127&id=8

¹⁴ Akın ARSLAN, 360 Derece Değerlendirme Bireysel Performanstan Kurumsal Performansa Geçişte Etkili Bir Araç, http://www.kalder.org/preview_content.asp?contID=716&templID=1®ID=2

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin
Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işyeri hekiminin sözleşmesinin susma ile yenilenmesi halinde, tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları

Türk Tabipler Birliği Asgari Ücret Tarifesinin Uygulanabilirliği

-İşyeri hekimlerinin sözleşmeleri belirli süreli yapılabilir mi? sözleşmede kararlaştırılan Türk Tabipler Birliği'nin asgari ücret tarifesinin bağlayıcılığı var mıdır?-

DAVA¹: Taraflar arasındaki kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti ile eksik ücretin ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 01.02.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi... Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillere kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacı işçi, davalıya ait işyerinde işyeri hekimisi olarak çalıştığını ve taraflar arasında düzenlenen

yazılı iş sözleşmesinin hükmüne rağmen Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği asgari ücret tarifesinin altında ücret ödendiğini ileri sürerek, ücreti farkı ile ihbar ve kıdem tazminatı farkı isteklerinde bulunmuştur. Mahkemece isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, taraflar arasında 01.01.1998 yılında yazılı iş sözleşmesi imzalanmış ve bir yıl süreli anılan sözleşmenin 3. maddesinde taraflarca tespit edilen ücretin hiçbir şekilde Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği tarifeden altında olamayacağı kurala bağlanmıştır. Sözleşmenin 10. maddesinde çalışan sayısı 422 olarak belirtilmiş ve 11. maddede ise ilk altı ay için ücreti 152.000.000 TL., ikinci altı ay için de 214.000.000 TL net olarak belirlenmiştir. İşyerinde çalışan 422 işçi sayısına göre ilk yıl için taraflarca kararlaştırılan ücret Türk Tabipler Birliği'nin tarifesi ile uyumludur. Yargılama sırasında 1998 yılında çalışan işçi sayısının 434 olduğu ortaya çıkmış ve bu sayıya göre Türk Tabipler Birliği tarafından belirlenen ücret daha yüksek ise de, ilk yıl için tarafların sözleşmede belirledikleri 422 işçi sayısı

¹ Karar için açıklanan özetin ilgili kararın tam olarak aktarımaması nedeniyle, tarafımızca yayınlanan özetin dipnotta verilmesi yöntemi benimsenmiştir. Buna göre, "ÖZET: "Yazılı İş sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin, Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği ücretin altında olamayacağı belirtildiğinden, davacının ücretinin, işyerinde fiilen çalışmakta olan işçi sayısına göre ve Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği tarife dikkate alınarak ödenmesi gerekir".

ile bağılı olduklarının kabulü gerekir. Buna göre, 1998 yılı için davacı işyeri hekimine Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği tarifenin altında bir ödeme yapılmadığının kabulü gerekir.

Taraflar arasında 01.01.1998 başlangıç tarihi ve 1 yıl süreli sözleşmenin dışında yazılı olarak yapılmış başka bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Davacı işçi, sözleşmenin süresinin bitiminde çalışmaya devam ettiğine göre Borçlar Kanununun 339. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin aynı şartlarla ve bir yıl için yenilendiğinin kabulü gerekir. 01.01.1999-01.01.2000 tarihleri arasında geçerli olan bu yazılı iş sözleşmesinin 3. maddesinde kararlaştırılan ücretin Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği ücretin altında olamayacağı belirtildiğinden, davacının ücretinin, işyerinde fiilen çalışmakta olan işçi sayısına göre ve Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği tarife dikkate alınarak ödenmesi gerekir. Davalı işverence 1999 yılı için davacı işyeri hekimine yapılan ücret ödemelerinin Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği ücret altında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla aradaki farkın davacıya ödenmesi gerekir.

Borçlar Kanununun anılan hükmü uyarınca iş sözleşmesinin yenilenmesi en fazla bir yıl için söz konusu olabileceğinden, davacının daha sonraki çalışmaları, ilk olarak taraflar arasında düzenlenmiş olan 01.01.1998 tarihli iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilemez. Başka bir anlatımla, 01.01.2000 tarihinden sonraki çalışmaları belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanmakta ve daha önce uygulanan yazılı iş sözleşmesinin 3. maddesinin bu tarihten sonra bir geçerliliği bulunmamaktadır. Böyle olunca, 01.01.2000 tarihinden sonra davacı işyeri hekimine Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği asgari ücret tarifesinin uygulanması zorunluluğundan söz edilemez. Gerçekten, 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununun 28. maddesinde hekim tedavi ücretlerinin belirlenmesine dair bir hüküm bulunmakta ise de, anılan kurala göre Türk Tabipler Birliği'nin hasta ile hekim arasındaki ilişkide ücreti belirleme yetkisi verilmiştir. Bu konuda iş sözleşmesinde tarafların serbestçe belirlediği ücretin geçerli olduğunun kabulü gerekir. Davacı işçiye 01.01.2000 tarihinden sonra yazılı olmayan belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışmalarından dolayı ücretleri ödenmiş ve ihtirazi kayıt ileri sürülmemiştir. Bu durumda 01.01.2000 tarihinden sonraki dönem için Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği tarife ile ödenen ücretler arasındaki farkın talebi mümkün değildir.



Doç. Dr. M. Fatih Uşan

Selçuk Üniversitesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ÖZGEÇMİŞ

1968 yılında Ankara'da doğmuştur. İlk, orta ve lise öğrenimini Ankara'da tamamlamıştır. Haziran 1990 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Çıraklık Sözleşmesi adlı tezle 1993 yılında yüksek lisansını, 1997 yılında da İş Hukuku'nda Sakat İstihdamı adlı çalışmasıyla doktorasını tamamlamıştır. Halen Selçuk Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalında öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanında yayınlanmış eserleri vardır. Evli ve iki çocuk babasıdır.

Mahkemece davacının çalıştığı tüm süre için fark ücretleri hesaplanarak hüküm tesisi hatalı olmuştur. Aynı şekilde ihbar ve kıdem tazminatları işçiye fiilen ödenen ücrete göre hesaplanarak ödenmiş olmakla, bu tazminatlarla ilgili olarak fark isteklerinin de reddine karar verilmelidir. Gerekirse bilirkişiden de ek rapor alınarak 01.01.1999-01.01.2000 arasında kalan dönem için davacıya ödenen ücretler ile Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği tarife arasındaki farkın hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 400 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.02.2005 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY: Davacı ile davalı arasında düzenlenen 01.01.1998 tarihli hizmet sözleşmesi ile davacı işyeri hekimliği görevini üstlenmiştir. Bu sözleşmenin 3. maddesinde taraflarca tespit edilen ücretin hiçbir şekilde Türk Tabipler Birliği'nce tespit edilen tarifenin altında olamayacağı kurala bağlanmış ve ücret bu tarifeye göre belirlenmiştir. Sözleşmede işçi sayısı 422, ödenecek aylık ücretler de net olarak gösterilmiştir. Süresi belirli olarak yapılan sözleşmenin süresinin 01.01.2000 tarihinde bittiği ve bu tarihten sonra taraflar arasında belirsiz süreli sözleşmenin bulunduğu gerekçesiyle davacıya tarifenin altında ücret ödenebileceği kabul edilmektedir.

İşyeri Hekimliği Hizmet Sözleşmesi başlıklı metnin incelenmesinde, iş akdinin bir yıl süreli olarak yapıldığı ancak, her yıl Ocak ayı itibariyle sözleşmenin yenileceğinin kabul edildiği görülmektedir.

Taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi bağitlanması esnasında sona erme zamanının bilinebileceği işler olup belirli sürede bitecek işlerde veya belirli bir durumun ortaya çıkması koşuluna bağlı işler olup, bu gibi işler için yapılan sözleşmeler belirli süreli iş sözleşmeleridir.

İşyeri hekimi ile yapılan sözleşmede böyle bir durum olmadığı ve hükmün belli bir işin tamamlanması koşuluyla işe alınmadığı açık olup, hekimin yaptığı iş sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği işlerden olmadığından taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli olarak kabulüne olanak yoktur. Ancak taraflar arasındaki ilişkinin devamı için asgari bir süre kabul etmişlerdir. Bu şekilde bir süre kabul etmekle taraflar sözleşmenin sona erme tarihini belirlemişlerdir. Gerçek iradelerini belirli bir süre için feshi ihbar hakkını ortadan kaldırmak olup, bu şekildeki sözleşmelere asgari süreli iş sözleşmeleri denilmekte olup asgari süreli iş sözleşmeleri yaptığı asgari bir süre ile güvence altında alınmış belirsiz süreli iş sözleşmelerindendir. Bu davada davacı ile davalı baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi bağitlamışlardır. Böyle olunca da; bozma kararında olduğu şekilde taraflar

arasında hukuki ilişkinin bir bölümüne belirli, diğer bölümünü belirsiz süreli olarak kabul edip, buna göre iki ayrı ücret kabulüne olanak yoktur. Çünkü yukarıda da vurgulandığı şekilde baştan itibaren taraflar arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi bağitlanmış olup, sözleşmenin 3. maddesinde yer alan "taraflarca tespit edilen ücret hiçbir şekilde Türk Tabipler Birliği tarafından belirlenen asgari ücretten aşağı olamaz..." düzenlemesi 01.01.2000 tarihinden sonra geçerliliğini kaybetmiş sayılamaz. Daire bozma kararında tarifenin altında kalan ücretin hüküm altına alınması kabul edilmiş olmakla baştan itibaren niteliği belirsiz süreli olan sözleşmeye göre işveren davacıya kabul ettiği şekilde tarifedeki asgari ücreti ödemekle yükümlüdür. Sözleşmenin hükmü tüm çalışma süresi için geçerlidir. Bu nedenlerle mahkemenin ücret alacağına yönelik kararının da onanması gerektiği görüşündeyim.

Yarg. 9.HD., 01.02.2005, 2004/7476, 2005/2741, karar Legal İHSGD., C.2, S.7, s.1363-1366'da yayınlanmıştır.

KARARIN İNCELENMESİ

I. Karara konu olayda üzerinde durulması gereken husus, işyeri hekimlerinin sözleşmelerinin niteliği ile sözleşmede kararlaştırılan Türk Tabipler Birliği Asgari Ücret Tarifesinin bağlayıcılığı meselesidir.

Konu olay, 1475 sayılı İş Kanunu dönemine aitse de, önemine binaen incelenmesi uygun görülmüştür.

Karara konu olayda, işveren ile işyeri hekimi arasında süresi bir yıllık belirli süreli iş sözleşmesi bağitlanmış ve sözleşmenin her yıl Ocak ayında yenileceği de belirtilmiştir.

Yine, sözleşmede taraflarca tespit edilen ücretin hiçbir şekilde Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği tarifenin altında olamayacağı da kurala bağlanmış. Ücrete esas olması açısından çalışan sayısı (ilk yıl 1998 yılı) 422 olarak belirtilmiş ve buna bağlı olarak Türk Tabipler Birliği'nin Tarifesine uygun olarak ücret de tespit edilmiştir. Buna karşın yargılama aşamasında işçi sayısının 422 değil, 434 olduğu anlaşılmıştır. Yargıtaya göre, ilk yıl için tarafların sözleşmede belirledikleri 422 işçi sayısı kesin olduğundan, davacı işyeri hekimine Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği tarifenin altında bir ödeme yapılmadığının kabulü gerekir.

Bununla birlikte sözleşme susma ile yenilenmiştir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla taraflar arasında

başkaca bir yazılı sözleşme yoktur. Dolayısıyla ikinci yıl olan 01.01.1999-01.01.2000 tarihleri arasında ise, işçi sayısının kararlaştırılan - sözleşmedeki- miktardan fazlalığına bağlı olarak, ikinci yılda ücretin Birliğin Tarifesinin altında kaldığı açıktır. Burada Yargıtay, ilk yıl için işçi sayısının kesin olarak belirlenmesi karşısında, ikinci yıl ilk yıla bağlı olarak belirlenen sayıdan daha fazla işçi çalıştırılması nedeniyle bu fazla sayının dikkate alınmasını ve 1998 yılı için öngörülen sayının üzerinde işçi söz konusu olduğundan belirlenen ve ödenen ücretin eksik olduğuna karar vermiştir.

Bunun yanı sıra, Yargıtay susma ile yenilemenin BK.m.339/1 gereği, sözleşme süresi ne kadar ise o kadar, ama en çok bir yıl uzayabileceğinden hareketle, uzayan sözleşme süresinin de bir yıl olacağını haklı olarak belirlemiştir. 01.01.2000 tarihinden sonra ise, sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü kabul edilmiş, bu takdirde de belirli süreli sözleşmede öngörülen ücretin mutlaka Tarife dikkate alınarak ödenmesi gerektiği kuralının uygulanamayacağı, işçinin de herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeden ücretlerini alması karşısında, 01.01.2000'den sonraki dönem için fark ücret istenemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay bu görüşüne gerekçe olarak, Türk Tabipler Birliği'nin bağımlı çalışan (işçi statüsünde) işyeri hekimi ile işveren arasında geçerli olan iş sözleşmesine yönelik ücret belirleme yetkisi olmamasını ileri sürmektedir. Buna karşın Yargıtay belirli süreli iş sözleşmesinin uygulandığı dönemde yazılı olarak kararlaştırılan Tarifeye dayalı ücret tespit yönteminin ise geçerliliğini sürdürdüğü görüşündedir. Böylelikle aynı işyeri hekimi için farklı dönemlerde iki ayrı ücret tespit yönteminin uygulanacağı kabul edilmektedir.

Buna karşılık karara karşı oy yazısında ise, çoğunluğun görüşünde açıklandığı gibi aradaki ilişkinin belirli süreli sözleşme olmadığı, zira işyeri hekimi ile yapılan sözleşmenin niteliğinin belirli süreli olmaya elverişli olmadığı vurgulanmıştır. Ancak, taraflar sözleşmenin her yıl Ocak ayında yenilenmiş sayılacağını kararlaştırdıklarından bunu, asgari süreli sözleşme olarak kabul etmek uygun olacaktır. Asgari süreli sözleşmeler de nitelikleri gereği, belirsiz süreli sözleşmelerdir. Hal böyle olunca, sözleşmede ücrete yönelik kararlaştırma geçerliliğini sürdürecektir. Böylelikle, baştan itibaren kararlaştırılan şekilde ücretin Türk Tabipler

Birliği'nin Tarifesine uygun olarak ödenmesi gerekir.

II. 1475 sayılı İş Kanunu belirli süreli iş sözleşmelerini tanımlamamıştır. BK.m.338'de ise, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış, yahut böyle bir müddet için maksut olan gagesinden anlaşılmakta bulunmuş ise hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruruyla, akit nihayet bulur".

Genel bir ifadeyle, belirli süreli iş sözleşmesi, taraflarca sözleşmenin kurulduğu anda hukuki ilişkinin devamı süresinin, diğer bir ifade ile sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği, bu anın sözleşmede açıkça veya örtülü olarak kararlaştırıldığı sözleşmedir. Buna karşın, belirsiz süreli iş sözleşmesi de, taraflarca sözleşmede hukuki ilişkinin devamına ilişkin açık veya örtülü olarak bir sürenin kararlaştırılmadığı veya buna ilişkin bir anlaşma bulunmakla birlikte, sözleşmenin sona erme anının önceden bilinmediği veya öngörülmediği sözleşmedir².

Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerini tanımlamış ve belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi imkanını, 1475 sayılı Kanuna kıyasla sıkı koşullara bağlamıştır. Gerçekten, 4857 sayılı İş K.m.11'e göre, "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar". Yeni Kanunun bu düzenlemesi karşısında öğretide, 4857 sayılı Kanun açısından belirli süreli iş sözleşmesi, belirli objektif nedenlerin varlığı durumunda, taraflarca sözleşmenin sona erme anı, zaman veya tarih olarak belirlenen veya işin türü, amacı ve niteliği ile saptanan sözleşme biçiminde tanımlanmaktadır³.

² Bkz. **ALPAGUT**, Gülsevil, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, İstanbul 1998, s.7-8.

³ Bkz. **ALPAGUT**, Gülsevil, *4857 sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, Mercek, Y.9, S.33, Ocak 2004, s.74.

Yeni Kanun, belirli süreli sözleşme yapılabilmesi için, “belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar”ın varlığını aramaktadır⁴.

Belirttiğimiz gibi, inceleme konusunu oluşturan uyuşmazlığın geçerli olduğu dönemde 1475 sayılı İş Kanunu uygulama alanı bulduğundan sözkonusu döneme ait belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlere değinmekte yarar vardır. Bu arada yeri geldikçe, 4857 sayılı Kanun düzenlemelerine de yer verilecektir.

III. Üzerinde durulması gereken konu, 1475 sayılı Kanun döneminde objektif bir nedenin varlığı olmaksızın tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapabiliş yapamayacakları problemidir.

Öğretide savunulduğuna göre, iş sözleşmesinin belirli süreli olarak meydana getirilme olanağı, akit serbestisi ilkesinden ve kanundan doğmaktadır. Dolayısıyla akit serbestisi gereği aralarındaki sözleşmenin türünü seçmek tarafların iradesine bırakılmıştır. Buna karşın, İş Hukukunda belirsiz süreli sözleşmeler asıl, belirli süreli sözleşmeler istisna ve belirsiz süreli sözleşmeler daha çok işçi yararına olduğuna göre, sözleşmenin belirli süreli yapılması sınırsız olarak da kabul edilmemiştir⁵. Bu anlamda, akitin süreye bağlanması hakkı kötüye kullanılmaz^{6 7}. Bir başka ifadeyle, sözleşmenin zincirleme biçimde sürekli olarak yenilenmesi suretiyle bu hakkın kötüye (işçi aleyhine) kullanılması da korunmaz. Geçmiş süreç içerisinde Yargıtay uygulaması da zincirleme iş sözleşmelerini baştan itibaren belirsiz süreli iş

sözleşmesi olarak kabul etmiştir⁸. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan nedenler arasında, kişisel (deneme amacı), mesleki (profesyonel sporcu, sanatçı gibi) ve işletmeye bağlı nedenler (geçici bir süre eleman ihtiyacı, mevsim ve kampanya işleri gibi) sayılabilir⁹.

Buna karşın Yargıtay, 1475 sayılı Kanun döneminde bir kereye mahsus kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinde hakkın kötüye kullanılmasının kabul edilemeyeceği, dolayısıyla tarafların isteklerine bağlı olarak bir kerelik belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecekleri görüşündeydi¹⁰.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinin dolmasına rağmen tarafların ilişkiyi sürdürmeleri durumunda aralarındaki ilişkinin ne olacağına üzerinde de durmak gerekir.

BK.m.339/1'e göre, “*Muayyen bir müddet için yapılan hizmet akdi, bu müddetin mürurundan sonra her iki tarafın sükutu ile temdit edildiği takdirde, akit aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır*”. Borçlar Kanunu, belirli sürenin dolmasına karşın tarafların ilişkiyi sürdürdükleri durumlarda, sözleşmenin susma ile önceki sözleşme süresi kadar yenilendiğini, ancak yenilen bu sürenin de en fazla bir yıl olabileceğini öngörmüştür.

Susma ile yenileme konusunda Borçlar Kanunu, Alman ve İsviçre Borçlar Kanunundan farklı olarak belirli süreli sözleşmenin yenilenmesi durumunda yine belirli süreli sözleşmenin varlığını kabul etmektedir¹¹. Doğal olarak, tarafların belirli süreli sözleşme yapmalarını haklı kılan nedenlerin varlığı

⁴ “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davacının niteliği ve yaptığı iş itibarıyla belirli süreli hizmet akitinin yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmamaktadır. Bu durumda taraflar arasında bağtılanan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre çalışma hayatında asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaktır”, Yarg.9.HD., 16.5.2005, 3899/16747, Çalışma ve Toplum, 6, 2005/3, s. 177-179.

⁵ Ülkemizde, belirli süreli iş sözleşmeleri ağırlıklı olarak, ihbar ve kıdem tazminatına ilişkin yükümlülüklerden kaçınmanın, zaman zaman da sendika ve toplu pazarlık hakkının engellenmesinin bir aracı olarak kullanılmış ve kullanılmaktadır. Bkz. **ŞAFKAT**, Can, Uluslararası Normlar Çerçevesinde Zincirleme İş Sözleşmeleri, http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=2101 (20.10.2005).

⁶ Bkz. **EKONOMİ**, Münir, Belirli Süreli Hizmet Akitinin Hukuka Uygunluğu, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul 1979, s.4-5. Ayrıca bkz. **EYRENCİ**, Öner, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul 1979, s.58.

⁷ 1475 sayılı Eski Kanun döneminde, bir iki istisna dışında öğretideki çoğunluk görüşü bir defaya mahsus olarak belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi yolunda idi. Bkz. **ŞAHLANAN**, Fevzi, 4857 sayılı Yasanın Genel Hükümleri Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri, 4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş, 12-13 Temmuz 2003 Bolu, Ankara 2003, s.79.

⁸ Bkz. **EKONOMİ**, s.5; **EYRENCİ**, s.58; **ÇANKAYA**, Osman Güven/**GÜNAY**, Cevdet İlhan/**GÖKTAŞ**, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, s.165. **GÜLER** e göre “Yargıtayın yerleşmiş içtihatlarında da olduğu gibi, “objektif nedenlerin” bulunmaması halinde belirli süreli iş sözleşmeleri birbirini izleyecek şekilde yapıldıklarında artık belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğini kazanmaktadır. 4857 sayılı İşK ise, 1475 sayılı İşK’den farklı olarak belirli süreli, iş sözleşmesinin ilk defa yapılmasında da objektif nedenlerin varlığını aramaktadır”, **GÜLER**, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değişmesi -Karar İncelemesi-, Legal İHSGHD., C.1, S.2, 2004, s.548; “... Gerçekten dairemizin uygulaması da zincirleme şeklinde yapılan bu tür sözleşmelerin süresi belirsiz hale dönüştüğü doğrultusundadır. Somut olayda bir yıllık süre dolmuş olduğundan süresi belirsiz bir sözleşme söz konusudur...”, Yarg.9.HD., 2.11.1999, 13652/16594, <http://www.sosyalhukuk.gen.ms/> (11.5.2005); Yargıtay kararları için bkz. **ALPAGUT**, s.58 dn.158.

⁹ Bkz. **EYRENCİ**, s.59 vd.; **ALPAGUT**, s.74 vd.

¹⁰ Bkz. **ALPAGUT**, s.57. Bilim Kurulu tarafından hazırlanan Yeni İş Kanunu Tasarısında da, 1475 sayılı İş Kanunu gibi, belirli süreli iş sözleşmesinin bir kereye mahsus kurulmasında da objektif esaslı neden aranmamakta, ancak zincirleme olarak sözleşmenin yapılmasında bu neden göz önünde tutulmaktaydı. Ancak Parlamentoda yapılan değişikliklerle bu durum değişikliğe tabi tutulmuştur.

¹¹ **ALPAGUT**, s.58, 169.

(ve devamı halinde) susma ile yenileme olsa dahi akit belirli süreli olma özelliğini korur. Örneğin yasa gereği (625 sayılı Yasa gibi) sözleşmeyi belirli süreli yapmak gereken durumlar, böyledir.

Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı ise, mevcut Kanundan farklı olarak, diğer ülke örneklerinde olduğu gibi, sürenin dolmasına rağmen ilişkinin devamı halinde artık, sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşeceği kuralını getirmektedir. Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı m.434'e göre, "Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer.

Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir nedenin varlığı hâlinde üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir.

Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih süresine uyararak feshedebilir. Fesih, ancak süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.

Sözleşmenin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür".

Yargıtay uygulaması ise, belirli süreli sözleşmeler için yenilemenin birden fazla kabul edilebileceği, bundan sonra yenileme olması halinde, sözkonusu durumun hakkın kötüye kullanılması sayılarak,

mevcut ilişkinin zincirleme iş sözleşmesi biçiminde nitelendirilmesi ve sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli sayılması şeklinde gelişmiştir¹². Buna karşın Yargıtay son dönemlerde belirli süreli iş sözleşmesinin birinci kez yenilenmesinden sonra artık sözleşmenin belirsiz süreliye dönüştüğü yönünde hüküm tesis etmektedir^{13 14}. İnceleme konusu yaptığımız kararında da Yargıtay, geçmiş süreç içerisinde sözleşmenin birden fazla yenilenmesi gerektiği yolundaki görüşüne itibar etmeyerek, birinci kez yenilenmeden sonra sözleşmenin belirsiz süreliye dönüştüğüne karar vermiştir. Bu benimseyiş tarzı, artık Yargıtayın bir kez yenilenmeden sonra sözleşmeyi baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul ettiği sonucuna bizi götürmektedir¹⁵.

Öğretide bir kısım yazar, ikinci yenileme ile birlikte üçüncü sözleşmede akdin baştan itibaren belirsiz süreli olacağı görüşündedir¹⁶. Bununla yanı sıra, bir kısım yazar da, hakkın kötüye kullanılması sözkonusu ise, artık birinci yenileme ile birlikte zincirleme iş sözleşmesinin varlığı ve sözleşmenin de baştan itibaren belirsiz süreli sayılacağı görüşündedir¹⁷.

İnceleme konusunu oluşturan karşı oy yazısında da belirtilen asgari süreli iş sözleşmeleri ve bunların hukuki niteliği üzerinde de durmakta fayda vardır. Gerçekten taraflar iş sözleşmelerinde sözleşmenin devam edeceği en az süreyi de saptayabilirler¹⁸. Bir süre saptanmış olmasına rağmen asgari (en az süreli) sözleşmeler, hukuki anlamda belirli süreli iş sözleşmeleri arasında sayılmazlar. Bu tür

¹² "Davacının konumu itibarıyla birbirini izleyen belirli süreli sözleşmelerle çalışması mümkündür. Gerek genel müdür oluşu gerek işin mahiyeti karşısında mahkemenin kabul ettiği şekilde belirli süreli hizmet akdi ile çalışmadığı kabul edilmez. Öte yandan belirli süreli bir sözleşmenin belirsiz süreli hale dönüşebilmesi için Dairemizin yerleşik içtihatlarında da olduğu gibi birden çok kez yenilenmiş olması gerekir. Ancak bu genel müdür sözleşmesi kaç kez yenilenmiş olursa olsun belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmez. Somut olayda da sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilemeyeceğinden ihbar tazminatına hükmedilemez", Yarg.9.HD., 11.04.2003, 2002/20581, 2003/6120, karar incelemesi için bkz. **CENTEL**, Tankut, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi (Karar İncelemesi), *Tekstil İşveren Ağustos 2003*, <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/agustos/34.html> (08.09.2003), kararın değerlendirilmesi için bkz. **EKMEKÇİ**, Ömer, Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara 2005, s.18; aynı doğrultuda, Yarg.9.HD., 07.05.1998, 5745/8434, **SAFAK**, http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=2101 (20.10.2005); Yarg.9.HD., 17.11.1993, 15151/16726, İHD., Eylül-Ekim 1993; Yarg.9.HD., 28.02.1995, 1994/16836, 1995/6017, **ALPAGUT**, s.61, dn.168. Bununla birlikte Yargıtay bir olayda, farklı zamanlarda yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme iş sözleşmesi sayılmayacağına karar vermiştir. "Taraflar arasında 3 adet belli süreli hizmet akdi yapılmışsa da bunlar art arda düzenlenmemiştir. Başka bir anlatımla akitler arasında 6-7 aylık fasıllar mevcut olduğu gibi işyeri de mevsimlik olmadığından bu akitlerin zincirleme yapılmış olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle taraflar arasındaki hizmet sözleşmelerinin belirli süreli akitler olduğunun kabulü gerekir. Böyle olunca davacının ihbar tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır", Yarg.9.HD., 7.2.2001, 2000/18306, 2001/1898, (yayınlanmamıştır-özel arşiv).

¹³ "Taraflar arasında 01.10.2001-30.04.2002 ve 01.05.2002-31.10.2002 yürürlük süreli iki adet hizmet akdi olduğu uyuşmazlık konusu değildir. Davalı işverenin 30.10.2002 günlü yazılı teklifi ve davacının da kabul ederek çalışması ile akit bir ay süre ile 30.11.2002 tarihine kadar uzamıştır. Bu durumda, dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre akit 31.10.2002 den itibaren ikinci kez uzamakla artık belirsiz süreli hizmet akidine dönüştüğü gibi, bu uzamada tarafların rızası ile sadece bir ay olmakla akit, altı ay süreli olarak uzadığı kabul edilerek çalışılmayan beş aylık ücret alacağının reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir", Yarg.9.HD., 14.04.2005, 22124/13364, *Legal İHSGHD.*, C.2, S.7, 2005, s.1330-1331; *Çalışma ve Toplum*, 6, 2005/3, s.257-258.

¹⁴ Burada genellikle Yargıtayın hareket noktası somut olayın özelliklerini değerlendirmek suretiyle de olmaktadır. Bkz. **EKMEKÇİ**, s.18.

¹⁵ Destekler tarzda, bkz. **AKYĞİT**, s.172. dn.171. Yargıtayın uygulamasının bu olduğu yönünde bkz. **ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ**, s.161.

¹⁶ **ÇELİK**, Nuri, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, Genel Görüşme, İstanbul 1989, s.45. Ayrıca bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, İş Hukuku, 2.B., Ankara 2005, s.255.

¹⁷ **EKONOMİ**, Münir, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, Genel Görüşme, İstanbul 1989, s.42-43, 49; **EKONOMİ**, Karar İncelemesi, İHD., C.III, S.4, Ekim-Aralık 1993, s.570. Ayrıca bkz. **TUNCAY**, A. Can, İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 30-31 Mayıs 2003, İstanbul 2003, s.29-30.

¹⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçerik-Sona Erme, Ankara 1995 s.37; **ALPAGUT**, 4857 sayılı Yasa Çerçevesinde, s.75; **ULUCAN**, Devrim, Belirli Süreli Hizmet Akidinin Sona Ermesi, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul 1979, s.104.

sözleşmeler sadece sözleşmenin yapıldığı andan itibaren saptanan en az süre boyunca fesih olanağını ortadan kaldırıır. Sözleşmenin sonu belli değildir ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi sona ermesi taraflardan birinin bu yönde bir irade açıklamasına bağlıdır¹⁹. Bu tip sözleşmeler sadece görünüşte belirli süreli sözleşmelerdir²⁰. Dolayısıyla, asgari süreli sözleşmelerde sürelendirme sadece görünüşte olup, sürenin sonunda tarafların fesih beyanında bulunmamları durumunda, sözleşme belirsiz süreli olarak devam eder^{21 22}.

Bu açıklamalar karşısında belirli süreli sözleşmeler ile asgari süreli sözleşmelerin de birbirinden farklı müesseseler olduğu görülür. Bir tanesinde sözleşmenin süresi belirlidir ve o süre gelince kendiliğinden sona ermesi (susma ile yenileme hariç) beklenir. Diğerinde ise, tarafların aralarında kararlaştırdıkları süre boyunca sözleşme devam eder, bir başka ifadeyle belirlenen süre zarfında sözleşmeyi bildirimli fesih yetkisi tarafların elinde bulunmamaktadır. Ancak öngörülen bu süre dolduktan sonra, yani beklenmesi gereken asgari süre bittikten sonra taraflar sözleşmeyi bildirimli olarak sona erdirebilme imkanına kavuşurlar. Zaten sözleşme belirsiz süreli olduğu için, asgari süre dolduktan sonra istenildiği bir tarihte bildirimli olarak sona erdirilebilir.

IV. Konuya ilişkin genel açıklamalardan sonra, işyeri hekimi ile yapılan sözleşmelerin niteliği üzerinde durmak gerekir.

İnceleme konumuzu oluşturan olay işyeri hekimlerinin belirli süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edilebilirliğidir. Bir başka ifadeyle, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde taraflar işyeri hekimi ile belirli süreli sözleşme yapabilme imkanına sahip midirler? Yoksa süre kararlaştırılması, işyeri hekiminin sözleşmesinin asgari süreli sözleşme olduğu anlamına mı gelir?

Hemen şunu belirtmeliyiz ki, 1475 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde taraflar (işyeri hekimi ile işveren), sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmadığı durumlarda, belirli süreli iş sözleşmesi yapabilme imkanına sahiptirler. Ancak belirli süreli olarak yapılan sözleşmelerin susma ile yenilenmesi halinde belirli süreli olma vasfını koruyabilip koruyamayacakları ile ilgili aşağıda ayrıntılı olarak açıklanabileceği gibi, kanaatimizce susma **ile yenilemeden sonra sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür**. Zira işyeri hekimlerinin çalışma ilişkileri genellikle sözleşmelerinin belirli süreli yapılmaları açısından objektif haklı bir neden oluşturmaz. Yine belirtelim ki, bugün yürürlükte bulunan 4857 sayılı Kanuna göre, işyeri hekimi ile işveren arasındaki sözleşmenin Kanun m.11'deki şartları taşımaması karşısında, kural olarak belirli süreli yapılabilmesine de imkan bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, 4858 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, bir defalık belirli süreli sözleşme yapılamaz²³. Buna karşın aşağıda da işaret edeceğimiz gibi, bir olayda 4857 sayılı Kanun döneminde Yargıtay, işyeri hekimi ile yapılan sözleşmelerin belirli süreli sözleşme vasfını taşıdığı görüşündedir.

Ayrıca belirtmekte de yarar vardır ki, belirli süreli ve süresi bir yılı aşan iş sözleşmelerinin yazılı yapılması da bir zorunluluktur (İş K.m.8/2).

İncelediğimiz olayda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi çoğunluk kararı da, böyle bir kararlaştırmanın (belirli süreli sözleşme) geçerli olduğu, yalnız birinci kez (susma ile) yenilemeden sonra, ikinci bir uzatmanın sözkonusu olamayacağı, artık aradaki ilişkinin belirsiz süreli sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği şeklindedir. Buna karşın karşı oyda ifade edilen görüşe göre ise, tarafların iş sözleşmesinde sözleşmenin her yıl Ocak ayında yenileneceğine ilişkin düzenlemeden yola çıkılarak, sözkonusu kararlaştırma ile sözleşmenin sona erme tarihinin baştan belirlenmediği ancak, en az

¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.37; ALPAGUT, 4857 sayılı Yasa Çerçevesinde, s.75.

²⁰ ULUCAN, s.104.

²¹ ALPAGUT, s.13, SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 2.B., İstanbul 2005, s.211.

²² Öğretilde, 4857 sayılı İş Kanunu açısından artık asgari süreli iş sözleşmesi yapma imkanının kalktığı ifade edilmekte ise de (ULUCAN, Devrim, 4857 sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Yeni İş Yasası, (Seminer Notları ve İş Kanunu), Toprak İşveren, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, İstanbul 2003, s.50-5) bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, yeni Kanun asgari süreli sözleşme yapma açısından kısıtlayıcı değildir. Bkz. ALPAGUT, 4857 sayılı Yasa Çerçevesinde, s.75-76; SÜZEK, s.211.

²³ Öğretildeki genel kabul gören görüş 4857 sayılı Kanunun bir defaya mahsus belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına engel olduğu yolundadır. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.255-256; ULUCAN, İş Sözleşmesi Türleri, s.41; EYRENCİ, Öner, 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSGHD., C.1, S.1, Ocak-Mart 2004, s.25; AKYİĞİT, Ercan, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 4.B., İstanbul 2005, s.119. Yargıtay uygulamasının da bu şekilde gerçekleşeceği anlaşılmaktadır. Bkz. ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.161, 163. Buna karşın TAŞKENT belirli süreli iş sözleşmesinin bir defa yapılmasında esaslı bir neden aranmadığı düşüncesindedir. O'na göre Kanun m.11, belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmadıkça birden fazla yapılamaz demektir. Bkz. TAŞKENT, Savaş, Tartışmalar, Sorular ve Cevaplar, (Seminer Notları ve İş Kanunu), Toprak İşveren, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, İstanbul 2003, s.80; aynı görüş, DEMİR, Fevzi, En son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4.B., İzmir 2005, s.43.

ne kadar süre devam edeceğinin öngörüldüğü (bu süre içerisinde feshedilemeyeceği) dolayısıyla asgari süreli sözleşme sayılarak baştan itibaren belirsiz süreli sayılması gerektiği yolundadır.

Uygulamada Yargıtay kararlarına yansıyan, zincirleme iş sözleşmelerinin kabulünün daha çok vasıfsız işçiler için sözkonusu olduğudur²⁴. Yalnız genellikle uygulamada işverenler belirli süreli bu sözleşmeleri her yıl/dönem yenilemek suretiyle yazılı yapmaktadırlar. Bir başka ifadeyle, zincirleme sözleşmelerde taraflar, her defasında bir araya gelip yeniden yazılı bir sözleşme yapmaktadırlar²⁵. Dolayısıyla Yargıtay, vasıflı işçiler için genellikle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilme imkanının geçerliliğini kabul etmiştir. Bu anlamda öğretide haklı olarak eleştirilen bir kararında Yargıtay, “Hemşire ile hastane arasındaki birbirini izleyen sözleşmeler belirli süreli hizmet sözleşmesi niteliğinde olup, yapılmasında hukuken geçerli nedenler bulunduğundan belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmüş değildir”²⁶, görüşünü ileri sürmüştür²⁷.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, başlangıçta belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi açısından, 1475 sayılı İş Kanunu objektif geçerli bir neden (esaslı sebep) aramamıştır. Dolayısıyla taraflar böyle objektif bir neden olmaksızın da belirli süreli sözleşme yapabilirler. Ancak sorun teşkil eden husus, susma ile yenileme halinde sözleşmenin belirli süreli olma halinin devam edip etmediğidir. Yine, yukarıda da açıkladığımız gibi gerek Yargıtay ve gerekse öğretinin büyük bir çoğunluğu belirli süreli sözleşmenin süresinin dolmasına karşın sözleşmenin belirli süreli yapılmasını haklı kılan

nedenlerin de bulunmadığı durumlarda, çalışma ilişkisinin sürdürülmesi (susma ile yenileme) halinde, bunun zincirleme iş sözleşmesi sayılarak baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması gerektiği konusunda -sözleşmenin kaç kez yenilenmesi gerektiği hususu hariç- hem fikirdir. Bir başka ifadeyle, sözleşmenin zincirleme olmasına rağmen belirli süreli yapılmasını haklı kılan sebeplerin halen varlığını sürdürmesi, onun belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesine imkan vermez. Daha önce yargı kararları ile de şekillenen bu husus, 4857 sayılı Kanunda da açıkça ifade edilmiştir (İş K.m.11/3).

Üzerinde durulması gereken konulardan bir tanesi de Yargıtay'ın 4857 Kanun dönemine ilişkin olarak işyeri hekimleri ile ilgili vermiş olduğu benzer kararlarında farklı sonuçlara ulaşmış olmasıdır. Gerçekten Yargıtay başka bir olayda işyeri hekimlerinin sözleşmelerinin belirli süreli olması karşısında belirli süreli olma vasfının koruyacağı yolunda görüş belirtmiştir. Buna göre, “Davacı davalıya ait işyerinde bir yıllık belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 11/2-3 maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden bulunduğu takdirde üst üste yenilenebileceği ifade edilmektedir. Gerçekten davacı işyeri hekimi olup günün belli saatlerinde işyerinde çalışan bir işçi olduğundan gerek yaptığı iş, gerek mesleği dikkate alındığında devamlı olarak belirli süreli hizmet akitleriyle çalışma olanağı bulunan bir kimsedir. Böyle olunca taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli olduğunun kabulü gerekir...”²⁸. İnceleme konusu yaptığımız kararda olduğu gibi, bu kararlarda da

²⁴ “... davacı temizlik işçisi olarak işe alınmıştır. Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi her ne kadar belirli süreli ise de, gerek davacıya yaptırılacak iş gerekse davacının kişisel nitelikleri göz önüne alındığında taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı gerektirir esaslı bir neden mevcut olmadığından, davacının belirsiz süreli hizmet akl ile çalıştığı kabul edilmelidir...”, Yarg.9.HD., 16.12.2004, 18185/28256, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.160 dn. 72 ; “Yardımcı eleman olarak işe alınan davacı ile yapılan belirli süreli sözleşme, objektif haklı bir neden sözkonusu olmadığından belirsiz sürelidir”, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.318-319; Yine, imalat işçisinin, (Yarg.9.HD., 21.04.2005, 12959/14908, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.318), yükleme elemanının sözleşmesi, (Yarg.9.HD., 14.01.2005, 2004/24748, 2005/1083, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.326), asgari ücretle çalışan güvenlik görevlisinin, (ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.331-332) sözleşmeleri belirli süreli sayılamaz.

²⁵ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.165.

²⁶ Yarg.9.HD. 09.05.2002, 2001/20847, 2002/7404, Tekstil İşveren, S.283, s.37, kararın değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. GÜLER, s.545 vd. Kararın gerekçesinde, “Hemşirelik işinin nitelikli olup olmadığı sorunun çözümü bakımından önem taşımaktadır. Çünkü belirli süreli sözleşmenin varlığının kabul edilmesi için 1475 sayılı İş Kanununun hem lafzı, hem de ruhu üzerinde durulmalıdır. Bu bakımdan geçerli sebeplerin olmaması halinde aradaki hizmet sözleşmesinin süresi belirsiz olduğu kabul edilmelidir. Belirsiz süreli sözleşme daha çok işçi yararındır... Ülkemizin koşulları ve anayasal sağlık hakkı dikkate alındığında hemşirelik görevinin yerine getirilmesi büyük önem taşır. Hastanelerimizde büyük bir hemşire açığı olduğu ve bu açığın bir türlü kapatılmadığı bilinen bir gerçektir. Bu itibarla hemşire ile hastane arasında düzenlenen sözleşmeler birbirini takip etse de bunların her birinin belirli süreli olduklarının kabulü zorunluluğu vardır”. Şüphesiz ifade edilen gerekçe, aslında sözleşmenin esas itibarıyla belirsiz süreli yapılabilmesi için haklı bir nedendir.

²⁷ Bir doktor ile ilgili olarak da Yargıtay belirli süreli iş sözleşmesinin kabulüne olanak tanımıştır. Gerçekten, “Davacı işçi ilk olarak 06.09.1999 tarih ve 1 yıl süreli iş sözleşmesi kapsamında doktor olarak çalışmaya başlamış, daha sonra 19.09.2000 tarihinde bir yıl süreli yeni bir sözleşme imzalamıştır. Son olarak 6.2.2001 tarihinde ek sözleşme imzalanmış ve bu sözleşme de, 19.09.2001 tarihli sözleşmeye ilave hükümler getirildiği belirtilmiş aynı zamanda 19.09.2001 tarihinde başlamış olan iş sözleşmesinin süresi 5 yıl olarak değiştirilmiştir. Davacı, işçinin iş sözleşmesi bu süre dolmadan önce işverence 07.05.2001 tarihinde feshedilmiştir. Böyle olunca, davacı işçi belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştığından ihbar tazminatına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır. Mahkemece anılan işteğin reddi yerine kabulü cihetine gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”, Yarg.9.HR., 12.04.2005, 2004/18480, 2005/12960, Çalışma ve Toplum, 6, 2005/3, s.271-272; Yine Yargıtay'a göre, “Davalı Radyoloji Teknikeri olup vasıflı bir işçi özelliğini taşıdığı için belirli süreli hizmet akl ile çalıştırılmış olması bu işin özelliğine uygun düşmektedir. Artık böyle bir durumda sözleşmenin daha önceki bir yılda belirli süreli yapılmış, sonra aynı süre için uzatılmış ve tekrar yazılı bir sözleşme ortaya konulmuş olması hususları üzerinde durulmasının önemi yoktur...”, Yarg.9.HD., 10.09.2001, 14588/13116 (yayınlanmamış-özel arşivi). Elektrik ve elektronik mühendisi olup, araştırma ve geliştirme grup lideri olan kişinin iş sözleşmesinin belirli süreli yapılabileceği yolunda, Yarg.9.HD., 18.03.2004, 2003/15449, 2004/5354, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.162 dn.74.

²⁸ Yarg.9.HD., 07.06.2004, 2163/13807, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ s.329-331, aynı şekilde, Yarg.9.HD., 07.06.2004, 2160/13806, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.323-326. Ayrıca bkz. Bir önceki dipnotta yer alan kararlar.

karşı oy yazısı bulunmaktadır. Bu kararlara karşı oy yazısında, çoğunluk kararında belirtilen çözüme katılmaması şu gerekçelere dayandırılmıştır. Bir kere yeni İş Kanunu m.11 gereği, sözleşmenin susma ile yenilenmesinde esaslı bir neden aranmaktadır. Ayrıca, uzama durumunda da uzamaya ilişkin sözleşmenin de belirli süreli sözleşmelerin yazılı yapılmasını gerektiğini düzenlemesinden hareketle, geçerli olabilmesi için yazılı yapılması gereklidir. Oysa, 1475 sayılı Kanun döneminde BK.m.339 gereği yazılılık şartı aranmamaktadır. Kaldı ki, işyeri hekiminin yaptığı işin niteliği de zaten sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesine imkan tanımaz. Bu nedenle, işyeri hekimi ile yapılan sözleşmeyi baştan itibaren belirsiz süreli saymak gerekir.

Belirtmek gerekir ki, Yüksek Mahkeme, işyeri hekimleri ile ilgili iki farklı sonuca ulaşmaktadır. Buna göre incelediğimiz kararda, sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesine imkan tanımakta, ancak susma ile yenilemeden sonra çalışma ilişkisinin devam etmesi durumunda sözleşmeyi baştan itibaren belirsiz süreli saymakta, yalnız belirli süreli sözleşmede öngörülen ücret koşulunun da artık uygulanamayacağına karar vermektedir. İkinci kararda ise, işyeri hekimlerinin gerek yaptıkları iş ve gerekse mesleklerinin nitelikleri dikkate alındığında sözleşmelerinin belirli süreli yapılması gerektiği sonucuna yer vermektedir. Bu da çelişkili bir durumdur.

Yine, bir başka çelişki olarak, yukarıda açıkladığımız hemşirelere ilişkin kararında da, hemşirelerle ilgili olarak sözleşmenin susma ile yenilenmesi halinde, esaslı nedenin varlığına bağlı olarak sözleşmenin belirli süreli olması özelliğini koruduğuna işaret etmekte, burada incelediğimiz kararda ise, sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşeceğine işaret etmektedir.

Kanaatimizce belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için objektif (haklı) neden olarak sayılan hiçbir durum, işyeri hekimleri için mevcut değildir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan nedenler arasında, işçinin kişisel özellikleri (onun denenme ihtiyacı), mesleksenel özellikler (yapacağı iş, profesyonel sporcu, sanatçı gibi) veya işletmeye bağlı nedenler (talep fazlalığına bağlı olarak geçici bir süre eleman ihtiyacı, mevsim ve kampanya işleri gibi) bulunmamaktadır. Hal böyle olunca işyeri hekimi ile yapılan sözleşmenin belirli süreli olmasına esas teşkil eden neden de bulunmamaktadır. Ancak işyeri hekimi ile yapılacak sözleşmenin belirli süreli olması şu halde mümkün olabilir ki, mevcut işyeri hekiminin geçici bir süre

işe gelememesi (hastalık, kısa süreli görev, staj, askerlik gibi) halinde yeni bir işyeri hekimi ile geçici bir süre için belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir.

Bu anlamda konu olay 1475 sayılı Kanun dönemine ait olduğu için biz de Yargıtay'ın çoğunluk kararına katılıyoruz.

Buna göre, ilk kez belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi açısından 1475 sayılı Yasa, esaslı bir neden aranmamaktadır ve işyeri hekimi ile belirli süreli bir sözleşme yapılabilir.

Yine, BK.m.339/1 çerçevesinde susma ile yenileme halinde de akdin yenilenmesinden sonra belirli süreli olma vasfını koruduğu düşüncesindeyiz. Ancak, 9. Hukuk Dairesinin kararında katılmadığımız nokta, sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilmesi karşısında, tarafların aralarında kararlaştırdıkları ücrete ilişkin hükmün geçerliliğinin bulunmadığına ilişkin kısmındadır. Gerçekten incelediğimiz kararda, Yargıtay akit artık belirsiz süreli sözleşmeye döndükten sonra belirli süreli sözleşmede öngörülen Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği orana bağlı olarak ücretin tespiti yöntemini, Birliğin serbest hekimler için ücret belirleme yetkisi olduğu, bağımlı çalışanlar için böyle bir yetkisinin bulunmadığından hareketle, geçersiz saymaktadır. Böylelikle işyeri hekimi için belirli süreli sözleşmenin bulunduğu dönemde farklı bir ücret tespit yöntemi, sözleşmenin belirsiz süreliye döndüğü durumda ise, baştan değil, belirsiz süreliye dönme anından itibaren de farklı bir ücret tespit yöntemi benimsenmektedir. Bize göre bu çelişkili bir durumdur.

Gerçekten biz de Türk Tabipler Birliği'nin işyeri hekimi ile işveren arasında geçerli olan sözleşmeye yönelik ücret belirleme yetkisinin var olmadığını kabul ediyoruz²⁹. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu hususu vurgulamıştır³⁰. Tarafımızdan inceleme konusu da yapılan Hukuk Genel Kurulu Kararına konu olan bu olayda, işyeri hekimi ile işveren, başlangıçta iş sözleşmesinde ücreti Birliğin Tarifesinin altında belirlemişler, sonra işyeri hekimi fark ücret istemişti. Burada ise, baştan ücretin Tabipler Birliği'nin tarifesinin altında olamayacağı kararlaştırılmıştır. İncelediğimiz kararda bizce çelişkili olan husus, madem ki, Birliğin ücret belirleme yetkisi yoktur, o halde tarafların kararlaştırmalarına itibar ederek sorunun çözülmesi gerekirken bir ayırım yapılmasıdır. Bir başka ifadeyle, Yargıtay, ücret belirleme yetkisinin var olmadığını kabul etmekte, ancak sözkonusu uygulamayı akit belirsiz süreli olduktan sonra

²⁹ Bkz. UŞAN, M. Fatih, *Türk Tabipler Birliği'nin İşyeri Hekimlerine İlişkin Ücret Belirleme Yetkisi Var mıdır? Çimento İşveren C.19, S.5, Eylül 2005, s.55 vd.*

³⁰ Yarg.HGK., 2.2.2005 t. 2005/9-753/12, kararın değerlendirilmesi için bkz. UŞAN, s.55 vd...

uygulamaktadır. Madem böyle bir tespit sözkonusu, ilişkinin ikiye ayrılarak ücret açısından farklı yöntemlerin belirlenmesi durumunu doğru bulmuyoruz.

Sözleşme özgürlüğü, emredici düzenlemelere uymak koşulu ile taraflara, sözleşme içeriğine ilişkin düzenlemeler yapma hakkı vermektedir. Bu anlamda taraflar ücreti de (sınırlamalara uyarak-asgari ücret gibi) açıkça belirleyebilirler. Hareket noktası olarak da Tabipler Birliği'nin asgari tarifesini alabilirler. Her ne kadar, Birliğin Tarifesi, bağlayıcı nitelikte olmasa da, taraflar özgür iradeleri ile aralarındaki ilişkide sözkonusu tarifeyi esas alabilirler.

Bir başka açıdan üzerinde durulması gereken konu da, akdin susma ile yenilenmesi halinde tarafların belirli süreli iş sözleşmesi ile kararlaştırdıkları hususların -sözleşme koşullarının- akıbetinin ne olacağıdır?

Bir kere, sözleşme zincirleme sayılarak baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilince, belirli süreli sözleşmeler için geçerli olan ve yalnız belirli süreli sözleşmelerin bünyesine uyan sözleşme hükümleri, işin niteliği gereği geçerliliklerini yitirir. Örneğin, taraflar belirli süreli iş sözleşmesi bağlamışlar ve süre dolmadan sözleşmenin feshedilmesi halinde cezai şart kararlaştırmışlar ise, artık sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşmesi halinde bu hükmün doğal olarak geçerliliği kalmaz³¹. Ancak bunun dışında çalışma süreleri, çalışma koşulları, tatiller vs. gibi konularda belirli süreli iş sözleşmesinde öngörülen düzenlemeler geçerliliklerini sürdürür. Bu anlamda kararlaştırılan ücret de doğal olarak uygulanmaya devam eder. Olaya ilişkin olarak da işyeri hekimi, sözleşmedeki hükme dayalı, işyerinde çalışan işçilerin sayısına bağlı olarak tespit edilen ücreti, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmasını sürdürse de kanaatimizce alabilmelidir. Eğer bu ücret verilmek istenmiyorsa işyeri hekimi ile yeni bir anlaşma yapılmalıdır.

Karardan sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesinden itibaren ücretin farklı bir şekilde belirlenip belirlenmediğine ilişkin bir sonuca ulaşılamamaktadır. Yalnızca kararda ücretin ihtirazi kayıt sözkonusu olmaksızın alınmaya devam edildiği hususuna vurgu yapılmaktadır. Bize göre, düşük ücretin alınmaya devam edilmesi mutlaka o ücretin kabulü anlamına gelmez. Dolayısıyla belirtelim ki, sözkonusu Yargıtay kararı incelenirken tarafların açık bir biçimde ücrete yönelik daha

sonradan kararlaştırma yapmadıkları, başlangıçta yazılı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmesindeki yöntemi değiştirmedikleri varsayımı altında değerlendirmede bulunulmuştur. Bir başka ifadeyle, ücret daha sonra taraflarca daha düşük olarak kararlaştırılmamışsa, işveren aradaki fark ücreti ödemek durumundadır.

Sonuçta, bize göre, zincirleme sayılan sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabulü halinde kararlaştırılan ücretin tespiti yöntemi, sözleşmenin belirsiz süreli sayılmasından etkilenmez. İşyeri hekimi kararlaştırılan ücreti isteme yetkisine sahiptir. Oysa Yargıtay, belirli süreli sözleşmenin devam ettiği dönem için Tarifeyi baz almakta daha sonraki dönem içinse, (akdin belirsiz süreliye dönüştüğü dönem) artık asgari tarifinin geçerliliğini kaybettiği sonucuna ulaşmaktadır. Bir başka ifadeyle Yargıtay, Borçlar Kanunu gereği susma ile yenilenmenin en fazla bir yıl olduğundan hareketle, 01.01.2000 tarihi itibarıyla belirsiz süreli sözleşmeye dönüşen sözleşmenin daha önce uygulanan 01.01.1998 tarihli iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeyeceği görüşündedir. Oysa ki, sözleşme belirsiz süreliye dönüştükten sonra yazılı olarak yapılan ilk belirli süreli sözleşmede yer alan kararlaştırmalar, belirli süreli sözleşmenin bünyesine özgü olanlar hariç, belirsiz süreli sözleşme için de geçerliliklerini korur. Dolayısıyla, biz Yargıtayın ulaştığı bu sonucun hukuka uygun olmadığını düşünüyoruz.

Üzerinde durulması gereken diğer bir konu da, karşı oy yazısında ifadesini bulan işyeri hekimleri ile yapılan sözleşmelerin asgari süreli sözleşme sayılabiliyor sayılamayacağına ilişkin görüştür. Yukarıda da açıkladığımız gibi aslında asgari süreli sözleşmeler, kararlaştırılan süre içerisinde sözleşmenin feshedilemeyeceğinin öngörüldüğü, süre geçtikten sonra ise, artık bildirimli fesih hakkının yeniden ortaya çıktığı sözleşmelerdir. Bu anlamda sözkonusu olay için işyeri hekimi ile yapılan sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesi olduğu görüşü, tarafımıza uygun gelmemektedir. Zira, sözleşmede sürenin bir yıl olduğu ve her yıl Ocak ayında yenilenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buradan hareketle, her yenileme dönemini de asgari süreli sözleşme olarak ele alırsak, aslında niteliği itibarıyla belirsiz süreli olan bir sözleşmeyi, bildirimli fesih hakkını sürekli erteleyerek hiç kullanılamaz bir hale getiririz ki, bu da bize göre uygun bir sonuç değildir. Kaldı ki, susma ile yenileme müessesesi yalnızca belirli süreli sözleşmeler için geçerlidir. Sözleşmede

³¹ "Taraflar arasındaki belirli süreli hizmet akdi birbirini izleyen yenilemeler sonucu belirsiz süreli hizmet akdine dönüştüğüne ve İş Kanununun 13. maddesine göre feshedildiğine göre, belirli süreli amite yer alan ve akdin haksız ve nedensiz feshi halinde ödenmesi öngörülen cezai şartın yürürlükte olduğu ileri sürülemez ve bu hususta talepte bulunamaz", Yarg.17.11.1993, 15152/16726, kararın incelemesi için bkz. **EKONOMİ**, İHD., C.III, S.4, s.565 vd..

kullanılan her Ocak ayında yenileceğine ilişkin hüküm, asgari süreli sözleşme özelliğini kaldırmaktadır düşüncesindeyiz. Bir başka ifadeyle, işyeri hekimi ile yapılan sözleşme bir yılına yapılmış, dolayısıyla sözleşmede her yıl yenileneceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiş olsaydı, belki bu sözleşmenin asgari süreli bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşılabilirdi. Ancak burada taraflar açıkça sözleşmenin her Ocak ayında yenileceği hususunu kararlaştırmışlardır. Dolayısıyla bu kararlaştırma bize göre sözleşmenin asgari süreli olarak kabulü imkanını da ortadan kaldırmaktadır³².

Yeri gelmişken belirtmekte fayda vardır ki, uyuşmazlık konusu olay bugün sözkonusu olsa idi -4857 sayılı Kanun döneminde geçtiği varsayımı altında- taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli olarak nitelendirilebilme imkanı bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, kural olarak, işyeri hekimliği sözleşmeleri İş K.m.11 anlamında belirli süreli yapılmayı gerektiren objektif (esaslı) sebepleri bünyesinde barındıran sözleşmeler değildir. Nitelikleri gereği, belirsiz süreli yapılmalıydılar. Ancak istisnai olarak gerçekten işyerinin özelliği, işin gerekleri gibi hallerde (örneğin işyeri hekiminin hastalığı vs. gibi sebeplerle geçici bir süre işe gelememesi) işyeri hekimi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu da şudur: 4857 sayılı Kanun öncesi dönemde, Tabipler Birliği'nin belirlemesi karşısında, sözleşmelerde yer alan -Birliğin aksi halde onay vermemesi karşısında-asgari tarifeye uygun ücreti ödemek istemeyen işveren bu durumu işyeri hekimi ile anlaşmak suretiyle çözümlenebilir. Bir başka ifadeyle İş K.m.22 hükümlerine dayanarak problemin halli yoluna gidilebilir. Bizim incelediğimiz karardan edindiğimiz intiba Yargıtayın Türk Tabipler Birliği'nin işyeri hekimi ile işveren arasındaki ücreti belirleme yetkisinin olmaması karşısında başlangıçta tespit edilen ücret belirleme yönteminin bu şekilde bertaraf edilebileceği doğrultusundadır. Oysa, biz sözleşmede tarafların

açıkça ücretin Tarifenin altında olamayacağı kuralının sözleşme belirsiz süreliye dönüşüne uygulanamayacağı görüşüne katılmıyoruz. Ücreti değiştirmek isteyen işverenin işçi ile anlaşması veyahut İş K.m.22 yolunu takip etmesi gerektiği görüşündeyiz.

Yine, yukarıda da bahsettiğimiz gibi, başka bir olayda işyeri hekimlerinin sözleşmelerinin belirli süreli yapılması gerektiği -biz katılmasak da- görüşündeki Yargıtayın, incelediğimiz kararda farklı sonuca gitmesi de, kendi içerisinde çelişik bir durumdur.

V. Sonuç olarak, 1475 sayılı Kanun belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapılabilmesi açısından herhangi bir haklı (geçerli-objektif) sebep aramamıştır. Bu anlamda olay tarihi itibarıyla Yargıtay'ın işyeri hekimi ile başlangıçta belirli süreli sözleşme yapılabileceği ve sözleşmenin susma ile yenilenmesinden sonraki dönem içinse baştan itibaren belirsiz süreliye dönüştüğüne ilişkin görüşüne katılıyoruz. Ancak, bu andan itibaren ücret açısından önceki belirli süreli sözleşmede yazılı olarak yer alan, Türk Tabipler Birliği'nin Ücret Tarifesinin geçerliliğinin kalmadığı yolundaki kararına ve mevcut sözleşmenin asgari süreli iş sözleşmesi olarak kabulü yönündeki karşı oyda ifade edilen görüşe ise, katılmıyoruz.

Bize göre başlangıçta belirli süreli yapılan sözleşme susma ile yenilenmiş, daha sonra belirsiz süreli hale dönüşmüştür. Ancak tarafların sözleşmede kararlaştırmış oldukları ücret tespit yöntemi, (her ne kadar Türk Tabipler Birliği'nin işyeri hekimi ile işveren arasındaki ücreti belirleme açısından bağlayıcı yetkisi yoksa da), tarafların bunu açıkça kararlaştırmaları karşısında, geçerliliğini korur. Doğal olarak taraflar, ücret tespit yöntemini her zaman anlaşmak suretiyle değiştirebilmek imkanına da sahiptirler.

Nihayet, belirtilmelidir ki, 4857 sayılı Kanundan sonra kural olarak, işyeri hekimleri belirli süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edilemezler.

³² Alman Hukukunda, menfaatler dengesinden hareketle baştan itibaren belirsiz süreli sözleşmeye dönüşme yerine "asgari süreli sözleşme"nin varlığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla işveren esaslı neden bulunmadığı takdirde iş sözleşmesini yine kararlaştırılan sürenin sonuna kadar feshi ihbarla sona erdirmemekte, sürenin sonunda ise ancak feshi ihbara ilişkin hüküm ve sonuçlara bağlı olarak, feshle sona erdirebilmektedir. **ALPAGUT**, 4857 sayılı Yasa Çerçevesinde, s.85. Türk Hukukunda da 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye baştan itibaren dönüştüğünün kabulünün işverene hukuka aykırı davranışı ile kendi yararına sonuç elde etmesi imkanı verdiği, böyle bir sakıncayı önlemek ve akdın süresi içinde feshini bertaraf edebilmek için bu durumlarda hakkın kötüye kullanılmasının tespiti ile asgari süreli sözleşmeye dönüştüğünün kabulünün uygun olacağı ileri sürülmüştür. Bkz. **CELİK**, Nuri, İş Hukuku, 15.B., İstanbul 2000, s.155-156. Bize göre, bahsi geçen bu -belirli süreli iş sözleşmelerinin susma ile yenilenmesi halinde bunların asgari süreli sözleşmeler olarak kabul edilmelerine ilişkin- görüş de iş güvencesine ilişkin hükümlerin getirilmesi ile önemli bir dayanak noktasını da kaybetmiştir. Zira somut olaya özgü, işyeri hekimi için en az elli işçi istihdamı arandığından işveren işyeri hekimlerinin iş sözleşmesini ancak geçerli bir nedene dayanarak sona erdirebilecektir. Kaldı ki, belirli süreli sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşmesi yenilenme halinde kabul edilmektedir. Zaten genellikle yenilenmeler çerçevesinde işçi işyerinde belirli bir kidede de ulaşmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir mağduriyetin de önüne geçilebilmektedir.

KAYNAKLAR *

AKYİĞİT, Ercan, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku. 4.B., İstanbul 2005.

ALPAGUT, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998.

ALPAGUT, Gülsevil, 4857 sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek, Y.9, S.33, Ocak 2004. **(4857 sayılı Yasa Çerçevesinde)**

CENTEL, Tankut, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Ağustos 2003, <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2003/agustos/34.html> (08.09.2003)

ÇANKAYA, Osman Güven/**GÜNAY**, Cevdet İlhan/**GÖKTAŞ**, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku, 15.B., İstanbul 2000.

ÇELİK, Nuri, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, Genel Görüşme, İstanbul 1989. **(Genel Görüşme)**

DEMİR, Fevzi, En son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4.B., İzmir 2005.

EKMEKÇİ, Ömer, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005.

EKONOMİ, Münir, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul 1979.

EKONOMİ, Karar İncelemesi, İHD., C.III, S.4, Ekim-Aralık 1993. **(Karar İncelemesi)**

EKONOMİ, Münir, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, Genel Görüşme, İstanbul 1989. **(Genel Görüşme)**

EYRENCİ, Öner, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul 1979.

EYRENCİ, Öner, 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSGHD., C.1, S.1, Ocak-Mart 2004.

(Değerlendirme)

GÜLER, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değişmesi -Karar İncelemesi-, Legal İHSGHD., C.1, S.2, 2004.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçerik-Sona Erme, Ankara 1995.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, 2.B., Ankara 2005 **(İş Hukuku)**

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 2.B., İstanbul 2005.

ŞAFAK, Can, Uluslararası Normlar Çerçevesinde Zincirleme İş Sözleşmeleri, http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=2101 (20.10.2005)

ŞAHLANAN, Fevzi, 4857 sayılı Yasanın Genel Hükümleri Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri, 4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş, 12-13 Temmuz 2003 Bolu, Ankara 2003.

TAŞKENT, Savaş, Tartışmalar, Sorular ve Cevaplar, (Seminer Notları ve İş Kanunu), Toprak İşveren, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, İstanbul 2003.

TUNCAY, A. Can, İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 30-31 Mayıs 2003, İstanbul 2003.

ULUCAN, Devrim, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul 1979.

ULUCAN, Devrim, 4857 sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Yeni İş Yasası, (Seminer Notları ve İş Kanunu), Toprak İşveren, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, İstanbul 2003, s.50-51. **(İş Sözleşmesi Türleri)**

UŞAN, M. Fatih, Türk Tabipler Birliği'nin İşyeri Hekimlerine İlişkin Ücret Belirleme Yetkisi Var mıdır? Çimento İşveren C.19, S.5, Eylül 2005.

* Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

Derleyen: Av. Ertan İren

Yargıtay Kararları

T.C.
YARGITAY
9.Hukuk Dairesi

ESAS NO: 2005/37054
KARAR NO: 2006/5673
KARAR TARİHİ: 07.03.2006

KARAR ÖZETİ: KIDEM TAZMİNATI

Davacı işçinin 01.11.1989 tarihinde yapılan kıdem tazminatı ödemesinin ardından aynı bir tüzel kişiliği haiz olan davalı şirkette genel müdür olarak çalışmaya başladığı tartışma dışıdır. Bu suretle davacının işi ve işyeri değişmiş olmaktadır. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında önceki işveren tarafından yapılan ödemenin kıdem tazminatı avansı olarak değerlendirilmesi doğru olmaz. Gerçekten dava dışı olan B...A.Ş işverenin ilerde daha az kıdem tazminatı ödemek için kötüniyetli olarak bu yola gitmediği çok açıktır. İşyerlerinin aynı holding bünyesinde olması, farklı işyerlerinde geçen sürelerin birlikte değerlendirilmesini gerektirmemektedir.

DAVA: Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı, izin, fazla çalışma ücreti alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi

üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmiş ve duruşma için 07.03.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı işçi, aynı holding bünyesinde olan işyerlerinde 1967- 2003 yılları arasında kesintisiz çalıştığını ileri sürerek kıdem tazminatı farkı isteği ile bu davayı açmıştır. Mahkemece, daha önce ödenen kıdem tazminatının yasal faizleriyle birlikte mahsubu yapılarak hesaplanan fark kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacı işçi 04.04.1967-31.12.1979 tarihleri arasında Fabrikası Sanayi Ticaret A.Ş işyerinde çalışmaya başlamış, ardından Holding bünyesinde olan çeşitli şirketlerde aralıksız olarak çalışmasını sürdürmüştür. 31.10.1989 tarihinde dava dışı B...A.Ş işçisi iken iş sözleşmesi feshedilmiş ve kıdem tazminatı olarak 1967 ile 1989 yılları arasında kalan dönem için 26.926.329 TL ödenmiştir. Davacı çalışmasının geçtiği tüm şirketleri, çalışılan süreler yönünden ibra ettiğine dair belgeleri

imzalamıştır. Davacı işçi ara vermeksizin 01.11.1989 tarihinde davalı şirket bünyesinde genel müdür olarak çalışmaya başlamıştır.

06.10.2003 tarihinde davalı işverene verilen dilekçe ile davacı işçi işyerinde 01.11.1989 yılında çalışmaya başladığını açıklamış ve emeklilik suretiyle iş sözleşmesini kendisi feshetmiştir. Davalı işverence 1989-2003 yılları arasında kalan dönem için kıdem tazminatı ödenmiştir. Davacını imzasını taşıyan 21.10.2003 tarihli ibranamede de işe giriş tarihi 01.11.1989 olarak açıklanmış ve davalı işveren kıdem tazminatı yönünden ibra edilmiştir.

Davacı işçinin 01.11.1989 tarihinde yapılan kıdem tazminatı ödemesinin ardından ayrı bir tüzel kişiliği haiz olan davalı şirkette genel müdür olarak çalışmaya başladığı tartışma dışıdır. Bu suretle davacının işi ve işyeri değişmiş olmaktadır. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında önceki işveren tarafından yapılan ödemenin kıdem tazminatı avansı olarak değerlendirilmesi doğru olmaz. Gerçekten dava dışı olan B...A.Ş işverenin ilerde daha az kıdem tazminatı ödemek için kötüniyetli olarak bu yola gitmediği çok açıktır. İşyerlerinin aynı holding bünyesinde olması, farklı işyerlerinde geçen sürelerin birlikte değerlendirilmesini gerektirmemektedir.

Yapılan bu açıklamalara göre davacının fark kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, davalı yararına takdiri edilen 450.YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9.Hukuk Dairesi

ESAS NO: 2005/37555
KARAR NO: 2006/3454
KARAR TARİHİ: 13.02.2006

KARAR ÖZETİ: İŞE İADE

Dairemizin uygulamasına göre ihbar tazminatı ödenmeden önce önel süresi içinde işçinin emekliye ayrılması durumunda, iş sözleşmesi onun tarafından feshedilmiş sayılmakta ve işe iade davasını açma hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir. Somut olayda ise, davacının iş sözleşmesi 27.05.2005 tarihli fesih bildiri ile 28.05.2005 tarihi itibarıyla



feshedilmiş olup, aynı gün ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiş bulunmaktadır. Davacı ihbar ve kıdem tazminatı ödendikten sonra 24.08.2005 tarihinde yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunmuş ve kendisine 01.09.2005 tarihi itibarıyla aylık bağlanmıştır. İş sözleşmesi işverence feshedilip ihbar tazminatı ödendikten sonra davacı işçinin emekliye ayrılması iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği gerçeğini değiştiremez.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliği ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, şirketin son iki yıldır zarar etmesi ve işyerinde CP 4 üretim biriminin kesin ve devamlı surette faaliyetine son verilmesi üzerine davacının çalıştığı birimde kadro fazlalığı olduğu için iş sözleşmesinin feshedildiğini, İMKB'ye gönderilen 27.04.2005 tarihli yazı ve aynı tarihli Yönetim Kurulu Kararı uyarınca şirket zararının ortadan kaldırılmasına yönelik yeniden yapılanma çalışmalarını içinde bulunduğu, hedef pazarlar için katma değeri yüksek özel ürünlere yönelineceğine ve Kurtköy İplik İşletmesi ile Adana fabrikasındaki bazı üretim makinelerinin kapatılacağına ve yaklaşık 500 işçinin iş sözleşmelerinin feshine karar verildiğini, iş sözleşmesi feshedilirken İş Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca sendika temsilcileri ile yapılan görüşme ve protokolde kararlaştırılan kriterlerin dikkate alındığını, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının ihbar öneli içinde emekliye ayrılması nedeniyle iş sözleşmesinin onun tarafından feshedildiği sonucuna varılarak işe iade isteğinin reddine karar verilmiştir.

Dairemizin uygulamasına göre ihbar tazminatı ödenmeden önce önel süresi içinde işçinin emekliye ayrılması durumunda, iş sözleşmesi onun tarafından feshedilmiş sayılmakta ve işe iade davasını açma hakkının bulunmadığı kabul

edilmektedir. Somut olayda ise, davacının iş sözleşmesi 27.05.2005 tarihli fesih bildirimisi ile 28.05.2005 tarihi itibarıyla feshedilmiş olup, aynı gün ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiş bulunmaktadır. Davacı ihbar ve kıdem tazminatı ödendikten sonra 24.08.2005 tarihinde yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunmuş ve kendisine 01.09.2005 tarihi itibarıyla aylık bağlanmıştır. İş sözleşmesi işverence feshedilip ihbar tazminatı ödendikten sonra davacı işçinin emekliye ayrılması iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği gerçeğini değiştiremez.

Somut olayda, işyerinde CP 4 bölümünün kapatıldığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bölüm kapatmanın şirketin zarar etmesi sonucu alınan yeniden yapılanma kararı çerçevesinde yapıldığı, işten çıkarmada sendika temsilcileri ile yapılan protokolde belirtilen kriterlerin göz önüne alındığı davalı işverence ileri sürülmüş ve bu konuda 27.04.2005 tarihli Yönetim Kurulu Kararı, İMKB'na yazılan aynı tarihli yazı ve 02.05.2005 tarihli toplantı tutanağı sunulmuştur. Davacı kapatılan bölümde çalışmadığını, kapatılan bölümdeki işçilerin kendi bölümüne aktarıldığını, ayrıca fesihten önce ve sonra yeni işçi alındığını belirtmiştir. Davacının iddiaları ve davalı işverenin savunmaları işyerinde uzman bilirkişiler aracılığı ile incelemeyi gerektirmektedir. Gerçekten, bölüm kapatma nedeniyle işçi fazlalığı oluşup oluşmadığı, davacının kapatılan bölümde çalışıp çalışmadığı, kapatılan bölümdeki personelin ne şekilde değerlendirildiği, fazlalık teşkil eden personel sayısı, fazla olan personelin seçiminde ve fesihte objektif davranılıp davranılmadığı, sosyal seçim kriterlerinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı, fesihten önce veya sonra işe alınanların sayısı ve nitelikleri, davacının çalıştığı bölüme ya da aynı düzeyde başka bölüme alınıp alınmadıkları feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı, dosya içeriğinden tam olarak anlaşılammamaktadır. Bu nedenlerle, biri hukuk diğerleri işletme konularında uzman olmak üzere bu işten anlayan üç kişilik uzman bilirkişi kurulu aracılığı ile işyerinde inceleme yaptırılarak yukarıda belirtilen hususları içerecek şekilde alınacak rapor değerlendirmeye tabi tutulduktan sonra işe iade isteği hakkında bir karar verilmelidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.



Çimento
İşveren

İSG
İş Sağlığı ve Güvenliği

ÇMİS İSG Kurulu 5. Toplantısını Gerçekleştirdi

ÇMİS İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu, Kurul Başkanı Yusuf Ziya Bekiroğlu'nun çağrısıyla beşinci toplantısını 24.03.2006 tarihinde ÇMİS

Toplantı Salonunda gerçekleştirmiştir. Süleyman Engiz ve Suat Boztaş'ın mazeretleri nedeniyle iştirak edemediği toplantıya kurul üyelerinden;

- Yusuf Ziya BEKİROĞLU
- İsmail GÜMÜŞDERE
- Ömür ŞENSÖZ
- Nurdan ÖNEY
- Günseli KAYA

- Arif ÇINAR
- Özer ERMAN
- Uğur SUR'un

katılımları ile kurul çalışmasına başlamış ve bir önceki kurul toplantısında alınan kararlar çerçevesinde oluşturulan Alt Komisyonlarda görev alan ve Arif Çınar tarafından incelenen "Faaliyetlere Göre Kişisel Koruyucu Ekipman Listesi" ile Mümün Gün, Uğur Sur ve Hakan Tatlısu tarafından incelenen "Taşeron Faaliyetlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği" konuları ele alınmış, Sendikamızca 2006 yılı içerisinde yapılacak faaliyetler kararlaştırılmıştır.



Eğitimlerimiz Devam Ediyor...

İSG TEKNİK EĞİTİMLERİ:

07 Nisan 2004 tarihinde yayınlanan 'Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik' gereğince çalışanların işyerindeki riskler ve tehlikeler hakkında periyodik olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu zorunluluğu göz önüne alan Sendikamız Üyemiz Çimento Fabrikaları için aşağıda ayrıntısı verilmiş olan eğitim programını oluşturmuştur.

Eğitimler her fabrikada 2+4 gün olmak üzere toplam 6 gün olarak gerçekleştirilmektedir. Eğitimler, ÇMİS OHSAS 18001 Projesi'nde de danışmanlık faaliyetini yürütmüş olan TEMİS Yönetim Sistemleri Ltd. Şti. tarafından verilmektedir. Eğitimlerin tamamının Haziran 2006 ayında tamamlanması hedeflenmektedir.

01.04.2006 tarihi itibarıyla üyelerimizden Kars, Aşkale, Çimko, Bursa, Mardin, Göltaş, Elazığ, Batisöke, Sivas, Batıçim, Nuh, Hasanoğlan, Lafarge Aslan, OYSA Niğde ve İskenderun, Çimentaş, Set Balıkesir, Denizli, Yibitaş Lafarge Hasanoğlan, Akçansa Çanakkale, Bolu, Yibitaş Lafarge Çorum, Yibitaş Yozgat ve Baştaş Çimento Fabrikalarında eğitim tamamlanmıştır.





AKUT ACİL DURUM EKİPLERİ EĞİTİMİ:

Özellikle Doğal Afetlerde ve Olağanüstü Durumlar için her fabrikada profesyonel bir ekip kurulması ve ihtiyaç duyulan fabrikalara yönlendirilmesi hususunda AKUT tarafından verilen eğitim programı Şubat/2006 ayı itibariyle başlamıştır. 01.04.2006 tarihi itibariyle üyelerimizden;

Üyemiz	Eğitim Başlangıç Tarihi	Eğitmen
Lafarge Aslan	08.Şub.06	Meriç Şenol - Çağdaş Aktaş
Set Trakya	14.Şub.06	Meriç Şenol - Çağdaş Aktaş
Balikesir	20.Şub.06	Çağdaş Aktaş
Bursa	20.Şub.06	Meriç Şenol
Çanakkale	27.Şub.06	Meriç Şenol
Bolu	27.Şub.06	Çağdaş Aktaş
Göлтаş	27.Şub.06	Erdem Akın
Nuh	06.Mar.06	Meriç Şenol
Ünye	06.Mar.06	Çağdaş Aktaş
Samsun	20.Mar.06	Meriç Şenol
Hasanoğlan	27.Mar.06	Hakan Korkut
Yozgat	27.Mar.06	Çağdaş Aktaş

Eğitim almışlardır.



İLK YARDIMCI YETİŞTİRME EĞİTİMLERİ:

Sendikamızın 18 Mart 2004 tarih ve 25406 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve İlk Yardım Yönetmeliğinin bazı maddelerini değiştiren "İlk Yardım Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" hükümleri gereğince, KIZILAY Genel Müdürlüğü ile müştereken "İlk Yardımcı yetiştirilmesi" konusundaki üye fabrikalarımız bazında eğitim çalışmalarını devam ettirmektedir. Üyelerimizden eğitim alamamış bulunan Mardin Çimento, Elazığ Çimento ve AKÇANSA Çanakkale Çimento Fabrikası'nda önümüzdeki günlerde eğitimlerin tamamlanması planlanmaktadır.

Bugüne kadar toplam 475 çalışmamız Yeni Yönetmelik gereği 2 gün süreli bu eğitimlere katılmışlar ve eğitimlerin sonucunda girdikleri imtihanda tümü başarılı olmuşlardır.

İş Sağlığında Yeni Dönem

“Prospective Lung Function Study” (Beklenen Akciğer Fonksiyon Çalışması)

28 Eylül 2005 tarihli CEMBUREAU Yönetim Kurulu Toplantısında karar verilen Proje, çimento tozuna maruziyet ve bununla ilgili hastalıklar hakkındaki bilgi eksikliğinin giderilmesine yöneliktir.

Ayrıca;

1. Çimento Fabrikasında çalışmak, çalışanların solunum fonksiyonları üzerinde herhangi bir etkiye sahip midir?
2. Çimento Fabrikasında çalışmak, diğer sağlık problemlerine yol açar mı?

sorularının cevaplanması amaçlanmaktadır.

Projenin 5 yıl sürmesi ve farklı ülkelerden 15-20 fabrika ve buralarda çalışan yaklaşık 2000 kişiyi kapsaması planlanmaktadır.

Projenin yürütücüsü, Norveç Ulusal Mesleki Sağlık Enstitüsü (NIOH)'dür.

Projeye ilgili olarak 23 - 24 ŞUBAT 2006 tarihlerinde Roma'da bir bilgilendirme toplantısı

düzenlenmiş ve söz konusu toplantıya TÇMB'den Çağlan Becan, ÇMİS'ten Füsün Gökçen ve Serdar Şardan iştirak etmişlerdir.

Türkiye dışında; Norveç, İtalya, Yunanistan, İsviçre ve İspanya'dan temsilcilerin katıldığı toplantıda, katılımcılara özetle;

- Ölçümlerin öncelikle pilot olarak seçilecek bir fabrikada yapılması daha sonra diğer fabrikalarda uygulanması,
- Ölçüm yapılacak cihazın teknik özellikleri belirtilerek bu cihazın her ülkeye NIOH tarafından temin edilmesi ve bedeli karşılığında verilmesi,
- Ölçümler neticesinde elde edilecek sonuçların kesinlikle saklı tutulması,
- Katılımcı fabrikalardan ayrıca; gönüllülük ve katılıma ilgi duyma, asbest kullanılmıyor olması, konuyla ilgili kişisel kayıtların mevcudiyeti ve tamlığı konularında,

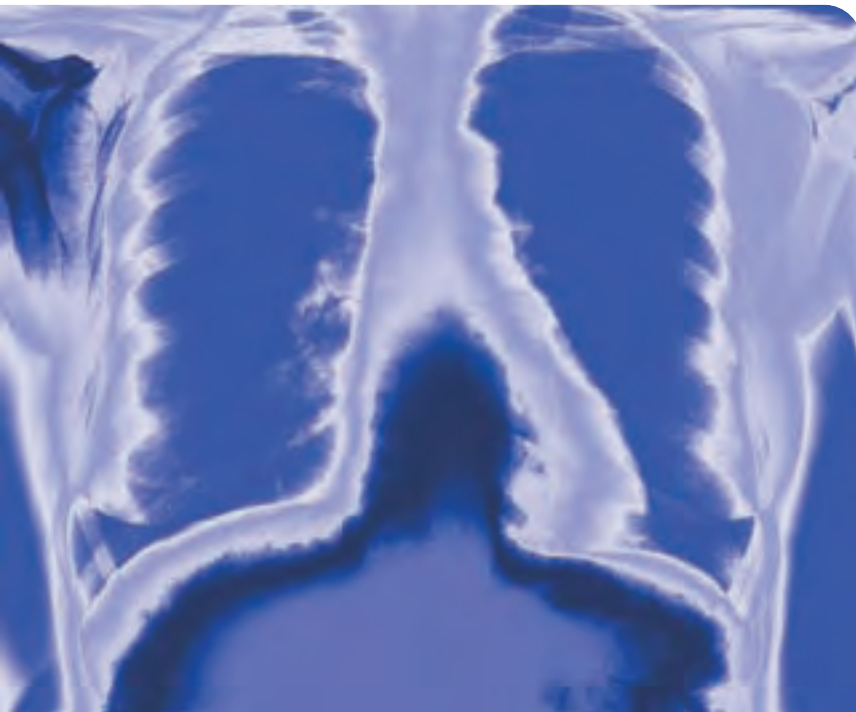
bilgi verilmiştir.

Toplantıda heyetimiz tarafından katılımcılara, ülkemizde mevcut 44 çimento fabrikasının olduğu, bunlardan 32'sinin OHSAS 18001 belgesine sahip olduğu ve toz ve gürültü konusunda kişisel maruziyet ölçümlerinin iki yıl önce ÇMİS tarafından yapılarak istatistiki sonuçlara ulaşıldığı konularında bilgi verilmiştir.

Proje ile ilgili olarak üyelerimizden;

- ADANA Çimento San. T.A.Ş.
- AKÇANSA Büyükçekmece Çimento Fabrikası
- BAŞTAŞ Başkent Çimento San. ve Tic. A.Ş.
- BATIÇİM Batı Anadolu Çimento Sanayi A.Ş.
- BOLU Çimento Sanayii A.Ş.
- ÇİMENTAŞ İzmir Çimento Fab. Türk A.Ş.
- DENİZLİ Çimento San.T.A.Ş.
- ELAZIĞ Altınova Çimento San. T.A.Ş.
- NUH Çimento Sanayii A.Ş.
- SET Ankara Çimento Fabrikası

kapsama alınmıştır.



ÇMİS'ten Bir İlk Daha...

Sendikamız tarafından basılarak üye kuruluşlarımızın istifadesine sunulan “Referans Risk Envanteri” ile yurdumuzda bir sektörü kapsamı açısından bir ilk daha gerçekleştirilmiştir. İki yıllık bir çalışmanın sonucu çimento fabrikalarımızda girişten paketleme ünitesine kadar tüm birimler Risk açısından incelenmiş ve onbinlerce risk saptanmıştır. Tüm bu risklerin yer aldığı kitap föyvolant halinde hazırlanmıştır.

Envanterde;

- 1- Ocaklar
- 2- Kırıcı
- 3- Preblending
- 4- Gezervinçler
- 5- Kurutucular
- 6- Farin değirmeni
- 7- Döner fırın
- 8- Stokholler
- 9- Kömür değirmeni
- 10- Çimento değirmeni

- 11- Paketleme tesisi
- 12- Laboratuvar
- 13- Yardımcı tesisler
- 14- Makina bakım
- 15- Elektrik bakım
- 16- Ambar
- 17- Sosyal tesisler

Bölmelerinde olası faaliyetler saptanmış ve buna bağlı olan riskler belirlenmiştir.



Ünye Çimento'da İŞKUR Uzmanları Tarafından İSG Eğitimleri Verildi

Ünye Çimento Fabrikası'nda görev yapmakta olan tüm kapsam içi personel ile müteahhit firma elemanlarına (toplam 200 kişi), fabrikada 13-23 Mart 2006 tarihleri arasında, 5 grup halinde (40'ar kişilik gruplar ve her grup için 2 gün olarak), İŞKUR eğitim uzmanlarıncı “İş Sağlığı ve Güvenliği” eğitimleri verilmiştir. İş kazaları ve meslek hastalıkları riski ile işgücü kayıplarını minimum seviyeye indirmek ve verimliliği artırmak amacıyla gerçekleştirilen eğitim sonrası katılımcılara sertifika verilmiştir.



Üçlü Yapıda Sosyal Diyalog ve Kayıtdışı İstihdam Konferansı Düzenlendi

05 Mart 2006 tarihinde Ankara'da düzenlenen ILO-AB Projesi kapsamında **“Üçlü Yapıda Sosyal Diyalog ve Kayıtdışı İstihdam Konferansı”**nda ÇMİS İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Başkanvekili ve Üyemiz Yibitaş Lafarge Çorum Çimento Fabrikası Genel Müdürü İsmail GÜMÜŞDERE **“Çorum İlinde Yerel Kalkınma Politika ve Girişimleri”** isimli panele konuşmacı olarak katılmıştır.

İsmail GÜMÜŞDERE, **“Kurumsal İşveren Gözü ile Kayıt Dışı İstihdam”** isimli konuşmasında; ilk olarak Sendikamızın iş sağlığı ve güvenliği konusunda yaptığı faaliyetlerden bahsettikten sonra, Yibitaş Lafarge'nin tüm fabrikalarındaki ve özellikle Çorum Çimento Fabrikası'ndaki kayıtdışı istihdamı önlemedeki araçlardan biri olan iş sağlığı ve güvenliği

uygulamaları hakkında bilgi vermiştir. GÜMÜŞDERE daha sonra, Çorum ilindeki Toprak Sanayiinin kayıtdışı istihdamı önlemek için yapmakta olduğu faaliyetleri aktarmış, konuşmasının son kısmında ise katılımcılara **“Kaçak istihdamın azaltılması için yapılması gerekenler”** konusundaki önerilerini dile getirmiştir.



Batiçim'de Yangın ve Tahliye Tatbikatı Gerçekleştirildi

Üyemiz Batiçim Batı Anadolu Çimento Fabrikası'nda 27 Aralık 2005 tarihinde deprem sorumluları nezaretinde laboratuvar işletme binasında yangın sebebiyle tahliye tatbikatı yapılmıştır. Tatbikata, vardiyada görevli tüm acil durum ekipleri, itfaiye, arezôs ve ambulans aracı ile kısımda görevli tüm personel iştirak etmiştir.





Aynı gün öğleden sonra yangın sorumluları nezaretinde çimento değirmeni binasında yangın tatbikatı gerçekleştirilmiştir. Tatbikata, vardiyada görevli tüm acil durum edip üyeleri, arezös ve ambulans aracı ile binada görevli tüm personel katılmıştır.

Ertesi gün gerçekleştirilen toplantıda, tatbikatlarda karşılaşılan olumsuzluklar gözden geçirilmiştir.





Çimento
İşveren

Güncel

Oyak Adana Çimento “Çimento ve Beton Seminerleri”ne Devam Etti



Adana Çimento; bayilerini, çimento ve beton kullanıcılarını, çimento ve betonun fiziksel ve kimyasal özellikleri ile kullanım teknikleri hakkında bilinçlendirmek amacıyla, çevre illerde düzenlemeye karar verdiği ve ilkini Kahramanmaraş'ta, ikincisini Gaziantep'te üçüncüsünü Osmaniye'de gerçekleştirdiği “ÇİMENTO VE BETON SEMİNERLERİ”ne Adana ile devam etti.

“Çimento Üretimi ve Uygulamaları” konusunda Adana Çimento Klinker Üretim Şefi Vedat Kanmaz'ın,

“Şantiye Sorumluları İçin Beton Uygulamaları, Temel Beton Özellikleri, Betonda Dayanıklılık, Neden Yüksek Dayanımlı Betonlar?” konularında ise Prof. Dr. Erbil Öztekin'in

konuşmacı olarak katıldığı ve 29 Mart 2006 günü Adana Seyhan Otel'de düzenlenen seminerin açış konuşmasını yapan Adana Çimento Genel Müdürü ve Sendikamız Yönetim Kurulu Üyesi İsmail Erkovan, ülkemizin deprem kuşağı üzerinde bulunduğunu, inşaatlarımızı buna göre yapıp, depremle yaşamasını öğrenmek zorunda olduğumuzu belirterek, “Ülkemize ve ülkemiz insanına en doğru hizmeti sunmak misyonumuzun değişmez ve sürekli kuralıdır. Bu bağlamda bölgemizdeki inşaat sektörü elemanlarına seminerler vererek sağlıklı inşaat yapmanın önemini vurgulamak istiyoruz” dedi.

Konusunda eğitim görmüş insanların işlerini daha sağlıklı yapacaklarının kaçınılmaz olduğunu belirten Erkovan, bizde de, söz konusu gerçekten hareketle kaliteli inşaat yapılırsa deprem kuşağında olan ülkemizde can ve mal kaybının azalacağından bahsetti ve inşaatçılarımızın eğitilmesini önemsediklerini, belirtti.



Depremden korkmadan yaşayabilmemiz için, depreme dayanıklı inşaatlar yapmamız gerektiğini vurgulayan Erkovan, “Çünkü deprem insanı öldürmez, insanı öldüren yıkılan binalardır. İnsanlar, yıkılan binaların enkazları altında kalarak can veriyor veya sakat kalıyorlar. Depreme dayanıklı inşaatları yapmak da ancak bilgili elemanlar, hatasız projeler, hatasız uygulamalar ve kaliteli malzemelerle mümkündür. Her depremde, hem maddi hem de manevi değeri fazla olan kıymetleri kaybetmekteyiz. Bizim gibi gelişmekte olan ülkelerin yapacağı her inşaat harcamasını bir defa yapması gerekmektedir. Aynı inşaat için ikinci defa harcama yapacak olursak, bir başka inşaat ihtiyacımızı zamanında yapamamış oluruz ki, bu da bizim kalkınmamızı geciktirir. Ulu önder Atatürk'ün hedeflediği kalkınmış Türkiye'yi yaratmak, ancak hepimizin üzerimize düşen görevleri tam anlamıyla yerine getirmesiyle mümkün olacaktır” diye sözlerini sürdürdü.

Fazla geriye gitmeden, henüz hafızalarımızdan silinmeyen depremlerin yarattığı can kaybı ve hasarları aşağıdaki tablo ile hatırlatan ERKOVAN;

Tarih	Yer	Can Kaybı (Kişi)	Hasarlı Bina (Adet)
27.06.1998	Ceyhan (Adana) depremi	146	31.463
17.08.1999	Gölcük (Kocaeli)	17.480	73.342
12.11.1999	Düzce	763	35.519
2000-2004	Orta (Çankırı) Sultandağı, Pülümür, Bingöl Kandilli (Erzurum) Doğubayazıt (Ağrı)	210	11.265
	Toplam	18.599	151.589

“Azami dikkat ve duyarlı çalışmanın sonucunda, ürettiğimiz çimento gerek bölgemizde, gerek Türkiye'de ve gerekse dünyada büyük bir istekle aranmakta ve kullanılmaktadır. Bizler de bunun gururunu yaşamaktayız.

Kahramanmaraş, Gaziantep, Osmaniye ve Adana'da düzenlediğimiz bu seminerlerin depreme ve dış etkilere karşı daha dayanıklı yapılar üretilmesine katkıda bulunacağını diliyorum, OYAK Adana Çimento ve Şahsım adına hepinize katılımınızdan dolayı teşekkürlerimi ve saygılarımı sunuyorum.” diye sözlerini tamamladı.



Aşkale Çimento'dan Yatırım Atağı

Aşkale Çimento, mevcut klinker üretim kapasitesini artırmak ve özellikle ihracata dönük hedeflerine ulaşmak için kapasite artırım projelerinin bir adımını daha attı.

1. ve 2. kapasite artırımı yatırımının hemen ardından yeni bir döner fırın bandının yapımına start veren Aşkale Çimento, günlük klinker üretim kapasitesini 5 bin tona çıkaracak. Yatırım 2007 yılının son çeyreğinde devreye alınacak.

Aşkale Çimento Sanayii T.A.Ş Yönetim Kurulu Başkanı ve Sendikamız Yönetim Kurulu Üyesi Lütfü Yücelik, 1993 yılından bu yana yapılan yatırımların meyvelerini vermeye başladığını belirterek, "26-27 milyon euro değerindeki bu yatırım Aşkale Çimento'ya ciddi ivmeler kazandıracak. Trabzon Çimento ile birlikte güçlenen şirketimizin hedefinde ihracatı artırmak var. Söz konusu kapasite artırımı, ihracata yönelmemizde güçlü bir dayanak olacak. Aynı zamanda daha fazla üretim, daha fazla istihdam ve daha fazla katma değer imkanı bulacağız. Aşkale Çimento'nun misyonunda ve vizyonunda da bu ve benzeri değerler vardır" dedi.

Aşkale Çimento Sanayii T.A.Ş Genel Müdürü Nihat Kılıç, bölgesinde güçlü ve istikrarlı bir grafik çizen şirketin yeni yatırımlarla daha da kuvvetlendiğini belirterek, "Mart ayının ilk haftalarında başlayan projemizi 2007 Temmuz ayında bitirmeyi hedefliyoruz. Kapasite artırımı sonucunda hem bölgemizde çimento sıkıntısı yaşanmayacak, hem de ihracat yapma noktasında sıkıntı yaşamayacağız" şeklinde konuştu.

Aşkale Çimento; mevcut üretim, kapasite artırımı ve Trabzon Çimento ile birlikte yıllık çimento üretim kapasitesini yaklaşık 3 milyon tona çıkaracak.



M. Ferman Ulaş

Yibitaş Lafarge Sivas Çimento
Genel Müdürü

TISK ve Türk-İş İl Temsilcilerinin Nevşehir Buluşması

“Eğitim ve İstihdamda Etkinlik Arttırma” Projesi kapsamında Nevşehir’de düzenlenen eğitim seminerinde TÜRK-İŞ ve TISK il temsilcileri ile il istihdam kurulu üyeleri bir araya geldiler.

17-19 Şubat 2006 tarihlerinde gerçekleştirilen programda TISK'den 63, TÜRK-İŞ'den 63 il temsilcisi biraraya geldi. Bu üç günlük seminerde katılımcılar, illerdeki mesleki eğitim ve istihdam alanlarında yaşanan sorunlar ve çözüm olanaklarını ele aldılar.

İstihdam gibi her toplumsal kesimi ilgilendiren önemli bir konuda, işçi ve işveren örgütleriyle ulusal otoritelerin uzlaşma gereği öne çıkmaktadır. Bu noktada Avrupa Birliği'nin, karar verici olmaktan ziyade, sosyal diyalogu (işçi-işveren veya hükümet-işçi-işveren) güçlendirici bir yaklaşımı benimseyerek, buna uygun politikalar ortaya koyduğu görülmektedir. (AB Müktesebatı'nın 19. Bölümü'nde sosyal politika ve istihdamı içermektedir.¹)

Bu açıdan bakıldığında, TISK ve TÜRK-İŞ'in Nevşehir toplantısında ortaya konan yaklaşım tarzı ve sosyal diyalogun güçlendirilmesi çabası takdire değer bir girişim olmuştur.

Seminere katılanlar, MESS Eğitim Vakfı uzmanları tarafından verilen, **“İletişim Becerileri”**, **“Toplantı Yönetimi, Çatışma Yönetimi”**, **“Sistemik Problem Çözme Teknikleri”**, **“Raporlama”**, **“İzleme ve Değerlendirme”** eğitimlerine aktif olarak katıldılar. Eğitimcilerin, aktardıkları, özellikle de Osman Yaraloğlu'nun etkileyici sunumu akıllarda kaldı.

Seminerde, empatinin, problemleri sistematik çözme yaklaşımının, ortak aklın kullanılmasının ve illa ki iletişimin gücünün günlük hayatımızı ve ilişkilerimizi nasıl zorlaştırıp kolaylaştırdığını bir kez daha birlikte yaşadık. Birlikte olduğumuz diğer zamanlarda, birlikte olmanın ve eğitimlerin etkilerinin sohbetlere ve davranışlara olumlu yansıdığını görmekten etkilendik. Proje danışmanı İzzet Çevik'in projenin amacı ve il istihdam kurulu üyelerinin daha etkin olabilecek rolü hakkında etkileyici açıklamaları katılımcılara rehberlik edecek nitelikte ve bazı somut ödevler de içermekteydi. TISK Genel Sekreter Yardımcısı Ferhat İter'in seminer sonundaki genel değerlendirmesi, nasıl yol alınacağına ve birlikte daha iyi şeyler üretileceğini ortaya koydu.

Nevşehir buluşmasının katılımcıların hafızasında kalıcı izler bıraktığına inanıyorum.

Bu buluşmaya ÇMİS üyesi fabrikalardan katılanlar:

Katılımcı Ad-Soyad	Üye Fabrika	Görevi
H. Zafer KAYA	Baştaş Başkent Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.	Personel Şefi
Aycan YILMAZ	Set Ankara Çimento Sanayi T.A.Ş.	İdare Müdürü
Burçak ÇUBUKÇU	Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası	Genel Sekreter Yrd.
Yusuf TUFAN	Yibitaş Lafarge Çorum Çimento Fabrikası	İK ve İdari İşler Sorumlusu
Aydın ADALI	Denizli Çimento San. ve T.A.Ş.	İnsan Kaynakları Müdürü
Erdal TALU	E.Altınova Çimento San. T.A.Ş.	Personel Şefi
Adnan AKBULUT	Göлтаş Göller Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.	İnsan Kaynakları Memuru
A.Türkan GÖKDODAN	Göлтаş Göller Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.	İnsan Kaynakları Memuru
Ali ÖZTÜRK	Mardin Çimento San. Tic. A.Ş.	İdari İşler Şefi
Mahmut PARMAKSIZ	Yibitaş Lafarge Nevşehir Öğütme ve Paketleme Tesisi	Fabrika Müdürü
M.Ferman ULAŞ	Yibitaş Lafarge Sivas Çimento Fabrikası	Fabrika Genel Müdürü
Recep ŞAKI	Yibitaş Yozgat İşçi Birliği İnşaat Malzemeleri Tic. San. A.Ş.	YK ve İdari İşler Sorumlusu



Yibitaş Yozgat İK ve İdari İşler Müdürü
Recep Şakı ve M.Ferman ULAŞ



MEV Eğitimcisi Perihan Yağız Yılmaz,
M. Ferman ULAŞ, MEV Eğitimcisi Dr. Osman Yaraloğlu

¹ Sosyal Politika ve İstihdam Başlıklı AB Müktesebatı ve Türkiye, Erol Kiresepi

2006 Yılı Liselerarası Matematik Yarışması Rize İl Birinciliği Ödül Törenleri Yapıldı

Ünye Çimento Grubunu'nun TÜBİTAK ile birlikte 2003 yılından itibaren her yıl düzenlemekte olduğu Liselerarası Matematik Yarışması Ödül Törenleri gerçekleştirilmiş olup; Rize İl Birinciliği Ödül Töreni, 14 Mart 2006 Salı günü saat 14:00'te Rize Dedeman Otel'de yapılmıştır. Rize İl Birinciliği sınavında; Rize Fen Lisesi birinci olurken, Pazar İMKB Anadolu Lisesi ikinci, Rize Lisesi de üçüncü olmuştur.

Ordu İl Birinciliği Ödül Töreni ise, 16 Mart 2006 Perşembe günü saat 14:00'te Fatsa Yalçın Otel'de yapılmıştır. Sınavda; Ordu Anadolu Lisesi birinci olurken, Ordu Fen Lisesi ikinci, Ünye Anadolu Lisesi de üçüncü olmuştur.

Her iki ilde de yapılan törende birinci olan okulların müdürlerine, takım lideri öğretmenlerine ve sınava katılan öğrencilerine 1'er adet cumhuriyet altını ve her iki ilde de dereceye giren ilk üç okula başarı belgeleri verilmiştir.



Ünye Çimento'nun 37. Olağan Genel Kurulu Yapıldı

Ünye Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. 37. Olağan Genel Kurulu 22.03.2006 tarihinde gerçekleştirmiş olup, Genel Kurul'da "Kâr Dağıtım Kararı" alınmıştır.

Genel Kurul sonucunda; 2005 yılında SPK'ya göre 67.237.053 YTL, Vergi Usul Kanunu'na (V.U.K.) göre 46.790.787 YTL dönem kâr elde etmiştir. V.U.K. kayıtlarına göre elde edilen kârdan yasal zorunluluklar ve geçmiş yıl zarar düşüldükten sonra 23.488.909 YTL ortaklara hisse payları oranında 27.03.2006 tarihinde dağıtılmıştır.

Yapılan Genel Kurul Toplantısı Sonucunda;

A) Yönetim kurulu üyeliklerine ;

- 1-Celalettin ÇAĞLAR (Başkan)
- 2- Umur Ömer ESENTÜRK (Başkan Yard.)
- 3-Cevdet KURNAZ (Üye)
- 4-Can UNGUN (Üye)
- 5-Fadıl BAYSAN (Üye)
- 6-Doğa SOYSAL (Üye)
- 7-Güney ARIK (Üye)

B) Denetleme kurulu üyeliklerine;

- 1-Orhan YOKUŞOĞLU
 - 2-Nejdet KARAKÖSE
 - 3-Ayhan METİN
- seçilmişlerdir.

İnşası Tamamlanan Yoğunpelit Çorum Çimento İlköğretim Okulu Açıldı



Çorum Valiliği, Çorum İl Milli Eğitim Müdürlüğü ve Yibitaş Lafarge Çorum Çimento Fabrikası arasında imzalanan bir protokolle yeni baştan yapılan Yoğunpelit'teki ilköğretim okulu, **20 Nisan 2006 Perşembe** günü Çorum Valisi Hüseyin Poroy, Belediye Başkanı Turan Atlamaz, Milli Eğitim Müdürü Abdürrahim Köksal, Emniyet Müdürü İsmail Karaman, G.Ü. İİBF Dekanı Prof.Dr.Serdar Kılıçkaplan'ın da katıldığı bir törenle, "Yoğunpelit Çorum Çimento İlköğretim Okulu" adıyla eğitim ve öğretime açıldı.

Önceki yıl geçirdiği yangın sonucunda kullanılamaz duruma gelen Yoğunpelit İlköğretim Okulu'na, Toplum Gönüllüleri Vakfı (TOG) ve Lafarge Türkiye'nin işbirliğiyle gerçekleştirilen ve Yibitaş Lafarge Çorum Çimento Fabrikası yönetiminde uygulanan "Şimdi Okullu Olduk" projesi yeniden hayat verdi.

Yeniden yapımı sırasında bir de bilgisayar sınıfı eklenen okulda, öğrencilerin sağlıklı ve güvenli bir ortamda eğitim alabilmeleri için gerekli tüm unsurlara dikkat edildi.

Yibitaş Lafarge Çorum Çimento Fabrikası Genel Müdürü İsmail Gümüşdere konuyla ilgili açıklamasında, fabrika olarak bölgeye sadece ekonomik olarak değil, sosyal ve kültürel açıdan da katkıda bulunmaya gayret ettiklerini ifade ederek, eğitim gibi hayati önem taşıyan bir konuda böylesine anlamlı bir hizmeti gerçekleştirmiş olmaktan kıvanç duyduklarını belirtti.

(*) Şimdi Okullu Olduk Projesi: Toplum Gönüllüleri Vakfı ile Lafarge Eğitim Vakfı'nın işbirliği ile başlatılan "Şimdi Okullu Olduk Projesi", 2 yılda yurdun değişik bölgelerindeki 12 okulda başarıyla uygulandı. Projenin 3. ve son yılında bu sayının 18'e ulaşması hedefleniyor.

Şimdi Okullu Olduk Projesi 2 aşamadan oluşuyor: İlk aşamada okulların öncelikli fiziki iyileştirme ve onarımları yapılırken, ikinci aşamada değişik üniversitelerden gönüllü öğrencilerin yıl boyunca sürdürdükleri eğitim desteği yer alıyor.



“2005 Yılıın Ekonomik Değerlendirmesi” Semineri Düzenlendi

01 Mart 2006'da MESS Ankara Bölge Temsilcilięi'nde, köşe yazarı ve televizyon yorumcusu Uğur Civelek'in konuşmacı olarak katıldığı ve 2005 yılının ekonomik bir değerlendirmesinin yapıldığı seminer düzenlenmiştir.

Seminere özel sektör, kamu kesimi ve işveren sendikaları temsilcilerinin yanı sıra Başkent Üniversitesi öğrencileri de katılmıştır. Uğur Civelek, konuşmasında yaşamakta olduğumuz dönemi ve geride bıraktığımız 2005 yılına ilişkin ülkenin ekonomik performansını değerlendirmiş, geleceğe yönelik olarak ekonomik ve stratejik analizler yapmıştır. Seminerin ikinci yarısı soru-cevap şeklinde geçmiş, yabancı sermaye girişindeki artış, reel sektördeki döviz kuru riski ve buna kayıtsız kalan mali sektör, imalat sektöründeki küçülme, istihdamdaki azalış, cari açık ve dış ticaret açığı ile Çin tehlikesi ve bunun reel kesime etkileri konuları tartışılmıştır.



Ankara 3. İnsan Kaynakları Yönetimi Kongresi ODTÜ'de gerçekleştirildi

Kalder ve Peryön'ün ortaklaşa düzenlediği 3. İnsan Kaynakları Yönetimi Kongresi 23 Mart 2006 Perşembe günü ODTÜ Kültür ve Kongre Merkezinde gerçekleştirilmiştir.

"İnsan ve kalite" ana temalı olan ve "Günümüzde kalite kavramı insan boyutu ile birlikte nasıl ele alınmalıdır?" sorusuna yanıt aranan kongrede, açılış konuşmalarının ardından Eczacıbaşı Topluluğu Genel Koordinatörü (GEO) Dr. Erdal Karamercan Duygusal Zeka ve Liderlik konulu sunumunda akademik zeka (IQ) ve duygusal zeka (EQ) arasındaki farkı açıklamaya çalışarak duygusal zekanın önemini vurgulamış; liderliğin tanımını yaptıktan sonra ise sosyal yaşantıda ve iş yaşamındaki ilişkileri yönetebilmek için duygusal zekanın liderliğe giden yol olduğunu belirtmiştir.

Yöneticiliğini Boğaziçi Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dekanı Ali Rıza Kaylan'ın yaptığı "Kaliteli İK Uygulamaları ve EFQM Mükemmellik Modeli" konulu oturuma KOÇ Holding Organizasyon Geliştirme ve Eğitim Koordinatörü Eşber Çekiç, Hacettepe Üniversitesi Hastaneleri Genel Direktörü Prof. Dr. Uğur Erdener, Brisa İK Direktörü Necip Özçer ve Kocaeli Sanayi Odası Genel Sekreteri A. Hamdi Doğan konuşmacı olarak katılmışlardır. Konuşmacılar sunumlarında, çalışmakta oldukları kuruluşlardaki iyi insan kaynakları uygulamalarından örnekler vermişler, mükemmellik modeli hakkındaki fikirlerini belirtmişlerdir.

Yöneticiliğini Renault-Mais Genel Müdürü M. İbrahim Aybar'ın yaptığı "Küresel Bağlılık ve Rekabetin Artışı Karşısında İnsan Kalitesinin Önemi" konulu oturuma ise TAI-Tusaş İş Geliştirme Direktörü Ahmet Metan, MAN Yürütme Kurulu Başkanı Orhan Düzgün ve Arçelik Ürün Direktörü Ahmet Sakızlı konuşmacı olarak katılmışlardır. Konuşmacılar sunumlarında, kendi kuruluşlarında küresel rekabetteki artış karşısında insan kaynakları konusunda nasıl adımlar attıkları hakkında bilgiler vermişlerdir.

Günün son oturumu, gazeteci ve yazar Balçıçek Pamir'in yönetiminde ve sanatçı Erol Evgin, Madalyon Psikiyatri Merkezi'nden Prof. Dr. Cengiz Güleç ve İZGÖREN&AKIN Yönetim Danışmanı A. Şerif İzgören'in katılımıyla "Yaşamda Kalite" başlığı altında gerçekleştirilmiştir. Her konuşmacı kendi alanında, kaliteli yaşam nasıl olmalıdır, kaliteli insanda hangi özellikler bulunmalıdır, kaliteli yaşam için insanda zihinsel, ruhsal ve bedensel boyutta neler yapılmalıdır ve çevre ile içinde yaşadığımız toplumla ilişkiler bireysel kaliteyi nasıl etkiler sorularına yanıt aramaya çalışmışlardır.

Kongrede Üyemiz Lafarge Çimento da tanıtım standı açan firmalar arasındaki yerini almıştır. Standta insan kaynakları yönetimi anlayışı ile ilgili bir projeksiyon gösterimi kongre boyunca gerçekleştirilmiş, ayrıca şirket hakkında bilgiler veren broşürler konuklara dağıtılmıştır.



TÇMB

TÜRKİYE ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ BİRLİĞİ

Oğuz Tezmen TÇMB Genel Koordinatörlüğü'ne Atandı

Üçüncü ülkeler, kalite, ihracat vb. sorunlarla ilgilenmesi, proje geliştirmesi ve yönlendirici olması için Oğuz Tezmen, Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği (TÇMB) Genel Koordinatörlüğü'ne atanmıştır.

1948 doğumlu olan Tezmen, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Maliye Bölümü'nden mezun olduktan sonra sırasıyla, Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanlığı, Gelirler Genel Müdür Yardımcılığı, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur. Sonrasında Dünya Piyangolar Birliği Başkan Yardımcılığı, Ulaştırma Bakanlığı Müsteşarlığı, Türk Telekom ve THY Yönetim Kurulu Başkanlığı görevlerini yürüten Tezmen, ayrıca 21. Dönem Bursa Milletvekiliği döneminde Ulaştırma Bakanlığı da yapmıştır.



VEFAT VE BAŞSAĞLIĞI

Üyemiz Nuh Çimento Sanayi A.Ş. kurucu ortaklarından ve ilk yönetim kurulu üyelerinden,

Hacı NUH MEHMET BALDÖKTÜ

vefat etmiştir.

Merhumun cenazesi **13 Mart 2006 Pazartesi** günü Fatih Camii'nde kılınan ikindi namazına müteakip Edirnekapi mezarlığında defnedilmiştir.

Üyemiz OYAK Adana Çimento San. T.A.Ş.'nde 06.11.1988 - 01.09.2000 tarihleri arasında görev yapan Genel Müdür Eski Yardımcısı (Mali-İdari)

MUSTAFA ATA ÖZBİLGİN

vefat etmiştir.

Merhumun cenazesi **18 Mart 2006 Cumartesi** günü Afyon Sandıklı Ulucami'de öğle namazını takiben toprağa verilmiştir.

Üyemiz Oysa Çimento Sanayii ve T.A.Ş. İskenderun Çimento Fabrikası'nda bir dönem görev yapan ve 1999 yılında emekli olan Genel Müdür Eski Yardımcısı

S. ERHAN KAYA

18 Mart 2006 Cumartesi günü vefat etmiş, cenazesi **19 Mart 2006 Pazar** günü toprağa verilmiştir.

Üyemiz Denizli Çimento San. T.A.Ş. Fabrika Direktörü Sayın Yusuf Ziya BEKİROĞLU'nun eşi Sayın Sevin BEKİROĞLU'nun annesi

SAİME SEZAL

28 Mart 2006 Salı günü vefat etmiştir. Cenazesi **29 Mart 2006 Çarşamba** günü İZMİT/GÖLCÜK Değirmendere Merkez Camisinde kılınacak öğle namazını müteakip toprağa verilmiştir.

OYAK Çimento ve Otomotiv Şirketleri Yönetim Kurulu Başkanı Sayın Celal ÇAĞLAR'ın annesi

SAFİYE ÇAĞLAR

04 Nisan 2006 Salı günü vefat etmiştir.

Merhumenin cenazesi **06 Nisan Perşembe** günü öğle namazını müteakip İstanbul Altunizade İlahiyat Fakültesi Camiinden (Büyük Cami, Capitol Alışveriş Merkezi yanı) kaldırılacak, Ümraniye Çakaldağ Mezarlığına defnedilmiştir.

Üyemiz Batıçim - Batı Anadolu Çimento San. Tic. A.Ş. Genel Müdürü Sayın Necip TERZİBAŞIOĞLU'nun kızı

ÖVGÜ TERZİBAŞIOĞLU

14 Nisan 2006 Cuma günü vefat etmiştir.

Merhumenin cenazesi **17 Nisan Pazartesi** günü İzmir Alsancak Hocazade Camiinden öğle namazını müteakip kaldırılarak, Bornova Hacılarkırığı Mezarlığına defnedilmiştir.

**Merhum ve Merhumelere Allah'tan rahmet,
ailelerine ve sevenlerine
başsağlığı dileriz.**

ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

İmalat Sanayiinde Kişi Başına Kazanç Endekslerinde Yıllara Göre Değişim Yüzdeleri

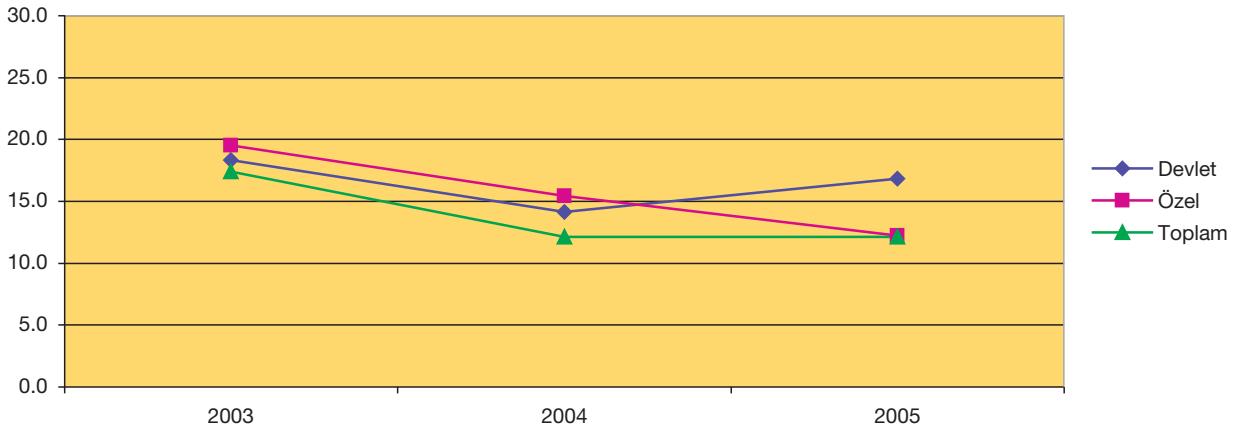
Hazırlayan: **Özgür Acar**

Türkiye İstatistik Kurumu'nun (TÜİK) üçer aylık dönemler itibarıyla hesapladığı İmalat Sanayiinde Ücret ve Kazanç Endeksi verilerine göre 2005 yılında kamu kesimine ait imalat sanayiinde üretimde çalışan bir işçinin kazancı bir önceki yıla göre devlette yüzde 16.8 artarken, özel sektöre ait imalat sanayiinde üretimde çalışan bir işçinin kazancı bir önceki yıla göre yüzde 12.2 artış göstermiştir. Ülke genelinde imalat sanayiinde bir işçinin kazancı ise yüzde 12.1 artmıştır. Son üç yılda özel sektörde üretimde çalışan bir işçinin kazancında azalma gözlenirken, devlet sektöründe 2005 yılındaki kazançta artış meydana gelmiştir.

Tablo 1: İmalat Sanayiinde Üretimde Çalışan Kişi Başına Kazanç Endeksinin Bir Önceki Yıla Göre Yüzde Değişimi (%)

	YIL	YILLIK ORTALAMA		
		Devlet	Özel	Toplam
İmalat	2003	18.3	19.5	17.4
sanayi	2004	14.1	15.4	12.1
	2005	16.8	12.2	12.1

Grafik 1

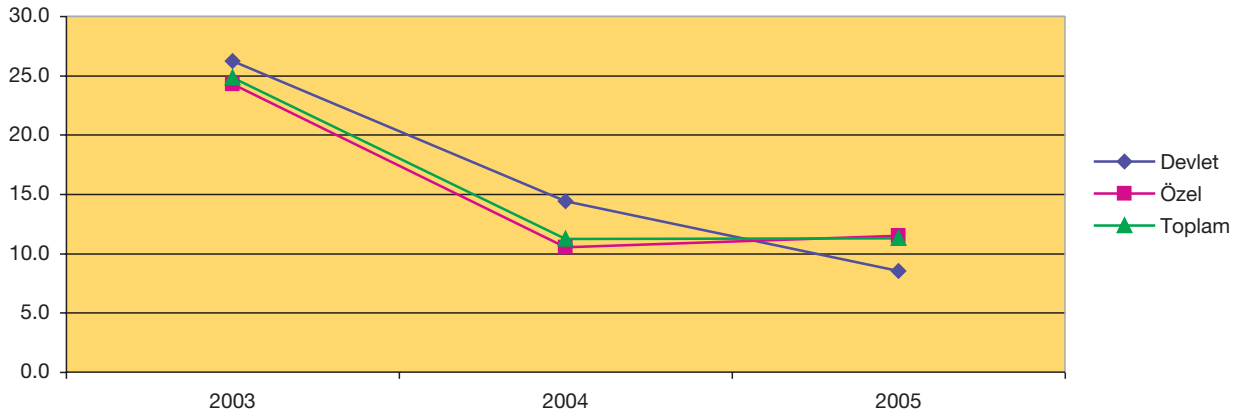


İmalat sanayiinde diğer işlerde çalışanlarda kişi başı kazançtaki değişimlere bakıldığında ise, devlette çalışan bir işçinin 2005 yılındaki kazancında bir önceki yıla göre yüzde 8.5, özel sektörde çalışan bir işçinin kazancında yüzde 11.5, toplamda ise yüzde 11.3 artış gözlenmiştir. Son üç yıla bakıldığında devlette imalat sektöründe diğer işlerde çalışan bir işçinin kazancında belirgin bir düşüş gözlenirken, özel sektörde ise 2005 yılında bir önceki yıla göre az da olsa bir artış gözlenmektedir.

Tablo 2: İmalat Sanayiinde Diğer İşlerde Çalışan Kişi Başına Kazanç Endeksinin Bir Önceki Yıla Göre Yüzde Değişimi (%)

	YIL	YILLIK ORTALAMA		
		Devlet	Özel	Toplam
İmalat sanayi	2003	26.2	24.3	24.8
	2004	14.4	10.5	11.2
	2005	8.5	11.5	11.3

Grafik 2



Nuh Çimento

Nuh Çimento yıl sonuna kadar 350 milyon liralık dışsatım yapacak

İZMİT (AA) - Hereke Nuh Çimento Fabrikası Genel Müdürü Seyit Ulubay dün yaptığı açıklamada 1979 yılı sonuna kadar yapılması plânlanan dışsatımdan 350 milyon liraya yakın döviz girdisi beklendiğini söyledi.

Genel Müdür Ulubay, 1979 yılı başından bu yana 105.125 ton çimento ve 117.550 ton kalınker olmak üzere toplam 222.675 ton dışsatım yapıldığını ve bundan da 232 milyon liralık döviz kazandıklarını söyledi.

Bu arada Nuh Çimento Fabrikası'ndan Mısır'a çimento dışsatımı da sürüyor. Bu yıl içerisinde Mısır'a toplam 140.000 ton çimento gönderildiğini belirten Ulubay, yıl sonuna kadar daha 50.000 ton çimento gönderileceğini bildirdi.

17 Eylül 1979 / Hürriyet



Oysa Çimento



İskenderun'da dev bir cürüflu çimento tesisi kuruluyor

● 1 milyon ton kapasiteli tesis, demir çelik işletmelerinin arttığı olan cürüflu işleyecek.

İNKENDERUN, TİHA
Y 11.214 ton cürüflu ton çimento üreten İskenderun Çimento Fabrikası'nın yıl sonuna kadar inşaatı tamamlanmıştır.

"Çimento kapasitesi 200 Türkiye'de bulunan çimento fabrikalarının 7'sinde yer alacaktır" dedi. Çimento Bakanlığı Çimento Fabrikaları Genel Müdürlüğü Müdürü İsmail Akın, "25 bin tonluk cürüflu çimento üreten tesisin inşaatı hızla devam ediyor. Tesisin yapıldığı yer, Türkiye'nin en büyük çimento üreten tesisidir. Tesisin inşaatı hızla devam ediyor. Tesisin yapıldığı yer, Türkiye'nin en büyük çimento üreten tesisidir."

12 Şubat 1975 / Hürriyet

NIĞDE ÇİMENTO FABRİKASI MÜDÜRLÜĞÜNDEN

Fabrikamız 1963 yılı çimento satışları için talepleri kabulde başlamıştır.

Ticari gaye ile çimento almayı isteyenlerin en geç 5 Aralık 1964, resmi alımı, kamu ihalesi teklifleri ve belediyelerin en geç 31 Aralık 1964 tarihine kadar fabrikamıza müracaat ederek 22 Aralık tarihine kadar taleplerini bildirmeleri ve istenilen belgeleri ibraz etmeleri gerekmektedir.

Pozitive vakti geçtikten sonra bu tarihten sonra yapılacak müracaatlar dikkate alınmayacaktır.

NIĞDE ÇİMENTO SANAYİ A. Ş.

BAŞK. 21124 - 26223

26 Kasım 1964 / Hürriyet

İş Hukuku



Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Öğretim Üyeleri'nden Prof. Dr. Kadir ARICI, Prof. Dr. A. Nizamettin AKTAY ve Prof. Dr. E. Tuncay KAPLAN / SENYEN tarafından kaleme alınan “**İş Hukuku**” isimli kitap Seçkin Yayıncılık tarafından yayınlanmıştır. Kitapta; Bireysel İş Hukuku, Sendikalar Hukuku, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Hukuku ayrı ayrı ele alınmıştır.

Kitabın “Birinci Kitap” isimli ilk bölümü Prof. Dr. E. Tuncay KAPLAN / SENYEN tarafından kaleme alınmış ve bireysel iş hukukunun ayrıntıları incelenmiştir. “İkinci Kitap” isimli ikinci bölüm Prof. Dr. Kadir ARICI tarafından yazılmış ve Sendikalar Hukuku incelenmiştir. “Üçüncü Kitap” isimli son bölümde ise Prof. Dr. A. Nizamettin AKTAY tarafından yazılmış ve “Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Hukuku” incelenmiştir.

İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı



İş Müfettişi Öcal Kemal Evren tarafından kaleme alınan **İşverenin El Kitabı** adlı eserin 2. baskısı Seçkin Yayıncılık tarafından 2006 yılı Ocak ayı içinde yayımlanmıştır.

Çalışma mevzuatından kaynaklanan işveren yükümlülüklerini 5 bölümde; işyerinin kurulması, iş sözleşmesinin yapılması ve sona ermesi, çalışmaların düzenlenmesi ve yaptırımlar olarak ele alan ve bunlara ilişkin mevzuat ile uygulayıcıya kolaylık sağlayacak türden belge örneklerine yer veren eserin bu ikinci baskısında özellikle 2005 yılı içinde ceza hukuku alanında yapılan esaslı değişikliklerin iş hukukuna olan yansımaları ve aynı dönemde iş hukukunda meydana gelen değişikliklerin ilgili yerlere işlendiği görülmektedir.