

Alman Federal Mahkeme Kararları

Çev: Alpay HEKİMLER*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Karar Tarihi: 23.09.2010

Başvuru Sayısı: 1620/03

Katolik kilisesi işçinin zina suçu işlediği gerekçesiyle iş sözleşmesini feshedemez.

Özü:

Katolik bir kilise, her durumda istihdam etmekte olduğu işçisini zina suçu işlediği gerekçesiyle iş sözleşmesini feshedemez. Bu yönde bir kararı denetlemek ile yükümlü olan mahkemeler, tarafların sahip oldukları hakları ve de işin konusunu dikkate almak zorundadırlar. İşçinin hakları açısından bu yönde özel ve aile hayatı değerlendirmesi gerektiği gibi, aynı zamanda işgücü piyasasındaki istihdam edilme şansının da dikkate alması gerekmektedir. Bu bakımdan, kilisenin orgunu çalan işçinin, iş sözleşmesinin feshedilmezi uygun değildir.

Olay:

Davacı, Almanya'nın Essen ilinde bulunan bir kilisede orgcu olarak çalışmıştır. 1994 yılında eşinden boşanmış olan davacı, 1995 yılından itibaren başka bir kadın ile birlikte yaşamaya başlamış ve bu birlikteliklerinden bir çocukları dünyaya gelmiştir. Davalı tarafından davacı ile aralarındaki iş sözleşmesi zina ve bigami (bir kişinin evlilik birlikteliği bitmeden başka bir kişi ile birlikte yaşaması) gerekçesiyle feshedilmiştir.

Davacının açmış olduğu dava İş Mahkemesi ve Eyalet İş Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Federal İş Mahkemesine yapılan temyiz başvurusu üzerine bozulan karar sonucunda dava konusu olay hakkında

* Doç. Dr. Namık Kemal Üniversitesi Öğretim Üyesi

Eyalet İş Mahkemesinde yeniden yargılama yapılmış ve Mahkeme bu kez davanın reddi yönünde karar vermiştir. Davacı bu gelişme üzerine Federal Anayasa Mahkemesine başvurmuş, ancak Yüksek Mahkeme başvuruyu reddetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, fesih kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesi hükmüne aykırı olduğuna karar vermiştir.

Gereke:

Mahkemeler böyle bir dava konusu olayda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesi hükmü gereğince işçinin aile ve özel yaşam hakkını ve de Katolik kilisenin haklarını dikkate alarak, yeterli düzeyde bir fesih güvencesi sağlamak durumundadırlar. Eyalet İş Mahkemesinin vermiş olduğu ve temyize konu olan kararı bu yöndeki koşullu sağlamamaktadır.

Eyalet İş Mahkemesi isabetli bir biçimde davacının, örneğin ruhani görevleri yerine getiren veya yönetici konumda olan çalışanlardan farklı olarak, hatalı davranmasının derhal iş sözleşmesinin feshedilmesini haklı kılacak çalışan grubu içinde yer almadığını tespit etmiştir. Ancak buna rağmen davacı işçinin faaliyet gösterdiği işin Katolik kilisesinin misyonu ile doğrudan bağlantılı olduğu ve bu kapsamda davacının istihdamının devamının mümkün olamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Eyalet İş Mahkemesi bu konuyu yeterli düzeyde açıklığa kavuşturamamış, daha çok davalı işveren kilisenin görüşünü tekrarlamıştır.

Bunun ile birlikte İş Mahkemeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesi hükmü gereğince aile hayatının korunması hususuna atıfta bulunmamışlardır. Ayrıca orgcu olan istihdam edilmiş olan işçinin, işgücü piyasasında başka bir iş bulabilme şansının neredeyse bulunmadığı hususunun da mahkemelerce dikkate alınması gerekirdi.

Davacının, taraflarında aralarında bağtılamış oldukları iş sözleşmesi hükümleri gereğince, kiliseye karşı bağlı kalacağı ifadesine yer verilmiş olunması hususu da farklı bir kararın ortaya çıkmasına neden oluşturmamaktadır.

Avrupa Adalet Divanı

Karar Tarihi: 30.09.2010

Karar Sayısı: C-104/09

İstihdam halindeki babaların emzirme izinlerinin sınırlandırılması konusundaki düzenleme topluluk hukukuna aykırılık oluşturmaktadır.

Özü:

İspanya'da yürürlükte olan hükme göre, bağımlı olarak çalışan babaların, anneler yerine, sadece annelerin de bağımlı çalışıyor olması durumunda, emzirme izni kullanma hakkını tanıyan düzenleme, cinsiyet nedeniyle ayrımcılık oluşturmaktadır. Çocuğun devam sütü ile beslendiği durumlarda da izin hakkı tanındığından ötürü, biyolojik gerekçeler ile ayrımcılığın yapılmasını haklı kılan bir durum kalmamaktadır. Bunun ile birlikte yürürlükteki hüküm, kadın ve erkek arasındaki alışılmış gelen rollerin güçlendirilmesi için uygun hale gelmektedir.

Olay:

Dava konusu olaydaki davacı İspanya'da yaşamakta ve çalışmaktadır. Ülkede yürürlükte olan mevzuata göre bağımlı olarak çalışan annelerin doğumdan sonraki ilk dokuz ay içinde emzirme izni olarak tanımlanan bir izni kullanma hakkına sahip olduklarını düzenlemektedir. Bu iznin kullanımı annelerin günlük çalışma süresinin yarım saat azaltılması (ya da daha kısa bir zaman dilimi için günlük bir saat) biçiminde gerçekleşmektedir. Babalar ise bu izni sadece annelerin bağımlı olarak çalışıyor olması hallerinde kullanabilmeleri mümkündür. İzin kullanılmasının ön koşullu çocuğun gerçekten emzirilmesi şartına bağlı değildir.

Davacının, emzirme izni kullanma konusundaki talebinin işverence reddedilmesinin gerekçesi, annenin bağımlı olarak değil bağımsız olarak çalışıyor olmasına dayandırılmıştır. Bunun üzerine davacı işverenin kararının iptal edilmesine yönelik olarak ulusal mahkemelere başvurmuştur. Yetkili mahkeme yargılama sürecini durdurarak Avrupa Adalet Divanına başvurup, yürürlükteki hükmün erkek ve kadınlar arasında ayrımcılığın yapılmasını yasaklayan ilke kapsamında, ayrımcılık oluşturup oluşturmadığının belirlenmesini talep etmiştir. Avrupa Adalet Divanı ilgili hükmün ayrımcılık oluşturduğu kanaatine varmıştır.

Gerekçe:

Dava konusu olan hüküm, eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Erkek işçiler söz konusu olan düzenleme ile dezavantajlı duruma düşmektedirler, çünkü kendilerinin söz konusu izni alabilmeleri için aile bireyi olarak sahip oldukları konumları yeterli olmamaktadır. Böylelikle erkek işçiler bu izni sadece eşlerinin durumlarından dolayı kullanabilme hakkı doğmaktadır.

Bu yönde bir ayrımcılığın yapıyor olması haklı bir nedene dayanmamaktadır. Emzirme izninin kullanımı, filli olarak çocuğu emzirilmesi şartını ön görmediği gibi hamilelik dönemi sonrasında kadının vücudunun dinlenmesi veya çocuk ile anne arasında özel bir bağın kurulmasının sağlanılmasına yönelik olarak da düzenlenmemiştir. Bu iznin esasen baba tarafından da kullanılması hakkının verilmiş olunması, bu iznin bireylerin ebeveyn sıfatı ile kullanılması hakkına sahip oldukları sonucunu ortaya koymaktadır.

Bu yöndeki düzenleme aynı zamanda efektif olarak kadınlara yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına yönelik bir katkı da sağlamamaktadır. Emzirme izninin kullanılmasının kadın işçinin bağımlı çalışıyor olması şartına bağlanılmış ve erkek işçi için bir şartın getirilmemiş olunması daha çok erkek ve kadın arasında dağılmış bulunan klasik rollerin güçlendirilmesine yönelik bir uygulamadır. Çünkü bu hüküm yolluyla yetiştirme yükümlülüğü bakımından erkeklere kadınlara oranla ikincil bir yükümlülük yüklenilmektedir.

Berlin - Brandenburg Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 13.01.2012

Karar Sayısı: 6 Sa 2159/11

Bir işçinin HIV enfeksiyonuna yakalanmış olması gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi geçerli neden olabilir ve her durumda Eşit Davranılma Kanununun hükümlerinin ihlali anlamına gelmez.

Özü:

Bir işveren genel olarak, işyerinin belirli bir alanında (dava konusu olayda ilaçların imal edildiği birim) hasta işgörenlerinin çalıştırılmayacağını belirlemişse, bu durumda denem süresi içinde başka bir nedene gereksinim kalmaksızın, HIV enfeksiyonuna yakalanmış olan işçinin iş sözleşmesini feshedebilir. Bu yönde bir fesih kararı keyfi bir fesih olmadığı gibi, Medeni Kanununun 242.maddesinde düzenleme bulmuş olan sadakat ilkesinin de ihlali anlamına gelmemektedir. Dava konusu olay ile ilgili olarak, Eşit Davranılma Kanunu hükümleri kapsamında bir tazminat hakkı doğmamaktadır.

Olay:

Davacı, davalı ilaç üreticisi firmanın yanında kimya tekniker asistanı olarak istihdam edilmiş ve ilaç üretim bölümünde görevlendirilmiştir. Davalı işveren, davacının görevlendirildiği birim için genel olarak hiçbir hastalığa sahip olmayan - HIV virüsü de bulunmayan – işçilerin, istihdam edileceğini belirlemiştir.

Davalı işveren, davacının deneme süresi içerisinde HIV enfeksiyonuna sahip olduğunu öğrenmesi üzerine ihbar sürelerini de dikkate alarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Davacı açmış olduğu davasıyla, iş sözleşmesinin haksız yere feshedildiğinin tespit edilmesini ve Eşit Davranılma Kanunu hükümleri uyarınca kendisine tazminat ödenmesini talep etmiştir.

Eyalet İş Mahkemesi, davacının talebini reddetmiş, ancak Federal İş Mahkemesi nezdinde temyiz yolunu açık bırakmıştır.

Gerekçe:

Davalı işveren, davacı ile aralarındaki iş sözleşmesini usulüne uygun bir biçimde feshetmiştir. İşçinin Haksız Yere Fesihten Koruma Kanunu hükümleri uyarınca belirlenmiş olan bekleme süresi koşulu

sağlanılmadığından dolayı, ilgili kanunun hükümlerinin uygulanması mümkün olmamıştır. Bu nedenle fesih kararının, İşçinin Haksız Yere Fesihden Koruma Kanununun 1.maddesinin 2.fıkrası hükmü uyarınca sosyal açıdan geçerli olması şartı aranmamaktadır.

Alınan fesih kararı keyfi bir karar da olmadığından ötürü, Medeni Kanununun 242.maddesinde ifade bulmuş olan sadakat ilkesini de ihlal edilmemiştir. İşveren, haklı bir biçimde ilaçların imal edildiği bölümlerde hasta işgörenlerinin istihdamını yasaklayabilmektedir. Bu bakımdan HIV enfeksiyonuna yakalanmış olan bir işçinin ilgili biride istihdamının yasaklanması uygun bir karardır.

Davacının, davalıdan Eşit Davranılma Kanununun 21.maddesinin 2.fıkrası ve 15.maddenin 2.fıkrası hükümleri uyarınca tazminat talep etme hakkı da bulunmamaktadır. Ancak davacının Eşit Davranma Kanununun 1.maddesi hükmü uyarınca HIV enfeksiyonuna sahip olmasının diğer hasta işgörenlere oranla bir ayrımcılığa tabi tutulup tutulmadığı tespit edilmemiştir.

Hessen Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 24.11.2010

Karar Sayısı: 8 Sa 492/10

Ara dinlenme süresinin önemli ölçüde aşılması halinde bu durum iş sözleşmesinin derhal feshedilmesi için haklı neden oluşturabilir.

Özü:

Bir işçi ara dinlenme sürelerini önemli ölçüde uzatırsa bu durum iş sözleşmesinin derhal feshedilmesi için haklı neden oluşturabilir. Bu yöndeki eylem özellikle işçinin işin başında bulunduğu sürelerinin yanlış belgelenmesi ve dinlenme süresinin uzatılması nedeniyle güvenlik riskinin artması halinde, geçerli olmaktadır.

Olay:

35 yaşındaki davacı, 2001 yılından beri davalı işverenin yanında hava trafik kontrolörü olarak çalışmaktadır. Yürürlükteki mevzuat hükümleri uyarınca, gece vardiyasında hava trafik güvenliğini sağlamak üzere hava trafik kontrol kulesinde sürekli olarak iki hava trafik kontrolörün bulunması zorunlu olup, iki saatlik ara dinlenme süresinin nasıl kullanılacağını, çalışanlar kendi, aralarında belirlemeleri gerekmektedir. Bunun ile birlikte ara dinlenme sürelerini kullanırlarken çalışanların ulaşılabilir olmaları gerekmektedir.

Video kayıtlarının incelemesi sonucunda davacının, kendi tuttuğu kayıtlarının aksine, Ağustos 2009 döneminde dört akşam ve Eylül 2009 döneminde bir akşam iki saatten fazla bir süre ara dinlenme süresi kullandığı tespit edilmiştir. Davacı, ortalama 20 ila 45 dakikadan fazladan ara dinlenme süresi kullanmıştır. Davacının bu davranışı üzerine davalı, davacı ile aralarındaki iş sözleşmesini derhal feshetmiştir. Davacının İş Mahkemesi nezdinde açmış olduğu dava kabul edilmiş, ancak Eyalet İş Mahkemesine yapılan temyiz başvurusu üzerine, dava reddedilmiştir.

Gerekçe:

Davacının iş sözleşmesinin, davalı tarafından derhal feshedilmiş olunması yasal olarak geçerlidir. Davalı, Medeni Kanunun 626.maddesinin

1.fıkrası hükmü uyarınca ihbar sürelerini dikkate almadan derhal feshetmesi uygundur.

Davacı, işyerinde yeterince hava trafik kontrolörlün bulunmaması halinde ortaya hangi risklerin çıkabileceği bilincine sahipti. Bunun ile birlikte davacı, Frankfurt Havaalanında dava konusu olayın gerçekleşmesinden altı hafta önce gece mesaisinde iki uçağın inişi esasında yaşanan olay hakkında da bilgi sahibi idi. Bunun ile birlikte davacının bilinçli olarak işyerinde bulunmadığı halinde oradaymış gibi kendisini göstermiş olması, kusurunu ağırlaştırmaktadır.

Davacının yükümlülüklerini açıkça ihlal etmiş olması nedeniyle, ihbar süresinin beklenilmeden iş sözleşmesinin feshedilmiş olunması, yasal olarak geçerli bir eylem olmuştur. Hava trafik kontrolörü olarak istihdam edilmekte olan bir kişinin güven sağlıyor olması, birincil koşullar arasında gelmektedir. Bu bakımdan davalı, davacıdan mevzuat hükümlerine uygun bir biçimde işini ifa ediyor olmasını bekleme hakkına da sahiptir.

Hamm Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 20.07.2011

Karar Sayısı: 4 Sa 322/11

İş sözleşmesinin haksız yere feshedildiği gerekçesi ile açılan davanın görülmesi esnasında işçinin başka bir yerde çalıştığının tespit edilmesine yönelik olarak ortaya çıkan dedektiflik masraflarının her durumda işçiden talep edilmesi mümkün değildir.

Özü:

Bir işveren, işçinin iş sözleşmesinin haksız yere feshedildiği gerekçesi ile görülmekte olan bir dava esnasında, işçinin başka bir işverenin yanında çalıştığını, dedektif aracılığı ile tespit etmesi durumunda, ortaya çıkan dedektiflik masraflarının her durumda işçi tarafından karşılanması gerekmemektedir. Masrafların karşılanması özellikle örneğin, işçinin talepte bulunmadığı bir süreyi kapsayacak nitelikte takip etmesi halinde, ortaya çıkmaktadır.

Olay:

Davalı, davacının yanında şoför olarak çalışmıştır. Ağustos 2009 tarihinde işveren değişiklik feshine gitmiş, davalı işçi bu değişiklik feshi kararı üzerine dava açmıştır. Davacı işveren açmış olduğu davasıyla aynı zamanda Eylül – Aralık 2009 dönemi için ücretinin geri ödenmesini talep etmiştir. Haziran 2010 tarihinde taraflar kendi aralarında anlaşarak, iş sözleşmesinin Ağustos 2009 tarihinde son bulduğunu ve 4.400 Euro tutarında bir tazminatın işçiye ödenmesine kararlaştırmışlardır.

Davacı, davalıyı Mayıs 2010'da bir dedektif aracılığı ile takip ettirmiştir. Dedektifin takipleri sonucunda, davalının iki aylık dönem içinde, tarafların aralarında vardıkları anlaşmada, Haziran 2010 tarihinin sonuna kadar başka bir işverenin yanında çalışmadığını ve bir gelir elde etmediğini beyan etmiş olmasına rağmen, başka bir işverenin yanında çalışmış olduğunu ortaya çıkarmıştır. Dedektiflik bürosu davacı işverene toplam 21.000 Euro tutarında bir dedektiflik ücretini fatura etmiştir. Davacı, bu bedelin davalı tarafından ödenilmesini talep etmiştir. Gerek İş Mahkemesi, gerekse Eyalet İş Mahkemesi davanın reddi yönünde karar vermiş ve temyiz yolunu kapalı tutmuştur.

Gerekçe:

Davacının, davalıdan dedektiflik masrafların ödenmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır. Bu yönde bir kararın oluşmasında temel gerekçe, gerçekleştirilen izleme dönemi içerisinde davalının herhangi bir talebi bulunmamasıdır. Bunun ile birlikte izlemenin gerçekleştirildiği dönemin dava için bir önem taşıdığı bulgusuna da rastlanmamıştır.

Dedektiflik ücretinin davalı tarafından karşılanması, davalının bilinçli olarak yükümlülüklerini ihlal ettiğini ortaya koyamaması nedeniyle mümkün görülmediği gibi, dedektiflik ücretinin yüksekliği ile orta çıkan zarar arasında bir orantılılık bulunmamaktadır.