

Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 24.11.2022

Sayısı : 2 AZR 11/22

Hamilelik durumunda fesih yasağının başlangıcı.

Özü: Analığın Korunması Kanununun (MuSchG) 17.maddesinin 1.fıkrası hükmü gereğince doğumun gerçekleşeceği muhtemel tarihten 280 gün önce fesih yasağı başlar.

Olay: Taraflar feshin geçerliği konusunda uzlaşmamaktadırlar. Davalı, davacı ile aralarında Ekim 2020 tarihinde kurulmuş olan iş ilişkisini ihbar sürelerine uygun olarak 6 Kasım 2020 tarihinde feshetmiş olup, fesih bildirimini fesih kararından bir gün sonra davacıya tebliği etmiştir. Davacı 12 Kasım 2020 tarihinde İş Mahkemesine açmış olduğu dava ile işyeri kurulunun fesih sürecine usulüne uygun biçimde dahil edilmediği gerekçesiyle işe iadesini talep etmiştir.

Davacı, vekili aracılığıyla 2 Aralık 2020 tarihinde İş Mahkemesine havale edilen yazıyla altı haftalık hamile olduğunu bildirmiştir. Davalıya ise 7 Aralık 2020 tarihinde, bir üst yazıya ek olarak Jinekoloğu tarafından hamile olduğunu teyit eden 26 Kasım 2020 tarihli Hamilelik Raporunu tebliği etmiştir. Yargılama aşaması sürecinde davacı ayrıca yine Jinekoloğu tarafından düzenlenmiş olan bir belge ile muhtemel doğum tarihinin 5 Ağustos 2021 olacağına ilişkin bir raporu mahkemeye sunmuştur.

Davacı, işverenin fesih kararının Analığın Korunması Kanununun 17.maddesinin 1.fıkrası hükmüne aykırılık oluşturduğunu ve bundan dolayı geçersiz olduğunu iddia etmektedir. Fesih kararının verildiği günde hamile olduğunu, ancak hamile olduğunu 26 Kasım 2020 tarihinde öğrendiğini ifade etmiştir. Davalıya kendi kusurundan kaynaklanmayan bir durumdan dolayı geç bildirimde bulunmak durumunda kaldığını, ancak hamile olduğunu öğrendi andan itibaren davalıyı bilgilendirdiğini beyan etmiştir.

Davacının, 6 Kasım 2020 tarihi itibarıyla iş ilişkisinin, işveren tarafından alınan fesih kararı ile son bulmadığı yönündeki talebi, yerel mahkemeler tarafından reddedilmiştir.

* Prof. Dr. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

Federal İş Mahkemesi nezdinde yapılan temyiz başvurusunun kabulüne ve yeniden yargılamanın yapılması için dosyanın Eyalet İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Gereke: Analığın Korunması Kanununun 17.maddesinin 1.fıkrası hükmü uyarınca, fesih kararının verildiği anda işveren tarafından, işçinin hamile olduğunu bilinmekte veya fesih kararından itibaren iki hafta içinde hamile olduğunu bildirdiği durumlarda, fesih kararı geçersizdir.

Eyalet İş Mahkemesi, hatalı bir şekilde davacının Analığın Korunması Kanununun 17.maddesinin 1.fıkrası hükmüne dayanak almasının mümkün olmayacağına karar vermiş ve bu kararını 7 Kasım 2020 tarihinde hamile olduğuna ilişkin bir rapor sunamamış olmasına dayandırmıştır. Hamileliğin hekim tarafından tespiti ve bunun ile birlikte başlayan fesih yasağı Federal İş Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre geriye dönük olarak 280 günün hesaplanmasından değil, 266 günün hesaplanması ile başlamaktadır (BAG v. 26.3.2015 - ' AZR 237/14). Hamileliğin başladığı andan itibaren olan 280 gün değil, muhtemel ortalama hamilelik süresi olan 266 gün esas alınmalıdır.

Federal İş Mahkemesi Büyük Dairesi, yerleşik içtihadı değiştirme konusunda bir gereklilik görmektedir. Birinci derece mahkemeler, kaynağını Avrupa Birliği hukuku ve ulusal Anayasa hukuku normlarının oluşturduğu hükümleri yeterli ölçüde dikkate almamışlardır.

Hamilelik nedeniyle fesih yasağının başladığı kesin tarih, ne Avrupa Birliği normları nede Analığın Korunması Kanununda açık bir biçimde tanımlanmamıştır. Federal İş Mahkemesinin yerleşik içtihadı gereğince, fesih yasağının başladığı an, Analığın Korunması Kanununun 17.maddesinin 1.fıkrası uyarınca kanununun 15.maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesi ile bağlantılı olarak, muhtemel doğum tarihinden geriye dönük olarak 280 gün hesaplanmak yoluyla tespit edilmektedir. 280 gün ortalama hamilelik süresine karşılık gelen bir süredir. Ancak bu süre ile birlikte, son regl döneminden itibaren 28 günlük periyodunda dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim bu hesaplama yöntemi ile hamileliğin muhtemelen gerçekleşmediği günlerde dahil edilmektedir. Bundan dolayı da bilimsel olarak hamileliğin tespit edilmesinden çok, dava konusu olayda Anayasa'da hüküm bulmuş olan koruma ilkesi kapsamında, fesih yasağının hesaplanabilmesi için bir hesaplama metodun belirlenmesi esastır.

Analığın Korunması Kanununun 17.maddesinin 1.fıkrası hükmünün bu biçimde yorumlanması Avrupa Adalet Divanı ve Federal İş Mahkemesinin içtihadı ile uyumludur.

Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 11.5.2023

Sayısı : 6 AZR 157/22

Toplu işçi çıkarma konusunda Avrupa Adalet Divanının'a başvuru kararı: İşyeri büyüklüğünün yanlış bir şekilde değerlendirilmesi fesih kararını geçersiz kılar mı?

Özü:

İşveren işyerinde istihdam edilen işçi sayısını yanlış bir şekilde değerlendirmiş ve bu nedenden dolayı toplu işçi çıkarma bildiriminde bulunmamışsa, bu durumun halen - Federal İş Mahkemesinin 2012 tarihinden beri yerleşik içtihadına göre - fesih kararını geçersizliğine neden oluşturup oluşturmadığı kesin değildir. Federal İş Mahkemesi tarafından geliştirilmiş olan yaptırım sistemi muhtemelen, Toplu Halde İşçileri Çıkarmaya ilişkin Direktif hükümleri kapsamında geliştirilmiş olan, toplu halde işçilerin işten çıkarılması halinde korunmasına yönelik sistem ile uyumlu olmayıp, orantısız olabilir.

Olay:

Davacı, toptan ticaret işini iştigal eden bir işletmede çalışmıştır. Eylül 2020 tarihine kadar işyerinde toplam 25 işçi istihdam edilmiştir. İşyerinde bir işyeri kurulu oluşturulmamıştır. 1.12.2020 tarihinde iflas sürecinin başlatılmasının ardından iflas yöneticisi olan davalı, işyerinde faaliyetlerin durdurulmasına karar vererek 30 gün içinde aralarında davacının da bulunduğu toplam 10 işçinin iş sözleşmesini, toplu halde işçi çıkarım bildiriminde bulunmadan, feshetmiştir.

Davalı, toplu halde işçi çıkarma bildiriminde bulunma yükümlülüğünün bulunmadığını, mevzuata göre "esas itibariyle" ifadesinin fesih kararının alındığı, dolayısıyla belirli bir güne işaret etmekte olduğunu, iddia etmiştir. Bunun ile birlikte Federal İş Mahkemesinin işçi sayısının tespitine ilişkin olarak geliştirmiş olduğu içtihadın birlik hukukuna aykırı olduğunu da iddia etmiştir. Fesih kararının alındığı tarihte, imzalanan ikale sözleşmeleri ve işçilerin kendilerinin almış oldukları fesih kararları uyarınca 21 den daha az işçinin istihdam edildiğini ifade etmiştir.

Eyalet İş Mahkemesi, toplu halde işçi çıkarım bildiriminde bulunulmadığı gerekçesi ile işe iade davasının kabulü yönünde karar vermiştir.

Federal İş Mahkemesi, Avrupa Adalet Divanı kararını verinceye değin (EuGH C-134/22), davanın askıda kalmasına hükmetmiştir.

Gerekçe:

İşçinin Hasız Feshe Karşı Koruma Kanununun 17.maddesinin 1.fıkrası hükümde ifade edilmekte olan “esas itibariyle” kavramı, ne esas alınacak güne ilişkin nede ortalama bir değerlendirme yapılmasına ilişkin olarak bir kural öngörmemektedir. Burada daha çok işyerinde faaliyetlerin yürütülmesi için gerekli olan ortalama işçi sayısına yolama yapılmaktadır. Bu kapsamda geriye dönük olarak faaliyetlerin yürütülmesi için gerekeseim duyulmuş olan işçi sayısının belirlenmesi - işyerinde faaliyetlerin durdurulmasına karar verilmediği sürece - ve gelişmeleri dikkate alarak, ileriye dönük bir tahmin yapılarak tespit yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda ise iş hacminin aşırı derecede artışı veya düşüşü dikkate alınmamalıdır. Bu durum zaten Avrupa Adalet Divanı kararları ile tescil edilmiştir.

Bir işveren, işyerinde istihdam edilen işçi sayısını yanlış bir şekilde değerlendirmiş ve buna bağlı olarak toplu halde işçi çıkarma bildiriminde bulunmamışsa, an itibariyle – Federal İş Mahkemesinin 2012 tarihinden beri yerleşik içtihadına göre- bu durumun halen feshin geçersizliğine neden oluşturup oluşturmadığı hususu net değildir. Federal İş Mahkemesi tarafından geliştirilmiş olan yaptırım sistemi muhtemelen, Toplu Halde İşçileri Çıkarmaya ilişkin Direktif hükümleri kapsamında oluşturulan toplu halde işçilerin işten çıkarılması halinde korunmasına yönelik sistem ile uyumlu olmayıp, orantısız olabilir.

Açıklanan gerekçeler ile Avrupa Adalet Divanı'nın kararının beklenmesine ve davanın askıya alınmasına karar verilmiştir.

Düsseldorf Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 2.2.2023

Sayısı : 11 Sa 433/22

Sahte Aşı Karnesi fesih için haklı neden oluşturur.

Özü:

Enfeksiyon Hastalıklarından Korunma ve Mücadele Kanununun 28.maddesinin b/1 fıkrası hükmünden kaçınmak amacıyla sahte aşı karnesinin ibraz edilmesi, iş sözleşmesinden kaynaklı yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmekte olup, derhal fesih için haklı gerekçe oluşturur. Bu yöndeki eylem, o denli ağır bir ihlal oluştur ki, derhal feshi haklı kılmaktadır.

Olay:

Davacı, davalı işverenin yanında ölçü teknikeri olarak 1.9.2002 tarihinden itibaren istihdam edilmiştir. Davacı, ağır özürlü statüsünde istihdam edilmiştir. 24.11.2021 tarihli Enfeksiyon Hastalıklarından Korunma ve Mücadele Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte, işveren tüm işçilerden kanununun 28.maddesinin b/1 fıkrası hükmü uyarınca, "3G Kuralı kapsamında" işbaşı yapmadan önce, aşılardan tam olarak yapılmış, iyileşmiş veya yapılan testin negatif olduğunu belgelemelerini talep etmiştir.

Davacı, 24.11.2021 ve 25.11.2021 tarihlerinde personel departmanına korona testinin negatif olduğuna dair belgelerini ibraz etmiştir. 26.11.2021 tarihinde ise Aşı Karnesini ibraz etmiştir. İbraz edilen karneye göre, 5.7.2021 tarihinde ve 16.8.2021 tarihlerinde korona aşılardan yapılmış olduğu görülmüştür. Yapılan aşı kayıtlarının altına "Kuzey Ren Westfalya Eyaleti adına Yetkili Aşı Merkezi" başlığını taşıyan kaşe basılmış olup imzalanmıştır. İmzaların ikisi de aynı kişiye aittir.

29.12.2021 tarihinde işveren, işyeri kurulunu ve ağır özürlü temsilcisini bilgilendirip, Fırsat Eşitliği Dairesi'nin de olurlarını alarak aralarındaki iş ilişkisini derhal feshetmiştir. Davacı, aşı karnesinin sahte olduğunu iddia etmiş, bu iddiayı davacı kabul etmemiştir.

İş Mahkemesi, işe iade davasının reddine karar vermiş, bunun üzerine davacı Eyalet İş Mahkemesi nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuş, ancak davacıya kararın bozulma ihtimalinin çok düşük olduğunu belirtmesi üzerine, temyiz başvurusunu geri çekmiştir.

Gerekçe:

Eyalet İş Mahkemesi, kapsamlı bir şekilde delilleri değerlendirerek bu doğrultuda bir Kriminall Dairenden bir Başkomiser, Dusiburg Aşı ve Test

Merkezinin dönemin Müdürünü, bir Duisburg Kentinin resmi Eczacısını ve de davacı tarafından tanık gösterilen bir şahsın ifadelerine başvurmuştur. Toplanan delillerin tümü açıkça davacının aleyhine bir durum ortaya koymuştur.

Aşı karnesinde yer alan seri numaraların gerçek olmadığı yapılan incelemeler sonucunda ayrı ayrı olmak üzere üç defa teyit edilmiştir. Başkomiser'in, Paul-Ehrlich Enstitüsü nezrinde yapmış olduğu araştırma ve incelemeler sonucunda; aşı karnesinde yer alan aşılara ilişkin kayıtlı şarj numaraların gerçek olmadığı anlaşılmıştır. Aşı ve Test Merkezinin Müdürü bir liste ibraz ederek, tarihler itibariyle hangi aşılardan hangi şarj numaraları ile birlikte kullanılarak aşılardan yapıldığına ilişkin dökümü ortaya koymuş ve 5.7.2021 ve 15.08.2021 tarihlerinde davacının aşı karnesinde yer alan şarj numaraları ile aşılardan yapılmadığı tespit edilmiştir. Bunun ile birlikte Duisburg kenti Eczacısı, Biontech firması ile temasa geçerek aşı karnesinde yer alan şarj numarası altında bir aşının üretilmediği bilgisine ulaşmıştır.

Tanıklar ayrıca kaşede yer alan bir imla hatasına işaret ederek, kaşenin kalitesi, boyutları göz önünde bulundurulduğunda, kaşenin sahte olduğunu beyan etmişlerdir. Aşılama ve Test Merkezinin Müdürü, davacının iddiasının tersine anılan tarihlere ilişkin, randevu alınmadan aşı yaptırmanın mümkün olmadığını beyan etmiştir. Davacının tanık olarak gösterdiği şahıs ise, davacının iddiasının yine aksine 16.08.2021 tarihinde Aşı Merkezine gitmiş olduğuna şahitlik etmesinin mümkün olmadığını, kendisini park yerinde beklediğini ve bu esnada Aşı Merkezine gidip gitmediğini dahi göremediğini beyan etmiştir.

Enfeksiyon Hastalıklarından Korunma ve Mücadele Kanununun 28.maddesinin b/1 fıkrası hükmünden kaçınmak amacıyla sahte aşı karnesinin ibraz edilmesi, iş sözleşmesinden kaynaklı yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmekte olup derhal fesih için haklı gerekçe oluşturur. Sahte bir aşı karnesinin hazırlanması, davacının üst düzeyde kriminal bir enerjiye sahip olduğunun ortaya koymakta ile birlikte bu durum, işveren ile aralarındaki güven ilişkisinin kalıcı olarak sarsılmasına neden oluşturmaktadır. Bunun ile birlikte, sağlık durumuna ilişkin sahte bir belgenin düzenlenmesi eylemi Ceza Kanununun 279.maddesi hükmü uyarınca suç oluşturmaktadır. Davacının ağır kusurlu hareketinden dolayı, eylemin tekrarlanma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ve de uzun yıllara dayalı uyumlu bir iş ilişkisinin varlığı gerçeği, dikkate almak mümkün olmamıştır.

Davacı ile yapılan görüşme sonucunda, temyiz başvurusunu geri çekme kararı almıştır.

