

## Federal İş Mahkemesi

Çev.: *Alpay HEKİMLER\**

**Karar Tarihi:** 22.09.2009

**Sayısı** : 1 AZR 972/08

**Perakende Sektöründe grevi destekler nitelikli “Flashmob-Aktion” eylemleri yasalıdır.**

### Özü:

Sendikaların perakende sektöründe grevleri destekler mahiyete “Flashmob-Aktion” çağrılarında bulunma hakları vardır. (Dava konusu olayda aşırı miktarda ucuz ürün satın almak yoluyla süpermarket kasalarının bloke edilmesi gibi). Bu yeni tarz iş mücadelesi aracı, grev uygulamasının yürürlükte bulunduğu işletmenin oluşturmuş olduğu iş akış sürecine müdahale anlamına gelmektedir. Ancak, işverenin bu iş mücadelesi aracına karşı tedbir alma imkanı bulunuyorsa, bu durumda anılan mücadele aracı yasal hale gelmektedir. Perakende sektöründe “Flashmob-Aktion” eyleminde böyle bir durum söz konusu olmaktadır.

### Olay:

Davalı ver.di sendikası, Berlin’de perakende sektöründe yürütmekte olduğu bir grev eylemi sırasında İnternet üzerinden “Flashmob-Aktion” çağrısında bulunmuştur. Bu eyleme katılacak olanlara cep telefonundan kısa mesaj göndermek suretiyle, eylemin gerçekleşeceği yer ve zaman hakkında bilgilendirilmesi söz konusu olmuştur. Eyleme katılacak olanlardan grev kararının uygulandığı, ancak grev kırıncı işçilerin çalıştığı perakende sektöründeki bir şubeden hedefli bir biçimde alışveriş yapmaları istenmiştir. Davalı, mümkün olduğu kadar çok kişinin aynı anda “en ucuz ürünlerden” satın almalarını ve böylelikle kasaları bloke etmelerini veya aynı anda alışveriş arabalarını mümkün olduğu kadar çok doldurmalarını ve sonra orada bırakmalarını talep etmiştir.

Dava konusu olan “Flashmob-Aktion” eylemi 8.12.2007 tarihinde davacı işveren sendikasının üyesi işyerinde meydana gelmiştir. Eylem sırasında birden beklenmeden yaklaşık 40 kişi şubeye gelerek, aynı anda çok sayıda en ucuz olan ürünleri satın almak suretiyle kasaların bloke olmasını ve böylelikle kasalarda uzun kuyrukların oluşmasını sağlamışlardır. Bunun ile birlikte alışveriş arabalarını tepeleme doldurup, oldukları yerlerde bırakmışlardır.

\* *Doç. Dr Namık Kemal Üniversitesi*

Davacı açmış olduğu davası ile davalıdan, bundan sonra bu yönde eylemlere yönelik çağrılarda bulunulmamasını talep etmiştir. Davacı “Flashmob-Aktion” eyleminin yasal bir iş mücadelesi aracı olmadığını, aksine işyerinin bu yolla işgal ve bloke edilmesi nedeniyle yasa dışı bir eylem olduğunu iddia etmiştir. Davacının açmış olduğu davası yargının tüm aşamalarında kabul görmemiştir.

**Gerekçe:**

Davalı grev kararı uygulamasını desteklemek amacıyla “Flashmob-Aktion” çağrısında bulunabilir. Gerçekleştirilen eylem açık bir biçimde işletmenin iş akışı düzenine bir müdahale oluşturmakta ve böylelikle grev kararının uygulandığı perakende sektöründeki işyerinin engellenmesi söz konusu olmuştur. Ancak bu eylem yasal bir eylemdir.

Grev kararı uygulamalarını destekler mahiyete “Flashmob-Aktion” eylemleri Anayasa’nın 9.maddesinin 3.fıkrasında düzenlenmiş olan sendikal haklar altında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hak aynı zamanda, dengeli olmak koşuluyla, iş mücadelesi aracını belirleme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Burada değerlendirilmesi gerekli olan husus, uygulanan iş mücadelesi aracının belirlenen hedefe ulaşılmasına yönelik olarak ne derecede uyumlu olduğudur. Sendikal bir iş mücadelesi aracının belirlenen hedef ile uyumlu olup olmadığının belirlenmesi noktasında geçerli olan ilke, işverenin bu mücadele aracı karşısında kendisini savunup savunamayacağı hususudur.

Dava konusu olayda işverenin kendisini savunabilmesi mümkündür. Çünkü perakende sektöründe faaliyet gösteren işveren bu eylem karşısında işyerini kısa bir süre için kapatabilir veya kişilerin işyerini terk etmelerini talep edebilirdi. Bu nedenle, davacının iddia etmiş olduğunun aksine gerçekleştirilen eylem, işyerinin bloke etmesi anlamına gelmemiştir.

## Federal İş Mahkemesi

**Karar Tarihi:** 24.9.2009

**Sayısı** : 8 AZR 705/08

**Tuvaletlerde yabancı düşmanlığına yönelik sözlerin yer alması her durumda doğrudan tazminata hak kazanılmasına neden olmaz.**

### **Özü:**

Bir işletmenin tuvalet kapılarında yabancı düşmanlığına yönelik sözler yer alıyorsa, bu sözler yabancı işçilere yani, farklı bir etnik gruba mensup olan işçiler için sürekli bir rahatsızlık unsuru oluşturmaktadır. Ancak, Genel Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanunun (AGG) 3.maddesinin 3.fıkrası hükmü kapsamında bir tazminat hakkı sadece işletme içerisinde yabancı düşmanlığına yönelik bir atmosfer yaratılmış olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bunun için ise, işverenin yapılan uyarılara rağmen kısa bir süre içerisinde ilgili yazıların kapıdan silinmemiş olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

### **Olay:**

Türk kökenli dört davacı, davalının deposunda çalışmaktadırlar. Depo kısmında bulunan erkek tuvaletlerinin birisinin iç kısmında iddiaya göre, Mart 2007 tarihinde bir gamalı haç işareti altında şu sözlere yer verilmiştir: Pislik yabancılar, fahişe çocukları, yabancılar dışarı, yabancılar yerli oldu”. Davacılar, davaları ile birim yöneticisini daha önceden Eylül 2006 tarihinde bu sözlerin yer aldığı konusunda kendisini uyardıklarını iddia etmişlerdir. Davalı işveren, Nisan 2007 tarihinde yazıların silinmesini sağlamıştır.

Nisan 2007 ortalarında davacılar açmış oldukları davalarıyla davalı işverenden, Genel Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanunun 3.maddesinin 3.fıkrası hükmü uyarınca, her biri için 10.000 Euro tazminat talep etmişlerdir. Davacılar, davalıyı Eylül 2006 tarihinde uyarıya olmalarına rağmen aylar boyunca dava konusu olan yazılar ile ilgili olarak herhangi bir girişimde bulunmadığını iddia etmişlerdir. Bunun ile birlikte davacılar, davalının Genel Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanunun 12.maddesinin 3.fıkrası hükmü gereğince gerekli eğitimleri vermediğini ve de çalışma konseyinin katılımı ile birlikte ortak bir şikâyet merkezi oluşturmadığını da iddia etmişlerdir.

Açılan dava yargılamanın tüm aşamalarında kabul görmemiştir.

### **Gerekçe:**

Davacıların, davalıdan Genel Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanunun 15.maddesinin 2.fıkrası ve 3.maddenin 3.fıkrası hükümleri uyarınca bir tazminat talep etme hakları bulunmamaktadır. Genel Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin

Kanunun 3.maddesinin 3.fıkrası hükmü uyarınca, bir rahatsızlık durumu sadece, ilgili kişilerin şeref ve haysiyetlerinin zedelenmiş ve aynı zamanda aşağılayıcı, düşmanlık yaratan bir atmosfer yaratılmış olması halinde, işverenin tazminat ödeme yükümlülüğü ön görmektedir.

Dava konusu olayda hiç şüphesiz olarak tuvalet kapsısında yer almış olan yazılar, etnik kökenleri farklı olması nedeniyle davacıların şeref ve haysiyetlerini zedeleyecek tarzda olup, rahatsızlık yaratmaktadır. Ancak ilgili yazıların gerçekten Eylül 2006 tarihinde mi, yoksa ilk defa Mart 2007 tarihinde mi yer aldığı tespit edilemediğinden ötürü, işletme içersinde Genel Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanunun 3.maddesinin 3.fıkrası hükmü uyarınca, yabancı düşmanlığına yönelik bir atmosferin yaratılıp yaratılmadığının belirlenmesi mümkün olmamıştır.

Bu durum tam olarak tespit edilememiş olmak ile birlikte ve davacıların Genel Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanunun 15.maddesinin 4.fıkrasının 1.cümlesinde ifade bulmuş olan başvuru süresi içinde tazminat talebinde bulunmadıklarından ötürü, tazminat talebin kabul edilmesi mümkün olmamıştır. İfade edilen yasa hükmü uyarınca, olayın meydana gelmesine müteakip iki aylık bir süre içinde tazminat talebinde yazılı olarak bulunulması gerekirdi. Bu konudaki süre, işçinin olaydan haberdar olmasından sonra işlemeye başlamaktadır.

Bu nedenle de, davacıların iddiaları doğrultusunda olaydan Eylül 2006 tarihinde haberdar olmaları ve bu konuda birim yöneticisini bilgilendirmiş olmalarına rağmen tazminat talep hakları davayı açtıkları Nisan 2007 tarihinde dolmuş bulunmaktadır.

## Federal İş Mahkemesi

**Karar Tarihi : 18.08.2009**

**Karar Sayısı: 1 ABR 47/08**

**İş ilanlarında, işe alınacakların mesleğe yeni başlayanlar ile sınırlandırılması yönünde bir ibare yasalarının ihlali anlamına gelebilmektedir.**

### **Özü:**

İnternet üzerinden verilen iş ilanında başvuru koşulları arasında sadece mesleğe son bir yıl içerisinde yeni başlamış olanların başvurabileceklerine dair bir hüküm, Genel Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanununda (AGG) ifade bulmuş olan yaş nedeniyle ayrımcılığın yapılamayacağına dair hükmün ihlali anlamına gelebilir. Bu durum özellikle ilanı verenin maksatlı olarak maliyetlerden tasarruf etmek amacıyla mesleğe yeni atılanları istihdam etme arzusunda olması durumunda geçerlidir. İşverenin ayrımcılığa neden olmayacak biçimde ilanlarda bulunma yükümlülüğünün işveren tarafından bu biçimde ihlal edilmesi halinde, çalışma konseyi de gerekli tedbirleri alabilir.

### **Olay:**

Davalı işveren birçok şubesi bulunan bir itriyat mağazalar zincirini işletmektedir. 2007 yılında işletme içinde açık bulunan bir pozisyon ile ilgili vermiş olduğu iş ilanlarında “birinci meslek yılı” ibaresine yer vermiştir. Birinci meslek yılı içerisinde işlerini ifa etmekte olan çalışanların yaş ortalaması 29 civarındadır. İkinci meslek yılı içerisinde işlerini ifa eden çalışanlar arasında yaş ortalaması 36’ya, üçüncü meslek yılında çalışanların ise 43’e yükselmektedir.

İşletme içinde seçilmiş ve görev yapan çalışma konseyi işverene başvurarak, işletme içerisinde vermiş olduğu ilanlarda “ birinci meslek yılı” ibaresinin çıkartılmasını talep etmiştir. Gerekçe olarak ise işverenin bu biçimde ilana çıkmak suretiyle yaş nedeniyle dolaylı yoldan ayrımcılık yaptığına dayandırmıştır. İşveren bu görüşün aksine ise iş hayatına yeni atılmış olan kişileri istihdam etmek suretiyle maliyetlerden tasarruf etmesinin en doğal hakkı olduğunu dile getirmiştir.

İş Mahkemesi, çalışma konseyinin başvurusunu reddetmiştir. Eyalet İş Mahkemesi ise davayı kabul etmiştir. Buna karşın işverenin Federal İş Mahkemesi nezdinde açmış olduğu davası kabul görmemiştir.

### **Gerekçe:**

İşveren, İnternet üzerinde yapmış olduğu iş ilanlarında birinci meslek yılı ibaresini kullanmaktan vazgeçmek durumundadır.

Bu yönde bir ifadeye yer veriliyor olması, Genel Ayrımcılığın Önlenmesine

İlişkin Kanununun 3.maddesinin 2.fıkrasında ifade bulmuş olan hüküm doğrultusunda yaş nedeniyle ayrımcılığın yapılıyor olması biçiminde yorumlamak gerekmektedir. Çünkü doğal olarak daha uzun bir mesleki tecrübeye sahip olan kişiler, daha yaşlı durumdadırlar. Eşit davranılmaması yönünde bir eylem, ancak işverenin yasalarda belirlenmiş olan bir hedefe ulaşılması amacıyla, haklı bir neden oluşturabilir.

Dava konusu olayda işveren, bulunduğu eylemi, bütçesinin sınırlı olması ve genel maliyetlere dayandırmıştır. Bu gerekçenin uygun olmaması nedeniyle işveren, Genel Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanununun 11.maddesinde ifade bulmuş olan iş ilanlarında ayrımcılığın yapılamayacağına dair hükmü açıkça ihlal etmiştir. Bu nedenle de Genel Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrasındaki hükme göre çalışma konseyi harekete geçmiştir.

## Federal İdare Mahkemesi

**Karar Tarihi: 30.9.2009**

**Sayısı : 5 C 32.08**

**İşletmelerin kapatılması halinde ebeveyn iznini kullanmakta olan işçilerde feshe karşı koruma altında değildir.**

### **Özü:**

Bir işçi ebeveyn iznini kullandığı sırada çalıştığı işletmenin kapatılmış olması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse, bu durumda iş güvenliğinden sorumlu makam esas itibarıyla fesih kararının geçerliliğini kabul etmek durumundadır. Özellikle fesih kararı konusundaki talebin, ebeveyn izninin kullanıldığı sırada prim ödenmeden kanuni hastalık sigortasından yararlanılmasına devam edildiği gerekçesi ile reddedilmesi, olanak dahilinde değildir.

### **Olay:**

Davacı, iflas etmiş olan bir Anonim Şirketin varlıklarını yöneten iflas koordinatörü olarak görev yapmaktadır. Anonim Şirkete çalışmakta olan bir işçi, Aralık 2006 tarihinde Ocak 2007'de bir çocuk dünyaya getireceğini ve analık iznine müteakip üç yıl süresinde ebeveyn iznini kullanmak istediğini bildirmiştir.

2006 yılının sonunda Anonim Şirketinin varlıkları ile ilgili olarak iflas süreci başlatılmıştır.

Şubat 2007 tarihinde davacı, davalı Baviera Eyaletinden, davalı ile aralarındaki iş ilişkisinin feshedilmesi yönündeki kararının onaylanmasını talep etmiştir. Davalı Eyalet, fesih kararını, kararın ancak ebeveyn izninin bitiminden sonra veya en erken Anonim Şirketinin kayıtlarının Ticaret Sicilinden silinmesinden sonra geçerli olması koşuluyla onay vermiştir. Eyalet almış olduğu kararın gerekçesini ise, davalının ebeveyn izni sırasında primsiz olarak kanuni hastalık sigortası edimlerinden yararlanılması amacına dayandırmıştır.

Münih İdare Mahkemesi davayı kabul etmiştir. Federal İdare Mahkemesi ilgili kararı iptal ederek, davalı eyaleti, fesih kararın derhal geçerli olacak biçimde onaylamasına hükmetmiştir.

### **Gerekçe:**

Davalı herhangi bir kısıtlama getirmeksizin fesih kararını onaylamak zorundadır. Federal Ebeveyn Parası ve Ebeveyn İzni Kanununun 18.maddesinin 1.fıkrası hükmü uyarınca, işverenler esas itibarıyla ebeveyn iznini kullanmakta olan işçilerin iş sözleşmelerini feshedebilmeleri olanak dahilinde değildir. Ancak ilgili maddenin 2.fıkrası hükmü uyarınca iş güvenliği konusunda Eyalet düzeyindeki en yetkili makam istisnai hallerde feshi geçerli kılabilir. Böyle istisnai bir

durum, dava konusu olayda olduğu gibi, işletmenin kapatılması söz konusu olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır.

Davalı, Federal Ebeveyn Parası ve Ebeveyn İzni Kanununun 18.maddesinin 1.fıkrasında yer alan hükmü uygun bir biçimde yerine getirmemiştir. Ebeveyn izninin kullanıldığı esnada iř sözleşmesinin feshedilmemesi yönünde getirilen güvence ile hedeflenen, primsiz olarak kanuni hastalık sigortasından yararlanılması olmamaktadır. Burada daha çok amaçlanan işçinin işçini kaybetmesini önlemektir. Ancak bu amaç işletmenin kapatılması halinde yerine getirilmesi mümkün olmamaktadır.