

Avrupa Adalet Divanı

Karar Tarihi : 29.10.2009

Sayısı : C-63/08

Hamile işçilerin fesih bildirimine itiraz davası açabilmeleri için tanınan sürenin kısa tutulmuş olması, topluluk hukukuna aykırılık oluşturmaktadır.

Özü:

Hamile olan işçiler haksız feshine karşı etkin olarak kendilerini savunabilmelidirler. Avrupa Topluluğuna üye olan ülkelerin, hamile işçilerin iş sözleşmelerinin fesih kararları aleyhine açabilecekleri dava süresinin kısa tutmaları sebebiyle dezavantajlı duruma düşürmeleri, açıkça cinsiyet nedeniyle ayrımcılığa neden oluşturmaktadır. Açılacak olan dava konuları bağlamında sürenin kısa tutulup tutulmadığı konusunda (burada ele alınan davada Lüksemburg'da dava açma süresi 15 gün olarak belirlenmiştir) yerel mahkemeler karara bağlamak durumundadırlar.

Olay:

Avrupa Adalet Divanına intikal eden dava konusu olayın davacısı Lüksemburg'da bir işverenin yanında işçi olarak çalışmaktadır. İşveren, davalı ile aralarındaki iş sözleşmesini, davacının yükümlülüklerini ağır bir biçimde ihlal etmiş olması gerekçesiyle 25.01.2007 tarihinde feshetmiştir. Bir gün sonra davacı, işverene hamile olduğunu ve bu nedenle de fesih kararının geçersiz olduğunu ifade etmiştir. Davalı işveren bu bildirim üzerine herhangi bir eylemde bulunmamıştır. Davacı, 18.04.2007 tarihinde Lüksemburg İş Mahkemesine başvurarak, iş sözleşmesinin hamileliği nedeniyle fesih edildiğinin ve bu nedenle fesih kararının geçersiz olduğuna tespitine yönelik bir tespit davası açmıştır.

Lüksemburg hukukuna göre aslında davanın gecikmeli olarak açıldığının belirlenmesi gerekir, çünkü hamile işçilerin özel fesih kapsamından yararlanabilmeleri için davanın en geç feshin ardından on beş gün içerisinde dava başvurusunun yapılması gerekirdi. Lüksemburg yüksek yargı kararlarına göre bu süre, kararının ilgili kişiye tebliği edilmesi ile değil, yazılı fesih bildiriminin postaya verilmesi ile birlikte işlemeye başlamaktadır. Lüksemburg hukukunun özellikli bir düzenlemesi ise, bir işçinin hamileliği nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmesi

* *Doç. Dr. Namık Kemal Üniversitesi Öğretim Üyesi*

durumunda, ilgili işçinin tazminat talebiyle değil, sadece işe iade amaçlı dava açabilmesine olanak tanımasıdır.

Davayı bakan İş Mahkemesi konuyu Avrupa Adalet Divanına intikal ettirerek, hamilelik süreci esnasında dava açma süresinin kısa tutulması ve işverenlerden tazminat talep yolunun kapalı tutuluyor olmasının Topluluk Hukuku ile uyumlu olup olmadığının belirlenmesini istemiştir. Avrupa Adalet Divanı, dava konusu olay ile ilgili olarak Topluluk Hukukunun ihlal edilmiş olunabileceğine, ancak nihai kararının ulusal mahkemeler tarafından verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Gerekçe:

Hamile olan işçilerin iş sözleşmeleri şayet feshedilecek ise, bu durumda kendilerine haksız feshe karşı dava açabilmeleri için makul bir sürenin tanınması gerekmektedir. Bu süreye aynı zamanda hukuksal destek almak için yeterli sürenin de dahil edilmesi gerekmektedir. Bu sürelerin tayin edilmesi esas itibarıyla geçerlidir. Ancak bu süreler, Topluluk Hukuku kapsamında sağlanmış olan hakların uygulanmasını (özellikle 92/85EWG Direktifi kapsamında sağlanan hakları) kısıtlayacak, hatta engel teşkil edecek düzeyde belirlenmemesi gerekmektedir.

Lüksemburg hukukunda belirlenmiş olan on beş günlük süreyi, yeterli hukuku desteği almak ve gerektiğinde dava açabilmek bakımından oldukça kısa bir süre olarak değerlendirmek gerekir. Bu durum özellikle de Lüksemburg yüksek yargı kararları ışığında sürenin fesih bildiriminin ilgili kişiye tebliği edilmesi ile değil, postaya verilmesi ile başlaması yönündeki uygulama ile daha da kısalmaktadır. Böylelikle gelecek itibarıyla işçilerin haksız feshe karşı daha açabilmeleri için önlerinde on beş günden daha kısa bir süre bulunmaktadır.

Ancak tüm bunlara rağmen, belirlenmiş olan sürenin genel olarak etkin bir hukuksal korumanın sağlanması ve 92/85/EWG sayılı Direktif hükümlerine aykırılık oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi ulusal mahkemelerinin konusuna girmektedir.

Avrupa Adalet Divanı

Karar Tarihi : 22.10.2009

Sayısı : C-116/08

Ebeveyn izni esnasında işçinin iş ilişkisinin sona erdirilmesi halinde ödenecek olan tazminatının miktarı, düzenli olarak ödenen tam süreli ücrete göre belirlenmektedir.

Özü:

Tam süreli olarak istihdam edilen, ancak ebeveyn izni kullanmaları nedeniyle kısmı süreli statüye geçen işçiler, geçerli bir neden olmadan iş sözleşmeleri feshedilirse, bu durumda kendilerine ödenecek olan tazminatın miktarı tam süreli işte ödenen ücret miktarı dikkate alınarak birlenecektir. Avrupa Sosyal Partnerleri tarafından bağtlanılmış olan Ebeveyn İzinlerine İlişkin Çerçeve Sözleşmesinin hükümleri uyarınca, bir işçinin ebeveyn izini kullanması nedeniyle, ebeveyn izini kullanmadan önce kazanmış olduğu hakların kısıtlanması veya kaybetmesi olanak dahilinde değildir.

Olay:

Avrupa Adalet Divanına intikal eden dava konusu olayın davacısı merkezi Belçika'da olan bir firmada 1992 tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında tam gün süreli olarak istihdam edilmiştir. Kasım 2002 tarihinden itibaren ise aynı firmada ebeveyn izini kullanması nedeniyle kısmı süreli statüye geçmiştir. Mayıs 2003 de işveren, davacının iş sözleşmesini derhal feshederek, tazminatını kısmı süreli çalışma ilişkisini dikkate alarak belirlemiş ve kendisine ödemiştir.

Davacı yetkili Belçika İş Mahkemesine başvurarak açtığı davası ile daha yüksek bir tazminatın ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir. Gerekçe olarak ise, tazminat miktarının hesaplanılmasında, ebeveyn iznini kullanmadan önce kazanmış olduğu haklarının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. İş Mahkemesi tarafından Avrupa Adalet Divanına itikal ettirilen dava kapsamında davacının ileri sürdüğü gerekçe, Avrupa Adalet Divanı tarafından kabul edilmiştir.

Gerekçe:

Tam gün ve belirsiz süreli bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan bir işçinin ebeveyn iznini kullandığı esnada iş sözleşmesi haksız olarak feshedilir veya ihbar süreleri dikkate alınmadan feshedilirse, bu durumda işçinin alacağı tazminatın miktarı ebeveyn izini esnasında kısmı süreli olarak istihdam edilse dahi, tam süreli çalışıyormuş gibi belirlenmek zorundadır. Bu hükmün gerekçesi Avrupa Sosyal Partnerleri tarafından bağtlanılmış olan ve 96/34/EG sayılı Direktife dönüştürülen Çerçeve Sözleşmesinin hükümlerine dayanmaktadır.

Çerçeve Sözleşmesinin 2.maddesinin 6.fıkrası hükmü uyarınca, ebeveyn izini

kullanmakta olan işçilerin, ebeveyn izini kullanmadan önce kazanmış oldukları haklar, izin süresinin bitiminde değin saklı kalır. Bu hüküm Toplum Sosyal Hukukunun önemli bir ilkesini oluşturmakta olup, işçinin aleyhine yorumlanamaz. Aile ve çalışma yaşamının uyumsallaştırılması bağlamında, ebeveyn izini kullanılması sebebiyle işçilerin dezavantajlı duruma düşmeleri engellenmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda olduğu gibi, işçinin ebeveyn izini kullanması sebebiyle tam gün süreli çalışmadan kısmı süreli istihdama geçmesi durumunda ve ardından iş ilişkisinin sona ermesi ile birlikte tazminatın, tam gün değil, kısmı süreli çalışmaya göre belirlenmesi halinde işçinin dezavantajlı duruma düşmesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle de Çerçeve Sözleşmesi hükümleri doğrultusunda da tazminatın tam gün süreli çalışma kapsamında ödenen ücrete göre belirlenmesi gerekmektedir.

Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 15.09.2009

Sayısı : 9 AZR 757/08

İşverenler, iş sözleşmesinde açıkça belirtilmemiş olması durumunda dahi işçilere Pazar günü çalıştırabilirler.

Özü:

İşverenler, yönetim hakları uyarınca (ister kanundan doğan, ister kolektif sözleşmeden doğan bir hak olsun) işçilerin düzenli olarak Pazar ve Tatil günlerinde çalışmalarını isteyebilirler. Bu yönde iş sözleşmesinde işvereni açıkça yetkilendiren bir hükme yer verilmesi zorunlu değildir. İş sözleşmesinde, çalışma sürelerinin düzenlenilmesine ilişkin olarak bir hükmün bulunmadığı durumlarda ve de yıllarca sadece normal iş günlerinde çalışılmasına ilişkin bir uygulamanın söz konusu olduğu durumlarda dahi, Pazar ve Tatil günlerinde işverenin çalışma yaptırılmayacağı anlamına gelmemektedir.

Olay:

Davacı 1977 yılından beri, davalı otomotiv yan sanayi işletmesinde çalışmaktadır. Tarafların aralarında bağtlanmış oldukları iş sözleşmesinde ayrıntılara yer vermeden haftalık 40 saatlik vardiya düzenine göre bir çalışma süresi belirlenmiştir. Davalı, Haziran 2007 tarihinde yetkili kuruma müracaat ederek, işçilerin belirli süreli olarak Pazar ve Tatil günlerinde çalışmalarına yönelik izin almış ve bunun üzerine belirli işçilerin Pazar ve Tatil günlerinde çalışmalarına yönelik talimat vermiştir.

Davacı açmış olduğu davası ile yetkili kurumdan izin alınmış olunmasına karşı yinede zorunlu olarak Pazar ve Tatil günlerinde çalıştırılmasının mümkün olamayacağını tespitini talep etmiştir. Davacı, davası ile iş sözleşmesinde açıkça belirtilmediği sürece Pazar ve Tatil günlerinde çalıştırılmasının olanak dahilinde olmadığını iddia etmiştir. Bunun ile birlikte yıllardır geçerli olan uygulama doğrultusunda sadece iş günlerinde çalışmak durumunda olduğu kanaatine hasıl olduğunu belirtmiştir. Davacının davası yargılamanın tüm aşamaları tarafından reddedilmiştir.

Gerekçe:

Davacı, Çalışma Süreleri Kanununun 13.maddesinin 4. veya 5.fıkrası hükmü uyarınca alınan istisna izninin mevcudiyeti halinde, iş sözleşmesinden doğan bir borcu olarak, işverenin talimatı doğrultusunda Pazar ve Tatil günlerinde çalışmak ile mükelleftir. İşverenler, kaynağını, yasalar, kolektif sözleşmelerden veya iş sözleşmelerinden aldıkları yönetim hakkı uyarınca çalışma süresinin hafta günlerine dağıtımını GewO'nun 106.maddesinin 1.fıkrası hükmü uyarınca serbestçe belirleyebilirler.

Dava konusu olayda Pazar günü çalışılmasının yasaklanılmasını öngören Çalışma Süreleri Kanununun 9.maddesinin 1.fıkrasının uygulanması söz konusu olmamaktadır, çünkü işveren, ilgili kurumdan Çalışma Süreleri Kanununun 13.maddesinin 4.fıkrası hükmü uyarınca bir istisna izni almıştır. Bunun ile birlikte davalının Pazar günü çalıştırma yaptıramayacağına ilişkin kolektif sözleşmelerden kaynaklanan bir kısıtlamada söz konusu değildir. Ayrıca işletme bünyesinde bir Çalışma Konseyi kurulup faaliyet göstermediğinden ötürü de İşyeri Teşkilat Yasasının 87.maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesinde ifade bulmuş olan katılım haklarının da dikkate alınmasına yer bulunmamaktadır.

İşverenin yönetim hakkı diğer taraftan iş sözleşmesi ile de sınırlandırılmış durumda değildir. Taraflar aralarında bağlamış oldukları iş sözleşmesinde, çalışma sürelerinin haftanın günlerine dağılımı konusunda herhangi bir düzenlemeye yer vermemişlerdir. Böyle bir durumda en yakın olan uygulama, çalışma süresinin dağılımı konusunda gerekli yetkinin işverene bırakıldığı yönündedir. Yine burada Medeni Kanunun 305.maddesi ve devamı maddeleri hükümleri uyarınca bir belirsizlik durumunda söz konusu değildir.

Dava konusu olayda davacının 1977 ile 2007 yılları arasında Pazar günleri çalıştırılmadığı gerçeği de, durumun farklı yorumlanılmasına gerekçe oluşturmamaktadır.

Hessen Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 28.08.2009

Sayısı : 19/3 Sa 340 ve 1636/08

Ağır özürlü işçiler, yaptıkları iş başvuruları sırasında başvuru sürecin yanlış işletilmesi sebebiyle, Ayrımcılığın Önlenilmesi İlişkin Kanun hükmü kapsamında, işverenenden tazminat talep edebilirler.

Özü:

Kamu işverenleri, ilan ettikleri açık işlerin belirgin bir biçimde ağır özürlü işçiler için uygun olmadığı belirtilmediği sürece, ağır özürlü işçileri de SGB IX (IX. Sosyal Güvenlik Kitabı) 82.maddesi hükmü uyarınca iş görüşmelerine davet etmek ile yükümlüdürler. Bu nedenle de özellikle SGB IX'un 81.maddesinin 1.fıkrası hükmü gereğince tüm işverenler için ağır özürlüler temsilcisinin hazır bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Bu hükmün ihlali halinde ağır özürlü işçiye yönelik ayrımcılık yapıldığı kanaati hasıl olmaktadır.

Olay:

Eyalet İş Mahkemesi dava konusu iki olayda da ağır özürlü olan bir işçinin kamu işvereniine karşı açmış olduğu tazminat davasını karara bağlamak durumunda kalmıştır. Davacının iş sözleşmesi işvereni tarafından feshedilmiştir. Davacı, iki yıllık ihbar süresi zarfında yazılı olarak 120 iş başvurusunda bulunmuştur. Bu süre zarfında davalı olan iki işverene de müracaata bulunmuş ve her ikisi de başvuruyu kendisini ön mülakata davet etmeden geri çevirmişlerdir. Davacı, açmış olduğu davası ile SGB IX'un 81.maddesinin 1.fıkrasında ve 82.maddesinde ifade bulmuş olan hükümlerin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Eyalet İş Mahkemesi, davacının birinci başvurusunu (Dosya No: 19/3 Sa 1636/08) kabul etmiş ve bir aylık ücret tutarında işverenin tazminat ödemesine mahkûm etmiştir. İkinci başvuru ise (Dosya No: 19/3 Sa 340/08) reddedilmiştir.

Gerekçe:

Davacı, birinci başvurusu ile ilgili olarak (Dosya No: 19/3 Sa 1636/08) tazminata hak kazanmaktadır, çünkü kamu işvereni kendisini özürlü olması gerekçesi ile ayrımcılığa tabi tutmuştur. Davalı, davacıyı ilan edilmiş olan işteki vasıflara sahip olmasına karşın SGB IX'un 82.maddesi hükmü gereğince ön mülakata davet etmemiştir. Davalı, vermiş olduğu ilanda belirlemiş olduğu kriterlere uymak ile yükümlüdür. Bunun ile birlikte seçim esnasında sadece belgelenmiş olan kriterleri dikkate alabilir. Bu kapsamdaki belgeleri ise dava sırasında sadece sonradan ibraz edebilir, ancak sonradan oluşturabilmesi olanak dahilinde değildir.

Tazminat talebi, hukuka uygun olarak yerine getirilmiştir. Dava konusu olayda, davacının salt tazminat elde etmek amacıyla hareket ettiğine yönelik olarak

herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Bu doğrultuda her şeyden önce davacının ilan edilmiş olan açık iş için aranan vasa sahip olduğu görülmüştür. Bunun ile birlikte iki yıllık süreç içerisinde 120 yazılı iş başvurusunda bulunmuş olunması davacının kötü niyetli hareket etmediğini kanıtlamaktadır.

İkinci başvuru ile ilgili talebin (Dosya No: 19/3 Sa 340/08) ise reddedilmesi gerekmiştir. Çünkü bu olayda davacının açık bir biçimde ilan edilen iş için aranan niteliklere sahip olmadığı görülmüştür.

Bunun ile birlikte davalı işveren SGB IX'un 81.maddesinin 1.fıkrası hükmü uyarınca iş görüşmelere, ağır özürlü temsilciliğinin dahil edilmesi zorunluluğuna yönelik hükmü de ihlal etmemiştir. Davalı işveren, gecikmeli olarak ağır özürlü temsilciliğine gelen başvuru ile ilgili olarak bilgi vermiş olsa dahi, nihayetinde kendisini bilgilendirmiştir. Ancak tüm bunlar ele alınan ikinci dava olayı ile ilgili olarak davacının ağır özürlü olması sebebiyle ayrımcılığa tabi tutulduğunu kanıtlamamaktadır.

Davacı, işverenden Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanunun 15.maddesi ve Medeni Kanunun 242.maddesi hükmü uyarınca, iş başvurusunun kabul edilmemesinin gerekçesinin açıklanılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır.