

Avrupa Adalet Divanı

*Çev: Alpay HEKİMLER**

Karar Tarihi: 15.3.2011

Karar Sayısı: C-29/10

Sınır ötesi iş ilişkilerinde işçilerin uygulanacak mevzuatı belirleme hakları bulunmamaktadır.

Özü:

Bir işçi, işini birden fazla üye ülkede yerine getirip bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa, uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak işini en yoğun biçimde yerine getirdiği üye ülkenin mevzuatı uygulanır. Bu bakımdan işçiyi korumak amacıyla, uygulanacak olan mevzuatı seçme özgürlüğü sınırlandırılmaktadır.

Olay:

Davacı, Almanya'da ikamet etmekte olup 1998 yılından beri Lüksemburg'da bir işletmede kamyon şoförü olarak çalışmaktadır.

İşveren, özellikle Danimarka'dan Almanya'ya ve bazı başka ülkelere de olmak üzere çiçek ve bitki taşımacılığı üzerine uzmanlaşmış bir işletmedir. Kamyonlar, Almanya'da park edilmektedir, ancak işletmenin bu ülkede şirketi veya büroları bulunmamaktadır. Kamyonlar, Lüksemburg'da tescilli olup, şoförlerin sosyal güvenlik hakları, Lüksemburg Sosyal Güvenlik mevzuatı kapsamında güvence altına alınmıştır. Tarafların aralarında bağtladıkları iş sözleşmesinde, bir uyuşmazlığın çıkması halinde Lüksemburg kanunlarının uygulanılmasını ön görmektedir.

İşverenin reorganizasyon çalışmalarına gideceğini ilan etmesinden sonra çalışanlar 2001 yılında Almanya'da bir çalışma konseyi kurmuşlardır. Davacı, bu çalışma konseyinin yedek üyesi olarak görev yapmaktadır. Mart 2001 tarihinde işveren, davacının iş sözleşmesini feshetmiştir. Davacı, açmış olduğu davasıyla kendisi için Alman hukukunun uygulanması gerektiğini iddia etmektedir. Alman mevzuatının, Lüksemburg mevzuatına oranla çalışma konseyi üyeleri için özel bir iş güvencesi hükmünü öngördüğü ve bu hükmün Federal İş Mahkememesinin kararına göre yedek çalışma konseyi üyeleri içinde uygulanması gerektiğine, davacı tarafından işaret edilmiştir.

Dava konusu olayı değerlendiren Lüksemburg Yüksek Mahkemesi, dava konusu olayda hangi ülkenin mevzuatının uygulanılması gerektiğine ilişkin karar verilmesine yönelik olarak, Avrupa Adalet Divanına başvurmuştur. Avrupa Adalet

* Doç. Dr. Namık Kemal Üniversitesi Öğretim Üyesi

Divanı, işçinin yükümlülüklerini ağırlıklı olarak yerine getirmekte olduğu ülkenin mevzuatının uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

Gerekçe:

Özel hukuk ve ticaret konularındaki borç ilişkileri kapsamında uygulanacak olan mevzuatın belirlenmesine ilişkin Roma Anlaşmasının (Roma I Tüzüğü) hükümlerine göre, taraflar arasında bağtlanılan sözleşmeler için tarafların belirledikleri mevzuatın uygulanması gerekmektedir. Ancak bu seçim hakkı, işçiye yönelik koruyucu hükümlerin bertaraf edilmesi amacıyla işletilemez. Bu doğrultuda Roma I'nin 6.maddesi aslen “işçinin yükümlülüklerini ağırlıklı olarak yerine getirdiği ülke” kistasını öngörmekte olup, bu yer:

- İşçinin mesleki faaliyetini bizzat yerine getirdiği,
- ve bunun tespit edilememesi halinde, işini büyük kısmını yerine getirdiği, yer olmaktadır. Mesleki faaliyetin yerine getirilmesine ilişkin bu kriterin geniş kapsamlı olarak yorumlanması gerekmektedir. Bu doğrultuda dava konusu olay ile ilgili olarak

Yüksek Mahkeme;

- bu yerin hangi ülkede bulunduğunu, yani davacının taşımacılık işini hangi ülkeden yürüttüğünü,

- aldığı talimatları,
- işin organizasyonu,
- ürünlerin ağırlıklı olarak nereye nakil edildiğini,
- ürünlerin nerede boşaltıldığını,
- nakil işinden sonra şoförün nereye döndüğünü, tespit edip, karar vermesi gerekmektedir.

Federal Anayasa Mahkemesi

Karar Tarihi: 25.1.2011

Karar Sayısı: 1 BvR 1741/09

Kamu sektörün özelleştirilmesi: İşverenin yasal olarak değiştirildiği durumlarda işçilerin haklarının korunması gerekmektedir.

Özü:

Bir kanuna dayalı olarak, kamu sektöründeki bir işverenin özel sektör işverene dönüştürülmesi veya işveren değişikliği özelleştirme yolunda bir ara kademe oluşturuyorsa, bu durumda işçinin işini serbestçe seçme özgürlüğüne ilişkin temel hakkı çiğnemiş olunabilir. Böyle bir durum özellikle işçilerin Medeni Kanununun 613a maddesinin 6.fıkrası hükmü uyarınca işveren değişikliğine itirazda bulunamamaları ve kamu işvereninde istihdam edilmeleri yollarının kapalı tutulması hallerinde geçerlilik kazanmaktadır.

Olay:

Davacı, Hessen Eyaleti tarafından işletilmekte olan Marburg Hastanesinde ilkin hemşire olarak çalışmıştır.

Üniversite hastanelerinin içinde buldukları ekonomik koşullar nedeniyle Hessen Eyalet yönetimi ilk etapta Marburg ve Giessen Üniversite Hastanelerini birleştirilmesini ve ardından özelleştirilmesi yönünde bir karar almıştır. Eyalet bu kapsamda hastanelerin birleştirilmesi ve ardından özelleştirilmesini öngören özel bir yasa kabul etmiştir. Anılan yasa 1.7.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Eyalete bağlı olarak istihdam edilmekte olan klinik çalışanlarının iş ilişkilerinin yeni kamu tüzel kişisine aktarılmasına ve bu aktarıma ilişkin çalışanların itiraz yollarının kapalı tutulması, hüküm altına alınmıştır.

Kabul edilen yasa aynı zamanda yeni tüzel kişiliğin özelleştirilmesine yönelik hükümlerde içermektedir. Bu hükümler 2006 yılının başında işletilmeye başlanmış ve kamu tüzel kişiliği bir Limitet Şirkete dönüştürülmüştür. Bu dönüştürüm işleminin ardından Eyalet Yönetimi şirketin %95 hissesini bir Hastane Grubuna satmıştır. Hisseleri alan Hastane Grubu 2010 yılının sonuna kadar işyeri gerekliliklerinden dolayı çalışanların iş sözleşmelerini feshetmeyeceğini taahhüt etmiştir.

Davacı, açmış olduğu davasıyla iş ilişkisinin ilkin yeni bir kamu tüzel kişiliğine ve ardından özel bir şirkete geçirilmesi yönündeki işleme itirazda bulunmuştur. Davacının Eyalet İş Mahkemesi nezdinde, Hessen Eyaleti aleyhine açmış olduğu, iş ilişkinin halen Eyalet ile sürmekte olduğuna ilişkin tespit davası Federal İş Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Federal İş Mahkemesi vermiş olduğu kararında, kabul edilen kanunun kamu yararına yönelik olduğu ve bu

kapsamda işveren değişikliği konusunda itiraz yollunun kapalı tutulmasının haklı bir gerekçe olduğuna hükmetmiştir.

Davacı, bu karar üzerine Anayasa'nın 12.maddesinin 1.fıkrasında ifade bulmuş olan hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile Federal Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Federal Anayasa Mahkemesi davanın kabulüne karar vermiştir. Federal Anayasa Mahkemesi, yasa yoluyla işveren değişikliğinin gerçekleştirilmesinin anayasaya aykırılık teşkil ettiğine ve Eyalet Yasa Koyucusunun 31.12.2011 tarihine kadar yeni bir yasal düzenleme getirmek zorunda olduğuna hükmetmiştir. Aynı karar ile Federal Anayasa Mahkemesi, önceki kararları bozarak, konunun yeniden görüşülmek üzere Eyalet İş Mahkemesine havale etmiştir.

Gerekçe:

Alınan kararlar davacının Anayasanın 12.maddesinin 1.fıkrası ile teminat altına alınmış olan, bireyin işini serbestçe seçme özgürlüğünü ihlal etmektedir.

Yapılan yasal düzenleme ile davacı, kendisi tarafından özgürce seçilmemiş olan yeni bir işverenin yanında istihdam edilmesi zorlanmış ve aynı zamanda kendisi tarafından seçilmiş olan işveren çekilmiştir. Davanın konusu olayda özellikle özelleştirmenin hedef alınmış olunması nedeniyle, işveren değişikliğinin gerçekleştirilmesi ve böylelikle davacının, kamu sektörü çalışanı statüsünün dışına çıkartılması amaçlanmıştır.

Bu yöndeki müdahalenin anayasal dayanağı bulunmamaktadır. Hastanenin özelleştirilmesi şüphesiz olarak yasal olarak da geçerli bir hedeftir. Çalışanların itirazda bulunamama yönündeki hükmün getirilmesi, Eyalet Yasa Koyucusunun görüşüne göre özelleştirme sürecinin hızlandırılmasına dayandırılmış olunması kabul edilebilir olunmasına karşın, bu yolla çalışanların özerkliklerini sınırlandırılması nedeniyle, getirilen hükmün Anayasaya aykırılık teşkil etmesine gerekçe oluşturmaktadır.

Hessen Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 14.9.2010

Karar Sayısı: 3 Sa 243/10

İşverenin nasyonal sosyalistler ile karşılaştırılmasının yapılması, derhal fesih için haklı neden oluşturmaktadır.

Özü:

Bir işçi, işyerindeki çalışma koşullarını ve işverenin eylemlerini nasyonal sosyalist terör sistemi ile karşılaştırırsa, bu durum esas itibariyle derhal fesih için haklı neden oluşturmaktadır. Burada ilgili kişilere sadece kaba bir hakarete bulunmanın ötesinde, faşist dönemde haksızlığa uğramış olan ve dönemin kurbanlarının yaşadıklarının önemsizleştirilmesi anlamına gelmektedir.

Olay:

47 yaşındaki davacı, otuz yıldan uzun bir süre davalı işverenin yanında şoför olarak çalışmıştır. Davacı, 2004 yılında davalı aleyhine Hessen Eyalet Mahkemesinde görülen bir dava sırasında mahkemeyi, “yozlaşmış“ olarak nitelendirerek “komünistlerden daha kötü” oldukları yönünde bir ifade kullanarak, mahkemeye hakaret etmiştir.

2007 yılında ise davalının, davacının iş sözleşmesini feshetmiş olması nedeniyle, ayrı bir dava görülmüştür. İş Mahkemesinde görülen dava sırasında, davacı “davalının sürekli yalan söylediğini, insanlarla üçünü Reich dönemindeki gibi hareket ettiğini” ifade etmiştir. Mahkeme Başkanının, davacının objektif kalmasını aksi halde salonu terk etmesini istemesine, davacı sesiz kalmıştır. Davalı yaşanan bu olay nedeniyle, davacının iş sözleşmesini yeniden feshetmiştir.

Davacının, gerek İş Mahkemesi, gerekse Eyalet İş Mahkemesi nezninde açmış olduğu dava kabul görmemiştir.

Gerekçe:

Davalının, davacı ile aralarındaki iş sözleşmesini derhal feshetmesi haklı bir gerekçeye dayanmaktadır. Davacının, işyerindeki çalışma koşullarını üçünü Reich ile karşılaştırması, iş sözleşmesinin feshedilmesi yönünde önemli bir gerekçe oluşturmakta olup, bu eylemden sonra ihbar önellerin dikkate alınarak iş ilişkisinin süreli fesih yoluyla sonlandırılmasını imkansız hale getirmektedir.

İşverene, vekiline ya da temsilcisine kaba hakarete bulunulması, derhal fesih için haklı bir neden oluşturmaktadır. İnsan onuruna yönelik bir saldırıda bulunulması halinde Anayasanın 5.maddesinin 1.fıkrası ile teminat altına alınmış olan ifade özgürlüğü ikincil duruma düşmektedir.

Bu ilkeler doğrultusunda dava konusu olayda derhal fesih kararının alınması haklı bir nedene dayanmaktadır. Bunun ile birlikte faşist dönemde haksızlığa uğramış olan kurbanlarının yaşadıklarının önemsizleştirilmesi de söz konusudur.

Hessen Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 25.10.2010

Karar Sayısı: 7 Sa 1586/09

İşyerinin izinsiz olarak kamera ile izlenmesi durumunda işçiler, işverenden tazminat talep edebilirler.

Özü:

Bir işçi, işyerinde sürekli olarak video kamerası ile izleniyorsa bu durum, uygunsuz bir biçimde özel hayatına düzenli müdahale edilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum işverenin işçiye, özel hayatını sürekli ihlal ettiği gerekçesi ile tazminat ödemesini zorunlu kılmaktadır (dava konusu olayda 7.000 Euro). Aksi halde işverene yönelik herhangi bir yaptırım kararı alınmasa, kişilik hakları ihlal edilmiş olunur.

Olay:

Davacı, davalı işverenin yanında satış elemanı olarak çalışmaktadır. İşveren, davacının bürosunun karşısındaki giriş kapısına bir kamera yerleştirmek suretiyle sadece işyerinin girişini değil, onun dışında davacının iş alanını da izlemekteydi. Davacının, işveren tarafından bir kamera kurulmasına itiraz etmiş olmasına rağmen, işveren itirazı kabul etmeyerek en azından Haziran 2008 tarihine kadar davacıyı kamera aracılığıyla izlemiştir.

Davacının Ekim 2008 tarihinde işveren aleyhine açmış olduğu tazminat davasıyla kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Davalı, dava sırasında kameranın sürekli kayıt yapmadığını ve sadece işçilerin güvenliklerini sağlamaya yönelik olarak kurulduğunu ve böylelikle daha önceden çalışanlara yönelik olarak yapılan saldırıları engellemek istediği biçimindeki açıklamasıyla kendisini savunmuştur. Dava konusu olaya bakan yetkili İş Mahkemesi davalı işvereni, işçiye 15.000 Euro tazminat ödemesine mahkum etmiştir. Davalının yapmış olduğu temyiz başvurusu Eyalet İş Mahkemesi tarafından kabul edilmiş, ancak mahkeme verilen kararı onamış olmak ile birlikte tazminat tutarını 7.000 Euro'ya düşürmüştür.

Gerekçe:

Davalının, davacıya tazminatı ödemesi gerekmektedir.

İşverenin, işçiye kamera ile izlemesi uygunsuz biçimde özel yaşamına müdahalesi anlamına gelmektedir. Nitekim davalının, kamerayı çalışanları korumak amacıyla salt işyerinin giriş kısmına yönlendirmek suretiyle denetim faaliyetini yerine getirebilmesi olanak dahilindeydi. Kameranın sürekli kayıt yapıyor olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Kameranın kayıt yapıyor olup olmaması yönündeki endişe işçinin sürekli olarak gözetlendiği baskısının

oluşmasına neden olmuş, bu durum işçinin daha önceden kameranın kurulmasına itiraz etmiş olması nedeniyle de kabullenmeyeceği bir durumun olduğunu ortaya koymuştur.

Dava konusu olayda hakların ağır bir şekilde ihlali söz konusu olup, bu ihlal işverenin 7.000 Euro tutarında bir tazminat cezası ile yükümlü tutulmasını haklı kılmaktadır.

Düsseldorf Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 18.1.2011

Karar Sayısı: 8 Sa 1274/10

İşçinin yıllık ücretli izin hakkının yaşına göre belirlenmesi, yaş nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelmektedir.

Özü:

Bir toplu iş sözleşmesinde işçinin yaşına bağlı olarak yıllık ücretli izin hakkı düzenlenmişse, bu uygulama yaş nedeniyle ayrımcılık oluşturması sebebiyle, yasaya aykırılık oluşturmaktadır. İlgili işçilerin, yıllık ücretli izin haklarını yükseltme ve böylelikle en üst düzeyden talep etme hakları bulunmaktadır. Bu temel ilkenin dayanak noktasını AB Hukuku normları oluşturmaktadır.

Olay:

24 yaşında olan davacı, bir perakende satış zinciri işleten davalı işverenin yanında satıcı olarak çalışmaktadır. Taraflar arasındaki iş ilişkisi, Kuzey Ren Westfalya Eyaleti Perakendeciler Çerçeve Toplu İş Sözleşmesi hükümleri kapsamında şekillenmektedir. Bu toplu iş sözleşmesi yıllık ücretli izin hakkının, işçilerin yaşlarına göre tayin edilmesini ön görmektedir. Bu doğrultuda haftanın altı günü istihdam edilenler için:

- 20 yaştan küçük olanlar için yıllık 30 gün ücretli izin hakkı,
- 20 yaştan büyük olanlar için yıllık 32 gün ücretli izin hakkı,
- 23 yaştan büyük olanlar için yıllık 34 gün ücretli izin hakkı,
- 30 yaştan büyük olanlar için yıllık 36 gün ücretli izin hakkı,

öngörülmüştür. Davacı açmış olduğu davasıyla yaş nedeniyle ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir. Eyalet İş Mahkemesi, yapılan yargılama sonucunda, davacının yıllık ücretli izin hakkının 36 gün olacağına hükmetmiştir.

Gereke:

Davacı, yaşa bağlı olarak uygulanan yıllık ücretli izin hakkı modelli nedeniyle yaş nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulmaktadır. Yaş nedeniyle farklı kuralların uygulamaya alınması, Eşit Davranılma Kanununun 10.maddesinin ihlali anlamına gelmektedir. Toplu iş sözleşmesinde düzenleme bulmuş olan, yaş nedeniyle ayrımcılığın yapılmasını haklı kılacak bir nedene yer verilmemiş olunması bir eksikliklerdir. Özellikle işveren tarafından savunmada dile getirilen, bu hüküm ile iş ve aile yaşamının uyumsallaştırılması istendiği argümanı yetersiz kalmaktadır.

Toplu iş sözleşmesine göre davacının yıllık ücretli izin hakkı 34 gün olarak belirlenmiş olmasına karşın, ortaya konan gerekçe nedeniyle yıllık izin hakkının 36 gün olması gerektiğine karar verilmiştir. Davacının hakkının yukarıya doğru yükseltilmesinin gerekçesi ise doğrudan Avrupa Birliği normlarına dayanmaktadır.