

Federal İş Mahkemesi

Çev: Alpay HEKİMLER*

Karar Tarihi : 06.09.2012

Sayısı : 2 AZR 372/11

İş saatleri dışında NPD'nin faaliyetlerine katılan kamu kesimi işçileri, iş sözleşmelerinin feshedilmesi riskini üstlenirler.

Özü:

Kamu kesiminde istihdam edilen işçilerin, belirli bir ölçüde Anayasa'ya bağlılık göstermek durumundadırlar. Bu açıdan bakıldığında, NPD'ye (*Nationaldemokratische Partei Deutschlands*) sadece üyelik veya bu doğrultuda faaliyet gösterilmesi ya da gençlik örgütüne katılım genel anlamda iş sözleşmesinin feshedilmesini haklı kılmamaktadır. Ancak, işçiler memurlar kadar bağlılık ilişkisi içinde olmasalar dahi, devleti veya Anayasa'yı ve onun organlarını ortadan kaldırmaya yönelik olarak faaliyet gösteremez ve aşağılayamazlar.

Olay:

Davacı, 2003 yılından beri davalı eyaletin Finans Departmanında istihdam edilmiştir. Davacının görevleri arasında, yayınların basım işlerinin planlanması, yönetimi ve kontrollü yer almaktaydı. Bu görevi sırasında kendisi, vergi ödeme yükümlülüğü bulunan kişilere ilişkin, vergi sırlarına da ulaşabiliyordu.

NPD üyesi olan davacı, işe alınmadan önce Anayasa'ya bağlı kalacağına dair bir beyan imzalamıştır. Davacı, boş zamanlarında NPD adına haber bültenleri göndermekteydi ki, Ağustos 2009 sayılı bültende, kişileri devlete karşı protesto yürüyüşüne davet etmiştir.

Davalı eyalet, davacının bu eylemi üzerini aralarında bağtılamış oldukları iş sözleşmesini, kişinin davranışı ve tutumundan dolayı derhal feshetmiştir. Davacının açmış olduğu dava, mahkemelerin hiçbir aşamasında kabul görmemiştir.

Gerekçe:

Davalı eyalet, davacı ile aralarında kurulmuş olan iş ilişkisini haklı bir biçimde feshetmiştir. Kişilerin NPD Partisine veya gençlik örgütüne üye olmaları ya da partinin faaliyetlerine katılmaları, iş ilişkisinin sürdürülmesi yönünde bir engel teşkil etmemektedir.

Ancak, kamu kesiminde çalışan işçiler, en azından belirli bir ölçüde Anayasa'ya

* Doç. Dr. Namık Kemal Üniversitesi Öğretim Üyesi

sadık bir biçimde hareket etmek durumundadırlar. Bu kapsamda tayin edilecek ölçü, işverenleri ile aralarında bağitlamış oldukları iş sözleşmesinde ifade edilmiş olan faaliyet ve görevleri ile belirlenmektedir. Fakat memurlar gibi Anayasa'ya sadakat ilkesi içinde hareket etmek zorunda olmayan işçiler dahi, devleti, anayasayı veya organlarını ortadan kaldıracak biçimde faaliyet gösteremez veya onları aşağılayamazlar. İş saatleri dışında bu yönde gerçekleştirilen faaliyetler, ceza kanunu kapsamında cezalandırılmasını gerektirmese dahi, iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturmaktadır.

Bu doğrultuda dava konusu olay ile ilgili olarak iş sözleşmesinin feshi, haklı bir nedene dayanmaktadır. Davacının göndermiş olduğu haber bültenlerinde yer alan ifadeler, güç kullanılarak bir değişikliğe gidilmesini talep ettiği, açıkça ortadadır. Davacı burada ifade edilmiş olan fikirleri yaymak suretiyle, bu fikirlere sahip çıktığını ortaya koymuştur. Bu bakımdan da iş sözleşmesinin feshi, kişinin davranışı ve tutumu bakımından da haklı kılmaktadır.

Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 23.08.2011

Sayısı : 17 AZR 285/11

“25 ila 35 yaş arasında işçi aramak” yaş nedeniyle ayrımcılık oluşturmakta olup, açık olan işe birinin alınmamış olması halinde dahi tazminat için haklı neden oluşturmaktadır.

Özü:

Bir işletme açık bir biçimde “25 ila 35 yaş arasında işçi” arıyorsa, bu durumda işe başvuracak olanlar için yaş, nedeniyle ayrımcılık yapılmaktadır. Böyle bir durumda işe başvurmuş olanlar, işe kimsenin alınmamış olması durumunda dahi, tazminat talebinde bulunabilirler. Ancak tazminatın talep edilebilmesinin ön koşullu, ilgili kişinin ilan edilmiş olan iş için aranan niteliklere haiz, fakat yaşı nedeniyle işe alınmamış olunmasıdır.

Olay:

Davalı 2009 yılının yazında Net yazılımı ve SQL veri işletmenliği için, iki iş ilanı vermiş olup, aranan nitelikler arasında adayların 25 ila 35 yaş arasında olma koşulunu getirmiştir. İlan tarihinde 53 yaşında olan davacı, ilan edilmiş olan işe müracaat etmiştir. Davalı, davacıyı iş görüşmesine davet etmeyerek, açık olan işe ise kimseyi işe almamıştır.

Davacı, açmış olduğu davasıyla, kendisinin yaş nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulduğu gerekçesi ile üç aylık ücretin toplamı olan 26.400 Euro tazminat talep etmiştir. Kendisi ilan edilen iş için aranana niteliklere sahip olduğunu beyan etmiştir.

Davalı, ilan edilen işe ekonomik gerekçeler ile kimseyi işe almadığını ve bu nedenle davacıya karşı herhangi ayrımcı bir faaliyet içine girmediğini beyan etmiştir. Bunun ile birlikte davacı ile bir iş görüşmesinin gerçekleşmediğini, çünkü davacının 600 Km işyerinden uzakta ikamet etmekte olduğunu bildirmiştir. Davalı, işletmenin bulunduğu B şehrinde, aralarında daha rahat bir iletişim kurulması nedeniyle bir çalışan aradığını, hatta davacıdan daha yaşlı olan bir adayın başvurduğunu da beyan etmiştir. Ancak aylık 8.800 Euro tutarında bir ücret talebinin karşılanmasının mümkün olmadığını, ifade etmiştir.

Gerek İş Mahkemesi, gerekse Eyalet İş Mahkemesi davayı reddetmişlerdir. Davacının temyiz başvurusu üzerine Federal İş Mahkemesi önceki kararı bozarak yeniden görüşülmek üzere Eyalet İş Mahkemesine davayı iade etmiştir.

Gerekeç:

Davacının, davalıdan yaş nedeniyle ayrımcılık yaptığı gerekçesi ile bir tazminat talep etme hakkının bulunup bulunmadığına kesin olarak bu aşamada karar verebilmek

mümkün değildir. Ancak, Eyalet İş Mahkemesinin kararının aksine, ayrımcılık yasağını düzenleyen Kanunun 7.maddesinin 1.fıkrası işe bir kimsenin alınmamış olunması halinde de uygulanması mümkündür. Bu durumda tazminat talep etme hakkı doğabilmektedir.

Dava konusu olay ile ilgili bu aşamada henüz kesin bir hüküm verebilmek mümkün değildir. Eyalet İş Mahkemesi, davacının objektif olarak ilan edilmiş olan iş için uygun vasıfları taşıyıp taşımadığını tespit edip, yaşından dolayı ayrımcılığa tabi tutulup tutulmadığını değerlendirmesi gerekmektedir.

Hessen Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 05.12.2011

Sayısı : 9 Sa 524/11

Bir başhekim, taksirli ölüm nedeniyle almış olduğu mahkûmiyet kararını gizlerse, işveren tarafından, iş sözleşmesi derhal feshedilebilir.

Özü:

Bir Klinik, başhekimi ile arasında kurmuş olduğu iş ilişkisini, işe alım aşamasında sabıkasını bulunduğu ve kendisi hakkında soruşturma yürütüldüğü gizlerse, derhal feshedilebilir. Bu durum, özellikle başhekiminin mesleki faaliyeti ile ilgili olduğu bir durumsa (dava konusu olayda taksirli ölüm) daha fazla önem kazanmaktadır. Böyle bir durumda başhekimi istihdam eden klinik, haklı olarak, kendi itibarını korumak amacıyla iş ilişkisini sona erdirebilir.

Olay:

52 yaşındaki davacı, ihtisasını kadın doğum üzerine yapmış ve doçentlik unvanına sahip bir kişidir. Davalı klinik davacıyı 1.11.2009 tarihinde, kadın doğum bölümünden sorumlu başhekim olarak işe almıştır. İşe alım sürecinden önce davacı :*“Ben burada, verilen bilgiler kapsamında herhangi bir sabıkamın bulunmadığını ve disiplin soruşturması geçirmediğimi beyan ederim. Bunun ile birlikte hakkımda halen Savcılık makamı tarafından bir tabkikatın veya disiplin soruşturmasını yürütülmediğini de onaylarım. Hakkımdan yürütülecek olan her türlü inceleme ve ceza soruşturma hakkında, işvereni bilgilendireceğimi ilan ederim“* beyanını yazılı olarak vermiştir.

Davacı hakkında, başka bir klinikte istihdam edildiği esnada 2002 yılında, yeni doğan bir çocuğun, sezaryene geç karar vermiş olması sebebiyle, taksirli ölümüne neden olmak iddiası ile ceza soruşturması açılmıştır. 2006 yılında açılan soruşturma sonucunda, davacı aleyhine ceza davası açılmıştır. Asliye Ceza Mahkemesi, paralel yürütülmekte olan tazminat davası nedeniyle ilkin ceza davasını askıya almıştır. Davacının 15.000 Euro tazminat ödemesine karar vermesinin ardından, ceza davası yeniden başlamış ve davacıyı Ağustos 2010 tarihinde, 13.500 Euro para cezasına mahkum etmiştir.

Davalı, Ağustos 2010 tarihinde olay ile ilgili bilgiyi basından öğrendikten sonra, aralarındaki iş ilişkisini derhal feshetmiştir. Davacının, İş Mahkemesi nezrine açmış olduğu davası, İş Mahkemesi tarafından kabul edilmiş, ancak Eyalet İş Mahkemesine yapılan temyiz başvurusu üzerine, davacının davası reddedilmiştir.

Gereke:

Davalı, davacı ile aralarında kurulmuş olan iş ilişkisinin usullüne uygun olarak

geçerli olacak biçimde feshetmiştir. Çünkü davacı, kendisine açık bir biçimde izah edilmiş olmasına karşın, taksirli ölüm nedeniyle mahkûmiyet kararını gizlemiştir. Davalı tarafından iş alım aşamasında bir beyanının istenmiş olunması, davalının kliniğin itibarına özel bir önem verdiği - en azından yönetici konumda olanlar için - biçiminde yorumlanması gerekmektedir.

Davacının aksine, ceza davasına konu olan olayın geçmişte yaşanmış bir olay olması nedeniyle bilgi vermesinin gereksiz olması yönündeki iddiası, herhangi bir önem taşımamaktadır. Başhekimlik kurumunun bir kliniğin gelişimi ve itibarı bakımında büyük önem taşımakta olduğu ortadadır. Bu nedenle bu pozisyonda istihdam edilmiş olan bir kişiyle aralarında kurulmuş olan iş ilişkisini derhal sonlandırma konusunda, hakkı bulunmaktadır.

Bunun ile birlikte taraflar arasındaki karşılıklı yükümlülüğün ve güveninin sarsılmış olması nedeniyle de, yeniden bir iş ilişkisinin kurulması beklenmemelidir.