

Alman Federal Mahkeme Kararları

Çev: Alpay HEKİMLER*

Avrupa Adalet Divanı
Karar Tarihi : 06.11.2012
Sayısı : C-286/12

Emeklilik yaşının, geçiş süreci öngörülmeden radikal bir biçimde düşürülmesi, yaş nedeniyle ayrımcılık yapıldığı anlamına gelmektedir.

Özü:

Belirli meslek grupları için emekliliğe giriş yaşı aniden düşürülürse (dava konusu olayda sekiz yıl), bu durum yaş nedeniyle doğrudan ayrımcılık yapıldığı anlamına gelmektedir ki, bu eylemin sosyal politika hedeflerine bağlanması imkanı bulunmamaktadır. Emeklilik yaşının düşürülmesi özellikle dengeli bir yaş yapısının oluşmasına katkı sağlamamakta, çünkü nüfusun gençleştirilmesi bir yıl içinde gerçekleşmekte olup ve ilerleyen yıllarda yeniden durmaktadır. Bunun ile birlikte bu yönde radikal bir değişikliğin, güven ilişkisine dayalı olarak, geçiş hükümleri öngörmesi gerekmektedir.

Olay:

Macaristan'da Hakimler, Savcılar ve Noterler önceleri 70 yaşına kadar işlerini ifa edebilmekteydiler. Ancak 2011 yılında yapılan bir yasal değişiklik ile 1.1.2012 tarihinden geçerli olmak üzere emeklilik yaşı 62'ye düşürülmüştür. 1.1.2012 tarihinden itibaren belirlenen yeni yaş sınırına ulaşmış olan Hakim ve Savcılarının görevlerine 30.06.2012 tarihinde sonlandırılmasına karar verilmiştir. Noterler için ise emeklilik yaşının öne çekilmesi uygulaması 1.1.2014 tarihinden itibaren geçerlilik kazanması esası kabul edilmiştir.

Avrupa Komisyonu bu yönde hızlı ve radikal bir biçimde emeklilik yaşının düşürülmesinin, yaş nedeniyle ayrımcılık anlamına geleceği görüşünde olduğunu bildirmiştir. Bu nedenle Avrupa Komisyonu, Avrupa Adalet Divanına Macaristan aleyhine sözleşme hükümlerine aykırı hareket ettiği gerekçesi ile dava açmıştır.

Gerekçe:

Dava konusu olan emeklilik yaşının bu biçimde düşürülmesi, İş ve Mesleki Alanda Eşit Muamelenin Gerçekleştirilmesine Dair Genel Çerçevenin Belirlenmesine ilişkin 2000/78/EG sayılı Direktifi hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır.

* Doç. Dr. Namık Kemal Üniversitesi Öğretim Üyesi

Emeklilik yaşının düşürülmesi doğrudan yaş nedeniyle ayrımcılık anlamına gelmektedir. Çünkü, 62 yaşına gelmiş olan Hakim, Savcı ve Noterler, kendilerinden daha genç olan meslektaşlarıyla karşılaştırılabilir nitelikli bir durumda bulunmaktadır. Ulaştıkları yaş sınırı nedeniyle mesleki faaliyetlerine son verilmeleri konusunda zorlanmaktalar ve böylelikle mesleki faaliyetlerini sürdürdüklerinden daha uygunsuz bir duruma getirilmeleri sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yaş nedeniyle bu yönde bir ayrımcılığın yapılması istihdam politikası, işgücü piyasası veya mesleki eğitim doğrultusunda bir sosyal politika hedefi olarak ön görülmesi mümkündür. Ancak emeklilik yaşının bu denli düşürülmesi, bu hedefler için uygun olmayacaktır ve kısmen de gerekli de değildir.

Emeklilik yaşının düşürülmesi hususu belirlenen hedeflere ulaşılması amacı için gerekli görülmemiştir. Güvenin korunması amacıyla yönelik olarak kanunda geçiş sürelerinin öngörülmesi gerekirdi. Böylelikle istihdam halinde olan kişilerin 70 yaşına ulaşmaya değin, güven ilişkisi korunmuş olunurdu. Ancak bu zorunluluk, emeklilik yaşının aniden ve önemli derecede düşürülmesi suretiyle yerine getirilmemektedir.

Getirilen düzenleme ile dengeli bir yaş profili oluşturulmak amaçlanmışsa, bu hüküm uygun olmamıştır. Emeklilik yaşının düşürülmesi, kısa süreli olarak genç hukukçuların mesleğe girişi konusunda kolaylaştırıcı bir tedbir olsa da, ilerleyen yıllardan mesleğe giriş yine radikal bir biçimde frenlenmiş olunacaktır.

Federal İdare Mahkemesi

Karar Tarihi : 26.09.2012

Sayısı : 2 C 74.10 ve 2 C 75.10

Memurluk görevinin başlaması için bir yaş sınırının getirilmesi Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Özü:

Mesleki Kariyer Yönetmeliğinde, üst düzey bir pozisyona çıkılabilmesi için bir yaş sınırın öngörülmesi (dava konusu olayda 40 yaş), Anayasaya ve Eşit Davranılma Kanununa aykırılık oluşturmaktadır. Bu yönde bir düzenleme özellikle Anayasanın 33.maddesinin 2.fıkrası hükmüne aykırılık oluşturmaktadır, çünkü bu maddeye göre her Alman vatandaşının uygunluk, yeterlilik ve mesleki vasfına göre eşit düzeyde kamu hizmeti görme hakkı bulunmaktadır. Buradaki uygunluk kriteri, yaşa bağlanamayacağından dolayı daha genç olan kişilerinde seçim sürecine dahil edilmeleri gerekmektedir.

Olay:

Davacı iki şahıs, Saarland Eyaleti Maliye İdaresinde Vergi Dairesi Sekreterleri olarak görev yapmaktadırlar. Her iki davacının, henüz 40 yaşına ulaşmadıklarından dolayı bir üst pozisyon olan vergi memurluğu makamına yükseltilmemişlerdir. Davacılar açtıkları davalarıyla asgari yaş düzenlemesinin Anayasaya ve Eşit Davranılma Kanunun hükümlerine aykırılık oluşturduklarını iddia etmişlerdir. İdare Mahkemesi ve Yüksek İdare Mahkemesi davayı reddetmişlerdir. Yüksek İdare Mahkemesi kararında “belirli bir yaş sınırına ulaşmış olan kadın ve erkeklerin kişiliklerinin, astlar tarafından, genç yaşta olanlara oranla daha fazla amir olarak algılanacağı” gerekçesine dayandırmıştır. Davacıların Yüksek İdare Mahkemesinin kararı aleyhine açtıkları temyiz başvurusu, Federal İdare Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

Gerekçe:

Davacıların Anayasanın 33.maddesinin 2.fıkrası ile teminat altına alınmış olan hakları, asgari yaş düzenlenmesi nedeniyle ihlal edilmektedir. Bu nedenle belirlenen yaş sınırına ulaşmamış olmaları nedeniyle taleplerinin dikkate alınmamış olması, yasalara aykırı bir eylem oluşturmuştur.

Anayasanın 33.maddesinin 2.fıkrası hükmünde düzenleme bulmuş olan; her Alman vatandaşının uygunluk, yeterlilik ve mesleki vasfına göre eşit düzeyde kamu hizmeti görme hakkı bulunmaktadır, hükmünün burada uygulanması gerekmektedir. Mesleki kariyerde ilerleme kapsamında yapılacak olan değerlendirmelerinde bu hüküm doğrultusunda ele alınması gerekmektedir. Bu

yönde bir seçim sürecinde bir adaya yaş nedeniyle değerlendirme alınmaması sadece yeterliliğinin (henüz) değerlendirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda söz konusu olabilir. Ancak adayın yaşından dolayı ilgili görev için uygun olup olmadığının değerlendirilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde bir göreve getirilmek için asgari bir bekleme süresinin getirilmesi de uygun değildir, çünkü bu yönde bir düzenleme yaşı ilerlemiş olan kişilerin başka bir nedene dayanmaksızın, gençlere oranla tercih edilmesi sebebinin beraberinde getirmektedir.

Bunun ile birlikte davacıların seçim sürecinde yaş sınırlarından dolayı dikkate alınmamaları açık bir biçimde, Eşit Davranılma Kanunu hükümlerine de aykırılık oluşturmaktadır.

Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 14.11.2012

Sayısı : 5 AZR 886/11

İşverenler, işçinin hastalığı halinde, hastalığın ilk gününden itibaren doktor raporu talep edebilirler.

Özü:

İşverenler, Ücretin Ödenmesinin Devamı Kanununun 5.maddesinin 3/1.fıkrası hükmü uyarınca işçilerden hastalığın ilk gününden itibaren, işçinin iş göremez olduğuna dair bir doktor raporunu sunmalarını talep edebilirler. İşverenin bu yönde sahip olduğu hak, herhangi özel bir koşulla bağlanmamış olup, işverenin yetki alanına girmektedir. Bunun için işçinin iş görmezlik durumunun gerçek olup olmadığı konusunda herhangi bir şüphenin oluşması da gerekmemektedir.

Olay:

Davacı işçi, davalı Radyo Kanalı WDR'de (resmi devlet radyo kanalı) redaktör olarak çalışmaktadır. Davacı, 30.11.2010 tarihi için resmi bir gezi gerçekleştirmek üzere izin talebinde bulunmuş, ancak bu talebi 29.11.2010 tarihinde geri çevrilmiştir. Bunun üzerine davacı, 30.11.2010 tarihinde hastalandığını işverene bildirmiş ve ertesi gün yeniden işe gelmiştir. Olayın devamında davalı, davacıdan gelecekte, hastalandığı günde bir doktora gitmesini ve durumun doktor raporu ile belgelenmesini talep etmiştir.

Davacı, açmış olduğu davası ile davalının bu yöndeki talebinin reddi yönünde karar alınmasını talep etmiştir. Davacı, davası ile işverenin bu yönde bir talepte bulunabilmesi için, yani hastalığın ilk gününde bir doktor raporunun talep edilmesinin, ancak haklı bir nedeni olması halinde mümkün olabileceğini iddia etmiştir. Bu yönde haklı bir nedenin bulunmadığı, özellikle bir suiistimalin söz konusu olmadığını dile getirmiştir. Bunun ile birlikte davacı, kendisi için geçerli olan toplu iş sözleşmesine de atıfta bulunarak, sözleşmede bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediğini ifade etmiştir.

Davacının, davası yargılamanın tüm aşamaları tarafından reddedilmiştir.

Gerekçe:

Davalının, davacıdan bundan sonra hastalığın ilk gününden itibaren durumu bir doktor raporu ile teyit edilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır.

Ücretin Ödenmesine Devamı Kanununun 5.maddesinin 1/2. fıkrası, işçilerin iş göremez olduklarına dair bir doktor raporunun sunulmasını, iş görmezlik durumun üç takvim gününden daha uzun sürmesi halinde öngörmektedir. Ancak ilgili maddenin 3.fıkrası hükmü uyarınca işverenlere, doktor raporunu daha

önceden de talep edebilme hakkını da tanımaktadır. Bu doğrultuda, işveren hastalığın ilk gününden itibaren işçiden bu yönde bir raporun ibraz edilmesini talep etme hakkı doğmaktadır.

Davacının iddiasının aksine, işverene tanınmış olan bu hakkının uygulanabilmesi başka herhangi bir şarta bağlanmamıştır. Bu hakkının kullanılması daha çok işverenin yönetim yetkisi içinde değerlendirmek gerekmektedir. Özellikle işverenin bu hakkını kullanması, işçiden şüpheleniyor olması koşulluna bağlanamaz.

Bu doğrultuda davalının, davacıdan hastalığın ilk gününden itibaren bir doktor raporunu ibraz etmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Yine davacı için geçerli olan toplu iş sözleşmesinde de bu konu aleyhine bir düzenleme getirilmemiştir. Toplu sözleşme ile bu konuda bir sınırlandırmanın ancak kanunun 5.maddesinin 1/3. fıkrasının uygulamanın dışında bırakılması halinde söz konusu olmaktadır. Ancak buradaki dava konusu olayda bu yönde bir düzenlemeye gidilmemiştir.