

Federal Mahkeme Kararları

Çev: Alpay HEKİMLER*

Federal İş Mahkemesi Avrupa Adalet Divanı

Karar Tarihi : 25.2.2021

Sayısı : C-129/2010

Ebeveyn izni, işçinin doğum yaptığı veya evlat edindiği tarihte çalışıyor olma şartına bağlanmaz.

Özü:

Avrupa Birliği üyesi bir ülke, ebeveyn izninin kullanılmasını çocuğun doğumunun gerçekleştiği ya da evlat edinildiği tarihte çalışıyor olma şartına bağlayamaz. Ancak, üye ülke, ebeveynlerden, ebeveyn iznini kullanmadan önce kesintisiz olarak asgari olarak on iki ay çalışmış olma şartını arayabilir.

Olay:

Davacı, Lüksemburg'da ilgili kurum aleyhine, ikiz çocuklarının dünyaya gelmesi ile birlikte ebeveyn iznini kullanmak istemesi ve kurumun doğumun gerçekleştiği anda ücret karşılığında çalışmaması sebebiyle talebinin reddedilmesi üzerine davasını açmıştır. Davacı, Eylül 2011 tarihinde Lüksemburg devleti ile farklı okullarda öğretmen olarak çalışmak üzere, 26.01.2012 tarihinde sona ermiş olan belirli süreli bir iş sözleşmesi akdetmiştir. İş sözleşmesinin süresinin bitimi ile birlikte sosyal güvenlik kurumuna da çıkış bildirimde bulunulmuştur. Davacının işsiz olduğu, 4.03.2012 tarihinde ikiz doğum yapmıştır. 14.06.2012 tarihinde kendisine işsizlik ödeneğinin bağlanması ile birlikte yeniden sosyal güvenlik kurumuna kaydı yapılmıştır.

Davacı, Lüksemburg devleti ile 15.09.2012 ve 1.8.2013 tarihlerinde belirli süreli sözleşmeler imzalamasının ardından 15.09.2014 tarihinde eğitim sektöründe istihdam edilmek üzere belirsiz süreli bir iş sözleşmesi bağlatmıştır. Davacı, ilgili kurumdan 15.09.2015 tarihinden itibaren ebeveyn izni kullanma talebinde bulunmuştur. 20.09.2015 tarihli cevabı ile kurum, ebeveyn izninin kullanılabilmesi için başvuru tarihinde işçinin, çocuğunu dünyaya getirdiği tarihte yasalara uygun ve sosyal sigortalara bağlı bir biçimde istihdam ediliyor olması gerektiği gerekçesiyle, başvurunun reddedildiğini bildirmiştir.

* Prof. Dr. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

Dava konusu olaya bakan Lüksemburg Yargıtay'ı, Lüksemburg hukukuna göre ebeveyn izinin kullanılmasının iki şarta bağlanmış olunmasının, yani çalışanın ebeveyn izini hakkı kazanabilmesi için asgari olarak ebeveyn izini kullanmadan on iki ay boyunca kesintisiz olarak sosyal güvenliğe tabi olarak çalışmış olması ve de aynı zamanda doğumun gerçekleştiği veya evlat edinme işleminin gerçekleştiği andan önce on iki ay çalışma koşullunun varlığının, 2010/17/EU sayılı Direktif hükümleri ile uyumlu olup olmadığı hakkında görüş almak üzere Avrupa Adalet Divanında başvurmuştur.

Gerekçe:

Avrupa Birliği üyesi ülkeler ebeveyn izinin kullanılma hakkını, azami olarak önceden on iki ay çalışmış olma ve de bu sürenin kesintisiz olarak yerine getirilmiş olması şartına bağlayabilirler. Ebeveyn izni başvurusu esas itibariyle taraflar arasındaki iş ilişkisinin askıya alınması anlamına geldiğinden ötürü, üye ülkeler ayrıca daha önceki çalışma süresinin ebeveyn izinin kullanılmasından önce sağlanmış olması koşuluna bağlayabilirler. Bu nedenle ulusal hukukta, ebeveyn izinin kullanılacak tarihten önce, asgari olarak on iki ay süresince kesintisiz olarak çalışmış olma şartına bağlanılmış olması, Avrupa Birliği hukuku normları ile çatışmamaktadır.

Ebeveyn izni bireysel bir hak olup, çocuğun doğumu veya bir çocuğun evlat edinilmesinden itibaren belirli bir yaşa ulaşınca değin (sekiz yaşa aşmamak üzere) bakımının karşılanması amacıyla tanınmaktadır. Bir çocuğun doğumu veya evlat edinilmesi nedeniyle ebeveyn izinin kullanılmasının ön koşulu ebeveyn izini kullanacak olan kişinin çalışan sıfatına sahip olmasıdır. Ancak bu şarta bağlı olarak ebeveyn izinin kullanılması hakkı, çocuğun doğdu anda veya evlat edildiği tarihte, çalışan sıfatına sahip olunması şartına bağlanamaz.

İlgili Direktif, işgücü piyasasında kadın ve erkekler arasında fırsat eşitliğinin sağlanması, işyerinde eşit muamele görmelerini teşvik edilmesini ve de istihdam halinde olan ebeveynlerin meslek, aile ve özel yaşamlarının uyumsallaştırılmasını hedeflemektedir. Bir çocuğun doğumu veya evlat edinilmesi ile birlikte, ebeveynlerden her birinin sahip oldukları bireysel hak, Avrupa Birliğinin tanıdığı olduğu sosyal haklar kapsamında değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır ki, bu durum aynı zamanda Avrupa Sosyal Şartı ile de teminat altına alınmıştır.

Çocuğun doğdu ya da evlat edildiği tarihte istihdam halinde olmayan ebeveynlere bu hakkının tanınmaması, daha ileriki bir zamanda yeniden istihdam halinde olmaları durumunda iş ve aile için borçlarını yerine getirebilmeleri için ebeveyn izini kullanmaları hakkının kısıtlanacağı sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durum, her bir çalışanın bireysel bir hak olarak sahip olduğu ebeveyn izinin hakkının ihlali anlamına gelir.

Niedersachsen-Bremen Eyalet Sosyal Mahkemesi

Karar Tarihi : 25.1.2021

Sayısı : L 11 AL 15/19

Bildirim yükümlülüğünün ihlali sebebiyle işsizlik ödeneğinin iadesi.

Özü:

Bir işçi, online olarak “Haklar ve Yükümlülükler” belgesini onayladıktan sonra, bildirim yükümlüğü konusunda bilgi sahibi olmadığı gerekçesiyle kendisini savunamaz.

Olay:

Davacı, 44 yaşında Bremen’de ağır vasıta şoförü olarak çalışmakta olup, 2016 yılında Noel döneminde işsiz kalmıştır. İşsiz olduğunu şahsen İş Kurumuna bildirmesi üzerine, internet üzerinde (eService) işsizlik ödeneği başvurusunda bulunmuştur. Bu başvuru esnasında aynı zamanda, işsiz sıfatıyla sahip olduğu hak ve yükümlülüklerin neler olduğunu belirten belgede yer alan hususları da incelediğini onaylamıştır.

Davacı, Şubat 2017 tarihinde bir Lojistik firmasında tam süreli, bir hafta boyunca ücret karşılığı olmaksızın bir deneme iş sözleşmesi kapsamında çalışmış, ancak bu durumu İş Kurumuna bildirmemiştir. İş Kurumu, bağitlanmış olan deneme süreli iş sözleşmesinden haberdar olması üzerine, davacıya ödenmiş olan işsizlik ödeneğinin iadesini talep etmiştir. İş Kurumu, deneme süreli bir iş sözleşmesi olsa dahi, davacının işsizlik vasfını ortadan kaldığı ve işsizlik bildirimini geçersiz hale geldiğini belirtmiştir. İş Kurumu bu bağlamda davacıdan toplamda 5.000 Euro tutarında bir meblağı geri ödemesini talep etmiştir.

Davacı, ücret karşılı olmayan deneme süreli bir istihdam ilişkisinin söz konusu olduğundan, bu istihdam biçimin normal bir istihdam ilişkisi ile eş tutulamayacağını iddia etmiştir. Bunun ile birlikte kendisine herhangi bir bildirim yapılmadığını da iddia etmiştir.

Eyalet Sosyal Mahkemesi, yapılan yargılama sonucunda Federal İş Kurumun görüşüne katılmıştır.

Gerekçe:

İşsizlik ödeneği hakkı, ücret karşılığı olmayan haftada en az 15 saat olan deneme süreli iş ilişkilerinde de ortadan kalkmaktadır. Çünkü böyle bir durumda işçi artık işe aracılık edilmesi için hazır durumda değildir. Davacı, kendisine ödenmiş olan işsizlik ödeneğinin iadesini reddi talebini, bildirimde bulunma yükümlülüğü hakkında bilgi sahibi olmadığı iddiasına dayandırması mümkün değildir. Bu yöndeki gerekli açıklamalar, işsiz olarak bildirimde bulunmuş ve işsizlik ödeneği talebini imzası ile onaylayan her işsizi yapmaktadır.

Aynı durum, başvurunun online olarak yapılması halinde de geçerlidir. Çünkü online başvurunun sadece ilgili bildirim okunduğu konusunda ilgili kutucuğun işaretlenmesi halinde yapılması mümkün olmaktadır. Davacı, dava konusu olayda da ilgili işaretleme yapımıştır. İşçi, deneme süresi ile ilgili olarak İş Kurumuna bildirimde bulunmaması sebebiyle ağır kusurlu hareket etmiştir.

Düsseldorf Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 30.03.2021

Sayısı : 8 Sa 674/20

Pandemi nedeniyle işyerinin kapanması işletme riski kapsamında değerlendirilmesi gerekir – İşçilerin ücret talep hakkı bulunmaktadır.

Özü:

Pandemi nedeniyle bir işyerinin kapatılması, Medeni Kanun'un 615.maddesinin 3.fıkrası hükmü uyarınca, işverenin taşınması gereken işletme riskleri arasında sayılmaktadır. İşçiler bu nedenle, Korona Virüsü nedeniyle işyerleri kapanmış olan işverenlerden, çalışmadıkları süre içinde ücretlerini talep etme hakları bulunmaktadır. Bu bakımdan bir işkolunda tüm işyerlerin mi yoksa belirli sayıda işyerlerinin mi kapanmış olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde kapanmaların Federal düzeyde veya Eyalet düzeyde mi yoksa sadece belirli bir bölgede mi gerçekleştiğinin bir önemi de bulunmamaktadır.

Olay:

Davacı, 1.4.2016 tarihinden 30.04.2020 tarihine kadar bir kumarhane işleten işverenin yanında brüt 9,35 Euro saat ücreti karşılığında istihdam edilmiştir. İşveren, Pandemi nedeniyle kamu idaresinin almış olduğu karar uyarınca 16.3.2020 tarihinden itibaren işyerini kapatmak durumunda kalmıştır.

Bu karardan kısa bir süre sonra 22.3.2020 tarihinde yayınlanan, Nordreihn Westfahlen Eyaleti Korona Koruma Yönetmeliğinin 3.maddesinin 1.fıkrası hükmü uyarınca kumarhaneler kapatılmıştır. Eğer işyeri kapatılmamış olsaydı, davacı hizmet çizelgesine göre Nisan 2020 ayında toplam 62 saat çalışması gerekirdi. Davacının 1.5.2020 tarihinde yaş nedeniyle emekli olacağından ötürü, kısa çalışma ödeneği almamıştır. Davalı işverene, Mart-Nisan 2020 dönemi için devlet tarafından toplam 15.000 Euro tutarında destek sağlanmıştır.

Davacı açmış olduğu davası ile toplam 62 saat çalışmasının karşılına denk gelen, çalışmadı süre için ücretinin ödenmesini talep etmektedir. Davacı, işverenin Pandemi döneminde de işletme riskini taşıyan taraf olduğunu iddia etmiştir. Davalı işveren ise, ücret kaybının genel yaşamının bir riski olduğu ve bu riskin kamu idaresinin almış olduğu karar sonucunda ortaya çıktığı görüşünü dile getirmiştir.

Gerek İş Mahkemesi gerek Eyalet İş Mahkemesi davanın kabulüne ve 62 saat karşılığı olan ücret ve de planlanan ek vardiyalar için karşılığı olan ücretin ödenmesine karar vermiştir. Eyalet İş Mahkemesi temyiz yolunu açık bırakmıştır.

Gerekçe:

Davacının, Medeni Kanun'un 615.maddesinin 3.fıkrası ile bağlantılı olarak 615.maddenin 1.fıkrası uyarınca talep hakkı bulunmaktadır. Yasal düzenlemelere göre Medeni Kanun'un 615.maddenin 3.fıkrası uyarınca işletme riskini işverenler taşımaktadır. Bu riskler, işletme üzerinde dışardan etki eden unsurlar olup faaliyetlerin sürütülmesini engellemektedir. Yüksek Mahkemelerin şimdiye vermiş olduğu kararlar uyarınca doğal afetler, deprem, sel baskını veya ani hava değişimleri de bu kapsamdadır. Güncel Pandemi de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Korona Koruma Yönetmeliği hükümleri kapsamında kumarhanenin kapatılmış olması bu görüşün değiştirilmesini zorunlu kılmamaktadır. Çünkü Pandemi nedeniyle bir işyerinin kapatılması da işverenin taşıması gereken işletme riskleri arasında yer almaktadır.

Niedersachsen Eyalet Sosyal Mahkemesi

Karar Tarihi : 02.02.2021

Sayısı : L 5 SV 1/21 B ER

Korona Aşısı öncelik hakkı bulunmamaktadır.

Özü:

Aşı miktarının azlığı sebebiyle, aşılama süreci mevcut kapasiteler kapsamında yapılabilmekte, bu bağlamda bir öncelik sırası belirlenmiş olup, esas itibariyle bu yönde bir itirazın yapılabilmesi mümkün değildir. 80 yaşının üzerindeki kişilerin öncelikli olarak aşılanmaları onların bireysel güvencelerini sağladığı gibi, aynı zamanda da sağlık sistemine aşırı yüklenilmesine engel oluşturacağından dolayı, genel olarak tüm kamunun yararına yönelik bir uygulama olmaktadır.

Olay:

Davacı, öğretmen olan eşi ve henüz reşit olmayan ve okula devam eden iki çocuğu ile birlikte yaşamaktadır. Kendisi kronik kalp hastasıdır. Aile hekimi ve iç hastalıkları uzmanı, kronik rahatsızlığı sebebiyle yüksek bir COVID riski altına bulunmasını raporlaması üzerine, acil olarak aşılanması gerektiği belgelmiştir.

Davacı, Merkezi Aşılama Telefon hattını arayıp, aşılanması gerekli olan birinci öncelik sırasında olmadığını öğrenmesi üzerine, dava açmıştır. Kendisi, Federal Hükümetin aşılanacak kişilerin belirlenmesinde salt yaş sınırının kriter olarak alındığını, başka risk faktörlerinin - hastalıklar gibi - dikkate alınmadığı konusundan şikayetçi olduğunu beyan etmiştir. Eşinin öğretmen olması ve öğrenciler ile sürekli temas halinde olması sebebiyle, kendisini çok sınırlı bir biçimde korumasının mümkün olduğunu ve kendisinin de iki çocuk sahibi olduğunu ifade etmiştir.

Sosyal Mahkeme, davacının yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir. Davacının iddiasını Anayasa'nın 2.maddesinin 2.fıkrasında ifade bulmuş olan vücut bütünlüğünün korunması ve yine Anayasasının 3.maddesinin 1.fıkrasında yer verilen eşitlik ilkesine dayandırma olanağı bulunmamaktadır, çünkü dava konusu olayda anılan madde kapsamında sağlanan güvencelerin ihlali söz konusu değildir. Eyalet Sosyal Mahkemesi, davacının temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

Gerekçe:

Davacının, Korona Virüs Aşı Yönetmeliğinin 1.maddesinin.1.fıkrası hükmü kapsamında ve de Anayasanın 2.maddesinin 2.fıkrası ile Anayasanın 3.maddesinin 1.fıkrası hükümleri uyarınca talep hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle de öncelikli sınıf kapsamına alınıp aşılanmasının yapılması olanağı bulunmamaktadır.

Davacı, aşılanacak olan ikinci gruba dahildir. Aşı miktarının sınırlı olmasından dolayı, aşılanmanın sadece sahip olunan kapasite kapsamında yapılabilmesi mümkün olmaktadır.

80 yaşı üzerinde olan kişilere öncelik verilmiş olması, bu gruba dahil olan kişilerin hastalanma ve ölüm risklerini azaltacak olması nedeniyle isabetlidir. Bu durum kişilerin bireysel olarak korunmasına yönelik hizmet ettiği gibi aynı zamanda kamu sağlığına yönelik olarak da uygun bir karar olup bu yolla sağlık kuruluşlarına aşırı yüklenilmesi engellenmeye çalışılmaktadır. Bunun ile birlikte, 2. ve 3. Gruba dahi olan kişiler belirlenirken, bilimsel kriterler dikkate alınmıştır.

Davacının 2.gruba dahil edilmiş olunmasıyla karşı karşıya kaldığı risk mümkün olduğu ölçüde elimine edilmeye çalışılmıştır. Bu durum eşinin öğretmen olması ve evinde temas halinde iki reşit olmayan çocuğunun bulunması durumuyla da uyumsuz değildir. Bu bakımdan davacının durumunun atipik bir risk olarak değerlendirilmesi imkanı bulunmamaktadır.

Münster Yüksek İdare Mahkemesi

Karar Tarihi : 24.03.2021

Sayı : 12 B 198/21

Hijyen kurallarını ihlal etmiş olan Yaşlı Bakımevi Yöneticisinin istihdamı mümkün değildir.

Özü:

Minden-Lübbecke'de Yaşlı Bakımevinin yöneticisi olarak çalışmakta olan bir kişi, Covid-19 salgını ile mücadele kapsamında ilgili Sağlık Müdürlüğünün almış olduğu kararların uygulanmasına şiddetle karşı çıkması sebebiyle, istihdam ilişkisinin sürülmesi mümkün değildir.

Olay:

Covid-19 virüsünün Aralık 2020 tarihinde Yaşlı Bakımevine bulaşması sonucunda, bakım evinde kalan 20 kişi ve 10 çalışan virüs ile enfekte olmuştur. 7 kişi ise hayatını kaybetmiştir. Minden-Lübbecke Sağlık Müdürlüğü yapmış olduğu çok sayıda denetim sırasında, bakımevinin yöneticisinin kendisi defaten uyarılmış olmasına rağmen iş giyışlerini kullanmadığı görülmüştür. Bunun ile birlikte Covid-19 virüsü bulaşmış olan ve bulaşmamış olan kişilerinin birbirinden ayrı tutulması gerektiği ve de virüs bulaşmış ile bulaşmamış olan kişilerinin bakımının ayrı grup çalışanlar tarafından karşılanması gerektiği yönündeki talimata, her iki bölüm arasında sürekli geçişler yapmak suretiyle ihlal etmiştir.

Bu eylem üzerine Minden-Lübbecke idaresi, derhal icra edilmek üzere Ocak 2021 tarihinde yöneticinin işine son verilmesine karar vermiştir. Davacının açmış olduğu dava, İdare Mahkemesi tarafından kabul edilmiş, Yüksek Eyalet Mahkemesine yapılan temyiz başvurusu kabul edilmiş ve karar bir üst mahkemeye temyiz yolu kapalı olarak verilmiştir.

Gerekçe:

İdarenin almış olduğu istihdam yasağı isabetlidir. Bir kurumun yöneticisi özellikle diğer çalışanlara örnek niteliğinde davranışlar sergilemek durumundadır. Davacı, kendi kurallarını Sağlık Müdürlüğünün almış olduğu kararların üzerinde tutmuştur. Sağlık Müdürlüğünün kendisine uyarmasına ve iş ilişkisinin sonlandırılmış olmasına rağmen yine işyerine sivil giyışiler ile geldiği görülmüştür. Bunun ile birlikte görev yaptığı dönem sırasında, birbirinden ayrılmış olan bölümler arasında geçişler yaptığını kabul etmiş ve de bu geçişlerin yapılmasının zorunlu olduğunu iddia etmiştir.

Halen tehlikenin devam ediyor olması ve mutan virüsünün hızlı yayılıyor olması göz önünde alındığında, kamu yararı gözetildiğinde, getirilmiş olan sıkı hijyen kurallarının özellikle bakım personeline uygulanması zorunluluğu bulunmaktadır.

