

Federal Mahkeme Kararları

Çev: Alpay HEKİMLER*

Karar Tarihi: 24.06.2021

Sayısı: 5 AZR 505/20

Evde bakım hizmetleri için yurtdışından gönderilen bakıcılar için yasal asgari ücretin ödenmesi gerekmektedir.

Özü:

Yurtdışından Almanya'ya evde bakım hizmeti görmek üzere bakıcı gönderilmişse, bu durumda bakıcıların saat başı olarak belirlenmiş olan yasal asgari ücreti talep etme hakları bulunmaktadır. Böyle bir durum, bakım hizmetini yerine getiren bakıcının, bakımı sağladığı kişinin evinde ikamet etmek durumunda kalması ve de ihtiyaç halinde gece ve gündüz bakım hizmetini yerine getirdiği durumlarında da geçerli olmaktadır.

Olay:

Davacı, Bulgaristan vatandaşı olup, esas ikametgahı Bulgaristan'dadır. Davacı, merkezi Bulgaristan'da bulunan bir şirkete Nisan 2015 tarihinden beri sosyal çalışmacı olarak istihdam edilmiştir. Bulgarca olarak bağitlanmış olan iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresi 30 saat olarak belirlenmiş olup, cumartesi ve pazar günleri serbest günler olarak tanımlanmıştır.

Davacı, Berlin'e 90 yaşının üzerinde olan bir kişinin bakımını karşılamak üzere net 950 Euro ücret karşılığında gönderilmiş olup, bakımını sağladığı kişinin evinde bir odada ikamet etmiştir. Davacının iş tanımında ev işlerinin yapılması (alışveriş, yemek yapma, temizlik vs.), temel bakım (hijyen sağlama, giydirme vs.) ve de sosyal görevlerin (arkadaşlık etme, birlikte zaman geçirme, konuşma) yerine getirilmesi biçiminde yer verilmiştir. Davacı sıralanmış olan bakım hizmetlerini, bakımını sağlayacağı kişinin evinde yerine getireceğine ilişkin olarak, bir hizmet sözleşmesi bağitlamıştır.

Ağustos 2018 tarihinde davacı, Asgari Ücret Kanununa dayalı olarak ücretin yeniden belirlenmesini mahkeme tarafından talep etmiştir. Davacı açmış olduğu davası ile haftada 30 saat değil, günde 24 saat çalıştığını ya da çalışmaya hazır olarak beklediği gerçeğinde dayandırmıştır. Geceleri, bakımını sağladığı kişinin seslenmesi halinde, - tuvalet ihtiyacını karşılamak üzere - duyabilmesi için odasının kapsını bile kapatamadığını beyan etmiştir.

* Prof. Dr. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

Davacı, Mayıs – Ağustos 2015 ve Ekim – Aralık 2015 tarihleri için 6.680 Euro tutarındaki net ödenmiş ücreti mahsup edildikten sonra faizi ile birlikte kalan brüt 42.636 Euro tutarındaki meblağının kendisine ödenmesini talep etmiştir. Davalı, davacıya sadece 30 saat karşılığı olan yasal asgari ücreti ödemek ile yükümlü olduğunu bu süre zarfında tanımlanmış olan tüm işlerin yerine getirilebileceğini, iddia etmiştir. Bunun ile birlikte davacı ile aralarında çalışmaya hazır bir şekilde nöbette beklemesi gerektiği yönünde herhangi bir hükme iş sözleşmesinde yer verilmemiş olduğunu da dile getirmiştir. Davacının fazla çalışma yapmış olması durumunda dahi, bu yönde bir talebin kendilerinden gelmediğini belirtilmiştir.

Gerekçe:

Temyiz Mahkemesi isabetli bir şekilde, Asgari Ücret Kanununun 21.maddesi hükmü gereğince yabancı işçilerin Almanya'ya gönderilmesi halinde kendilerine asgari ücretin ödenmesinin zorunlu olduğuna karar vermiştir. Bu yöndeki müdahale Rom I Direktifinin 9.maddesinin 1.fıkrası hükmü gereğine yerine getirilmekte olup, iş ilişkisi kapsamında alman mı yoksa yabancı hukukun mu uygulanacağı belirlenmiştir.

Ancak Davalı, Eyalet İş Mahkemesinin kendisinin ifa etmiş olduğu işi tam olarak değerlendiremediği, çalışmaya hazır olarak beklediği süreler ile birlikte günlük çalışma süresinin 21 saat belirlemiş olmasına itiraz etmiştir. Eyalet İş Mahkemesi her ne kadar taraflar arasında bağlanmış olan hizmet sözleşmesinde 24 saat esasına dayalı olarak bakımı sağlanacak kişi ile ilgili bir düzenlemeye yer vermiş olduklarını belirlemiş olmak ile birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 286.maddesi hükmüne uygun bir şekilde davalının haftalık 30 saatlik çalışma süresi esası kapsamında kurulmuş olan iş ilişkisine ilişkin beyanını dikkate almayarak, hukuka aykırı bir işlemin yapıldığı sonucuna varmıştır.

Yukarıda açıklanan gerekçeler ışığında, hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Eyalet İş Mahkemesi davacının günlük 3 saat boş zamana sahip olduğuna ilişkin kanaate varmış olmasına karşın, yeterli delilere ulaşamaması sebebiyle de kararın bozulmasını gerekli kılmıştır. Eyalet İş Mahkemesi bu kapsam doğrultusunda konuyu yeniden değerlendirerek, davacının ne oranda tam olarak çalıştığını ve ne oranda çalışmaya hazır bir biçimde beklediğini tespit etmesi ve de aynı zamanda kaç saat boş zamanının olduğunu belirlemesi gerekmektedir. Dava dosyasının tümü dikkate alındığında, davacının haftalık çalışma süresinin 30 saati aşmakta olduğu yönündeki iddia gerçekçi görünmektedir.

Düsseldorf Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 15.10.2021

Sayısı: 7 Sa 405/21

Hastalık nedeniyle iş sözleşmelerin feshedilmesi durumun da toplu halde işten çıkarma olarak değerlendirilmesi gerekir.

Özü:

İşçinin Haksız Feshe Karşı Koruma Kanununun 17.maddesi hükmü gereğince, hastalık nedeniyle toplu halde işçi çıkartılması halinde de kanunun amacı doğrultusunda İş Kurumuna önceden bildirimde bulunmasını gerektirmektedir.

Olay:

Taraflar, hastalık nedeniyle iş sözleşmesin feshedilmesini dava konusu etmişlerdir. Davacı, davalı işletmede 15.4.2008 tarihinden beri hava güvenlik asistanı olarak, 6-2 vardiya sistemi kapsamında istihdam edilmiştir. Davalı işletme, toplamda yaklaşık 500 kişi istihdam etmekte olup Düsseldorf Havaalanının güvenlik hizmetlerini sağlamaktadır. Davacı 2018 ile 2020 yılları arasında; 2018 yılında 61 Gün, 2019 yılında 74 gün ve 2020 yılında 45 gün iş göremez biçiminde hastalanmıştır.

Davalı, davacı ile aralarındaki iş ilişkisini 30.04.2021 tarihinde geçerli olmak üzere 27.11.2020 tarihinde feshetmiştir. Davalı işletme 25.11.2020 ila 22.12.2020 tarihleri arasında hastalık nedeniyle toplam 34 işçinin iş sözleşmesini feshetmiştir. Davalı, İş Kurumuna daha önceden feshi kararları ile ilgili herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Davalı, davacı ile aralarındaki iş ilişkisini 30.06.2021 tarihinde geçerli olmak üzere 22.1.2021 tarihinde yeniden feshetmiştir.

Davacı, davacının her iki feshi kararının geçersiz olduğunu iddia etmektedir. Birinci fesih olayında İşçinin Haksız Feshe Karşı Koruma Kanununun 17.maddesi hükmü gereğince işverenin İş Kurumuna toplu halde işçi çıkartılması halinde öngörülen, önceden bildirimde bulunma yükümlülüğün yerine getirilmediğini ve hastalığın tamamen iyileşmiş olduğunu ifade etmiştir. Davalı işletme ise, hastalık nedeniyle fesih halinde toplu işten çıkarmaya ilişkin bir bildirim yükümlülüğünün bulunmadığını iddia etmiştir. Davacının bu denli uzun süreli olarak iş göremez durumda hastalanmış olmasının sağlığının yerinde olmadığına ilişkin bir kanaatin oluşmasına neden olduğunu, davacının işe gelememesi sebebiyle bu durumun işletmenin iş akışını olumsuz etkilediğini ve ek maliyetlerin ortaya çıkmasına neden oluşturduğu dile getirmiştir. Eyalet İş Mahkemesi, birinci derece İş Mahkemesi gibi davanın kabulüne hükmetmiş, temyiz yolunu kapalı tutmuştur.

Gerekçe:

Davalının her iki fesih kararı da geçersizdir. Davalı iş ilişkisinin feshedilmesine ilişkin birinci kararında toplu halde işçi çıkartılmasına ilişkin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır. İşçinin Haksız Feshe Karşı Koruma Kanununun 17.maddesi hükmü gereğince, toplu halde işçi çıkartılması halinde İş Kurumuna önceden bildirimde bulunma yükümlülüğü, kanunun amacı doğrultusunda hastalık halinde toplu işçi çıkartılması durumunda yerine getirilmesi gerekmektedir. Kanunun yasalaşma süreci kapsamında bu yönde aksi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bildirimde bulunma yükümlülüğünden bağımsız olarak da her iki fesih kararı geçersizdir. Çünkü Federal İş Mahkemesi tarafından kısa süreli olarak sıklıkla hastalanması durumunda iş ilişkisinin hastalık nedeniyle feshedilebilmesi için belirlenmiş olan koşullar sağlanmamıştır. Davacının 2020 yılı içinde hastalık nedeniyle iş görmez olduğu gün sayısı, onun sağlığının bozuk olduğu yönünde bir değerlendirmede bulunması için yeterli değildir. Davalı tarafından kabul edilemeyecek düzeyde ek maliyetlerin ortaya çıkmış olduğu yönündeki iddianın kabulü mümkün değildir. Davalı sadece bir yıl içerisinde sadece 42 günden fazla bir süre için iş görmezlik ödeneği ödemek durumunda kalmıştır. Bunun ile birlikte davacının hastalığı nedeniyle iş göremez durumda olması sebebiyle, davacının çalışma planında değişikliğe gitmek zorunda kalması, iş akışını önemli ölçüde engellenmesi biçiminde değerlendirilmesinin de olanağı bulunmamaktadır. Bu yönde alınan tedbirler her tür hastalık durumunun ortaya çıkması halinde başvurulan yöntemler olmaktadır.

Federal İş Mahkemesinin, kısa süreli sıklıkla hastalık halleri iş sözleşmesinin feshi için neden oluşturmadığı yönündeki içtihatı nedeniyle temyiz yolu kapalı tutulmuştur.

Berlin İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 28.9.2021

Sayısı : 36 Ca 15296/20

Belirli süreli iş sözleşmesinin taraflarca elektronik imza yoluyla bağitlamaları, belirli süreli iş ilişkisinin geçersiz kılmaktadır.

Özü:

Belirli süreli bir iş sözleşmesinin, sözleşmenin taraftarlarınca elektronik olarak imzalamaları, sözleşmenin süresinin belirlenmesi için aranmakta olan yazılı şekil şartının sağlanması için yeterli değildir. Böyle bir durumda iş sözleşmesi belirsiz süreli olarak bağitlandığının kabul edilmesi gerekmektedir.

Olay:

Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Kanununun 14.maddesinin 4.fıkrası hükmü uyarınca belirli süreli bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için yazılı şekil şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda, mekatronik işçisi olarak işe alınmak üzere bağitlanmış olan belirli süreli iş sözleşmesini işveren ve işçi, sözleşmenin altına isimlerini içeren imzalar yoluyla değil, elektronik olarak imzalamışlardır.

İş Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonucunda, dava konusu olayda elektronik imzalar yoluyla sözleşmenin imzalanmasının yazılı şekil şartı için yeterli olmadığına hükmetmiştir. İşbu karar aleyhine Eyalet İş Mahkemesi nezdinde temyiz yolu açık bırakılmıştır.

Gereke:

Medeni Kanun'un 126.maddesinin a fıkrası hükmü uyarınca dava konusu olayda, iş sözleşmesinin belirli süreli olarak bağitlanması için elektronik imzanın atılmasının yeterli olduğu düşünölmekte olursa da, burada aranan koşul sağlanmamıştır. Elektronik imzanın kullanılabilmesi için 23.7.2014 tarihli Elektronik Kimlik Belirleme ve Güvenlik Hizmetlerine İlişkin Direktifin 30.maddesi hükmü uyarınca, kullanılan sistemin önceden sertifikalandırılması gerekmektedir. Güvenlik Hizmetleri Kanununun 17.maddesi hükmü uyarınca bu alanda yetkili kurum Federal Veri Ağı Kurumu olup, kullanılan sistem için sertifikalandırma yapılmamıştır. Bundan dolayı, belirli süreli iş sözleşmeleri için öngörölmüş olan yazılı şekil şartı sağlanmadığından dolayı, bağitlanan sözleşme belirsiz süreli olarak imzalanmış olduğunun kabulü gerekmektedir.

