

## ALMAN FEDERAL MAHKEME KARARLARI

Alpay HEKİMLER

### Federal İş Mahkemesi

**Karar Tarihi:** 21.11.2006

**Sayısı:** 9 AZR 176/06

**Ağır özürlü işçiler nöbet kapsamında değerlendirilen fazla çalışmalardan muaf tutulmak zorundadırlar.**

**Özü:** IX. Sosyal Güvenlik Kitabının 124. maddesi uyarınca ağır özürlü işçilerin fazla çalışmadan muaf tutulmaları gerekmektedir. Günlük sekiz saati aşan her türlü çalışmayı, fazla çalışma olarak değerlendirmek gerekir. Bu ilkeye nöbete geçirilen süreler de dahildir. Bu durum, Çalışma Süreleri Yasasının 25. maddesi uyarınca toplu sözleşme yoluyla nöbet süresinin çalışma süresinden henüz sayılmadığı durumlarda da aynen geçerlidir.

**Olay:** Ağır özürlü olan davacı, davalı gençlik Yardım Merkezinde bakıcı olarak çalışmaktadır. Tarafların akdetmiş oldukları iş sözleşmesine göre, Alman Caritas Birliğinde (Deutscher Caritasverband) geçerli olan iş sözleşmesi ve yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Buna göre çalışanlar, çalışma süresinin dışında düzenli olarak nöbet tutmak zorundadırlar. Davacı, davalıdan IX. Sosyal Güvenlik Kitabının 124. maddesi uyarınca nöbet süreli dahil olmak üzere iş günlerinde günde sekiz saat'ten fazla çalıştırılmaması talebinde bulunmuştur. Davacı, nöbette geçirilen sürelerin de günlük ve haftalık normal çalışma süresini aşması nedeniyle fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Bu iddianın gerekçesini ise, nöbet sürelerini çalışma süresinden sayan Avrupa Birliğinin Çalışma Sürelerine ilişkin Direktif hükmüne dayandırmıştır.

Davalı ise, nöbet sürelerinin çalışma Süreleri Yasasının 25.madesi uyarınca dinlenme süreleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve bu nedenle de çalışma süresi olarak kabul edilmesinin mümkün olamayacağını iddia etmiştir. Yerel İş Mahkemesi ve Eyalet İş Mahkemesince yapılmış olan tespit, davalıyı reddetmiştir. Federal İş Mahkemesi ise davanın kabulüne karar vermiştir.

**Gerekeçe:** Davalı, davacıyı nöbet kapsamında değerlendirilen fazla çalışmadan muaf tutmak zorundadır.

IX. Sosyal Güvenlik Kitabının 124.maddesi uyarınca işverenler ağır özürlü işgörenleri fazla çalışmadan muaf tutmak zorundadırlar. Çalışma Süreleri

Yasasının 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca normal çalışma süresi olarak kabul edilen günlük sekiz saati aşan her türlü çalışmanın fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerekir. Çalışma Süreleri Yasasında 1.1.2004 tarihinde yapılan değişik uyarınca nöbette geçirilen süreler de çalışma süresinden sayıldığından ötürü, ağır özörlölerin nöbet kapsamında değerlendirilen fazla süreli çalışmalardan muaf tutulmaları gerekmektedir.

Davalının işyerinde geçerli olan yönetmeliklerden de ayrı bir sonucun çıkartılabilmesi mümkün değildir. Bu yönetmelikler göre nöbete geçirilen süreler çalışma süresi olarak değerlendirilmemektedir ve Çalışma Süreleri Yasasının 25. maddesi uyarınca 1.1.2004 tarihinde yürürlükte olan toplu sözleşmelerin hükümleri azami sınırları aşmamak kaydıyla, 31.12.2006 tarihine kadar geçerliliklerini koruyacaktır. Ancak yönetmelikte yer verilmiş olan, davacının, normal çalışma süresinin dışında nöbet tutmak zorunda olduğu yönündeki hüküm geçersizdir.

Federal İş Mahkemesi 24.1.2006 tarih ve 1 ABR 6/05 sayılı kararı ile yasal azami haftalık çalışma süresi 48 saatin eski toplu sözleşmeler içinde geçerli olduğuna hükmetmiştir.

## Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 24.10.2006

Sayısı: 9 AZR 669/05

### **IX. Sosyal Güvenlik Kitabının 125. maddesi uyarınca iş sözleşmesinde yer verilmiş olan yıllık ücretli izin yanında ağır özürlü işçiler için ek izin verilmesini gerekli kılmaktadır.**

**Özü:** Haftada beş gün çalışan ağır özürlü işçilerin IX. Sosyal Güvenlik Kitabının 125.maddesi uyarınca ek beş günlük yıllık ücretli izin hakları bulunmaktadır. Bu ek izinlerin ağır özürlülere asgari yıllık izin süresinden ayrı değil, iş sözleşmesinde bağitlanmış olan yıllık ücretli izin süresinden ayrı olarak tanınması gerekmektedir.

**Olay:** %50 oranında ağır özürlü olan işçi, davalı işverenin yanında hasta bakıcı olarak haftanın beş günü istihdam edilmektedir. Tarafların aralarında bağitlamış oldukları iş sözleşmesine göre davacının yıllık yirmi dokuz günlük yıllık ücretli izin hakkı bulunmaktadır.

Davacı, davalının işyerinden ayrılmasından sonra davalıdan, IX. Sosyal Güvenlik Kitabının 125.maddesi uyarınca kedisinin hakkı olan ve kullanmamış olduğu beş günlük ek yıllık ücretli izne karşılık gelen tutarın ödenmesini talep etmiştir. Davalı, davacıdan gelen bu talebi asgari yıllık izin süresi olan 24 günü aşması halinde geçerli olacağı gerekçesi ile geri çevirmiştir. Davacı ise, ek yıllık isin sürelerinin bağitlanmış olan iş sözleşmesinde yer verilen yıllık izin süresinden ayrı olarak ele alınması gerektiği bu nedenle de bağitlanmış olan iş süresinin üzerinden ayrıca beş günlük bir izin süresini hak ettiğini iddia etmiştir. Davacının açmış olduğu dava mahkemelerin tüm aşamaları tarafından kabul görmüştür.

**Gerekeç:** Davacı, IX. Sosyal Güvenlik Kitabının 125. maddesinde yer verilmiş olan hükmün Federal Yıllık Ücretli İzin Yasasının 7.maddesinin 4. fıkrası ile bağitlantılı olarak yılda ek beş günlük yıllık ücretli izin hakkına sahiptir.

Ağır özürlü işçilere tanınmış olan ek yıllık izin hakkı geleneği oldukça gerilere gitmektedir ve bu gelenek 1.7.2001 tarihinden itibaren IX. Sosyal Güvenlik Kitabının 125.maddesi ile düzenlenmiştir. Bu yeni düzenleme, yıllardır süre gelmiş olan gelenekten farksız olarak ağır özürlü insanlar istihdam edilirken, sağlıklı olan insanlara göre daha fazla yoruldukları ve bu nedenle de daha uzun bir dinlenme süresine sahip olmaları gerektiği düşüncesinden yola çıkılarak kabul edilmiştir.

Daha önceden verilmiş olan kararlardan farklı olarak IX. Sosyal Güvenlik Kitabının 125. maddesinde yer verilmiş olan hükmün, bağitlanmış olan yıllık ücretli izin süresinden ayrı olarak ek beş gün yıllık ücretli iznin verilmesi şeklinde tanımlanması gerekmektedir. Kıstas olarak asgari yıllık izin sürelerinin dikkate alınması burada mümkün değildir.

## Schleswig Holstein Eyalet İş Mahkemesi

**Karar Tarihi:** 29.8.2006

**Sayısı:** 6 Sa 72/06

**Bir işçi, işyerini toplama kampı ile karşılaştırırsa bu durum işverene derhal fesih için haklı neden oluşturur.**

**Özü:** Bir işçi, işveren karşısında işyerinde çalışma koşullarını toplama kampı ile karşılaştırırsa iş sözleşmesinin derhal feshedilmesi riski ile karşı karşıya kalır. Bu tarz bir ifadenin kullanılması işveren aleyhine ağır hakaret anlamına gelmekte olup bu yönde bir ifadenin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesini mümkün kılmamaktadır.

**Olay:** Davacı, davalı işveren ile yapmış olduğu bir görüşme sırasında kendisine: “bu işyeri bir toplama kampı mı? Yoksa nedir?” şeklinde bir ifade kullanmıştır. Bunun üzerine davalı işveren, kendisine ağır hakaret ettiği gerekçesi ile işçinin iş sözleşmesini derhal feshetmiştir. Fesih kararına ilişkin açılmış olan davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

**Gerekçe:** Davalının, davacının iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı bulunmaktadır. Davacı, davalının iş yerinde hüküm süren çalışma koşullarını toplama kamplarındaki çalışma koşulları ve dolayısıyla Nasyonal Sosyalistlerin terör rejimi ile karşılaştırmıştır. Bu tarz bir ifadede bulunmuş olması işverene ağır hakaret anlamına gelmekte olup, bu eylemin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesini mümkün kılmamaktadır. Bu yönde bulunan ifadeler işverene doğrudan, önceden de herhangi bir ihtarda bulunulmasına gerek kalmadan derhal fesih için haklı neden oluşturmaktadır.

## Schleswig Holstein Eyalet İş Mahkemesi

**Karar Tarihi: 27.6.2006**

**Sayısı: 5 Sa 49/06**

**Çalışma süreleri kapsamında yoğun bir biçimde özel amaçlı Internet kullanımı her durumda derhal fesih için haklı neden oluşturmaz.**

**Özü:** Çalışma süreleri kapsamında özel amaçlı yoğun olarak Internet kullanımı veya telefon kullanımı esas itibariyle derhal fesih için neden oluşturmaktadır. Ancak, münhasır olarak işveren ilkin iş ilişkisini sona erdirmeden önce işçiyi ihtar etmek zorundadır. Bu durum özellikle geçmişe dönük olarak işverenin, işçinin bu eylemine sessiz kalması ve bir anlamda kabul etmiş olması halinde geçerlilik kazanmaktadır.

**Olay:** Davacı, davalının yanında tekniker olarak çalışmakta ve çalışma süresini ağırlıklı olarak işletmenin dışında geçirmektedir. Davacı, işletmeyi davalının (G) şimdiki Genel Müdürü ile birlikte kurmuş ve halen işletmenin %50 oranında ortağıdır. G, davacıyı daha önceleri sayısız kez iş amaçlı kullanıma tahsis edilmiş olan Internet bağlantısını özel amaçlı olarak kullanması üzerine uyarılmış ve yine iş amaçlı kullanmak üzere kullanıma sunulmuş olan cep telefonunu özel görüşmeleri için yoğun bir biçimde kullandığı gerekçesi ile dikkatini çekmiştir. Davacının Eylül 2004 döneminde üç gün içerisinde toplam 6 saat 45 dakika özel amaçlı olarak Interneti kullanmış olması ve cep telefonunu özel amacı kullanmış olması nedeniyle iş sözleşmesini derhal feshetmiştir.

İş Mahkemesine açılmış olan dava kabul edilmiştir. Davalı, İş Mahkemesinin kararı aleyhine temyiz talebinde bulunmuş ve davacının Internet ve cep telefonunu özel amaçları için kullanması sebebiyle iş yükümlülüklerini yerine getirmediği gibi aynı zamanda önemli sayılacak masrafların ortaya çıkmasına da neden oluşturduğunu beyan etmiştir. Davacının Ocak-Ekim 2004 tarihleri arasındaki cep telefonu faturasının G'ye oranla aynı dönemde 3.400 Euro daha yüksek olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme yapmış olduğu inceleme sonucunda temyiz talebini reddetmiştir.

**Gerekçe:** Medeni Kanununun 626.maddesinin 1.fıkrasında derhal fesih için öngörölmüş olan şartların oluşmadığı görölmektedir. Davacının davranışı esas itibariyle derhal fesih için haklı bir neden oluşturmaktadır, ancak dava konusu olayda davacının daha önceden usulüne uygun olarak ihtar edilmesi gerekirdi.

Açık yada dolaylı bir biçimde daha önceden çalışma saatleri içerisinde yoğun bir biçimde özel amaçlı Internet kullanımı derhal fesih için neden oluşturabilir. Bu durum özellikle;

- Özel amaçlı Internet kullanımının kesin olarak yasak olması halinde,
- Özel amaçlı Internet kullanımı nedeniyle iş görme borcunun önemli oranda ihmal edilmesi halinde,
- Internet'ten çok yoğun olarak dosyaların veya verilerin indirilmesi halinde,
- Özel amaçlı kullanım nedeniyle önemli bir maliyet kalemin ortaya çıkması halinde,
- veya pornografik yada ceza gerektirecek verilerin Internetten indirilmesi halinde, geçerlilik kazanmaktadır. Bu ilkeler esas itibariyle özel amaçlı telefon kullanımı için de geçerlidir.

Davacı, dava konusu olayda yükümlülüklerini iki şekilde ihlal etmiştir. Bir taraftan çalışma saatleri içerisinde yoğun bir biçimde özel amaçlı Internet ve cep telefonu kullanımı yoluyla iş görme borcunu aksatmış, diğer taraftan gerçekleştirdiği bu eylem nedeniyle önemli bir maliyetin oluşmasına neden olmuştur. Böyle bir durumda esasen ihtarda bulunulmasına gerek olmamaktadır. Çünkü işçinin, işverenin herhangi bir yaptırımını olmadan bu yönde bir eylemi kabul etmeyeceğinin bilmesi gerekir. Ancak dava konusu olayda özel bir durum söz konusudur. Buna göre, davalı, davacının uzun süreden beri Internet, ve cep telefonunu özel amaçları için kullandığını bilmektedir. Davalı, davacının bu eylemine uzun zamandan beri gerçek anlamda sessiz kaldığından dolayı, davacı bu eylemini sürdürmesi halinde iş hukukundan kaynaklanacak herhangi bir yaptırım ile karşı karşıya kalmayacağı izlemine kapılmasına neden olmuştur. Özellikle, davacının diğer işçilerden farklı olarak işletmenin ortaklarından olması nedeniyle daha geniş haklara sahip olduğu yönünde kendisinde bir görüşün oluşmuş olması bu durumu da desteklenmektedir.

## Rheinland-Pfalz Eyalet İş Mahkemesi

**Karar Tarihi:** 25.8.2006

**Sayısı:** 8 Sa 245/06

### **Açık bir şekilde eleştiride bulunulmuş olması derhal fesih için haklı neden oluşturmaz.**

**Özü:** Bir işçi, işverene açık bir mektup yazmak suretiyle kendisini eleştirirse, bu fiil işverene derhal fesih için haklı neden tanımaz. Bu durum en azından işçinin işyerindeki üretim süreci ile ilgili olarak eleştiride bulunması ve bu eleştirisi ile kimseyi kasten hakaret etmemesi veya aşağılamaması durumunda geçerlilik kazanmaktadır. Böyle bir durumda eleştiride bulunma hakkını, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.

**Olay:** Davacı, 1987 yılından beri büyük ölçekli bir işletmeye sahip olan işverenin yanında çalışmaktadır. Uzun yıllar çalışma konseyi başkanı olarak görev yapmış olan davacının, bu görevinden dolayı mevzuat uyarınca iş görme borcunu yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Davalıdan gelen talep doğrultusunda davacı, mesleki vasfın yükseltilmesi eğitimi programı kapsamında yeni bir alanda öğrenim almıştır. Bu eğitimi ise birkaç yıl sürecek olan ileri eğitimler izlemiştir. Davalı bu yol ile davacının işyerinde faaliyet göstermesini engellemek istemiş ve nihayetinde kendisine iş ilişkisinin son erdirilmesini teklif etmiştir.

Görevde olan çalışma konseyi başkanı, işyerinde çalışanların yayın organında bu süreci eleştiren bir yazıyı kaleme almıştır. İddiaya göre, davacı ileri ve mesleki eğitim tedbirleri kapsamında verilen eğitimlerden gereğinden fazla derecede yararlanmıştır. Davacı da bunun üzerine açık bir mektup yayınlamaya, bu mektubunda çalışma konseyi başkanının, kendisi aleyhine bir iftira kampanyası yürüttüğünü ilan etmiştir. Mektubunda ayrıca çalışma konseyi başkanı aleyhine diğer bir konu ile bağlantılı olarak bir soruşturmanın da yürütüldüğünü yazmış ve işletme yönetiminin kendisine sürekli olarak söz vermesine rağmen halen eski işine uyun bir iş vermediğini ve böylelikle sözünü tutmadığını ilan etmiştir.

Davalı bu eylem üzerine davacının iş sözleşmesini derhal feshetmiştir. Davalı fesih gerekçesini, davacının, işletme yönetimini yalancılıkla suçladığını ve ayrıca işletme içersinde kalması gereken bilgileri kamuya ilan etmesine ve böylelikle sorumluluklarını ihlal etmesine dayandırmıştır. İş sözleşmesinin haksız yere fesih edildiği gerekçesi ile açılmış olan dava gerek yerel İş Mahkemesi gerekse Eyalet İş Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

**Gerekeç:** Davacının kaleme almış olduğu mektup derhal fesih için haklı bir neden oluşturmamaktadır.

İşçinin, işveren aleyhine gerçekleştirdiği eleştirileri, işvereni veya diğer meslektaşları kasten hakarete bulunmadığı sürece, bu eleştirileri ifade özgürlüğü

kapsamında değerlendirmek gerekir. Dile getirilen bir ifadenin, ifade özgürlüğü kapsamında el alınıp alınmayacağı konusu, olayın tümü ili değerlendirilmesini zorunlu bırakmaktadır. Böyle bir durumda özellikle kamuda yada işletme içerisinde gerçekleştirilen eleştirinin dozunun işverenin eylemi ile ne derecede örtüştüğü önem kazanmaktadır.

Dava konusu olayda işçi öncelikli olarak işvereni değil, çalışma konseyi başkanını eleştirmiştir. Bunun ile birlikte davalının Genel Müdürünü de yalancılık ile suçlamış sadece şimdiye kadar kendisine söz verilmiş olmasına rağmen eski işine uygun bir işe yerleştirilmemiş olması durumunu eleştirmiştir.

Davacının, Genel Müdürün tutumu karşısında gerçekleştirmiş olduğu açık eleştiriye, işletmede cereyan eden olaylar göz önünde bulundurulduğunda dozunda bir eleştiri olarak algılamak gerekir. Davacının sayısız kes davalıya başvurup eski işine uygun bir iş talebinde bulunmuş olmasına rağmen bu talep yerine getirilmediği gibi, aynı zamanda da mevcut iş ilişkisinin sona erdirilmesi teklif edilmiştir. Böyle bir durumda davacının kamuya açık bir biçimde durumu eşletirmiş olmasını haklı olarak görmek gerekir. Burada ayrıca çalışma konseyi başkanının bir soruşturma geçiriyor olması nedeniyle de konunun zaten kamunun gündemine geldiği gerçeğinin de göz ardı edilmemesi gerekir.



## Dortmund Sosyal Mahkemesi

**Karar Tarihi: 20.10.2006**

**Sayısı: S 34 R 217/05**

### **Çalışma koşullarının kötüleşmesi nedeniyle verilen tazminat, sosyal güvenlik primi esasına tabidir.**

**Özü:** Bir işçiye çalışma koşullarının kötüleşmesinden dolayı (dava konusu olayda tam gün çalışmadan kısmi süreli bir çalışma ilişkisine geçilmesi) bir tazminat ödenmesine karar verilmiş ise, ödenen bu tazminat üzerinde emeklilik ve işsizlik sigortasına prim ödenmesi gerekmektedir. Çünkü bu tarz bir tazminat çalışma ilişkisinin sona erdirilmesinden sonra ödenmemekte, daha çok var olan çalışma ilişkisinin sürdürülebilmesi yönünde bir ödeme şekli oluşturmaktadır.

**Olay:** Davacı, yanında istihdam etmiş olduğu işçisi ile, tam süreli iş ilişkisinin 30.06.2004 tarihinde sona ermesi ve karşılığında 26.000 Euro tutarında bir tazminat ödemesi konusunda anlaşmaya varmıştır. Bunun dışında davacı, işçisini 1.7.2004 tarihinden itibaren aylık 400 Euro ücret karşısında istihdam etmeye hazır olduğunu açıklamada belirtmiştir. Tarafların bu yönde bir sözleşme akdetmelerinin nedeni, işçinin 1.7.2004 tarihinden itibaren ağır özürllüler için kısmi yaşlılık aylığını talep etme hakkını kazanmasıdır.

Davalı Alman Emeklilik Sigortaları, ödenen tazminatı bir seferlik bir ücret ödemesi olarak değerlendirmiş ve bundan ötürü tazminat üzerinden toplam 2.300 Euro tutarında emeklilik ve işsizlik sigortası primin ödenmesini talep etmiştir. Davacı ise, davası ile, işçisi tam süreli çalışma için akdetmiş olduğu sözleşme ile sonradan akdedilen sözleşmenin iki ayrı sözleşme olduğu ve dolayısıyla birbirinden bağımsız iki iş ilişkisinin kurulmuş olduğunu iddia etmekte ve bu nedenden ötürü de tazminat üzerinden sosyal güvenlik primi ödenmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.

**Gerekçe:** Davalı, haklı olarak davacıdan emeklilik ve işsizlik sigortasına prim ödenmesini talep etmiştir. İş ilişkisinin kesin olarak son bulması nedeniyle ödenen tazminattan farklı olarak, tam süreli bir iş ilişkisinden yeni bir iş ilişkisine geçiş nedeniyle ödenen tazminatlarda, tazminatın iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle değil, iş ilişkisinde bir değişikliğin meydana gelmesi nedeniyle ödenmesi söz konusu olmaktadır. Dava konusu olayda ödenen tazminat var olan iş ilişkisinin sürdürülmesi kapsamında ödenen bir ücret olarak değerlendirmek gerekir.

Dava konusu olayda tam süreli iş ilişkisinin sona ermesinden sonra, işçi davacının yanında ücret karşılığında bağımlı olarak çalışma devam etmiş ve işverende emeklilik ve hastalık sigortasına primleri ödemeye devam etmiştir. Bu nedenle ödenen tazminatın, işçinin, davacının yanında çalışmaya devam etmesi karşılığında ödenen bir ücret olarak değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Böyle bir olayda, işverenin işçisine ödemiş olduğu tazminat tutarı üzerinden sosyal güvenlik primlerinin ödenmesi yerinde olup, konuyu tüm çalışanların dayanışma ilkesi açısından da ele alınmasını zorunlu bırakmaktadır.