

## Federal Anayasa Mahkemesi

Alpay HEKİMLER

Karar Tarihi: 3.7.2007

Sayı : 1 BvR 1696/03

**Kanuni Kaza Sigortası: Ödünç Çalışma Büroları için özel tehlike tarife primi, Anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır.**

### Özü:

Ödünç çalışma bürolarında istihdam edilenlere yönelik olarak kanuni kaza sigortası için belirlenen yetki kuralları ve prim hükümleri Anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır. Aynı durum, profesyonel amaçlı ödünç çalışan istihdam eden işletmeler için belirlenen özel tehlike tarife prim için de geçerlidir. Bu tarif özellikle, ödünç çalışanların iş yerlerinin sürekli değişiklik göstermesi sebebiyle ve buna bağlı olarak kazaya uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalmaları nedeniyle Anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır.

### Olay:

Davacı, orta ölçekte bir büyüklüğe sahip olan bir profesyonel amaçlı ödünç çalışma bürosudur. Davacı Sosyal Mahkemeye açmış olduğu davası ile bir taraftan İdari Meslek Kooperatifinin<sup>1</sup> (Verwaltungs-Berufsgenossenschaft) kanuni kaza sigortası kapsamında kendisi için yetkili kurum olmadığını tespit edilmesini talep etmiştir. Diğer taraftan ise davası ile, primlerin belirlenme esaslarının yasaya uygun olmadığı, bu özelliğin işletmenin profesyonel amaçlı ödünç çalışma bürosu olarak çalıştırılmasına dayandırıldığını ve böylelikle iki farklı tehlike sınıfın ortaya çıktığını ifade etmiştir.

Davacının davası İhtisas Mahkemelerince kabul görmemiştir. Bunun üzerine özellikle Anayasanın 2.maddesinin 1.fıkrasında ifade bulmuş olan serbest hareket etme özgürlüğü ilkesine dayanarak uygulamanın Anayasaya aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine dava açmıştır. Davasında, devletin, işletmelerin bağlı olacağı Meslek Kooperatiflerinin ve tehlike primlerinin belirleme esasları konusundaki yetkiyi Meslek Kooperatiflerine bırakamayacağı, kendisinin belirlemesi gerektiğini iddia etmektedir. Bunun dışında ödünç çalışan işçiler için, bu işçilerin diğer işçilerden farklı olarak daha fazla bir kaza veya meslek hastalığı riski ile karşı karşıya kalmadıkları için, özellikli bir prim oranının da belirlenmesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturduğunu ifade etmiştir.

### Gerekçe:

<sup>1</sup> Çevirmenin Notu: Alman mevzuatında zorunlu kaza sigortasının taşıyıcısı yetkili kurumlar Meslek Kooperatifi adını almaktadırlar.

Davacı için yetkili olan Meslek Kooperatifinin belirlenmesi ve prim esaslarının belirlenmesine ilişkin esasların tespit edilmesindeki yöntem nedeniyle, Anayasa'da ifade bulunmuş olan ilkeler kapsamında Anayasal hakları kısıtlanmamaktadır.

Federal Sağlık ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının şimdiye kadar kendisine tanınmış olan yönetmelik aracılığı ile ilgili Meslek Kooperatiflerinin belirlenmesi konusunda yetkilendirilmiş olmasına rağmen, henüz bu yetkisini kullanmamış olması Anayasa'ya aykırılık oluşturmamaktadır. Burada söz konusu olan olayda alınacak karar yasa tarafından düzenlenmesi zorunluluğu bulunmadığı gibi, Parlamento tarafından bir normunda getirilmesi gerekliliği görülmektedir. Aynı şekilde Kanuni Kaza Sigortasının yetkili kurumlarına tehlike tarifesi primlerini belirleme yetkisinin verilmiş olması Anayasa ilkeleri ihlali anlamına gelmemektedir. Yasa koyucu esas itibariyle primlerin belirlenme esaslarını kendisi belirlemiş olmak ile birlikte konu ile ilgili ayrıntıları belirleme konusundaki yetkiyi Meslek Kooperatiflerine bırakmıştır.

Bunun ile birlikte Meslek Kooperatiflerinin profesyonel amaçlı ödünç çalışma büroları için özel bir tehlike tarifesi primi oluşturmuş olmaları, Anayasa ilkelerinin ihlali ile bağdaştırılması olanağı görülmektedir. Uygulanan özellikli tarife hukuka aykırılık oluşturmamaktadır, çünkü ödünç çalışanlar sürekli işyerlerinin değişmesi nedeniyle daha fazla kazaya uğrama riski ile karşı karşıya kalmaktadırlar.

## **Federal İş Mahkemesi**

**Karar Tarihi: 19.6.2007**

**Sayısı : 1 AZR 396/06**

**Dayanışma grevleri yasaya her durumda aykırılık oluşturmaz.**

### **Özü:**

Sendikalar esas itibariyle, başka bir toplu sözleşme bölgesinde yürütülmekte olan ana grevi destek olmak amacıyla destek grevi çağrısında bulunabilirler. Ancak bu tarz bir grev - diğer iş mücadelesi araçlarında olduğu gibi - amaç ile ilgili olmak zorundadır. Bu nedenle dayanışma grevi, ana greve destek olmak için gerekli veya uygun değilse, bu durumda dayanışma grevi yasa dışı bir araç haline gelmektedir.

### **Olay:**

Davacı basım işkolunda faaliyet gösteren bir işletme olup, cirosunun % 60'nı bağlı olduğu Holding çatısı altında çalışanlar için yayınlanmakta olan bir gazeteden sağlamaktadır. Bu işletmede "Verdi Sendikası" 2004 yılının başında gazetenin editörleri için yeni bir toplu sözleşme metninin imzalanması amacıyla iş mücadelesi araçlarına baş vurmuştur. Davalı sendika, davacının yanında istihdam edilmekte olan çalışanları alinan grev kararını desteklemek üzere çağrıda bulunmuş, bu çağrıya da 20 işçi katılarak bir gece vardiyası boyunca çalışmayı bırakmışlardır.

Gerçekleştirilen bu dayanışma grevi nedeniyle davacı 2.500 Euro zarara uğramıştır. Davacı, oluşan bu zararın sendika tarafından tazmin edilmesini talep etmiştir. Gerekçe olarak ise, dayanışma grevine destek veren işçilerin sağladıkları destek sonucunda kendilerinin herhangi bir menfaatlerin söz konusu olmadığı ve bunun ile birlikte yayınevi ile doğrudan da bir ekonomik bağlantıların olmamasına dayandırmıştır.

İş Mahkemesi ve Eyalet İş Mahkemesine açılan davalar kabul edilmiştir.

### **Gerekçe:**

Davacının, davalıdan tazminat talebi yerinde değildir. Davalının, işletmede çalışanları dayanışma grevine çağırması hakkı vardı. Anayasa'nın 9.maddesinin 3.fıkrasında düzenlenmiş olan sendikaların faaliyet özgürlüğüne ilişkin hüküm aynı zamanda sendikaların, başka bir toplu sözleşme alanı içinde yürütülen görüşmelere destek vermek amacıyla grev çağrısında bulunmasını da kapsamaktadır. Anayasa'nın 9.maddesinin 3.fıkrası koalisyonlara özgü spesifik eylemleri koruma altına aldığı gibi, bu yönde hedeflerine ulaşmak yolunda hangi araçları kullanacaklarına ilişkin seçimi de kendilerine bırakmaktadır. Bu araçlar arasında dayanışma grevleri de yer almaktadır.

Ancak bir dayanışma grevi – diğer iş mücadelesi araçları gibi – amaç ile ilgili olmak zorundadır. Bu koşul dava konusu olayda sağlanmıştır. Davalı, dayanışma grevine, esas iş mücadelesi aracına destek olmak amacıyla, uygun ve gerekli olacak şekilde başvurmuştur.

## **Köln Eyalet Yüksek Mahkemesi**

**Karar Tarihi: 18.5.2007**

**Sayısı : 20 U 128/05**

**İşverenler, yabancı uyruklu çalışanları Almanya’da ikamet etmeleri halinde, işçiler için vergi hukukundan kaynaklanan dezavantajlar ile ilgili açıklamalarda bulunmak zorunda değildir.**

### **Özü:**

İşverenler, istihdam ettikleri yabancı uyruklu çalışanlara (dava konusu olayda devlet operasında orkestra şefi) vergi mevzuatından kaynaklanan dezavantajlar ile ilgili herhangi bir açıklama yapmadan, Almanya’da ikamet etmelerine yönelik olarak bir konut edinmeleri yönünde baskıda bulunmaları, tazminat için haklı bir neden oluşturmaz. Çalışanların gelirlerinin doğru olarak vergilendirilmesi konusundaki yükümlülük esas itibarıyla çalışana ait bir yükümlülüktür. Yabancı kaynaklardan elde edilecek olan gelirin nasıl vergilendirileceğine ilişkin olarak kendisi bilgi edinmek, gerektiğinde de danışmak zorundadır.

### **Olay:**

Davalı Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olup, daimi ikametgahı New York dadır. Davacı, ilk olarak 1989 ile 2002 tarihleri arasında ilkin Köln Operasında Koro Şefi, ardından Genel Müzik Direktörü ve son olarak da Gürzenich-Orgestrasının Şefi olarak, davalı Köln Şehrinde çalışmıştır. Kendisi Köln’de bir ev kiralamıştır. Davalı, davacının ücretini vergilendirirken kendisini kısıtlı yabancı gibi vergilendirmiştir. Oysa davacının bir ev kiralaması ile birlikte - o ülkenin vatandaşı gibi – kısıtsız olarak vergilendirmeye tabi hale gelmiştir.

Vergi idaresi davacının Köln’de bir ev kiralandığından haberdar olması üzerine kendisinden 1,2 milyon Euro tutarında bir vergi ödemesini talep etmiştir. Davacı açmış olduğu davası ile, davalıdan vergi idaresinin kendisinden talep etmiş olduğu miktardaki vergi kadar bir tazminat talebinde bulunmuştur. Davacı, davalının kendisine bir ev kiralaması halinde vergi mevzuatından kaynaklanacak olan yükümlülükler ile ilgili kendisini zamanında bilgilendirmediğini iddia etmiştir. Bunun aksine zamanın görevli Kültür Müdürlüğü tarafından Köln’de bir ev kiralaması konusunda üzerinde baskı yapıldığı ve böylelikle şehir ile kendisi arasında daha yakın bir bağ kurulmasının istediğini ifade etmiştir.

Eyalet Mahkemesine açılan dava reddedilmiş olmak ile birlikte, davacının temyize başvurması üzerine dava Eyalet Yüksek Mahkemesince kısmen 176.000 Euro tutarı üzerinden kabul edilmiştir.

Gerekçe:

Davacının, davalıdan sadece gecikmeli olarak tarh eden vergi ile bağlantılı olarak belirlenen cezalar üzerinden davalıdan zararın tazmin edilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında davalının, davacıyı normal bir yabancı uyruklu olarak muamele gösterdiğini ve ücretini buna göre vergilendirmesi nedeniyle uygun hareket etmediği anlaşılmaktadır. Davalı, ücreti doğru olarak vergilendirmediği ve bunun maliyeye yatırmaması nedeniyle yasaya aykırı bir eylem içersine girmiştir. Buna rağmen, davalının davacıya genel olarak vergilendirme konusunda bir açıklama konusunda bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Davacının kendisi yurtdışında elde edeceği gelirlerin nasıl vergilendirileceği hususunda bilgi edinmesi ve gerektiğinde yetkililere danışması gerekirdi. Davacı, zamanın Kültür Müdürünün kendisi üzerinde bir ev kiralaması konusunda baskıda bulunmasının, vergilendirme açısından herhangi bir farklılık yaratacağı sonucunu çıkartabilmesi mümkün değildir. Çünkü, Kültür Müdürü davacıya vergilendirme konusunda herhangi bir açıklamada bulunma yükümlülüğü bulunmadığı gibi, bu konuda yetkili olmadığı gibi aynı zamanda yetkin de değildir.

## **Stuttgart İş Mahkemesi**

**Karar Tarihi: 22.3.2007**

**Sayısı : 9 Ca 475/06**

**Raporlu olan çalışanın bir Maratona katılması her zaman fesih için haklı neden oluşturmaz.**

### **Özü:**

Hastalığı nedeniyle iş göremez durumda olup raporlu olan işçinin (dava konusu olayda omuzda kırık) bir maratona katılması sebebiyle, hastalığın iyileşmesine engel olduğu gerekçesi ile iş sözleşmesinin feshedileceğini her durumda göz önünde bulundurmak durumunda değillerdir. Bu durum özellikle daha önceden bir hekim ile görüşülüp, hekimin de yapılacak etkinliğe katılmasında herhangi bir engel görmemesi halinde geçerli olmaktadır.

### **Olay:**

Davacı, davalının yanında 1990 yılından beri depo görevlisi olarak çalışmaktadır. Kendisi 16 yaşından beri güç gerektiren spor aktivitelerine sürekli sürdürmekte, düzenli olarak Maratonlara katılmakta olup yılda yaklaşık 3.000 Km koşmaktadır. Bunun yanında ayrıca bisiklete binmekte, yüzmekte ve Futbol oynamaktadır.

5.9.2006 tarihinde bisiklet ile işine gitmekte olan davacı bir kaza geçirmiş ve bu kaza esnasında sol omzunu kırmıştır. Bu durum davacının 5.9.2006 tarihinden 27.10.2006 tarihine kadar iş göremez durumuna düşmesine neden olmuştur. Raporlu olduğu süre zarfında kendisi iki maratona katılmıştır. Ancak kendisi bu müsabakalara katılmadan önce hekimine danışmıştır. Hekim ise kendisine bu maratonlara katılması konusunda herhangi bir engelin bulunmadığı gibi aynı zamanda da hastalığın iyileşmesi yönünde de bir engel oluşturmayacağını bildirmiştir. Bunun ile birlikte hekimi, kendisine herhangi bir ağrının baş göstermesi halinde spor faaliyetini derhal bırakması gerektiği yönünde de bir uyarıda bulunmuştur.

Davalı, yerel basın aracılığı ile davacının her iki maratona da iştirak ettiğinden haberdar olunca, davacının iş sözleşmesini derhal feshetmiştir.

### **Gerekçe:**

Davacının maratona katılması derhal fesih için haklı bir neden oluşturmadığı gibi süreli fesih içinde haklı bir neden oluşturmamaktadır. İş göremez duruma düşmüş olan işçiler esas itibarıyla en kısa zamanda iyileşmeleri yönünde hareket etmeleri ve davranmaları gerekmektedir. Ancak dava konusu olayda

davacının hastalığının iyileşmesine engel olacak bir tutum içersine girdiği gözlemlenmemiştir.

Davacı, her iki maratona katılmak suretiyle hastalığının iyileşme sürecine engel olmamıştır. Tam tersine omzunun kırılmasına rağmen raporluluk süresinin 5.9.2006 ile 27.10.2006 tarihleri arasında belirlenmiş olması, davacının sürekli sportif aktivite sergilemesinin yararlı olduğu görülmektedir. Bunun ile birlikte davacının maratona katılmış olması nedeniyle kırık omzunun iyileşme sürecini engellediği hususu da tespit edilememiş ki, bu yönde hekimin kendisinin maratona katılabileceği ve bu faaliyetin iyileşme sürecine engel olmayacağı yönündeki uzman görüşü de ortadadır. Her şeyden önemlisi bir işverenin – dava konusu olayda olduğu gibi -, tedavi eden hekiminin tıbbi görüşü ortada olmasına rağmen, işçinin katıldığı faaliyet nedeniyle iyileşme sürecini engellediği gerekçesi ile iş sözleşmesini feshetmesi için yeterli bir argüman değildir. Bunun ile birlikte, gerçekten de davacının maratona katılması sebebiyle omzunun iyileşmesinin gecikmesine neden olsaydı, bu durumda da kusurun davacıda aranmaması gerekirdi, çünkü davacı kendisinin görüşü doğrultusunda değil, tedavi altında bulunduğu hekimin görüşü doğrultusunda hareket etmiş olurdu.