

## Federal İş Mahkemesi

Çev.: Doç.Dr.Alpay HEKİMLER\*

**Karar Tarihi: 29.8.2007**

**Sayısı : 4 AZR 765/06**

**İşyerinin devri ile birlikte işkolunun da değişmesi durumunda, devredilen işyeri için yürürlükte olan toplu sözleşmenin hükümlerinin geçerliliğinin de devamı söz konusu olabilmektedir.**

### **Özü:**

Bir iş sözleşmesinde, belirli bir işkolunda yürürlükte olan bir toplu sözleşme ile doğrudan ilişki kurulmuş ve bunun hükümlerinin aynen uygulanacağı yönünde bir ilişki kurulmuş ise, bu durumda işyerinin devri halinde, sektör değişiminin söz konusu olması halinde de ilgili toplu sözleşmenin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu durum özellikle, iş sözleşmesinde doğrudan bağlantı kurulmuş olan toplu sözleşmenin, yeni işveren için yürürlükteki teşmil edilmiş olan bir toplu sözleşmeye oranla, işçi lehine hükümler içermesi halinde geçerlidir.

### **Olay:**

Herhangi bir sendikaya üye olmayan davacı, bir Hastanenin servislerinde temizlik işçisi olarak çalışmıştır. Tarafların aralarında bağladıkları iş sözleşmesinde, kamu kesiminde geçerli olan toplu sözleşmede yer verilen hükümlerin uygulanması kararlaştırılmıştır. 1.7.2005 tarihinde işyerinin devri nedeniyle tarafların aralarında bağlamış oldukları iş sözleşmesi de devralan temizlik firmasına geçmiştir ki, bu firma için işkolunda yürürlükte olan bir toplu sözleşme teşmil edilmiştir.

Davacı açmış olduğu davası ile, kendisi için teşmil edilmiş olan toplu sözleşmenin hükümlerinin değil, daha avantajlı hükümler içeren kamu kesimi için geçerli olan toplu sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasının devam edilmesi gerektiğini iddia etmiştir. İş Mahkemesi davanın reddine karar vermiş, ancak Eyalet İş Mahkemesi temyiz talebini yerinde görmüştür. Federal İş Mahkememiz nezdindeki talebin ise reddedilmesi gerekmiştir.

### **Gerekçe:**

Davalı, davacı ile aralarında yürürlükte olan iş sözleşmesi kapsamındaki iş ilişkilerinde kamu kesimi için geçerli olan toplu sözleşmenin hükümlerini

\* Namık Kemal Üniversitesi Öğretim Üyesi

uygulamak durumundadır. Medeni Kanununun 613a maddesinin 1.fıkrası uyarınca, bir işyerinin devralınması halinde, işyerini devralan kişinin, devir anında yürürlükte olan iş sözleşmelerini tüm hak ve sorumlulukları ile birlikte devralması söz konusudur. Burada, bir iş sözleşmesinde doğrudan bir işkolundaki toplu sözleşme ile ilişki kurulmuş olması halinde de aynı kural geçerlidir. Bu nedenle işyerinin devri halinde bağitlanmış olan toplu sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasının davamı söz konusu olmaktadır.

İşyerini devralan işveren için teşmil edilmiş olan bir toplu sözleşme mevcut olması halinde de, eğer işçi için yürürlükte olan toplu sözleşme kendisi için daha avantajlı hükümler içeriyor ise, bu durumda teşmil edilen değil, kendisi için geçerli olan toplu sözleşmenin hükümlerinin uygulanması gerekli olmaktadır.

Esas itibariyle, Medeni Kanununun 613a maddesinin 1/3 fıkrası uyarınca, işyerini devralan işveren için yürürlükte başka bir toplu sözleşme geçerli ise, daha önceden o işyerinde uygulanan toplu sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasına son verilmektedir. Ancak taraflar arasında iş sözleşmesinde doğrudan bir toplu sözleşme ile ilişki kurulduğundan bu hükmün uygulanması söz konusu olmamaktadır. Çünkü taraflar arasında bağitlanmış olan sözleşme hükmü, davacı için, Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 4.maddesinin 3.fıkrası uyarınca daha avantajlı koşulların uygulanmasını sağlamaktadır.

Sonuç itibariyle bu durum bir davalı işyeri içersinde farklı toplu sözleşmelerin uygulanması anlamına gelse de, gerekçesi Medeni Kanununun 613a maddesinde ifade bulmuş olan farklı uygulama alanları hükmünden kaynaklanmaktadır.

Benzer bir dava konusu olayda Federal İş Mahkemesi, sendika üyesi olan ve kamu kesiminde geçerli olan bir toplu sözleşmeye taraf olan işçilerin istihdam edildikleri işyerinin devredilmesi ile birlikte, devralan işveren tarafından ücretlerinin aynen ödenip ödenmemesi gerektiği konusunu karara bağlaması gerekmiştir. Yapılan yargılama sonucunda Federal İş Mahkemesi, ilgili toplu sözleşmenin işçiler lehine hükümler içermesi nedeniyle aynen uygulanmasının davam edilmesi gerektiği yönünde hükmetmiştir.

## Hessen Eyalet Sosyal Mahkemesi

**Karar Tarihi: 20.8.2007**

**Sayısı : L 9 AL 35/04**

**Çalışma yasağı bulunan hamile işsizlerin de, işsizlik parasını talep etme hakları bulunmaktadır.**

### **Özü:**

Federal İş Kurumunun (Bundesagentur für Arbeit), hekim tarafından çalışamaz raporu verilen işsiz hamilelere, çalışamaz durumda olduklarından ve bundan ötürü işgücü piyasasında bir işi kabul edecek olmamalarından dolayı, işsizlik parasının ödenmesini kabul etmemesi mümkün değildir. Hamilelik bir hastalık olmadığından dolayı ve bundan ötürü de hastalık sigortası kasaları herhangi bir edinim sağlamak zorunda olmadıklarından dolayı, İş Kurumları bu tarz durumlarda “Yedek İşveren” olarak yükümlü bulunmaları sebebiyle, işçinin çalışamaz durumu ile ilgili olarak ortaya çıkan masrafları üstlenmek zorundadır.

### **Olay:**

İşsiz olan davacıya İş Kurumu tarafından işsizlik parası ödenmektedir. Ancak davacının riskli bir hamilelik geçirdiği gerekçesi ile çalışması hekim tarafından yasaklanınca, İş Kurumu işsizlik parasının ödenmesini de durdurmuştur. İş Kurumu almış olduğu kararın gerekçesini, davacının çalışmasının yasaklanması nedeniyle işgücü piyasasında emeğini arz edemeyecek olmasına dayandırmıştır. Eyalet Sosyal Mahkemesine açılan davanın kabulüne karar verilmiştir.

### **Gerekçe:**

Davalı İş Kurumu, davacıya hamileliği süresince işsizlik parasını ödemeye devam etmek zorundadır. Hamilelik bir hastalık değildir. Bu nedenle de çalışmama yasağı hastalık sigortası kasasına yönelik olarak değil, işverene yönelik verilmiş bir karardır. Analığın Korunması Yasası kapsamına göre, işsiz hamilelere çalışma yasağının getirilmesi durumunda Federal İş Kurumu, “Yedek İşveren” olarak kabul edilmektedir. Bundan ötürüde çalışma yasağı ile ilgili olarak ortaya çıkan masraflarında bu kurum tarafından karşılanması gerekmektedir.

Dava konusu ile ilgili olarak bu yönde bir yorum getirilmemiş olunsaydı, bu sefer çalışma yasağının konulduğu durumlarda koruyucu enstrümanların varlığının anlamı ortadan kalkmış olurdu. Aksi halde hamile kadınların, getirilen çalışma yasağına rağmen, işsizlik parasını talep edebilmeleri için, işgücü piyasasında bir iş kabul etmeye hazır olmaları gerekirdi.

## Thüringen Eyalet İş Mahkemesi

**Karar Tarihi: 19.6.2007**

**Sayısı : 5 Ta 55/07**

**Hastalık nedeniyle işe gelemeyen bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilerek cezalandırılması, İşçinin Feshe Karşı Koruma Yasasını kapsamı alanı girmese de, hukuka aykırılık oluşturmaktadır.**

### **Özü:**

İşçinin hastalanması nedeniyle işe devam edemeyen işçiye, işverenin yaptırım olarak iş ilişkisini sona erdirmesi hukuksal olarak mümkün değildir. Bu ilke, İşçinin Feshe Karşı Koruma Yasası hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olmadığı durumlarda da geçerlidir. Dava konusu olayda, feshin geçersizliği Medeni Kanununun 242.maddesinde ifade bulmuş olan, tarafların karşılıklı sadakat ve güven ilişkisinin zedelenmesi nedeniyle, feshin geçersizliği söz konusu olmaktadır.

### **Olay:**

Davacı, 11.9.2006 tarihinden itibaren davalının yanında çalışmıştır. 16.11.2006 tarihinde işinden evine dönerken ağır bir trafik kazası geçiren davacıya, çalışmayacak durumda olması nedeniyle 23.12.2006 tarihine kadar rapor verilmiştir. Davalının olaydan haberdar olmasının üzerine 24.11.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere iş sözleşmesinin feshine karar verilmiştir.

Davacı, açmış olduğu davası ile feshin geçersizliğine karar verilmesi gerektiğini iddia ederek, dava masrafları yardımı talebinde bulunmuştur<sup>1</sup>. Davacı, davalının feshi kararı ile, kendisinin çalışmayacak duruma gelmesinin cezalandırılmasını istediğini dile getirmiştir. Bu sonucu aynı zamanda davalının şirket yöneticisinin kendisine açık bir biçimde söylemiş olduğu sözlerden de çıkarttığını belirtmiştir. Öyle ki bu sözleri;

“Bizim işyerinde sadece çalışan işçilere ihtiyacımız var, hangi nedenle olursa olsun hastalananlar, iş ilişkisinin sona erdirileceğini göze almak zorundadırlar,” şeklinde ifade etmiştir.

İş Mahkemesi davacının dava masrafları yardımı konusundaki talebini, davayı kazanma ihtimalinin düşüklüğü sebebiyle kabul etmemiştir. Ancak davacının iş mahkemesinin bu yöndeki kararına ilişkin şikayeti üzerine Eyalet İş

<sup>1</sup> Çevirmenin Notu: Alman yargılama sistemi içerisinde, hukuk sigortası olmayan yada dava masraflarını karşılayabilecek durumda olmayan kişiler için, koşulların sağlanması halinde kamu kaynaklarından dava masrafların üstlenmesi - vekil ataması da dahil olmak üzere - söz konu olup, bu uygulamaya kısaca adli yardım veya dava masrafları yardımı (Prozesskostenhilfe- PKH) adı verilmektedir.

Mahkemesi, İş Mahkemesinin kararını derhal iptal ederek, talebin kabulü yönünde karar vermiştir.

**Gerekçe:**

İş Mahkemesi yerinde olmayan bir karar vererek, davacının davayı kazanma ihtimalinin düşük olduğu gerekçesi ile talebin reddi yönünde hükmetmiştir. Dava konusu olayda, İşçinin Feshe Karşı Koruma Yasasının hükümlerini - davacının henüz altı aylık bir kıdeme sahip olmaması nedeniyle - uygulamak mümkün olmasa da, işçiler tamamen de güvencesiz değillerdir. Bu durumda olan işçiler daha çok medeni hukukun genel hükümleri kapsamında, karşılıklı sadakat ve güven ilkelerinin ihlal edilmesi halinde koruma altın alınmaları ve böylelikle keyfi veya haklı gerekçe oluşturmayacak nedenlerden ötürü iş ilişkilerinin feshedilmelerine karşı korunmaları söz konusu olmaktadır.

Dava konusu olayda, davalının açık bir biçimde karşılıklı sadakat ve güven ilişkisini zedeleyici bir eylem içersine girdiği görülmüştür. İşverenin, hastalanan işçileri işten çıkartmak yoluyla cezalandırması mümkün değildir. İşverenin bu yönde bir karar alması sadece çalışanlara yönelik olarak keyfi bir eylem içersine girilmesini değil, bunun ötesinde insanı aşağılayıcı bir tutum ortaya koyması anlamına gelmektedir.

## Baden-Württemberg Eyalet İş Mahkemesi

**Karar Tarihi: 18.6.2007**

**Sayısı : 4 Sa 14/07**

**Hastalığı nedeniyle işe gelmeme süreleri artan, yaşı ilerlemiş olan bir işçinin iş ilişkisinin feshedilmesi her durumda doğrudan Genel Eşit Davranma Yasası hükümlerinin ihlali anlamına gelmemektedir.**

### **Özü:**

Bir işverenin, yaşı ilerlemiş olan bir işçinin iş sözleşmesini – daha genç işçileri ile karşılaştırıldığı zaman - sürekli hastalanması nedeniyle işe gelmemesi sebebiyle feshetmesi, her durumda Genel Eşit Davranma Yasasının (AGG) 1. ve 2.maddelerinin de ifade bulmuş olan yaşlılık nedeniyle ayrımcılığın yapıldığı anlamına gelmemektedir. Yaşı ilerlemiş olan işçi, aynı yaş grubundaki diğer işçiler ile karşılaştırıldığında göreceli olarak daha uzun süreler hastalanması sebebiyle işe gelemiyorsa, bu durumda, yaşlılık nedeniyle ayrımcılığın yapıldığından söz edebilmek mümkün değildir.

### **Olay:**

1952 doğumlu davacı 1981 yılından beri davalının yanında alçıcı olarak çalışmıştır. Davalı, dava konusu olayın ortaya çıktığı zaman beşten fazla işçi istihdam etmemiştir. Davalı, davacı ile aralarındaki iş ilişkisini kendisinin sürekli hastalanıp işe gelememesi sebebiyle 30.4.2007 tarihinde son bulacak biçimde Eylül 2006 ortalarında feshetmiştir.

Son on yıl içerisinde davacının hastalık nedeniyle işe gelmediği günlerin toplamı 395 gün olarak belirlenmiş olup özellikle son beş yıl içerisinde önemli artışlar kaydedilmiştir. Davacıdan yaklaşık 15 yaş daha küçük olan meslektaşları A ve B aynı dönem içerisinde hastalık nedeniyle işe gelemedikleri günlerin toplamı sırasıyla 202 ve 215 olarak belirlenmiştir. Davalı, davacının hastalanması nedeniyle birkaç defa yılda altı hafta kesintisiz olarak ücretini hasta olmasına rağmen ödemeye devam etmek zorunda kalmıştır. Davacının çalışmaz durumda olmasının nedenleri çoğunlukla, soğuk algınlığına bağlı hastalıklar, mide rahatsızlıkları veya ortopedik şikayetlerden kaynaklanmıştır.

Davacı, açmış olduğu davası ile davalının sadakat ve güven ilişkisini zedeleyici yönde hareket ettiğini iddia etmiş, küçük ölçekli işletmelerde de asgari bir sosyal dayanışmanın var olması gerektiği ve bu kapsamda da uzun süreli birlikte çalışılan işçilere karşı bir güvenin kurulmuş olması gerektiğini dile getirmiştir. Bunun ile birlikte genç bir işçi yerine, yaşı ilerlemiş olan bir işçinin iş ilişkisinin sona erdirilmesinin, yaşlılık nedeniyle ayrımcık oluşturduğunu belirtmiştir.

Davacının İş Mahkemesi nevrinde açmış olduğu dava haklı olarak reddedildiği gibi Eyalet İş Mahkememiz nevrindeki temyiz talebinin de reddine karar vermek gerekmiştir.

**Gerekçe:**

Davalı, davacı ile aralarındaki iş ilişkisini mevzuata uygun bir biçimde sona erdirmiştir. Davalı işletmesinde beşten fazla işçi çalıştırmadığından ötürü İşçinin Feshe Karşı Koruma Yasasının hükümlerinin dava konusu olayda uygulanması mümkün olmamıştır. Fesih kararı davacının iddia ettiği gibi taraflar arasındaki sadakat ve güven ilkesinin ihlali anlamına da gelmemektedir. Dava konusu olayın detaylarına bakıldığı zaman, davacının uzun süreli ve sürekli olarak hastalanarak işe gelememesi ve buna bağlı olarak da işverenin ücretini uzun bir süre ödemeye devam etmek zorunda kalmış olması, İşçinin Feshe Karşı Koruma Yasasının 1.maddesinin 2.fıkrasında ifade bulan hükümleri geçerli olsaydı dahi, feshin haklı bir gerekçeye dayanılarak verildiği yönünde karar vermek gerektirecek niteliktedir.

Dava konusu olay kapsamında aynı zamanda Genel Eşit Davranma Yasasının hükümlerinin ihlali tespit edilememiştir. İstatistiksel olarak yaşlı ilerlemiş olan işçiler, daha genç meslektaşlarına oranla hastalık nedeniyle işe gelmedikleri günler fazla olabilmektedir ve bu nedenle salt hastalık nedeniyle işe gelinmeyen günlere dayalı olarak alınacak bir fesih kararı, yaşlılık nedeniyle ayrımcılığa neden oluşturabilmektedir. Ancak bu durum sadece kendisinden genç işçilere göre daha fazla, buna karşın karşılaştırılabilir nitelikteki işçilere oranla aynı seviyede iş günlerin kaybı söz konusu olduğu zaman geçerlilik kazanmaktadır.

Aranan bu koşulun dava konusu olayda gerçekleşmediği görülmüştür. Davacının, hastalık nedeniyle işe gelmediği günlerin sayısı sadece kendisinden genç meslektaşları ile karşılaştırıldığında daha fazla olmamakta, bunun ötesinde aynı yaş grubu içersindeki meslektaşlarına göre ortalamanın oldukça üzerindedir.

## Düsseldorf İş Mahkemesi

**Karar Tarihi: 29.6.2007**

**Sayısı : 12 Ca 175/07**

**“Türban Yasağı”: Kuzey-Ren Vestfalya Eyaletinin okullarında görev yapanlar göz hizasına kadar çekilmiş olan bere takamazlar.**

### **Özü:**

Kuzey-Ren Vestfalya Eyaletinin okullarında görev yapanlar sadece türban takmaları halinde değil, onun ötesinde göz hizasına kadar çekilmiş olan bir bereyi sürekli takmaları halinde de, siyasi, dini ve dünya görüşünü açıkça ortaya koymama yasağını ihlal etmiş olurlar. Bu durum özellikle, öğrencilerin ve velilerin takılan berenin dini amaçlı olarak türban niteliğinde taşındığı intibasının ortaya çıktığı durumlarda geçerlilik kazanmaktadır.

### **Olay:**

Davacı, Kuzey-Ren Vestfalya Eyaletinin bir okulunda sosyal pedagoğ olarak çalışmaktadır. Kendisi işi sırasında sürekli olarak saçını tamamıyla kapatacak bir biçimde göz hizasına kadar çekilmiş bir Bask beresi olarak tanımlanan bir bere takmaktadır. Okulun Müdürü, davacının bu eylemini, Kuzey-Ren Vestfalya Eyaletinin siyasi, dini ve dünya görüşünü veya benzerlerini alenen ortaya konulamayacağına ilişkin Eyalet Okul Yasasında yer alan ilgili hükmünün ihlali olarak değerlendirmiş ve bu nedenle de kendisine ihtarda bulunmuştur. Davacının İş Mahkemesi nezdinde açmış olduğu davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

### **Gerekçe:**

Davacının, davalı eyaletten personel dosyasında bulunan ihtarının iptal edilmesini talep etme hakkı yerinde değildir. Davacı, sürekli olarak taşımış olduğu bere ile Kuzey-Ren Vestfalya Eyaletinin Okul Yasasında yer verilmiş olan siyasi, dini ve dünya görüşünü veya benzerlerini alenen ortaya konulamayacağına ilişkin hükmü ihlal etmiştir. Davacının görüşünü açıkça ortaya koymak isteyip istemediği yönündeki eylem, karşısındakini etkilemesi ile ilgilidir. Bundan dolayı hangi gerekçelerden ötürü berenin taşındığı önemi bulunmamakta, burada daha önemli olan karşısındakilerin, dava konusu olayda öğrencilerin ve velilerin algıladıkları kasıttır.

Davacı beresini göz hizasına kadar çekip, saçlarının tamamen kapatması ve türban görüntüsü vermesi sebebiyle, dini görüşünü alenen ortaya koymak niyetinde olduğu intibasının oluşmasına neden olmuştur. Okul Yasasına yer alan hükümler ile tam olarak da bu yönde intibaların oluşması engellenmek istendiği



gibi, pozitif ve negatif din özgürlüğünün ve de okul içersindeki barışın korunması da hedeflenmektedir.