

## FEDERAL İŞ MAHKEMESİ

**Çev.: Doç.Dr.Alpay HEKİMLER\***

**Karar Tarihi: 03.04.2008**

**Sayısı : 2 AZR 965/06**

**Hastalık nedeniyle raporlu olan bir işçi, raporlu olduğu dönem içerisinde çalışması halinde iş sözleşmelerinin derhal feshedilmesi riskini üstlenmektedir.**

### **Özü:**

Bir işçi hastalık nedeniyle raporlu olduğu sırada, başka bir işte çalışır ise, bu durum derhal fesih için haklı neden oluşturabilir. İşçinin başka bir işte çalışması, işçinin esasen hasta olmadığını, sadece hasta olduğuna ilişkin rol yaptığı biçiminde yorumlanabilir. Bunun ile birlikte işçinin hastalık durumunun bir an önce sona ermesine yönelik olarak tedavi sürecini aksatmış olması da derhal fesih için haklı neden oluşturacaktır.

### **Olay:**

Davacı 2000 yılına itibaren davalının yanında şoför olarak çalışmıştır. Mart 2004 de geçirdiği bir kaza sonucunda çalışamayacak durumda olduğunu işverenine bildirmiştir. Ancak davalı Mayıs 2004 tarihinde, araştırma yapmak üzere görevlendirmiş olduğu bir dedektif aracılıyla, söz konusu kimsenin raporlu olduğu dönem içerisinde bir kafeterya işlettiğini, burada müşterilere servis yaptığını, bulaşık makinesini boşalttığını ve buna benzer başka işler ifa ettiğini öğrenmiştir.

Bunun üzerine davalı, davacı ile aralarındaki iş ilişkisini derhal feshetmek istemiştir. Bu doğrultuda davalının iş sözleşmesini feshetmek niyetinde olduğunu 01.06.2004 tarihli yazısı ile çalışma konseyine bildirmiştir. Çalışma konseyinin bir üyesi aynı gün tarihli yazısı ile fesih kararına ilişkin olarak herhangi bir itirazın olmayacağını bildirmesi üzerine, davalı 02.06.2004 tarihinde davacının iş sözleşmesini derhal feshetmiştir. Ancak 04.06.2004 tarihli Çalışma Konseyi toplantısında, çalışma konseyi fesih kararına itiraz etmesi üzerine, davalı bu kez 07.06.2004 tarihinde iş sözleşmesini bir kez daha derhal feshetmiştir.

---

\* Namık Kemal Üniversitesi Öğretim Üyesi

Davacı açmış olduğu davası ile raporlu olduğu dönem içerisinde sadece sınırlı olarak çalıştığını ve fesih kararının İşyeri Teşkilat Yasasının<sup>1</sup> 102.maddesi uyarınca geçersiz olduğunu iddia etmiştir. Davacın açtığı İş Mahkemesi ve Eyalet İş Mahkemesi davayı büyük ölçüde kabul etmişlerdir. Davalının Federal İş Mahkemesine yapmış olduğu başvuru üzerine gerçekleştirilen yargılama sonucunda 07.06.2006 tarihli fesih kararını iptal ederek, dava konusu olayın yeniden görüşülmesi üzerine Eyalet İş Mahkemesine iade etmiştir.

### **Gerekçe:**

İş Mahkemesinin ve Eyalet İş Mahkemesinin görüşüne karşı olarak, 02.06.2004 tarihinde alınan fesih kararına ilişkin Çalışma Konseyi, feshin yasada belirtilen düzenlemeler doğrultusunda uygun biçimde sürece dahil edilmediğinden ötürü, mahkememiz feshin geçerli olmadığına hükmetmiştir. Geçerli olmamasının gerekçesi, davalının Çalışma Konseyinin görüşünü kendilerine tanınan sürenin dolmasından önce, davalının fesih kararını vermiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Buna karşın 07.04.2004 tarihli fesih kararına ilişkin olarak Çalışma Konseyi usulüne uygun bir biçimde dinlenmiştir. Ancak Çalışma Konseyi kendisinden istenen görüşün 02.04.2006 tarihinde gerçekleştirilen fesih konusu ile aynı olduğunu bilmektedir.

Fesih, dava konusu olay ile ilgili olarak haklı neden oluşturabilir. Bir işçi hastalık nedeniyle raporlu olduğu bir dönem içerisinde, başka bir işte çalışıyor ise bu açık bir biçimde gerçek anlamda hasta olmadığını bir göstergesi olabilir. Bunun ile birlikte işçinin raporlu olduğu dönemde çalışması, onun iyileşme sürecini de olumsuz yönde etkileyebilir. Her iki durumda da iş sözleşmesi derhal fesih edilebilir. Ancak dava konusu olay ile ilgili olarak, davacının hastalık nedeniyle raporlu olduğu dönem içerisinde çalıştığı iş ile ilgili ayrıntılar ortaya konmadığından ötürü, dava konusu olayın bu açıdan yeniden incelenmesi üzerine dava dosyasının Eyalet İş Mahkemesine iade edilmesine hükmedilmiştir.

---

<sup>1</sup> Çevirmenin notu: İşyeri Teşkilat Yasası (Betriebsverfassungsgesetz BetrVG) işyeri düzeyinde yönetime katılım haklarını düzenlemektedir.

## Federal İş Mahkemesi

**Karar Tarihi: 16.04.2008**

**Sayısı : 7 AZR 132/07**

**Belirli süreli bir iş sözleşmesi kapsamında deneme süresinin ön görülmüş olması hukuka aykırılık oluşturabilir.**

### **Özü:**

Süresi bir yıl olarak belirlenmiş, matbu belirli süreli bir iş sözleşmesinde, altı aylık bir deneme süresi öngörülüyorsa, bu durum Medeni Kanununun 305c maddesi uyarınca sürpriz niteliğinde, geçerli olmayan hüküm niteliği taşıyabilir. Bu durum özellikle belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bir yıl olduğuna dair ifadenin sözleşme metninde çok daha belirgin bir biçimde baskı tekniği yoluyla belirlenmesi halinde geçerli olmaktadır. Çünkü işçiden, böyle bir durumda sözleşme metninin devamında, iş ilişkisinin daha önceden sona erdirilmesine yönelik kısıtlayıcı bir sürenin belirlenmiş olmasını bilmesini beklememek gerekir.

### **Olay:**

Davacı, davalının yanında 01.11.2005 tarihinden itibaren satış görevlisi olarak çalışmıştır.

Taraflar arasında kurulan iş ilişkisinin kaynağını matbu olarak hazırlanmış olan ve **01.11.2005 ile 31.10.2006** tarihleri arasında davacının istihdamını ön gören belirli süreli iş sözleşmesi oluşturmaktadır. Belirlenen tarihleri sözleşme metninde, metnin diğer kısımlarına göre daha büyük ve koyu olarak basılmıştır. Sözleşme metninin devamında – baskı tekniği açısından öne çıkartıcı bir özellik olmadan -, iş ilişkisinin ilk altı ayının deneme süresi olarak belirlendiği ve iş ilişkisinin feshe gerek kalmadan otomatik olarak sona erdiğine ilişkin bir hükme yer verilmiştir.

Altı aylık sürenin tamamlanmasına az bir süre kala davalı, davacıya iş ilişkisinin deneme süresinin **30.04.2006** tarihinde tamamlanacak olması nedeniyle son bulacağını bildirmiştir. Davacı, açmış olduğu davası ile iş ilişkisinin deneme süresinin bitimi ile değil, ancak tarafların aralarında bağışlamış oldukları belirli süreli iş sözleşmesinde ifade bulmuş olan, 31.10.2006 tarihinde son bulacağını tespit edilmesini talep etmiştir. Bunun ile birlikte davacı deneme süresine ilişkin düzenlemenin Medeni Kanununun 305 c maddesinin 1.fıkrasının ihlal edilmiş olunması nedeniyle geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

Dava, yargılamanın tüm aşamalarındaki Mahkemeler tarafından kabul edilmiştir.

**Gerekçe:** Taraflar arasındaki iş ilişkisi deneme süresinin 30.04.2006 bitimi ile birlikte sona ermemiştir.

Taraflar arasında bağtlanan sözleşmede yer alan deneme süresine ilişkin hüküm sürpriz bir şart niteliğini taşıdığından dolayı Medeni Kanunun 305 c maddesi uyarınca sözleşmenin bağlayıcı unsuru haline gelmemiştir. Baskı tekniğı ile öne çıkartılan sözleşmenin bitim tarihi 31.10.2006 olarak belirlenmiş olması nedeniyle,sözleşmenin devamında özel bir baskı tekniğı kullanılmadan deneme süresine ilişkin bir hükme yer verilmesi, davacının sözleşme süresinin belirlenen süreden önce de sona erebileceğini kabul ettiğı anlamına gelmemektedir. Özellikle belirlenen bir yıllık sürenin baskı teknikleri kullanılarak daha belirgin hale getirilmiş olunması burada önemli bir etkidir.

## Schleswig-Holstein Eyalet İş Mahkemesi

**Karar Tarihi: 05.02.2008**

**Sayısı : 7 Ta 22/08**

**Hastanede yatılı tedavi görülmüş olunması, sadece istisnai hallerde, sürenin geçirilmiş olmasına rağmen, iş sözleşmesinin haksız yere feshedildiğine ilişkin olarak davanın açılmasına olanak tanımaktadır.**

### **Özü:**

Hastanede yatılı olarak tedavi görmüş olması nedeniyle (dava konusu olayda bağımlılık terapisi nedeniyle) bir işçinin, salt bu tedavisi sebebiyle sürenin geçirilmiş olmasına rağmen, iş sözleşmesinin haksız yere feshedildiğine ilişkin olarak bir dava açması hakkını tanımamaktadır. Davanın açılabilmesi için işçinin, objektif olarak engelli olması veya üçüncü bir şahıs tarafından davayı açtıramayacak durumda olması gerekmektedir. Bu durum ise sadece tedavisi sırasında dış dünya ile görüşmemesi halinde (telefon ile görüşme de dahil olmak üzere) veya en azından bu görüşmeleri yapamayacak durumda olması halinde geçerli olabilmektedir.

### **Olay:**

Davacı, davalının yanında elektronikçi olarak çalışmaktadır. 24.06.2007 tarihinde davacı bağımlıktan kurtulmak amacıyla terapi görmek üzere hastaneye başvurmuştur. Davalının, işletmeyi temsil eden yetkilisi, 10.7.2007 tarihinde hastaneye giderek, davacıya davalı ile aralarındaki iş ilişkisinin 31.01.2007 tarihi itibarıyla feshedileceğine dair bir bildirimde bulunmuştur. Davacının hastanede tedavi süresi 02.08.2008 tarihine kadar devam etmiştir. Bu tedavinin ardından, tedavinin devamı olarak Eylül 2007 tarihine kadar bir terapi kliniğinde tedavisini sürdürmüştür.

Davacı 27.08.2007 tarihinde iş sözleşmesinin haksız yere feshedildiği gerekçesi ile dava açma süresini geçirmiş olmasına karşın, açtığı dava ile davanın kabul edilmesini talep etmiştir. İş Güvencesi Kanununun 4.maddesinin 1.fıkrasında ifade bulmuş olan, üç haftalık dava açma süresini geçirmiş olmasının gerekçesini, davalının yetkilisi tarafından kendisine ulaştırılan fesih bildiriminin kendisi için hangi sonuçları doğuracağını bilmediğine dayandırmıştır. İçinde bulunduğu sağlık durumu nedeniyle avukatlardan bilgi alabilecek durumda olmadığını da beyan etmiştir. Hastanedeki tedavisinin ardından, terapi hastanesinde devam eden tedavisi sırasında kendisine bir çalışanın fesih kararına ilişkin yargı yoluna gitmesi gerektiği konusunda uyarıda bulunulduğunu dile getirmiştir.

Davacının, davası İş Mahkemesi ve Eyalet İş Mahkemesi tarafından kabul görmemiştir.

**Gerekçe:**

Davacının iş sözleşmesinin haksız yere feshedildiğine ilişkin olarak açmış olduğu davanın, İş Güvencesi Yasasının 4.maddesinin 1.fıkrasında ifade bulmuş olan üç haftalık dava süresini geçirilmiş olması nedeniyle, reddine karar verilmiştir. Davacının, süresini geçirdiği dava konusu olayı dava etme hakkı bulunmamaktadır. Süresi içinde açılmayan bir davanın, ancak davacının elindeki tüm imkanları kullanarak buna rağmen dava açması mümkün olmamış ise, sonradan açılması mümkün olabilmektedir.

Davacının salt hastanede tedavi görmüş olması, süresi içinde açılmayan bir davanın, sürenin aşılmasının ardından açılması için haklı neden oluşturmamaktadır. Burada en önemli koşul, davacının hastalığı nedeniyle objektif olarak dava açamayacak durumda olması veya haklarını üçüncü kişiler aracılığıyla güvence altına alıramayacak durumda olmasıdır. Davacının, davasını telefon aracılığı ile İş Mahkemesinde açamayacak durumda olması da engelli hallerden sayılmaktadır. Bundan dolayı da davacının, dış dünya'dan soyutlanıp soyutlanmadığı, en azından telefon görüşmeleri gerçekleştirip gerçekleştiremeyecek durumda olması büyük önem taşımaktadır.

Davacı, inandırıcı bir biçimde dava açma konusunda engelli olduğunu ortaya koyamamıştır. Kendisi daha çok sağlık durumu nedeniyle avukatlardan yardım alamayacak durumda olduğunu, ancak ne oranda dış dünya ile temasının kesildiğini, yazılı ve telefon ile iletişim olanaklarından ne oranda yararlanamadığını ortaya koyamamıştır. Özellikle de haklarının korunmasına ilişkin olarak hangi gerekçeler ile klinik personeline başvurmadığını ifade edememiştir.