

# Alman Federal Mahkeme Kararları

Çev: Alpay HEKİMLER\*

## Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 20.10.2016

Sayısı : 6 AZR 471/15

**Kamyon sürücüleri, iş saatleri dışında da uyuşturucu madde kullanırlarsa, iş sözleşmelerinin derhal feshedilmesi riskini üstlenmiş olurlar.**

### Özü:

Kamyon şoförlüğünü meslek olarak icra etmekte olan işçiler, Amfetamin ve Methamfetamin (“Cyristal Meth”) gibi uyuşturucu madde kullanmak suretiyle, araç kullanma yeterliliklerini sınırlandıramazlar. Bu yönde bir eylem, uyuşturucu maddenin iş saatleri dışında kullanılmış olması ve de işçinin işe başlama saatinde, araç kullanma yeterliliğine tam olarak kavuşmuş olması halinde dahi, iş sözleşmesinin derhal feshedilmesi için haklı neden oluşturabilir.

### Olay:

Davacı işçi, davalı işverenin yanında kamyon şoförü olarak çalışmıştır. Bir cumartesi gününde, yakın çevresi ile bulunduğu bir ortamda Amfetamin ve “Crystal Meth” adlı uyuşturucudan kullanmıştır. Pazartesi günü ise işbaşı yaparak, davalıya ait kamyonlardan birini kullanmıştır. Salı günü yapılan bir trafik denetimi sırasında, davacının uyuşturucu kullanmakta olduğu tespit edilmiştir.

Davalı, davacının bu eyleminden haberdar olması üzerine, aralarındaki iş sözleşmesini derhal feshetmiştir. Davacı açmış olduğu davasıyla, Salı günü itibariyle araç kullanmasına engel olabilecek bir durum içerisinde olmadığını iddia etmiştir. Davalı ise, işçinin istihdamının sürdürülmesinin halinde, tam bir sorumsuzluk örneği oluşturacağını belirtmiştir. Kendisini şoför olarak çalıştırmaya devam etmiş ve bu kişi bir kazaya sebep olmuş olsaydı, bu durum üçüncü kişiler bakımından da ağır sonuçların ortaya çıkmasına neden olacağını, ifadesinde dile getirmiştir.

İş Mahkemesi ve Eyalet İş Mahkemesi, iş sözleşmesinin derhal feshedilemeyeceği, iş ilişkisinin ihbar süreleri içerisinde ancak feshedilebileceği ve bu nedenle ihbar süresi boyunca, iş ilişkisinin devam etmiş olduğuna hükmetmiştir. Davalının, Federal İş Mahkememiz nezdinde açmış olduğu temyiz davası kabul edilmek suretiyle, her iki mahkemenin kararını iptal etmiştir.

\* Prof. Dr. Namık Kemal Üniversitesi, Öğretim Üyesi

**Gerekçe:**

Davalı, davacı ile aralarındaki iş sözleşmesini usulüne uygun bir biçimde derhal feshetmiştir.

Burada esas geçerli olan husus, bir sürücünün Amfetamin veya “Chystal Meth” gibi uyuşturucu maddeler kullanmak suretiyle, sürücü yeterliliğini tehlikeye sokmaması gerektiğidir. Bu esasa aykırı bir eylem, iş sözleşmesinin derhal feshi için haklı bir neden oluşturabilir. Bu olaya da, uyuşturucu maddenin iş saatleri içinde veya dışında kullanılmış olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda Eyalet İş Mahkemesi, uyuşturucu kullanımının beraberinde barındırdığı tehlikeleri yeterince dikkate almadan, çıkarların karşılıklı dengelenmesi yoluna gitmiştir. Burada, dikkate alınması gereken önemli nokta, davacının uyuşturucuyu kullandıktan sonra, kamyonu sürerken uyuşturucunun etkisinin halen devam edip etmediğinin ve böylelikle trafik seyrini tehlikeye atıp atmadığının herhangi bir öneminin bulunmadığıdır.

## Federal İş Mahkemesi

**Karar Tarihi : 2.11.2016**

**Sayısı : 10 AZR 596/15**

**İş göremez durumda olan işçiler, düzenli bir biçimde işyerinde gerçekleştirilen görüşmelere katılmak zorunda değildirler.**

### **Özü:**

İş göremez durumda olan bir işçi, esas itibariyle işverenin talimatı doğrultusunda işyerine gelerek, orada istihdam olanaklarını değerlendirilmesi kapsamındaki personel görüşmesine katılmak zorunda değildir. Ancak bu yönde bir görüşme işletme gereklilikleri nedeniyle vazgeçilmez hale gelmişse ve işçinin bu görüşmeye katılması sağlık bakımından bir engel oluşturmuyorsa, tersi bir durum söz konusu ortaya çıkmaktadır.

### **Olay:**

Davacı, davalının yanında 2003 yılından beri hasta bakıcısı olarak çalışmaktadır. Bir kaza sonucunda uzun süre iş göremez durumda kalan işçiyi, davalı Haziran 2013 tarihinden başlamak üzere 31.12.2013 tarihine kadar belirlenmiş olan zaman dili içerisinde, belirli süreli olarak tıbbi dokümantasyon asistanı olarak çalıştırmaya başlamıştır.

Kasım 2013 sonu ve Şubat 2014 ortası arasında davacı yeniden, iş göremez biçimde hastalanmıştır. Bunun üzerine, davalı işveren, 18.12.2013 tarihli yazısı ile davacıyı, 6.01.2014 tarihinde, kendisini istihdam edebileceği olanakları değerlendirmek üzere işyerine davet etmiştir. Ancak, davacı iş göremez raporuna sahip olduğu gerekçesiyle, anılan görüşmeye gelmeyi kabul etmemiştir.

Bunun üzerine davalı, 11.2.2014 tarihi için yeni bir davet göndermiştir. Söz konusu bu davete, ayrıca işveren tarafından, belirlenen tarihte işçinin gelmesinin mümkün olmaması halinde, durumunu tıbbi bir rapor ile belgelenmesi istenmiştir. Davalı, sadece iş görmemezlik raporunun bu talebi reddedilmesi için yeterli olmayacağına da yazısında işaret etmiştir.

Davacının, ikinci görüşmeye de gelmemesi üzerine, işveren kendisine yazılı bir ihtar göndermiştir.

Davacının açmış olduğu davası, yargının tüm aşamalarınca kabul edilmiştir.

### **Gerekçe:**

Davacının, yazılı ihtarını personel dosyasından çıkartılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır.

Esas itibariyle, bir işçinin işveren tarafından talep edildiği zamanda iş saatleri içerisinde işyerinde bir görüşmeye katılması ve bu görüşmenin içeriği, ifa edilecek

olan işin kapsamı, zamanı, yeri ve beklenen performans konuları kapsamında değerlendirilmesi, işçinin iş görme borcu kapsamındadır. Ancak, iş göremez durumda olan bir işçi, iş görme borucunu yerine getirmek zorunda olmadığından dolayı, esas itibarıyla işyerine gelmek veya işi ile dolaylı yönden ilgili olan yükümlülüklerini yerine getirmek durumunda değildir.

Ancak, işçinin iş göremez olduğu bir zaman dilimi içerisinde, işverenin kendisi ile temasa geçmemesi ve aralarındaki iş ilişkisi kapsamında, iş görememezlik durumunun ortadan kalkmasından sonraki, istihdam olanaklarının görüşülmesi amacıyla, bir araya gelinmesini talep etmesi yasak değildir. Fakat bu yönde bir girişimin ön koşulu, işveren tarafından işçinin istihdam edilmesinin sürdürülecek olmasının istenmesidir.

Böyle bir durumda, ancak işçinin işverenin talebi üzerine işyerine gelmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Fakat bu yönde bir görüşme, işyeri bakımından vazgeçilmez bir nitelik kazanmışsa bu durumda tersi söz konusu olmaktadır. Bu durumda ise yine işçinin sağlığının bu görüşmeyi gerçekleştirebilmesi yönünde elverişli olması gerekmektedir.

## Ulm İş Mahkemesi

**Karar Tarihi : 2.8.2016**

**Sayısı : 5 Ca 86/16**

**Özürli bir kişiyi, ön mülakata davet etmemek her durumda ayrımcılık anlamına gelmemektedir.**

### **Özü:**

Bir kamu işvereni, SGB IX'un 82.maddesinin 2.fıkrası hükmü uyarınca, özürli bir kişiyi ön mülakata davet etmemesi halinde, bu durum herhalde özürli bir kişiye ayrımcılık yapıldığı gerekçesi ile ayrımcılık tazminatı için hak oluşturmaz. Bu durum özellikle, işverenin özürli bir kişiyi istihdam etmek istemesi halinde ortaya çıktığında, Eşit Davranma Kanununun 22.maddesinin hükmünün işletilmesini mümkün kılmaz.

### **Olay:**

Davalı il, "yerel düzeyde bir özürli temsilciliği" işini ilan etmiştir. Başvuru koşulları olarak ise, adayın sosyal pedagoji, sosyal çalışmacı, idari bilimci veya halka ilişkiler mezunu olmasının yanında, bizzat özürli olması veya özürli bir kişi ile birinci dereceden ilişki içerisinde olması, şartlarını getirilmiştir.

Davacı, %100 oranında özürli durumda olup, tarih ve sosyal bilimler eğitimi almış, birinci devlet sınavını başarıyla tamamlamış, ancak herhangi bir iş tecrübesine sahip değildir. Davalı, davacıyı ön mülakata davet etmeyerek, kendisine başka bir aday üzerinde karar verdiklerini bildirmiştir. Davalının bu eylemi üzerine, davacı davalıdan Eşit Davranma Kanununun 15.maddesinin 2.fıkrası hükmü uyarınca tazminat talebinde bulunmuştur. Davacı, kendisinin ön mülakata davet edilmemiş olmasının, özürliliği nedeniyle bir ayrımcılık oluşturduğu iddiasını ortaya atmıştır.

İş Mahkememize davacının davası reddedilmiştir.

### **Gerekçe:**

Davacının, davalıdan Eşit Davranma Kanununun 15.maddesinin 2.fıkrası hükmü uyarınca tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır. Dava konusu olayda, davacının ilan edilen iş için uygun vasıflara sahip olup olmadığına da bir önemi bulunmamaktadır. İlan edilen iş ile ilgili başvuru koşulları, kanunun 22.maddesi hükmü kapsamında ayrımcılık oluşturacak bir ifade barındırmamaktadır.

Davalı, ilan edilen iş için açık bir biçimde özürli bir kişinin işe alınacağını veya birinci derecede özürli bir yakını olan adayın tercih edileceğini belirtmiştir. İşveren burada açık bir biçimde özürli olan bir kişiyi işe almak istediğini ilan etmiş olması, işverenin özürlilik nedeniyle ayrımcılık yaptığı konusunda bir iddianın ortaya atılmasını ve SGB IX'un 82.maddesinin 2.fıkrası hükmüne aykırı hareket etmekte olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

