

## Avrupa Adalet Divanı

Çev: Alpay HEKİMLER\*

**Karar Tarihi: 5.7.2017**

**Sayısı: C -190/16**

**Havacılık sektöründe Pilotlar için azami çalışma yaşının 65 olarak belirlenmiş olması, geçerli bir düzenlenmedir.**

### **Özü:**

Ulusal mevzuata, sivil havacılık sektöründe güvenliğin sağlanması amacıyla, yolcu, kargo veya posta taşımak ile görevlendirilmiş olan pilotlar için azami çalışma yaşının 65 yaş olarak belirlenmiş olması, haklı bir nedene dayanmakta olup, bu nedenle de geçerli bir düzenlemedir. Ulusal yasa koyucunun, belirlenmiş olan azami çalışma yaşının yerine bireysel olarak pilotların gerek fiziksel, gerekse psikolojik olarak görevlerini yerine getirip getiremeyeceklerine ilişkin kontrolden geçirilmelerine yönelik olarak bir düzenleme getirme yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

### **Olay:**

Bay Fries, Lufthansa Havayollarında Kaptan Pilot ve Eğitimci Pilot olarak çalışmıştır. Taraflar arasında Aralık 2013 tarihinde son bulacak olan bir iş sözleşmesi bağlanmıştır. Ancak, Lufthansa Havayolları Kasım 2013 tarihinden itibaren davacı Pilotu, ulusal mevzuatta öngörülmüş olan 65 azami çalışma yaşı sınırına ulaşmış olduğu gerekçesiyle, aralarındaki iş ilişkisini sonlandırmıştır. Bu eylem üzerine Bay Fries, Kasım ve Aralık 2013 dönemine ait ücretini, uçuş lisansını ve de Eğitimci ve Sınav Denetmeni olarak yetkili olduğunun belirlenmesini talep ederek dava açmıştır. Davacı, yaşı nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulduğu ve böylelikle mesleğini ifa etmesinin engellenmekte olduğunu iddia etmektedir.

Federal İş Mahkemesinde görülmekte olan dava nedeniyle, yetkili mahkeme dava konusu olan yaş sınırının geçerli bir hüküm olup olmadığının ve bu hükmün etkilerinin neler olduğunun belirlenmesi amacıyla Avrupa Adalet Divanına başvurmuştur. Avrupa Adalet Divanı, belirlenmiş olan yaş sınırının geçerli bir düzenleme olduğuna hükmetmiştir.

### **Gerekçe:**

Yaş sınırına ilişkin düzenleme esas itibarıyla, kişilere yaşları nedeniyle eşit davranılmaması sonucunu doğurmaktadır, ancak bu düzenleme ile amaçlanan sivil havacılık sektöründe güvenliğin sağlanmasıdır.

Pilotluk mesleği için gerekli olan fiziksel yeterlilikler ilerleyen yaş ile birlikte kendiliğinden azalma göstermektedir. Yaş sınırının 65 olarak belirlenmesi suretiyle,

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

pilotların fiziksel yeterliliklerinin azalmasına bağlı olarak bir kazaya neden vermeleri engellenebilmektedir. Ulusal yasa koyucunun, pilotların 65 yaşından sonra fiziksel ve psikolojik yeterliliklerini bireysel olarak test ettirmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Getirilmif olan yaş sınırı her ne kadar mesleği icra etme özgürlüğünü sınırlandırmakta olsa da, bu düzenleme orantılılık ilkesi ile uyumludur. Bu yaş sınırı ancak sadece ticari amaçlı hava taşımacılığında geçerlidir, dolayısıyla davacı ticari amaçlı olmayan alanlarda pilot olarak veya uçakta eğitici olarak, uçuş personeli olmadığı sürece, çalışmaya devam edebilir.

## Düsseldorf Eyalet İş Mahkemesi

**Karar Tarihi: 21.06.2017**

**Sayısı : 4 Sa 869/16**

**İşçinin başka bir işte çalışmasına izin verilmiş olması durumunda, iş sözleşmesi ancak önceden ihtarda bulunulması halinde feshedilebilir.**

### **Özü:**

Bir işçiye, başka bir işte de çalışması konusunda izin verilmiş ve işçi de kendisine tanınmış olan bu haktan geniş ölçüde yararlanırsa bu durum, iş sözleşmesinin derhal feshedilmesi için, önceden ihtarda bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak bu kural sadece, işçinin ek işini açık ve görünür bir biçimde ifa etmiş olması halinde geçerlidir.

### **Olay:**

Davacı, davalı Hukuk Bürosunda Avukat ve de aynı zamanda yönetici olarak çalışmaktadır. Tarafların aralarında bağladıkları iş sözleşmesinde, davacının ek iş olarak başka bir Hukuk Bürosunun da yöneticiliğini yapabileceği ve bunun ile birlikte, davalının izini dahilinde yazar olarak çalışabileceği ve de tebliğiler verebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Davalı Hukuk Bürosu, davacının büronun kaynaklarını yetkisiz olarak ek işleri için kullanmış olduğunu iddia etmiş ve bu nedene dayalı olarak da aralarındaki iş sözleşmesini derhal feshetmiştir.

Davacının açmış olduğu dava, gerek İş Mahkemesi, gerekse Eyalet İş Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Eyalet İş Mahkemesi, ancak İş Mahkemesinden farklı olarak, davacının ödenmeyen ücretinin de ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

### **Gerekçe:**

Derhal fesih kararı hükümsüzdür. Davalının ortaya koyduğu gerekçeler, iş sözleşmesinin derhal feshedilmesi için haklı bir neden oluşturmamaktadır. Toplanan deliller, davalının işyerinde çalışan kişilerin davacı için, hazırlamakta olduğu tebliğler ve yayınlar için çalıştıramayacağına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiş olduğunu göstermektedir. Bunun ile birlikte davalı, ek iş olarak icra etmiş olduğu faaliyetlerini uzmanlık bilgisi kapsamında gerçekleştirmiş ve bunları açık ve şeffaf bir biçimde ortaya koymuştur.

Davacıya, ek işte çalışması baştan izin verilmiş olduğundan dolayı, iş sözleşmesinin derhal feshedilmesinden önce kendisine ihtarda bulunulması gerekirdi. Aynı durum, davacının, işverenin kaynaklarını kendisine izin verilen sınırın üzerinde kullanılması durumunda da geçerlidir.

Derhal fesih kararının hükümsüz olması nedeniyle, davacı aynı zamanda kendisine ödenmeyen ücreti talep etme hakkı da bulunmaktadır.

## Neustadt/Wstr. İdare Mahkemesi

**Karar Tarihi : 21.6.2017**

**Sayısı : 1 K 1117/16. NW**

**İtfaiye Binasının dışında geçirilen nöbet süreleri çalışma süresinden sayılmaz.**

### **Özü:**

Kişinin sürekli ulaşılabilir durumda ve iş görebilmeye hazır olmasına rağmen, hizmet biriminin dışında nöbete geçirilen süreler çalışma süresinden sayılmaz, çünkü böyle bir durumda ilgili kişi belirli ölçüde kısıtlanmış olsa dahi, kendisi için yeterince boş zaman kalmaktadır. Bu nedenle de, böyle bir durumda nöbete geçirilen süreler için ücret ödenmesi veya boş zaman ile denkleştirilmesi söz konusu değildir.

### **Olay:**

Davacı, davalı Belediyede itfaiyeci olarak çalışmakta olup, meslektaşları ile birlikte dönüşümlü olarak yönetim hizmeti (Führungsdienst) olarak tanımlanan model kapsamında istihdam edilmektedir. Söz konusu yönetim hizmeti kapsamında, nöbet 24 saat esasına göre tutulmakta olup, bu model kapsamında davacı günlük çalışma süreleri sınır kapsamında işini İtfaiyenin Hizmet Biriminde yerine getirmekte ve bu sürenin dışında saat 17.00 ile 08.00 saatleri arasında ve de hafta sonlarında çağırılmaya hazır olarak nöbete geçirmektedir. Nöbete bulunduğu süre esnasında davacı, zamanını evinde veya tercih ettiği başka bir yerde geçirebilmektedir. Ancak nöbet sırasında işi için kendisine tahsis edilmiş olan cep telefonu aracılığıyla sürekli ulaşılabilir durumda olması gerekmektedir. Bunun ile birlikte, iş kıyafetleri ile hazır bir biçimde en geç 20 dakika içerisinde İtfaiyenin Hizmet Biriminde işbaşı yapacak biçimde hazır olması gerekmektedir.

Davacının, nöbete bulunduğu esnada çağırılması durumunda, bu süreler çalışma süresinden sayılmaktadır. Kişinin çağırılmaması durumunda, nöbete geçirilen sürenin seksiz de bir oranında ücretlendirilmekte ve aynı oranda boş zaman kullanılmaktadır.

Davacı, açmış olduğu davası ile nöbete geçirdiği sürelerle ilişkin çağırılmadığı zamanlar içinde kendisine ücretin tam ödenmesini talep etmekte olup, bu yöndeki talebini nöbet süresinde zamanını istediği gibi kullanamaması iddiasına dayandırmaktadır.

İdare Mahkemesine açılan dava reddedilmiştir.

### **Gereke:**

Avrupa Adalet Divanının ve Federal İdare Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, çalışma süresi ile dinlenme süresi arasındaki sınır, kişinin nöbet sırasında

bulunduğu yere göre tayin edilmektedir. İlgili kişi, nöbet sırasında işyerinde veya işveren tarafından belirlenmiş olan başka bir yerde bulunmayıp, imkanları ölçüsünde özel alanında serbest hareket edebiliyorsa, bu durumda çağrıya hazır bir biçimde beklediği kabul edilmekte olup, bu biçimde geçirilen süre çalışma süresinden sayılmamaktadır. Bu görüş sabittir.

Nöbete geçirilen süreler, her ne kadar kişinin özgürce hareket etme kabiliyetini özellikle hareket alanı daraltılmakta ve de belirli faaliyetleri yerine getirilmesini sınırlandırmakta olsa da ortaya çıkan kısıtlamaların, işyerinde çalışmaya hazır tutulması ile ortaya çıkan kısıtlama ile eř tutulması olanak dahilinde değildir. Çağrıya hazır durumda bekleyen kişinin özgürlük alanı her ne kadar sınırlandırılmakta ise de, kişi bu durumda da evinde örneğin misafir kabul edebilir, kitap okuyabilir, televizyon izleyebilir veya ev işleriyle ilgilenebilir.

