

Avrupa Adalet Divanı

Çev: Alpay HEKİMLER*

Avrupa Adalet Divanı

Karar Tarihi: 19.04.2012

Karar Sayısı: Rs.C-415/10 (Meister)

İş başvurusunda başarısız olmuş olan kişilere bilgi verilmemesi hali, ayrımcılık yapıldığı hususuna işaret edebilir.

Özü:

İş başvurusunda bulunmuş ancak başarısız olmuş ve ayrımcılığa tabi tutulduklarını düşünen kişiler, Avrupa Hukuku kaynaklı olarak, işe alınmış olan kişi ve de seçim kriterleriyle ilgili olarak işverenden bilgi talep etme hakları bulunmamaktadır. Ancak, bilginin verilmemesi, ayrımcılık yapıldığı şüphesinin doğmasına ve ispat yükümlülüğünün değişmesi sonucuna neden olabilir.

Olay:

Davacı, Bayan Meister 1961 yılında Rusya’da hayata gelmiştir. Kendisi, Sistem Mühendisliği konusunda bir Rus diplomasına sahip olup bu diplomanın denkliği Almanya’da Yüksekokul Diploması olarak tanınmıştır. Kendisi, davalı tarafından ilan edilmiş olan “tecrübeli yazılım uzmanı” pozisyonu için başvurmuştur. Ancak davacının iş başvurusu talebi, görüşmeye çağırılmadan reddedilmiştir. Davalı, kararının gerekçesi konusunda davacıya herhangi bir bilgi de vermemiştir.

Davacı, ilan edilmiş olan iş için aranan niteliklere sahip olduğunu, ancak cinsiyeti, yaşı ve etnik kökeni nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulduğunu iddia etmektedir. Bu nedenle Alman Mahkemeleri nezdinde dava açarak, davalının ayrımcılık nedeniyle tazminata mahkum edilmesini ve işe alınmış olan kişinin başvuru dosyasının kendisine gösterilmesi ve böylelikle işe daha uygun olduğunun kanıtlanmasını, talep etmiştir.

İş Mahkemesi ve Eyalet İş Mahkemesi davanın reddine karar vermiş, ancak Federal İş Mahkemesine yapılan temyiz başvurusu kabul edilerek, aşağıdaki sorularının yanıtlanması istemiyle Avrupa Adalet Divanına başvurmuştur.

* Doç. Dr. Namık Kemal Üniversitesi Öğretim Üyesi

• Bir işçi, inandırıcı bir biçimde, ilan edilmiş olan iş için taşınması gereken niteliklere sahip olduğunu ortaya koyması, ancak iş başvurusu talebinin işveren tarafından dikkate alınmaması halinde, işverenden, başka bir kişiyi işe alıp almadığını, aldığı ise hangi kriterlere göre bunu gerçekleştirdiğinin sorgulaması hususunda Avrupa Hukukunda bir dayanağının olup olmadığını,

• İşverenin, talep edilen bilgilerin verilmesi durumunda, ayrımcılık yaptığı konusunda işçinin bir iddiada bulunup bulunamayacağı, hususunun sorulmasına karar verilmiştir.

Avrupa Adalet Divanı, birinci soruyu hayır ve ikinci soruya temel ilke olarak evet ile yanıt vermiştir.

Gerekçe:

İş başvurusu kabul edilmemiş olan adayların, Avrupa Hukuku kapsamında işverenden, hangi gerekçeler ve hangi kriterler uyarınca başka bir kişiyi işe aldığı konusunda bilgi talep etme hakları bulunmamaktadır. Bu konuda ki karar “Kelly Davası” kapsamında da verilmiş (Avrupa Adalet Divanınının 21.07.2011 tarih ve Rs. C-104/10 sayılı kararı) olup, bu karar uyarınca ayrımcılığa tabi tutulduklarını düşünen kişilerin Avrupa Hukuku uyarınca ilgili belgeleri talep etme haklarının bulunmadığına hükmedilmiştir.

Buradaki dava konusu olay benzer nitelikte olup, Birlik yasa koyucusu ispat yükümlülüğü açısından bir değişikliğe gitmemiştir.

“Kelly Davası” ancak aynı zamanda Alman Mahkemelerinin, işverenlerin bilgi vermeme konusundaki eylemlerin Avrupa Hukukunun hedefleri ile çatışmaması gerektiği, sonucunu da ortaya çıkarmıştır. Bu doğrultuda özellikle, davacının ayrımcılığa tabi tutulduğuna dair yeterli delilin var olup olmadığını, dava konusu kapsamında değerlendirmeleri gerekmektedir.

Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 15.03.2012

Karar Sayısı: 8 AZR 160/11

Eşit Davranılma Kanununun kapsamındaki ayrımcılık iddiaları için iki aylık süre içinde başvurulması gerekir.

Özü:

İşçiler, Eşit Davranılma Kanununun 15.maddesinin 4.fıkrası hükmü uyarınca tazminat isteklerini sadece iki aylık süre içerisinde talep edebilirler. Belirlenmiş olan bu süre geçerli bir süre olduğu gibi, Avrupa Birliği Müktesebatına da aykırılık oluşturmamaktadır. İş başvurusunun reddedilmesi ve iş başvurusunda bulunan kişinin karardan haberdar olması ile birlikte, anılan süre işlemeye başlamaktadır.

Olay:

Davacı, davalı eyalet tarafından bir ceza evinde istihdam edilmek üzere ilan edilen öğretici pozisyonu için başvurusu esnasında açıkça tanımlanmış olan ağır özürlülük durumuna işaret etmiştir. Davacı, yapmış olduğu başvuru üzerine görüşmeye davet edilmediği gibi, 2.9.2008 tarihli bir yazı ile başvurusunun reddedildiği tarafına bildirilmiştir.

Davacı, 14.11.2008 tarihinde davalı eyalete ulaşan bir yazısıyla davalıdan tazminat talebinde bulunmuştur. Kendisi yazısında, ağır özürlülük durumu nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulduğunu ve Eyalet Yönetiminin SGB IX'un (Sosyal Güvenlik Kitabı) 82.maddesi uyarınca kendisini iş görüşmesinde bulunmak üzere davet etmek zorunda olduğunu, iddia etmiştir.

Davalı eyalet, Eşit Davranılma Kanununun 15.maddesinin 4.fıkrası hükmü uyarınca talep edilecek olan her türlü tazminatın süreye bağlı olduğunu iddia etmiştir. Kamu kesimi için bağitlanılmış olan Toplu Sözleşmenin 37.maddesinde ön görülmüş olan altı aylık sürenin ise, taraflar arasında henüz bir istihdam ilişkisi teşkil edilmediğinden dolayı, uygulanmasının mümkün olmadığını dile getirmiştir.

Davacının açmış olduğu dava, tüm yargı aşamaları içerisinde kabul edilmemiştir.

Gerekçe:

Davacının, davalı eyaletten Eşit Davranılma Kanunu hükümleri uyarınca tazminat talep etmesi mümkün değildir. Davacı, Eşit Davranılma Kanununun 15.maddesinin 4.fıkrasında ifade bulmuş olan iki aylık başvuru süresini önemli ölçüde aşmış olması nedeniyle, davanın kabul edilmesi mümkün değildir. Bu süre istisnasız olarak tüm işçiler için geçerli olup, Eşit Davranılma Kanunu hükümleri uyarınca bir talepte bulunulmak istenmesi halinde dikkate alınması zorunlu olmaktadır.

Davacıya, davalı tarafından gönderilen iş başvurusunun reddini içeren yazıyla esasen ayrımcılık yapıldığına dair kendisine bilgi ulaştırılmıştır, çünkü kendisi başvurusunda açık bir biçimde ağır özürsüzlük durumuna işaret etmiş ve davalı, SGB IX'un 82.maddesi hükümde ifade edilmiş olan kamu işverenlerinin iş görüşmesine davet etme yükümlülüğünü ihlal edilmiştir. Böylelikle davacı, 2.9.2008 tarihinden itibaren ayrımcılık iddiasını gündeme getirebilmesi olanağı doğmuştur. Ancak kendisinin hazırlamış olduğu yazı, davalı eyalete 4.11.2008 tarihinde ve böylelikle çok geç bir zamanda ulaştırılmıştır.

Rheinland-Pfalz Yüksek İdare Mahkemesi

Karar Tarihi: 23.03.2012

Karar Sayısı: 2 A 11355/11 OVG

İtfaiyeciler dinlenme süresi esnasında da acil durumlar için hazır bulunmak durumundadırlar.

Özü:

Dinlenme süreleri esnasında itfaiyecilerin, itfaiye merkezini terk edilmelerini yasaklayan ve her an acil durumlar için hazır bulunmalarını öngören bir hüküm, yasalara aykırılık oluşturmamaktadır. Avrupa Birliğinin diğer çalışma sürelerine ilişkin hükümlerinin bu olayda uygulanması mümkün değildir, çünkü nöbet uygulaması getirilmeden, dinlenme süreleri içerisinde acil durumlar için itfaiyecileri hazır bulundurulmasının imkanı bulunmamaktadır. Dinlenme süresi içerisinde bu yönde bir uygulamaya gidilmesinin ve böylelikle çalışanlar üzerinde yükün artmasının karşılığında, yasal dinlenme süreleri kanunda ön görülmüş olan sürenin iki katına çıkartılmaktadır.

Olay:

Davacı, Mainz şehrinde itfaiyeci olarak çalışmaktadır. İş planı, Pazartesi gününden Perşembe gününe kadar 12 saat halinde iki vardiya ve Cuma gününden Pazar gününe kadar 24 saatlik vardiyalar öngörmektedir. Vardiyalar sırasında belirlenmiş olan üç dinlenme süresi içerisinde itfaiyecilerin iş görme yükümlüğü ortadan kalkmaktadır, ancak acil bir durumun meydana gelmesi halinde müdahale edebilmeleri için bu süreler zarfında itfaiye merkezini terk etmeleri mümkün olmamaktadır. Davacı itfaiyeciler çalışma süreleri ile ilgili olarak getirilmiş olan bu hükmü dava konusu etmektedirler. Davacı, dinlenme süreleri içerisinde nöbete hazır bulunma yükümlülüğünün iptal edilmesini talep etmektedirler.

İdare Mahkemesi, davacının davasını kabul etmiştir. Davalı Mainz şehrinin temyiz başvurusu üzerine Yüksek İdare Mahkemesi davacının taleplerini reddedilmiştir.

Gerekçe:

Davacının, dinlenme süresi içerisinde nöbete bulunma hükümlülüğünün ortadan kaldırılmasını talep etme hakları bulunmamaktadır.

Rheinland-Pfalz Eyalet Yasaları ve Avrupa Birliğinin çalışma sürelerine ilişkin hükümleri, en geç altı saatlik çalışmanın sonunda bir ara dinlenmesinin verilmek zorunda olduğunu düzenlemektedir. Bu dinlenme süreleri içerisinde memurlar çalışılmak zorunda olmadıkları gibi, kendileri çalışmaya hazır bulunmak

zorunda da değillerdir. Ancak alışma sürelerine ilişkin bu hükümler itfaiyecileri kapsamamaktadır. Çünkü, memurların ihtisas alanlarının çok farklı olması nedeniyle, objektif olarak dinlenme süreleri esnasında nöbete bulunulmadan gerekli olan görevlerin ifa edilmesi olanaksız hale gelmektedir.

Bunun ile birlikte dinlenme süreleri içersinde memurlar için ortaya çıkan bu ek yük, yasal dinlenme sresinin iki katına çıkarılması ve ara dinlenmenin kesilmesi halinde ara dinlenme sresinin baştan başlatılması yoluyla denkleştirilmektedir. Bir diğer hususta, itfaiyecilerin ortalama olarak üç haftada bir, acil bir durum nedeniyle ara dinlenmelerini kesmek durumunda kaldıklarının da, ifade edilmesi gerekir.

Rheinland-Pfalz Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 02.02.2012

Karar Sayısı: 11 Sa 569/11

İşçinin yeterli düzeyde Almanca dil bilgisine sahip olmaması işvereni, iş sözleşmesini talep edilmeden tercüme ettirmesi konusunda yükümlü tutmamaktadır.

Özü:

Yabancı bir işçi yeterli düzeyde Almanca bilmiyorsa, bu durumda iş sözleşmesini imzalamadan önce tercüme edilmesini veya ettirilmesini talep edip etmemesi, kendi kararına bağlı olmaktadır. Eğer işçi bu kapsamda bir eylemde bulunmaz ve iş sözleşmesini imzalarsa, bu durumda iş sözleşmesinde yer alan hükümlerin uygulanması söz konusu olmaktadır. Aynı durum, iş görüşmesinin işçinin ana dilinde gerçekleşmiş olması ve bundan dolayı işvereninde işçinin yeterli seviyede Almancaya vakıf olmadığını açıkça bilmesi halinde de geçerli olmaktadır.

Olay:

Davacı Portekiz vatandaşı olup, sürekli ikametgahı Portekiz dedir. Davacı, yaklaşık iki yıllık bir süreden beri uluslararası nakliyat firması olan davalı işverenin yanında şoför olarak çalışmıştır. Davacı, Almanca bilmediğinden ötürü iş görüşmeleri zamanında Portekizce olarak gerçekleştirilmiştir. Bunun üzerine işveren, Almanca dilinde matbu bir iş sözleşmesine davacıya vermiş ve kendisinde bu iş sözleşmesinin tercüme edilmesini talep etmeden, imzalamıştır.

Tarafların aralarında bağladıkları iş sözleşmesi karşılıklı hak ve borçlar konusunda bir zaman aşım süresini de içermektedir. İş sözleşmesinin son bulmasının ardından davacı, davalıdan zaman aşımı maddesi kapsamında talep edilmesi imkanı ortadan kalkan seyahat masraflarının kendisine iade edilmesini talep etmiştir. Davacı, açmış olduğu davası ile iş sözleşmesinde yer alan zaman aşımına ilişkin maddenin, kendisinin bu maddeyi anlamamış olduğu gerekçesi ile uygulanma imkanının bulunmadığını iddia etmiştir. Bu nedenle iş sözleşmesindeki ilgili maddelerin genel olarak uygulanma imkanının bulunamayacağını da iddia etmiştir.

Gerek İş Mahkemesi, gerekse Eyalet İş Mahkemesi, davacının davasını reddetmişlerdir.

Gerekçe:

Davacının, davalıdan talep etmekte olduğu çeşitli masraflar, zaman aşımı maddesi hükmü uyarınca ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmıştır.

Davacının iddiasının aksine, zaman aşımı konusundaki maddenin Medeni Kanununun 305.maddesinin 1.ve 2.fıkraları hükümleri uyarınca usulüne uygun bir biçimde iş sözleşmesine aktarılıp aktarılmadığının inceleme gerekliliği ortaya çıkmamıştır. Çünkü, Medeni Kanununun 310.maddesinin 4.fıkrası hükmü gereğince ilgili maddenin iş sözleşmelerinde uygulama imkanı bulunmaktadır.

Davacı, imzası ile iş sözleşmesinde belirtilmiş olan koşulları istisnasız olarak kabul etmiştir. Bu doğrultuda zaman aşımı konusundaki hükümde iş sözleşmesinin bir unsuru haline gelmiştir. Davacı işçinin yeteli Almanca bilgisine sahip olmaması ve bunun işveren tarafından bilinmesi de durumu değiştirmemektedir. İşverenler, kendilerinden talep edilmediği sürece iş sözleşmelerini işçilerin ana dillerine tercüme ettirme gibi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır.

İş sözleşmesinin içeriğini bilmeden imzalanılması halinde ortaya çıkan risk, doğrudan işçiye geçmektedir.

Berlin - Brandenburg Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 10.02.2012

Karar Sayısı: 6 Sa 1845/11

Maddi değeri düşük eşyanın çalınması, işyerinde uzun süreli çalışıyor olunması halinde de, derhal fesih için haklı neden oluşturur.

Özü:

Bir perakende mağazasının yöneticisi, bir ürünü çalar veya bu yönde ciddi bir şüphe oluşursa, bu durum derhal fesih için haklı bir neden oluşturur. Bu durum maddi açıdan düşük değerde bir ürün olması ve işçinin uzun yıllardan beri işletmede çalışıyor olması halinde de geçerlidir. Çıkarların dengelenmesi açısından, işçinin baştan bu yönde bir eylemde bulunmadığını iddia ediyor olmuş olması, onun aleyhine bir durumun oluşmasına neden olur.

Olay:

Davacı yaklaşık 21 yıldan beri davacı perakende mağazası işverenin yanında çalışmıştır. Günün birinde ücretini ödemedi bir torba, buzlanmaya karşı etkili olan tuzdan almıştır. İki gün sonra kendisi, ücretini ödemedi toplam değeri 12,02 € olan iki ürün ile görülmüştür.

Davalı, davacının ilkin kabul etmemiş olduğu eyleminden dolayı aralarındaki iş ilişkisini herhangi bir ihtar gereksinim kalmadan derhal feshetmiştir. Davacının açmış olduğu işe iade davası gerek İş Mahkemesi, gerekse Eyalet İş Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

Gerekçe:

Davalı, davacı ile aralarında kurulmuş olan iş ilişkisini usulüne uygun olarak feshetmiştir.

Davacının iki kez yasalara aykırı bir biçimde davalıya ait olan ürünlerden elle geçirdiği konusunda ciddi bir şüphe hasıl olmuştur. Böylelikle uzun yıllar sonucunda kurulmuş olan güven ilişkisi nihai olarak zedelenmiştir. Bu bakımdan davalıdan, ihbar süreleri içersinde iş sözleşmesinin sonlandırması beklenilmesi mümkün olmamaktadır.

Dava konusu olayda, davacının ilkin ürünleri çaldığını reddetmesi onun aleyhine bir gelişme olmuştur. Ürünlerin maddi açıdan değerinin düşük olmasının ise herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

