

Avrupa Adalet Divanı

Karar Tarihi: 19.01.2010

Sayısı : C-555/07

İhbar sürelerinin hesaplanmasında işçinin 25 yaşından önceki çalışma sürelerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Özü:

Medeni Kanunun 622.maddesinin 2.fıkrasının 2.cümlesin de ifade bulmuş olan; bir işçinin 25 yaşından önceki çalışma sürelerinin ihbar sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağına ilişkin hüküm, topluluk hukukuna aykırılık teşkil oluşturmaktadır. Böyle bir durumda yaş nedeniyle haksız bir biçimde ayrımcılık yapılması söz konusu olmaktadır. Bu yöndeki hükmün Alman mahkemeleri tarafından özel sektördeki iş ilişkileri alanında da uygulanması olanak dahilinde değildir.

Olay:

Dava konusu olayın Avrupa Adalet Divanına getirilmesine neden olan davacı Bayan Küçükdeveci 18 yaşından beri davalı olan işletmede çalışmıştır. Davalı işveren on yıl sonra iş sözleşmesini bir aylık ihbar süresini belirlemek suretiyle feshetmiştir. Davacı açmış olduğu davası ile Medeni Kanunun 622.maddesinin 2.fıkrasının 2.cümlesin de ifade bulmuş olan; bir işçinin 25 yaşından önceki çalışma sürelerinin ihbar sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağına ilişkin hükmün aksine, 25 yaşından önceki çalışma sürelerinin de ihbar süresinin belirlenimlesin de dikkate alınması gerektiğini iddia etmiştir. Bu nedenle de ihbar süresinin bir değil, dört ay olması gerektiğini açmış olduğu davasında iddia etmiştir.

Dava konusu olayın Düsseldorf Eyalet İş Mahkemesine intikal ettirilmesinin ardından, Eyalet İş Mahkemesi, Avrupa Adalet Divanına başvurarak Medeni Kanunun 622.maddesinin 2.fıkrasının 2.cümlesin topluluk hukuku ile uyumlu olup olmadığının belirlenmesini ve uyumsuzluğu halinde hangi sonuçların ortaya çıkacağına belirlenmesini tespit edilmesini talep etmiştir. Avrupa Adalet Divanımız ilgili hükmün topluluk hukukuna aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır.

* Doç. Dr. Namık Kemal Üniversitesi Öğretim Üyesi

Gerekçe:

Medeni Kanununun 622.maddesinin 2.fıkrasının 2.cümlesin de ifade bulmuş olan hüküm, yaş nedeniyle ayrımcılığın yapılamayacağını ön gören 2000/78 sayılı Direktifin hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü 25 yaşından önce bir işletme istihdam edilen işçilerin çalışma süreleri, ihbar sürelerinin hesaplanılmasında dikkate alınmaması durumunda ilgili işçiler genç yaşlarında diğer işçi grupları karşısında salt yaşları nedeniyle dezavantajlı duruma düşmektedirler.

2000/78 sayılı Direktif belirli özel koşullar altında yaş nedeniyle ayrımcılığın yapılabilmesine olanak tanımaktadır, ancak bunun için istihdam, işgücü politikaları veya mesleki eğitim alanında belirlenmiş olan hedeflerin ulaşılması yönünde ayrımcılığın olumlu bir araç olarak kullanılması gerekir. Ancak dava konusu olayda bu yönde herhangi bir gerekçenin varlığı görülmemektedir.

Medeni Kanununun 622.maddesinin 2.fıkrasının 2.cümlesin de ifade bulmuş olan hüküm ile esasen işverenler, işçilerin genç yaşlarında gerek mesleki, gerekse özel durumları nedeniyle daha mobil hareket etmelerine yönelik personel politikası bağlamında daha esnek bir çerçeve sunmaları gerekir. Ancak bu hüküm mevcut biçimi ile yasal olan bu hedefe ulaşılması yönünde gerekli tedbirleri sağlamamaktadır.

Avrupa Adalet Divanı

Karar Tarihi: 12.01.2010

Sayısı : C-229/08 ve C-341/08

Yaş sınırlaması getirilmesi hukuksal olarak mümkündür (dava konusu olayda İtfaiye ve sözleşmeli Diş Hekimleri ile ilgili olarak)

Özü:

Yangın ile müdahale etmeleri yönünde istihdam edilecek olan itfaiye erlerinde otuz yaş sınırlamasının getirilmesi, yaş nedeniyle ayrımcılık oluşturmamaktadır. Buna karşın, istihdam politikasının bir aracı veya sağlık politikasının bir unsuru olmaması durumunda, sözleşmeli Diş Hekimleri için çalışma yaşının 68 olarak belirlenmesi, açık bir biçimde yaş nedeniyle ayrımcılık yapılmasıdır.

Olay:

Avrupa Adalet Divanı, Alman Mahkemelerinden kendisine intikal eden iki farklı olay kapsamında yaş sınırlamaları ile ilgili karar vermek durumunda kalmıştır.

Dava kapsamında ele alınan ilk olayda (Rs.: C-229/08) davacı Hessen Eyaletinde itfaiye teknikeri olarak istihdam edilmek üzere başvurmuştur. Ancak davacının başvurusu, kendisinin işe başlayacağı tarih itibarıyla 31. Yaşını doldurmuş olacağı gerekçesi ile reddedilmiştir. Gerekçe olarak ise kendisine, Eyalet yönetimi tarafından belirlenmiş olan 30 yaş sınırını aştığı ifade edilmiştir. İtfaiye teknikeri olarak adlandırılan meslek grubunda istihdam edilen kişiler özellikle yangın ile mücadelede çalışılmaktadır. Bu alanda yaş sınırının getirilmesindeki gaye, yangın ile mesleği itfaiyeci olarak seçenlerin müdahalede etkin bir biçimde görev alabilmeleri biçiminde açıklanmıştır.

İkinci olaydaki (Rs.: C-341/08) davacı ise sözleşmeli Diş Hekimi olarak çalışmıştır. Davacı, 68. Yaşını doldurması üzerine SGB V'nin (V.Sosyal Güvenlik Kitabı) 95.maddesinin 7.fıkrası ve 72.maddenin 1.fıkrası hükümleri uyarınca sözleşmeli Diş Hekimi olarak çalışabilmesi yönündeki yetkisi geri alınmıştır. Burada belirlenmiş olan yaş sınır ancak sadece kanuni hastalık sigortası kapsamında istihdam edilmekte olan Diş Hekimleri için geçerli olmaktadır, dolayısıyla özel hastaların tedavisinde herhangi bir yaş sınırlaması geçerli değildir.

Dava konusu olayları ele alan Alman Mahkemeleri kanunlarda belirlenmiş olan yaş sınırlamalarının Avrupa Topluluk Hukuku ile uyumlu olup olmadığı konusunda edişe taşıdıklarından dolayı, dava konusu olayları Avrupa Adalet Divanına aksettirmişlerdir. Avrupa Adalet Divanımızın kararına göre, itfaiye erleri ile ilgili

olarak getirilmiş olan yaş kısıtlaması topluluk hukuku ile çatışmamaktadır. Buna karşın sözleşmeli Dış Hekimleri için getirilmiş olan sınırlama bazı durumlar için uyumlu olmayacağına hükmetmiştir.

Gerekçe:

2000/78 sayılı Direktifin hükümleri uyarınca esas itibariyle meslek icrasında ve istihdamda yaş ile ilgili bir ayrımcılığın getirilebilmesi olanak dahilinde değildir. Ancak sağlığın korunması amacına yönelik veya istihdam ve işgücü politikası hedefleri kapsamında, gerekli olması durumunda yaş nedeniyle ayrımcılığın yapılması haklı bir neden oluşturabilir.

Bu çerçeve ışığında, yangın ile mücadele etme konusunda istihdam edilecek olan itfaiye tekniklerinde yaş sınırının 30 olarak belirlenmiş olması, Avrupa Topluluğu Hukukuna aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü bu yönde bir çalışma beden gücünün tam olarak kullanılmasını şart koştuğundan dolayı bu yönde bir sınırlamanın yaş haddi ile getirilmesi uygun düşmektedir. Bunun ile birlikte Alman Hükümeti, 45 yaşına gelmiş olan kişilerin artık yangın ile mücadele edilmesi konusunda itfaiye erlerinin bazı istisnalar hariç olmak üzere yetersiz kaldıklarını bilimsel çalışmalar ile kanıtlamıştır.

Buna karşın sözleşmeli Dış Hekimleri için yaş sınırlamasının getirilmiş olmasının topluluk hukuku ile çatışıp, çatışmadığı konusunda nihai bir karara varılamamıştır. Yaş nedeniyle ayrımcılığın yapılması, yaşı ilerlemiş olan hekimlerin tedavilerinde performanslarının düştüğü gerekçesi ile hastaların korunmak istendiği argümanına dayandırılması olanaklı değildir. Çünkü böyle bir durumda Dış Hekimleri özel hastalara tedavi edebildikleri için, özel hastaların korunması söz konusu olmamaktadır. Böylelikle sağlığın korunması amacına yönelik olarak birbiriyle çelişen bir durum ortaya çıkmaktadır.

Ancak, sözleşmeli Dış Hekimleri için yaş sınırlamasının getirilmesi farklı jenerasyonlar arasında istihdam edilebilirlik hedefinin yükseltilmesi ve böylelikle bu meslek grubundaki herkese istihdam şansının tanınması hedefine yönelik olarak getirilmiş ise, getirilen sınırlama topluluk hukuku ile uyumlu olabilir. Bu nedenle Mahkemece getirilen yaş sınırlaması ile amaçlanın esasen ne olduğunun tespit edilmesi gereklidir. Eğer Mahkeme uygulamanın Direktif hükümlerine aykırılık oluşturduğu sonucuna varırsa, bu durumda ilgili hüküm Direktif yürürlüğe girmeden önce uygulamaya konulmuş ise getirilen yaş sınırlamasının korunması gerekecektir.

Schleswig-Holstein Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 23.12.2009

Sayısı : 6 Sa 158/09

Yabancı bir işçinin Almanca kursuna katılmasına yönelik bir talep, Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanunun hükümlerine aykırılık oluşturmamaktadır.

Özü:

İşverenler, dilleri yetersiz olan yabancı işçilerin almanca kurslarına katılmalarını talep edebilirler. Böyle bir durumda etnik veya ırksal nedenlerden dolayı ayrımcılığın yapıldığı gerekçesi ile Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanunun 3.maddesinin 3.fıkrası hükmü uyarınca bir tazminatın ödenmesi söz konusu olmamaktadır. Bu yönde bir talebin ortaya çıkmasında gerekçe kişinin etnik kökeni değil, işçinin yeterli düzeyde dili konuşamaması olmaktadır. Bu yönde bir talebin gelmesi aynı zamanda Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanunun 3.maddesinin 3.fıkrası hükmü uyarınca düşmanca bir çerçeve de yaratılmamaktadır.

Olay:

Davacı işçi eski Yugoslavya kökenli olup, ana dili Hırvatçadır. Kendisi, bir yüzme havuzu işleten davalı işverenin yanında temizlik görevlisi olarak istihdam edilmekte olup, belirli dönemlerde de kasiyer olarak çalışmaktadır.

Davalı işveren 2006 yılında iki defa, davacının bir almanca kursuna katılmasını talep etmiş ve bu talebinin gerekçesini de kendisinin almanca bilmemesi nedeniyle gerek müşteriler, gerekse amirleri ve meslektaşları ile doğru iletişim kuramamasına dayandırmıştır. Ancak davacı kursa katılması yönündeki talebi reddetmiş ve davalıyı etnik gerekçeler ile ayrımcılık yaptığı gerekçesi ile ithamlarda bulunmuştur.

Davacı uzun bir süre çalışmayacak durumda hastalanmıştır. Davalı ancak Ocak 2008 tarihinde davacıdan yeniden bir almanca dil kursuna katılmasını talep etmiştir. Bu talebi kendisine ayrımcılık yapıldığı biçiminde değerlendiren davacı, davalıdan 15.000 Euro manevi tazminat talep etmiştir. Davacının davası gerek İş Mahkemesi, gerekse Eyalet İş Mahkememize kabul edilmemiştir.

Gerekçe:

Davacının, davalıdan Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanunun 15.maddesinin 1.fıkrası ve 3.maddenin 3.fıkrası hükümleri uyarınca bir tazminat talebinde bulunması yerinde değildir.

Davalının, davacıdan bir almanca kursuna katılması yönündeki talebi kişinin etnik veya ırksal nedenlerden dolayı ayrımcılık yapıldığı gerekçesi ile tazminat ödenmesini haklı kılacak bir ayrımcılık fillini oluşturmamaktadır. Burada ele alınan davada açık bir biçimde etnik nedenlerden dolayı ayrımcılığın yapıldığının ortaya konması olanak dahilinde değildir. Uyuşmazlığın ortaya çıkmasında gerekçe oluşturan olay işçinin Yugoslavya kökenli olması değil, almanca dilini yeterince bilmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de doğrudan ve dolaylı bir ayrımcılık söz konusu değildir.