

AVRUPA ADALET DİVANı KARARI

Çeviren: Dr. Alpay HEKİMLER*

Hamm Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 04.12.2003

Sayı: 4 Sa 900/03

Fesih Yazısının Aslı Yerine Kopyasının Verilmesi

Özü: İşçiye yanlışlıkla fesih yazısının aslı tebliği edilip, kendisi tarafından imzalandıktan sonra sadece bir fotokopisi ibraz edilirse de, fesih geçerli sayılmaktadır.

Olay: Marangoz olarak çalışmakta olan davacının hizmet sözleşmesi işyerinin kapatılması sebebiyle feshedilmiştir. Kendisi, tebliği edilen fesih belgesinin aslını imzalayarak, fesih işleminden bilgi edindiğini onaylamıştır. Ardından kendisine bu fesih belgesinin sadece fotokopisi gönderilmiştir. Davacı bunun üzerine feshin usulüne uygun olarak yapılmadığı gerekçesi ile dava açmıştır. Davacı, fesih belgesinin aslının kendisine ulaşmadığını ve bu nedenle de fesih işleminin geçerli olamayacağını iddia etmektedir. Dava reddedilmiştir.

Karar: Medeni Kanunun 623. maddesi uyarınca, feshin esas itibarıyla yazılı olarak yapılması gerektiği gibi, bu şekliyle ilgiliye ulaştırılması gerekmektedir. Mahkeme bu nedenle belgenin sadece ilgisine okuması için gönderilmesini yeterli bulmamaktadır. İlgilinın sadece bu yazıdan bilgi edinmesi yeterli olmayıp, bu belgenin kendisinde de bulunması gerekmektedir.

Medeni Kanunun 127. maddesi kapsamında, bu keyfi yazı, ilgili belgeyi düzenleyen (veya temsilcinin) hazır bulunduğu bir ortamda, fotokopisi ibraz edilip ve de imzalanan asıl belgeye derhal bakılabilmesi mümkün ise, usulüne uygun olarak imzalanmış olan belgenin onaylanmamış fotokopisi, kabul görmektedir

* İstanbul Üniversitesi, İktisat Fakültesi * İstanbul Üniversitesi, İktisat Fakültesi

İşçiye yanlışlıkla fesih belgesinin aslı tebliği edilmiş ancak, kendisi tarafından imzalandıktan sonra, kendisinde kalmak üzere bir fotokopisi verilmiş ise, bu olayda olduğu gibi Medeni Kanununun 126 I. maddesinde öngörülen yazılı şekil şartının uygulanması esastır. İşçi böyle bir durumda, derhal, yerinde fotokopinin asıl belge ile aynı olup olmadığını kontrol edebilir. Böyle bir olayda ilgilinin korunmasına yönelik olarak fotokopi belge aslı kadar geçerlilik taşımaktadır.

Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 22.10.2003

Sayı: 7AZR 113/03

Hizmet Sözleşmesinin Haksız Yere Feshedildiği Gerekçesiyle Süren Dava Sırasında Belirli Süreli Çalışma

Özü: Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli Çalışma Yasasının (TzBfG – Teilzeit und Befristungsgesetz) 14. maddesinin IV.fıkrası uyarınca belirli süreli hizmet sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Belirlenen süre yasal olarak geçerli değilse, bu durumda bağitlanan hizmet sözleşmesi, Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli Çalışma Yasasının 16.maddesinin 1.cümlesi uyarınca süresiz olarak akdedilmiş olarak kabul edilir. Aynı durum, hizmet sözleşmesinin haksız yere feshedildiği gerekçesi ile süren dava sırasında, işçinin belirli süreli olarak istihdam edilmesi yönünde bir hizmet sözleşmesi imzalanması halinde de geçerlidir.

Olay: Davacı, davalının Otomotiv servisinde usta olarak çalışmaktaydı. İşyerinin kapanacağı gerekisi ile davalı, hizmet sözleşmesini 28.02.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere feshetmiştir. Davacı, işverenin bu kararı karşısında hizmet sözleşmesinin haksız yere feshedildiği gerekçesi ile dava açmıştır. Davalı, 19.03.2002 tarihli yazısı ile davacıyı ertesi gün işe başlamak üzere davet etmiştir, işveren dava sonuçlanana kadar kendisine işlerin sürdürülmesi için gereksinim duymuştur. Davacı yapılan talebi kabul etmiştir. 03.02.2002 tarihinde davalı, davacıya işlerin önemli bir kısmının tamamlandığını ve gelecekte ayda fazla çalışmaları denkleştirmek amacıyla ile çalışmasına gerek kalmadığını bildirmiştir. Davacı bunun üzerine, belirli süreli hizmet ilişkisinin geçersizliği konusundaki talebini, sürmekte olan hizmet sözleşmesinin haksız yere feshedildiği gerekisi ile açılan davaya dahil etmiştir.

Karar: İş Mahkemesi hizmet sözleşmesinin haksız yere feshedildiği gerekçesiyle açılan davayı ve belirli sürenin iptali başvurusunu reddetmiştir. Eyalet İş Mahkemesi davacının belirli sürenin iptali konusundaki temyiz başvurusunu kabul etmiştir.

Davalının Federal İş Mahkemesi nezdindeki temyiz başvurusu ise reddedilmiştir. Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli Çalışma Yasasının 14. maddesinin IV. fıkrasına uyarınca belirli süreli hizmet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Sürenin sınırlandırılması yasal değilse, bu durumda belirli bir süre için akdedilmiş olan sözleşme, Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli

Çalışma Yasasının 16.maddenin 1.cümlesi uyarınca süresiz olarak bağtlandığı kabul edilmektedir. Aynı durum,hizmet sözleşmesinin haksız yere feshedildiği gerekçesi ile süren bir dava ile ilgili olarak kesin karar verilene kadar, işçinin istihdamının devam edilmesi yönünde bağtlanmış belirli süreli sözleşmeler için de geçerlidir. Eyalet İş Mahkemesi, tarafların davacının hizmet sözleşmesinin haksız yere feshedildiği gerekçesi ile açılan dava sonuçlanana kadar belirli süreli olarak istihdam edilmesi şeklindeki mutabakatlarını sözleşme olarak yorumlamıştır. Bu yoruma katılmamak mümkün değildir.

Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 09.12.2003

Sayı : 9 AZR 16/03

Kısmi Süreli Çalışma Talebinin Sınırları

Özü: Esas itibarıyla işçiler çalışma süresinin kısaltılmasını talep edebilirler, ne var ki burada aranan koşul, işverenin kaybolan süreyi kısmi-süreli bir işçinin istihdamı yoluyla telafi edebilmesidir. Kısmi süreli çalışabilecek bir işçinin bulunamıyorsa, işveren tam süreli çalışacak bir işçinin istihdam etmek zorunda değildir. Tam süreli çalışacak bir işçinin istihdamı edilmesi ile birlikte fazla mesailer ortadan kalkacak olsa dahi aynı durum geçerlidir.

Olay: Metal işkolunda çalışmakta olan davacı, haftalık çalışma süresini 35 saatten 21 saate indirmek ve Pazartesi'den Çarşamba gününe kadar çalışma talebiyle dava açmıştır. Kendisi bu yolla, çocuğu ile daha fazla ilgilenmek ve de aynı zamanda eşinin de kısmi süreli olarak çalışabilmesi imkanın sağlanmasını amaçlamıştır. Davalı, işgücü piyasasında haftada 14 saat çalışabilecek olan vasıflı bir işçinin adayının bulunamayacağı gerekçesi ile davacının talebini kabul etmemiştir. Davacı, çalışma süresinin kısaltılması yönündeki talebini, kısmi süreli bir işçinin istihdam etmek yerine, tam süreli bir işçinin istihdam etmesinin mümkün olacağını ve bu yolla da geçmişte de sıkça işyerinde yapılan fazla mesailerinin de ortadan kalkacağına dayandırmıştır.

Karar: Federal İş Mahkemesi son merci olarak davayı reddetmiştir.

Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli Çalışma Yasasının (TzBfG – Teilzeit und Befristigungsgesetz) 8. maddesinin IV.fıkrasının 1.cümlesi işçilere, işyerinden kaynaklanan bir engel bulunmadığı sürece, işverenden çalışma süresinin kısaltılması yönünde talepte bulunma hakkı tanımaktadır. Eğer işveren ortaya çıkan kaybı bir işçinin kısmi süreli olarak istihdam etmesi ile birlikte telafi edebiliyorsa, işyerinden kaynaklanan bir engelin bulunmadığı kabul edilmektedir.

Ancak, istihdam edilmek üzere kısmi süreli çalışabilecek bir işçinin bulunamıyorsa işverenden, bir işçinin tam süreli bir işçinin istihdam edilmesi veya fazla mesailerin ortadan kaldırılması yönünde bir talepte bulunulması mümkün değildir. Kısmi süreli çalışma talebinin değerlendirilmesinde, işçinin hangi amaçla çalışma süresinin kısaltılmasını talep ettiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 06.02.2003

Sayı : 2 AZR 621/01

Hamilelik İle İlgili Bir Sorunun Yöneltilmesi

Özü: İşveren, süresiz olarak işe almaya planladığı bir kadının hamile olup olmadığı yönünde bir soru yöneltilmesi, Medeni Kanunun 611a maddesinin ihlali anlamına gelmektedir. Aynı esas, kadının, kararlaştırılan faaliyeti, analığın korunması yönündeki mevzuat gereğince ilk başta yerine getirmesi yasak olsa dahi geçerlidir.

Olay: Taraflar Mayıs 2000 tarihinde davacının çamaşırhane işçisi olarak istihdam edilmesi yönünde süresiz bir hizmet sözleşmesi akdetmişlerdir. Bağlılanan sözleşmede işçinin hamile olmadığını beyan etmiştir. Ancak tıbbi bir rapordan işçinin sözleşmenin imzalanmasından önce hamile olduğu anlaşılmıştır. Davalı bunun üzerine, işçinin bilinçli olarak kendisini yanılttığı gerekçesiyle hizmet sözleşmesinin feshedilmesini talep etmiştir. Neden olarak da kendisinde hamile bir kişiyi istihdam edebilecek bir işin bulunmamasını göstermiştir.

Karar: Davacının, hizmet ilişkisinin devam ettirilmesi yönündeki davayı, Federal İş Mahkemesi kabul etmiştir. Davalının itiraz talebi yasal olarak geçerli değildir. İşe alınmadan önce adaya hamile olup olunmadığı ile ilgili bir sorunun yöneltilmesi, Medeni Kanunun 611a.maddesinin 1.fıkrasının ihlali anlamına gelmektedir. Bu hüküm Avrupa hukukuna da uyumludur. Aynı zamanda da, adayın belirsiz süreli bir iş için müracaat edip, ancak bu işi mevzuat gereğince istihdam yasağının bulunduğu gerekçesiyle ilk başlarda yerine getiremese dahi, yine de hamile olunup olunmadığı ile ilgili bir soru yöneltilmez.

Medeni Kanunun 123.maddesinin 1.fıkrası, yöneltilebilecek bir soruya gerçeğe aykırı bir şekilde cevap verilmesi halinde, hizmet sözleşmesinin iptal edilmesi hakkını tanımaktadır.

611a maddesi, 76/207/EWG sayılı Direktife dayanmaktadır. Avrupa Adalet Divanının içtihatine göre, adayın koruyucu hükümlerde ön görülen sürenin bitiminden sonra, süresiz hizmet sözleşmesinde ön görülen işi yerine getirebilecek durumdaysa, hamile bir işgören, mağdur edilemez, aksi halde direktif hükümleri ihlal edilmiş olunur. Bu esas, yasaya dayanan bir istihdam yasağı nedeniyle hizmet ilişkisinin başlamasıyla birlikte ilk başta çalıştırılmaması durumunda da geçerlidir. Avrupa Adalet Divanı içtihadinde, hizmet sözleşmesinin belirsiz bir süre için

akdedilmiş olduğunu ve böylelikle hamillerin istihdam yasağının toplam hizmet süresi üzerinde sınırlı bir süre olduğunu göz önüne almıştır.

Avrupa Adalet Divanı daha önce oluşmuş içtihatı de göz önünde bulundurarak, oy birliği ile süresiz bir iş için, aday olan bir kişiye hamile olup olmadığı yönünde bir orunun yöneltilmesinin 76/207/EWG sayılı direktif hükümlerinin ihlali anlamına geleceği yönünde karar vermiştir. Burada kabul edilen ölçüt, işçinin analığın korunması yönündeki sürenin bitimi ile birlikte hizmet sözleşmesine belirlenmiş olan işi yerine getirebilecek durumda olmasıdır.

