

AVRUPA ADALET DİVANİ KARARI

Çeviren: Dr. Alpay HEKİMLER*

Karar Tarihi: 13.01.2004

Sayı: C-440/00

Avrupa’da Faaliyet Gösteren Şirketler Merkezleri AB Üyesi Bir Ülkenin Dışında Olması Halinde de, Bir Avrupa Çalışma Konseyinin Kuruluşunu Sağlamalıdır.

Özü: Avrupa’da faaliyet gösteren şirket grupları, istihdam ettikleri işgörenlerin bir Avrupa Çalışma Konseyini kurmak istediklerinde yükümlülüklerinden, merkezlerin AB üyesi bir ülkelerin dışında bulunuyor gerekçesi ile kurtulamazlar. Böyle bir durumda merkezin yerini AB dahilinde en fazla işgören istihdam eden işletme birimi almaktadır. Bu işletme birimi ise gruba bağlı AB bünyesinde faaliyet gösteren birimlerden ilgili bilgileri almak ile yükümlüdür.

Olay: 1994 tarihli Direktif topluluk bünyesinde faaliyet gösteren şirket ve şirket gruplarında bir Avrupa Çalışma Konseyinin oluşturulmasını ön görmektedir. Şirket grubunun merkezi idaresinin AB üyesi bir ülkenin dışında bulunması durumunda ilgili yükümlülükler en fazla işgören istihdam eden işletme birimine geçmektedir. Böyle bir durumda bu birim, “merkezi idare” olarak kabul edilmekte ve Avrupa Çalışma Konseyinin kuruluşuna ilişkin gerekli bilgi ve kaynakları hazır etmek ile yükümlü hale gelmektedir.

Künhe & Nagel AG & Co adlı şirket grubunda bir Avrupa Çalışma Konseyinin kuruluşu ile ilgili olarak sorunlar yaşanmıştır. Şirket grubunun ana merkezi İsviçre’de ve böylelikle AB sınırlarının dışında bulunmaktadır. Şirket grubunda bir Avrupa Çalışma Konseyinin kuruluşuna ilişkin girişimler başarısız kalmıştır. Almanya’da bulunan yavru şirket ise en fazla işgören istihdam eden birim durumundadır. Bu nedenle bu birim “merkezi idare” olarak kabul edilmekte ve gerekli bilgileri temin ve hazır etmek ile yükümlüdür.

* İstanbul Üniversitesi, İktisat Fakültesi

Çalışma ve Toplum 2004/2

Almanya'daki işletme yönetimi, Genel Çalışma Konseyine, Avrupa Çalışma Konseyinin kuruluşu için gerekli olan şirketin tümüne ait bilgileri hazır etme konusunda kendisini yeterli görmemiştir. Kendisi şirketin tümüne ait ilgili bilgilere sahip olmadığı gibi, şirket merkezi de bu bilgileri hazır edip kendisine ulaştırmak istemiyordu. Son adli merci olarak Federal İş Mahkemesi, 1994 tarihli Direktifte sözü edilen bilgi verme zorunluluğu konusunda açıklama getirmek üzere Avrupa Adalet Divanı'na başvurmuştur.

Karar: Avrupa Çalışma Konseyinin kuruluşuna ilişkin çalışmalar bu şekilde engellenemez. Direktif ile amaçlanan, Avrupa çapında faaliyet gösteren şirketlerde istihdam edilen işgörenlerin, gruba bağlı diğer şirketlerde alınan ve kendilerini etkileyen kararlar hakkında yeterli seviyede bilgi sahibi olmaları ve kendilerine danışılmasının sağlanmasıdır. Bunun sağlanabilmesi için ise, Avrupa Çalışma Konseyinin kurulabilmesi için gerekli şartların oluşup oluşmadığının tespitine yönelik gerekli bilgilerin hazır edilmesi gerekmektedir.

Merkezi idare AB üyesi bir ülkenin dışında bulunması durumunda, AB dahilinde en fazla işgören istihdam eden şirket "merkezi idare" olarak gerekli bilgileri sunmak ile yükümlüdür. Bu merkezi idare gerekli olan bilgilere sahip olmaması halinde ise, gruba bağlı AB bünyesinde faaliyet gösteren diğer şirketlerden bilgileri talep etmek zorundadır. Bu şirketler kendisine talep edilen bilgileri vermek ile yükümlüdürler. Üye devletler ise, bilgi verilme yükümlülüğü konusunda gerekli idari ve yargısal sürecin oluşturulmuş olmasına dikkat etmek zorundadırlar.

Bilgi verilme zorunluluğu ise aşağıdaki konuları kapsamaktadır,

- ortalama olarak istihdam edilen toplam işgücü
- bunların üye ülkelere, işletmeye bağlı işyerlerine ve gruba bağlı şirketlere göre dağılımları
- şirketin ve şirket grubunun yapısı
- Avrupa Çalışma Konseyinin kuruluşuna ilişkin görüşmelere katılacak olan işgören temsilcilerinin unvanları ve adresleri

Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 25.03.2004

Sayı : 2 AZR 341/03

İşyerinde Cinsel Taciz Nedeniyle Derhal Fesih

Özü: İşyerinde cinsel taciz, hizmet sözleşmesinde yer alan sorumlulukların ihlali anlamına gelmekte olup, derhal fesih için haklı bir neden oluşturabilmektedir. Ancak burada cinsel tacizin kapsamı ve şiddeti dikkate almak gerekmektedir.

Olay: 52 yaşındaki davacı, 1972 yılından beri davalının yanında ihtisaslaşmış turizm rehberi olarak çalışmaktadır. Mayıs 1998 tarihinde bir iş seyahati sırasında davacı ile olay tarihinde 25 yaşında olan, kendisinin astı durumundaki turizm rehberi ile birden fazla cinsel temas meydana gelmiştir. Bu olay ile ilgili olarak turizm rehberi davayı bilgilendirmiştir. Bunun üzerine davalı, davacının hizmet ilişkisini 20.06.1999'da sosyal bekleme süresini dikkate alarak derhal feshetmiştir. Davacının hizmet sözleşmesinin haksız yere feshedildiği gerekçesiyle açmış olduğu davada, turizm rehberinin yapılan tacizlere onay verdiği yönündeki görüşler, davanın görüldüğü mahkemeler tarafından kabul görmemiştir. Ancak davacının temyiz başvurusu kabul edilmiştir.

Karar: İstihdam Edilenlerin Korunması Yasasının (BSchG-Beschäftigtenschutzgesetz) 2. maddesinin 1.fikrası uyarınca, işyerinde çalışanın onurunu zedeleyen, kasıtlı olarak yapılan her türlü cinsel amaçlı hareket, işyerinde cinsel taciz olarak kabul edilmektedir. Bu normun 2.fikrasının 2.cümlesine göre, karşı taraftan belirgin şekilde reddedilmesine rağmen, buna yönelik olarak yapılan hareket ve talepler, cinsel amaçlı vücuda dokunmalar, cinsel içerikli söz kullanımı ve pornografik görüntülerin gösterilmesi sayılmaktadır. İşyerindeki bu tarz cinsel tacizleri nedeniyle işgören, BSchG'nin 2/III. maddesine göre hizmet sözleşmesindeki yükümlülüklerini ihlal etmiş olur. Bu nedenle işyerinde bir işgörenin üstü tarafından cinsel tacize uğraması Medeni Kanunun 626/I. maddesine göre derhal fesih için haklı bir neden olarak kabul edilmektedir. Ancak burada cinsel tacizin şiddetinin ve kapsamının göz önünde bulundurulması gerekir.

Davacı ile turizm rehberi arasında gerçekleşen cinsel temaslardan dolayı derhal fesih sadece turizm rehberinin belirgin bir şekilde davacıyı reddetmesi durumunda haklı neden olarak kabul edilebilir. Ancak burada olaya bakan mahkemeler tarafından yeterli bir tespit yapılmamıştır. Bu nedenle dava yeniden görülmek üzere ilk mercie iadesine karar verilmiştir.

Köln Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 15.12.2003

SayıS1 : 2 Sa 816/03

İşyerinde Özel Amaçlı E-mail Kullanımı

Özü: İşyerindeki bilgisayarların özel amaçlar için kullanılmayacağına yönelik açık bir hüküm bulunmuyorsa, azımsanmayacak derecede olsa dahi özel amaçlar için e-mail kullanılmış ise, hizmet sözleşmesi ihtarda bulunulmadan feshedilemez. E-mailler çalışanın üstüne yönelik hakaretler içerse de, bunlar üstün bilgi edinmesine yönelik olmadığından ötürü aynı durum geçerlidir.

Olay: Dava konusu olayda taraflar, hizmet ilişkisinin fesih ve işveren tarafından talep edilen, tarafların anlaşmaları yoluyla hizmet ilişkisinin son erdirilmesinin nedenleri üzerinde anlaşmamaktadırlar. Davacı, davalının yanında yönetici sekreteri olarak çalışmaktaydı. Davacının hastalığı nedeniyle işyerine gelemediği dönemde, davalı, davacının bilgisayarına gönderilmekte olan ve kullanımını bir şifre ile engellenmiş bulunan işyerine ait e-mail ve bilgisayar fakslarını okuyabilmesi mümkün değildi. Davalı, davacıdan talep etmesine rağmen davacı gerekli şifreyi kendisine vermemiştir. Bunun üzerine davalı, davacının verilerine ulaşabilmek amacıyla merkezi bilgi ağı aracılığı ile şifreyi değiştirmiştir.

Davalı, bilgileri değerlendirdiğinde, davacının çalışma saatleri içerisinde azımsanmayacak bir şekilde üçüncü kişilere özel içerikli e-mailler gönderdiğini tespit etmiştir. Bu e-maillerin bazılarında davacı, yöneticinin aptal ve yetersiz olduğu yönünde ifadelere de yer vererek davalıya hakaret etmiştir. Davalı bunun üzerine hizmet sözleşmesini süreye uygun olarak feshetmiş ve yardımcı olması için, tarafların aralarında anlaşmak suretiyle hizmet ilişkisinin son erdirilmesi için talepte bulunmuştur.

Eyalet İş Mahkemesi fesih nedenlerinin yeterli olmadığı gerekçesiyle feshi haklı olarak kabul etmemiş, ancak davalının hizmet ilişkisinin karşılıklı anlaşma yolu ile sona erdirilmesi yönündeki talebini kabul etmiştir

Karar: Her şeyden önce davacının çalışma saatleri içerisinde azımsanmayacak bir zaman ayırmak suretiyle özel amaçları için e-mail yazmış olması, feshi haklı neden olarak göstermez. İşyerinde bulunan bilgisayarların işgörenler tarafından nasıl ve hangi amaçlar için kullanılacağına tanınması ve nelerin yasak, nelerin

olmadığının ayrıntılı olarak gösterilmesi işverenin organizasyonun düzenlenmesi kapsamındaki görevleri arasında yer almaktadır. Davanın işyerinde, bilgisayar ağının nasıl kullanılması gerektiğine yönelik olarak bu tarz bir talimatname bulunmamaktaydı.

E-maillerin içerikleri açısından da konuya yaklaşıldığında, başka bir sonuca varabilmesi mümkün değildir. Davacı görüşlerini üçüncü kişilere yönelik olarak dile getirmiş ve burada görüşlerinin işverenin eline neden geçebileceğini göz önüne almamıştır. Davacının bu e-mailleri gönderdikten sonra bunları hemen silmeyip de kayda almasının nedeni anlaşılabilir değildir. Davacının bilgisayarına şifre koyması suretiyle, işverenin bilgi edinmesini engelleyebileceğini düşünmüş olması yönündeki görüşüne inanmamak mümkün değildir. Bu olayda, Federal İş Mahkemesinin 10.10.2002 tarihli (2 AZR 418/01 sayılı) kararda ele aldığı olaydan farklı olarak, davacının olumsuz görüşlerinin ortaya çıkmasını istemediği anlaşılmaktadır.

Tarafların aralarına anlaşmak suretiyle iş ilişkisinin sona erdirilmesi yönünde yapılan talep nedeniyle, hizmet ilişkisi Feshe Karşı Koruma Yasasının 9.maddesinin 2.fıkrası uyarınca sona erdirmek gerekmiştir.

Davanın, davacının, üstünü bir firmayı yönetemeyecek kadar aptal ve yetersiz bir kişi olarak değerlendirdiğini bilmesi nedeniyle, kendisi ile güven esasına dayalı verimli bir çalışma sürdürmesi beklenmemektedir. Davacının, davalı hakkında düşündükleri açıkça ortada olması nedeniyle, e-maillerde yer alan bilgilerin bu davada kullanılıp kullanılmayacağı sorusunun bir önemi bulunmamaktadır. Hizmet ilişkisinin tarafların anlaşmaları yolu ile sona erdirilmesi konusunda ise, davacının, davalı hakkındaki görüşlerinde davanın sona ermesine kadar herhangi bir değişiklik olmaması etkili olmuştur.

Bunun ile birlikte davacının bilgisayar donanımının kullanılması konusundaki görüşü de uygun değildir. Davacı, bilgisayara şifre koyulmasının amacının, işverenin bilgisayar ağında kendisi için özel bir alan yaratmak olmadığı gerçeğini gözden kaçırmıştır. Şifre konulmasındaki amaç, daha çok ilgili kişilerin bilgisayara giriş yapmalarını sağlamaktır. Bu nedenle de bu olayda tüm bilgilerin ortaya çıkması sadece dışarıdan bilgi ağına bir müdahale ile mümkün olabilmiştir. Bu karar işveren verebilmektedir, çünkü kendisi bilgisayar ağının tasarruf sahibidir. Bilgi ağı oluşturulurken baştan tüm kullanıcılar kişisel şifrelerini bilgi ağı yöneticisine vermek zorunda olduklarından dolayı, işverenin tüm bilgi ağına girişi saklı tutulmuş anlaşılmaktadır.

Frankfurt am Main İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 09.03.2004

SayıS1 : 20 Ca 2962/02

Şef ile Birlikte Çalışmanın Reddedilmesi Fesih Nedeni Oluşturmaz

Özü: Bir işgören ısrarlı bir şekilde üstü ile birlikte çalışmayı reddederse, ihtarda bulunulmadan hizmet sözleşmesi otomatik olarak feshedilemez.

Olay: Frankfurt am Main İş Mahkemesi, yaşlılar evinde çalışmakta olan bir müstahdemin, yöneticisi aleyhine açmış olduğu davayı kabul ederek işten çıkarılmanın hükümsüzlüğüne karar vermiştir. İşgören uzun bir süreden beri yaşlılar evinin yönetici ile birlikte çalışmayı reddetmiş ve bunun ile birlikte önemli olan haberleri de kendisine iletmemiştir. Bu davranışından dolayı hizmet ilişkisi ihbar sürelerine uygun olarak feshedilmiştir.

Karar: Verilen karara göre, hizmet ilişkisine son verilmeden önce bir ihtarda bulunulması gerekirdi. Bir işgören, meslektaşları veya üstleri ile birlikte çalışmayı reddetmesi halinde, işletme kendisine bu tarz bir davranışı kabul edemeyeceğini ve kendisini iyileştirmesi yönünde fırsat tanıdığını bildirmesi gerekmektedir. Ancak davranışın bundan sonra tekrarlanması durumunda hizmet ilişkisine son verilebilir.

Rheinland-Pfalz Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 24.10.2003

Sayı : 9 Sa 521/03

İşgören İstenilen Her Hafta Sonunda Çalışmak Zorunda Değildir

Özü: İşgörenler, işverenin talimatı üzerine istenilen her hafta sonunda çalışmak zorunda değildirler. Bu yönde bir yükümlülük, işverenin sahip olduğu direktif hakkından doğmamaktadır, ancak taraflar aralarında anlaşmaları durumunda bu yönde bir yükümlülük ortaya çıkabilir.

Olay: Otobüs sürücüsü olarak çalışmakta olan davacı, ailevi nedenlerden dolayı hafta sonları otobüs turları yapmayı kabul etmemiştir. Bunun üzerine işveren, kendisinin ihtiyaç duyduğunda hafta sonları da otobüsleri sürebilecek nitelikte sürücülere ihtiyaç duyduğu gerekçesiyle davacının hizmet sözleşmesini feshetmiştir.

Karar: Eyalet İş Mahkemesi işverenin anlayışına olumlu olarak yaklaşmak ile birlikte, bu tarz bir talebin yasal bir zemine dayandırılması gerektiği görüşündedir. Bu olayda davacı anlaşmaya aykırı hareket etmediğinden dolayı, hizmet sözleşmesinin feshi yasal bir gerekçeye dayanmamaktadır.