

# YAŞA DAYALI AYRIMCILIĞA İLİŞKİN AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARI\*

Çeviren: İsra TORUN UZUN\*\*

## Anahtar Kelimeler

1.Sosyal Politika- İstihdam ve çalışma alanlarında eşit davranma-2000/78 sayılı direktif-Yaşa dayalı ayrımcılık yasağı

(Konsey'in 2000/78 sayılı direktifi)

2.Birlik Hukuku- İlkeler- Eşit davranma- Yaş dayalı ayrımcılık- Yasak-Ulusal mahkemelerin yükümlülükleri

## ÖZET

1.Avrupa Birliği Hukuku ve özellikle Çalışma ve Meslek Alanlarında Eşit Davranmanın Gerçekleştirilmesi İçin Genel Çerçeve Yaratan 2000/78 sayılı Direktifte somutlaştığı şekli ile yaşa dayalı ayrımcılık yasağı prensibi ile işçinin 25 yaş öncesinde çalıştığı dönemin sözleşmenin feshi halinde yapılacak ihbar süresinin belirlenmesinde hesaba alınmayacağı yönündeki ulusal düzenleme arasında çatışma bulunduğu şeklinde yorum yapılmalıdır.

2.Taraflar arasında bir uyumsuzlığa bakan ulusal mahkeme, Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 267. Maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen Avrupa Birliği Adalet Divanı'ndan yoruma ilişkin ön karar talep etme konusunda sahip olduğu yetkiden bağımsız olarak, gerekirse aykırı gördüğü ulusal düzenlemeyi uygulamayarak, Çalışma ve Meslek Alanlarında Eşit Davranmanın Gerçekleştirilmesi İçin Genel Çerçeve yaratan 2000/78 sayılı direktifte somutlaştığı şekli ile yaşa dayalı ayrımcılık yasağı ilkesinin uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür. Gerçekten, bu başvurunun ihtiyari niteliği, iç hukukta hâkimin anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü ulusal düzenlemeyi uygulamaması için gereken koşullardan bağımsızdır.

---

\* C-555/07 sayılı, 19 Ocak 2010 tarihli karar.

\*\* Hâkim Adayı

## **Taraflar**

C-555/07 sayılı davada,

13 Aralık 2007 tarihinde Divan'a ulaşan Dusseldorf (Almanya) Landesarbeitsgericht<sup>1</sup>'in 21 Kasım 2007 tarihli kararıyla, AT Antlaşmasının 234. maddesi uyarınca Adalet Divanı'ndan ön karar isteğine ilişkin olarak,

Seda Küçükdeveci, Swedex GmbH & Co.KG'ye karşı,

## **Divan (Büyük Daire)**

Başkan V. Skouris ve daire başkanları J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta, P. Lindh (raportör) ve C. Toader; hâkimler C. W. A. Timmermans, A. Rosas, P. Kūris, T. von Danwitz, A. Arabadjiev ve J.-J. Kasel,

Hukuk Sözcüsü: M. Y. Bot,

Başkatip: K. Malacek, katılımında,

Yazılı usul ve 15 Şubat 2011 tarihindeki duruşmayı göz önünde bulundurarak,

-Swedex GmbH & Co. KG adına M. Nebeling, Rechtsanwalt,

-Alman Hükümeti adına temsilciler M. Lumma ve J. Möller,

-Çek Hükümeti adına temsilci M. Smolek,

-Danimarka Hükümeti adına temsilci J. Bering Liisberg,

-İrlanda adına temsilci D. O'Hagan ve yardımcıları N. Travers, BL ve A. Collins, SC,

-Hollanda Hükümeti adına temsilciler C. Wissels ve M. de Mol,

-Birleşik Krallık Hükümeti adına temsilci I. Rao ve yardımcısı Avukat J. Stratford,

-Avrupa Toplulukları Komisyonu adına temsilciler V. Kreuzshtiz ve J. Enegren,

Tarafından sunulan görüşleri değerlendirdikten sonra,

---

<sup>1</sup> Alman hukuku iş yargısının 2. Derece mahkemesi.

Hukuk Sözcüsünün görüşlerinin 7 Temmuz 2009 tarihli oturumda dinlenilmesinden sonra aşğıdaki kararı vermektedir:

## **KARAR**

1.Ön karar başvurusu, yaşaya dayalı ayrımcılık yasağı ilkesi ile Çalışma ve Meslek Alanlarında Eşit Davranmanın Gerçekleştirilmesi İçin Genel Çerçeve Yaratan 2000/78/CE sayılı 27 Kasım 2000 tarihli Konsey direktifinin yorumlanmasına ilişkindir (Avrupa Birliği Resmi Gazetesi L dizisi 303, s.16).

2.Bu başvuru Bayan Küçükdeveci'nin eski işvereni Swedex GmbH&Co.KG (Bundan böyle "Swedex")'e açtığı davada iş sözleşmesinin feshinde ihbar süresinin hesaplanmasına ilişkin uyuşmazlık çerçevesinde yapılmıştır.

## **HUKUKİ ÇERÇEVE**

Birlik düzenlemesi:

3.2000/78 sayılı direktif AT Antlaşması'nın 13. maddesi temel alınarak kabul edilmiştir. Bu direktifin birinci, dördüncü ve yirmi beşinci paragrafı şu şekilde kaleme alınmıştır:

(1) Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. Maddesine uygun olarak, Avrupa Birliği özgürlük, demokrasi, insan temel hak ve özgürlüklerine saygı ve hukukun üstünlüğü gibi üye devletler için ortak olan ilkeler üzerine kuruludur ve İnsan Temel Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi(4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmıştır) tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan ve Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçasını oluşturan temel haklara saygılıdır.

[...]

(4) Kişilerin kanun önünde eşitliği ve ayrımcılığa karşı korunma hakkı tüm üye Devletler tarafından imzalanan İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi; Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin BM sözleşmeleri; İnsan Temel Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından tanınan evrensel bir haktır. 111 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi çalışma ve meslek alanlarında her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır.

[...]

(25) Yaşa dayalı ayrımcılık yasağı çalışma hayatına ilişkin kılavuz ilkelere ortaya konan amaçlara ulaşmak ve iş hayatında çeşitliliği teşvik etmek için temel unsur teşkil eder. Bununla birlikte, yaşa dayalı olarak farklı muamele yapılması bazı koşullarda haklı olabilir ve üye devletlerin içinde bulunduğu duruma göre değişen özel düzenlemeler gerektirir. Bu durumda, özellikle, istihdam politikası, işgücü pazarı ve mesleki eğitim gibi hukuka uygun amaçlara dayalı olarak haklılaştırılabilen farklı muamele ile yasaklanması gereken ayrımcılıkları ayırmak önem arz eder.”

**4.**Birinci maddesi uyarınca, 2000/78 sayılı direktif, çalışma ve meslek hayatında üye devletlerde eşit davranma ilkesini hayata geçirmeyi gözeterek, dine ve ya inanca, özürlülüğe, yaşa ve ya cinsel yönelime dayalı ayrımcılığa karşı mücadele etmek için genel çerçeve çizme amacı güder.

**5.**Bu direktifin 2. maddesi ise şu şekildedir:

“1. Bu direktif ışığında, eşit davranma ilkesinden, birinci maddede değinilen nedenlere dayalı olarak doğrudan ya da dolaylı her hangi bir ayrımcılığın yapılmaması anlaşılır.

2. Birinci paragraf ışığında,

a) doğrudan ayrımcılık, bir kişinin, birinci maddede bahsedilen nedenlerden herhangi birisine dayanılarak, benzer bir durumda başkasına yapılan, yapılmış olan ve ya yapılacak muameleden daha az elverişli bir muameleye maruz kaldığı zaman ortaya çıkacaktır.

[...]”

**6.**Söz konusu direktifin 3. maddesinin 1. Paragrafı şu şekildedir:

“1. Topluluğa devredilen yetkilerin sınırları dâhilinde, bu Direktif, kamu kurumları da dâhil olmak üzere hem kamu hem de özel sektör açısından tüm kişilere, aşağıdaki hususları ilgilendiren hallerde uygulanacaktır:

[...]

c) İşten çıkarmaları ve ücretlendirmeyi de içeren iş ve çalışma koşulları;

[...]”

**7.**Aynı direktifin 6. Maddesinin birinci paragrafı şu şekildedir:

“2. maddenin 2. paragrafı ile bağlı olmaksızın, üye devletler, ulusal hukuklarında, objektif ve makul olmak koşulu ile özellikle istihdam politi-

kası, iş gücü pazarı ve mesleki eğitim bakımından hukuka uygun amaçlarla ve bu amaçları gerçekleştirecek araçların uygun ve gerekli olması koşuluyla, farklı muamele yapılmasının ayrımcılık oluşturmayacağına dair düzenleme öngörebileceklerdir.

Bu muamele farklılıkları özellikle ş unları içerir:

- a) Gençlerin, yaş lı iş ç ilerinin ve bakım yükümlülükleri olanların mesleğe girişlerini kolaylaştırmak ve korunmalarını sağlamak amacıyla, iş e ve mesleki eğ itime kabulleri ile ücret ve fesih konularını da iç eren ç alış ma koşullarına ilişkin olarak özel şartların belirlenmesi;
- b) İş e giriş ya da iş ilişkisine bağ lı olan bazı hakların elde edilmesi ile ilgili olarak asgari yaş , mesleki tecrübe ya da kıdem süresi şartları konulması;
- c) İş e alımda, söz konusu iş in gerektirdiğ i eğ itim gereğ i ya da emeklilikten önce makul süre ç alış ma gereğ ine dayalı tavan yaş sınırının belirlenmesi.”

**8.**2000/78 sayılı direktifin 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca direktifin üye devletlerin iç hukukuna aktarılması en geç 2 Aralık 2003 tarihine kadar yapılmalıdır. Bununla birlikte, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre:

“Üye devletler gerekli olduğu takdirde, özel şartları dikkate almak üzere, bu Direktifin yaş ve özür lülük ayrımcılığ i ile ilgili hükümlerini uygulamak için 2 Aralık 2003’ den itibaren ilave bir 3 yıllık süre, yani toplamda 6 yıllık bir süre alabileceklerdir. Bu halde, bunu derhal Komisyona bildirmeleri gerekmektedir [...]”

**9.**Almanya Federal Cumhuriyeti bu yetkiyi kullanmıştır ve söz konusu direktifin yaş ve özür lülük ayrımcılığ i ile ilgili hükümlerinin iç hukuka geçirilmesi bu Üye Devlette en geç 2 Aralık 2006 tarihinde olmalıdır.

### **Ulusal Düzenleme:**

#### **Eş it Davranma Hakkında Genel Kanun:**

**10.**2000/78 sayılı direktifi iç hukuka geçiren 14 Ağustos 2006 tarihli Genel Eş it Davranma Kanunu’nun (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) 1, 2 ve 10 uncu maddeleri ş u şekildedir:

### “Madde 1-Kanunun Amacı

İşbu kanunun amacı ırk veya etnik köken, cinsiyet, din veya inanç, öz ürlülük, yaş veya cinsel kimliğ e dayalı ayrımcılığı önlemek veya ortadan kaldırmaktır.

### Madde 2-Uygulama Alanı

[...]

4) Fesih durumunda feshe karşı genel ve özel korunmaya ilişkin hükümler münhasıran uygulanır.

[...]

### Madde 10- Yaş a dayalı farklı muameleye ilişkin izin

Bu Kanunun 8. madde hükmüne rağmen yaş bakımından farklı muamele, objektif, makul ve meşru bir amaca yönelik olması halinde mümkündür. Bu amaca ulaşmak için kullanılan araçlar uygun ve gerekli olmalıdır. Bu tip farklı muameleler özellikle şunları içerir:

1) Gençlerin, yaşlı işçilerin ve bakım yükümlülükleri olanların mesleğe girişlerini kolaylaştırmak ve korunmalarını sağlamak amacıyla, iş e ve mesleki eğitime kabulleri ile ücret ve fesih konularını da içeren çalışma koşullarına ilişkin olarak özel şartların belirlenmesi;

[...]

### Feshi ihbar süresi hakkında düzenleme

11.Alman Medeni Kanunu'nun (Bürgerliches Gesetzbuch, bundan böyle BGB) 622. maddesi ş u şekildedir:

“1) İşçinin iş ilişkisini sona erdirmek için ayın 15'i veya sonu itibariyle 4 haftalık ihbar süresi verilmelidir.

2) İşveren tarafından fesih durumunda, ihbar süreleri ş u şekildedir:

Kurumda ya da şirkette,

-2 yıl çalışmış olanlar için ay sonundan itibaren sonuç doğurmak üzere 1 ay;

-5 yıl çalışmış olanlar için ay sonundan itibaren sonuç doğurmak üzere 2 ay;

-8 yıl çalışmış olanlar için ay sonundan itibaren sonuç doğurmak üzere 3 ay;

- 10 yıl çalışmış olanlar için ay sonundan itibaren sonuç doğurmak üzere 4 ay;
  - 12 yıl çalışmış olanlar için ay sonundan itibaren sonuç doğurmak üzere 5 ay;
  - 15 yıl çalışmış olanlar için ay sonundan itibaren sonuç doğurmak üzere 6 ay;
  - 20 yıl çalışmış olanlar için ay sonundan itibaren sonuç doğurmak üzere 7 ay;
- İşçinin 25 yaşından önce çalıştığı süreler feshi ihbar süresinin hesaplanmasında çalışma süresinden sayılmaz.”

### **ESASA İLİŞKİN UYUŞMAZLIK VE ÖN KARAR BAŞVURUSUNDAKİ SORULAR**

**12.**Bayan Küçükdeveci 12 Şubat 1978 tarihinde doğmuştur. Swedex nezdinde 4 Haziran 1996 tarihinden itibaren yani 18 yaşından beri çalışmaktadır.

**13.**Swedex bu işçiyi kanuni feshi ihbar süreleri dikkate alındığında 31 Ocak 2007’de sonuç doğuracak şekilde 19 Aralık 2006 tarihli mektubu ile işten çıkarmıştır. İşveren feshi ihbar süresini işçinin 3 yıllık kıdemi varmış gibi hesaplamıştır oysa, işçi işverenle 10 yıldan beri çalışmaktadır.

**14.**Bayan Küçükdeveci iş sözleşmesinin feshini Mönchengladbach Arbeitsgericht<sup>2</sup> önüne taşımıştır. Bu mahkemede, BGB’nin 622. maddesi, 2. paragrafı, ilk fıkrası 4. bendi uygulanarak feshi ihbar süresinin 31 Aralık 2006 tarihinden başlayarak 4 ay yani 30 Nisan 2007 tarihine kadar olması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu ihbar süresi 10 yıllık kıdeme denk gelmektedir. Söz konusu uyuşmazlık, bir tarafta Bayan Küçükdeveci diğer tarafta Swedex olarak iki özel hukuk kişisini ilgilendirmektedir.

**15.**Bayan Küçükdeveci’ye göre işçinin 25 yaşından önce çalıştığı sürelerin feshi ihbar süresinin hesaplanmasında çalışma süresinden sayılmayacağına ilişkin BGB’nin 622. maddesinin 2. Paragrafının 2. fıkrası yaşa dayalı bir ayrımcılıktır, Birlik Hukukuna aykırıdır ve uygulaması bertaraf edilmelidir.

**16.**Davaya istinaf mahkemesi olarak bakan Düsseldorf Landesarbeitsgericht<sup>3</sup>, 2000/78 sayılı direktifin iç hukuka geçirilmesi

---

<sup>2</sup> Alman Hukuku İş yargısının ilk derece mahkemesi

<sup>3</sup> Alman Hukuku İş yargısının ikinci derece mahkemesi

için gereken sürenin feshin yapıldığı gün dolmuş olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme aynı zamanda BGB'nin 622. maddesinin doğrudan yaşa dayalı farklı muamele getirdiğini belirtmiş ve her ne kadar söz konusu hükmün anayasaya aykırılığı konusunda kanaat getirmediğini belirtse de bu düzenlemenin Birlik Hukukuna uygunluğunun tartışmalı olacağını beyan etmiştir. Bu itibarla, Mahkeme, olası bir yaşa ilişkin doğrudan ayrımcılık hususunun varlığının 22 Kasım 2005 tarihli Mangold davasında(C-144/04, Kararlar Dergisi, s. I-9981) önerildiği gibi birincil hukuk bakımından mı yoksa 2000/78 sayılı direktif bakımından mı değerlendirilmesi gerektiğini sormaktadır. Olaydaki ulusal düzenlemenin açık ve söz konusu direktife gerektiğinde uygun yorumlanmasının mümkün olmadığını altı çizilerek, Mahkeme, özel hukuk kişileri arasındaki bir uyumsuzlukta bu hükmü uygulamamak için, kişilerin hukuka güveninin korunması amacıyla Divan'a ön karar başvurusunda bulunarak, söz konusu düzenlemenin Birlik Hukuku ile aykırılık oluşturduğu yolunda görüş alması gerekip gerekmediğini sormaktadır.

17.Bu koşullarda, Düsseldorf Landesarbeitsgericht, yargılamayı durdurarak şu sorunlar hakkında ön karar vermesi için Divan'a başvurmuştur:

98  
“1) a) İşverenin uyması gereken feshi ihbar sürelerinin çalışma süresi ile orantılı olarak artacağını öngören, ancak, işçinin 25 yaşından önceki çalışma sürelerini ise ihbar süresinin hesaplanmasında dikkate almayan ulusal düzenleme Birlik hukukunda öngörülen yaşa ilişkin ayrımcılık yasağına, özellikle birincil hukuka veya 2000/78 sayılı direktife aykırılık teşkil eder mi [...]?”

b) Genç işçilerin işten çıkarılması halinde işverenin feshi ihbar sürelerine uymamasını haklı kılan bir gerekçe bulunabilir mi? Örneğin işverenin esnek istihdam yönetimine ilişkin menfaati hali-ki uzun feshi ihbar süreleri buna halel getirir- ve yaşları gereğince ve/veya sosyal, ailevi ve özel yükümlülüklerinin daha az olduğu göz önüne alındığında, çalışma hayatında kendilerinden daha büyük bir esneklik ve hareketlilik beklenen genç işçilere, çalışma statüsü veya düzenlemeleri bakımından kendilerinden daha yaşlı işçilere tanınan hakların (daha uzun feshi ihbar süreleri) tanınmaması durumu gibi.

2) a) başlığı altında sorulan sorunun olumlu yanıtlanıp da b) başlığı altında sorulan ilk sorunun olumsuz cevaplanması durumunda, Üye devletin yargı makamı, özel hukuk kişileri arasında bir uyumsuzluk önüne geldiğinde, Birlik Hukukuna aykırı bir düzenlemeyi uygulamaması



mümkün müdür yoksa kişilerin yürürlükteki ulusal kanunların uygulanacağına ilişkin güveni dikkate alınarak, uygulanmama hali ancak uyuşmazlık konusu düzenleme veya benzer içerikteki başka bir düzenleme hakkında Adalet Divanı karar verdikten sonra mı söz konusu olacaktır?”

## **ÖN KARAR İSTEMİNE KONU SORULAR HAKKINDA**

### **Birinci Soru Hakkında**

**18.**İlk sorusuyla, gönderen mahkeme, 25 yaşından önceki çalışma sürelerinin feshi ihbar süresinin hesaplanmasında dikkate alınmamasını öngören uyuşmazlık konusu ulusal düzenlemenin; Birlik Hukuku, özellikle, birincil hukuk veya 2000/78 sayılı direktif tarafından yasaklanan yaş a dayalı bir ayrımcılık oluşturup oluşturmadığını sormaktadır. Özellikle, bu şekilde farklı muamele yapılmasının, bir taraftan işverenlere çalışanlarını yönetmede esneklik kazandırmanın sağlanması-ki bu, uzun ihbar süreleri ile mümkün olmamaktadır- diğer taraftan gençlerden daha yaş lı çalışanlara nazaran daha yüksek derecede kişisel ve mesleki hareketliliğin beklenmesinin makul olması nedenlerine dayanarak haklı görülüp görülemediğini sormaktadır.

**19.**Söz konusu soruya yanıt verebilmek için, gönderen mahkemenin de belirttiği üzere, öncelikle bu sorunun Birliğin birincil hukuku kapsamında mı yoksa 2000/78 sayılı direktif kapsamında mı olduğu belirlenmelidir.

**20.**Bu bakımdan ilk olarak Avrupa Birliği Konseyi'nin, AT Antlaşması'nın 13. maddesine dayanarak kabul ettiği 2000/78 sayılı direktifin, temelini birçok uluslar arası düzenlemede ve anayasal teamülde bulan çalışma ve meslek hayatında eşit davranma ilkesini düzenlemediği sadece bu alanlarda, yaş dâhil çeşitli nedenlere dayalı ayrımcılığa karşı mücadele için genel bir çerçeve çizmeyi amaçladığı belirtilmelidir ( bkz. yukarıda belirtilen Mangold kararı, paragraf 74).

**21.**Divan, bu bağlamda yaş a ilişkin ayrımcılık yasağını birlik hukukun genel ilkelerinden saymıştır (bu yönde bkz. Mangold kararı, paragraf 75). 2000/78 sayılı direktif bu ilkeyi somutlaştırmaktadır (bkz. kıyasen, 8 Nisan 1976 Defrenne kararı, Kararlar Dergisi s. 455, paragraf 54).

**22.**Aynı zamanda belirtmek gerekir ki, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. Maddesinin birinci paragrafında Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının antlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olduğu öngörülmüştür. Bu şartın

21. maddesinin birinci paragrafına göre “özellikle [...], yaşaya dayalı tüm ayrımcılık yasaklanmıştır.” denmektedir.

**23.** Yaşaya dayalı ayrımcılık yasağının uyuşmazlık konusu olaydaki gibi bir olayda uygulanabilmesi için bunun Birlik Hukukunun uygulama alanında kalması gerekmektedir.

**24.** 23 Eylül 2008 tarihli Bartsch kararına (C-427/06, Kararlar Dergisi, s. I-7245) konu olaydan farklı olarak, bu uyuşmazlıkta yaşaya dayalı ayrımcılık oluşturduğu iddia edilen ulusal düzenlemede öngörülen muamele, üye Devletin 2000/78 sayılı direktifi iç hukuka geçirmesi için öngörülen son tarih olan 2 Aralık 2006’dan sonra gerçekleşmiştir.

**25.** Bu tarihte, direktif tarafından da düzenlenen bir husus olan fesih koşullarına ilişkin kurallar öngören uyuşmazlık konusu ulusal düzenleme, söz konusu direktif aracılığıyla Birlik Hukukunun kapsamına sokulmuştur.

**26.** Gerçekten de 25 yaş öncesindeki çalışmanın ihbar süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağına ilişkin BGB’nin 622. maddesi 2. paragrafı 2. fıkrası gibi bir ulusal düzenleme işçilerin fesih koşullarını etkilemektedir. Bundan böyle, bu türdeki düzenlemenin fesih koşullarına ilişkin kurallar getirdiği kabul edilmelidir.

**27.** Bu görüşlerden yola çıkıldığında, uyuşmazlık konusu gibi bir ulusal düzenlemenin Birlik Hukukuna aykırı olup olmadığı 2000/78 sayılı direktif ile somutlaşan yaşaya dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklayan Birlik Hukukunun genel prensibi bağlamında araştırılmalıdır.

**28.** İkinci olarak söz konusu düzenlemenin yaşaya ilişkin ayrımcılık teşkil edip etmediği sorununa ilişkin, burada 2000/78 sayılı direktifin 2. maddesinin birinci paragrafına değinmek gerekir ki, buna göre direktif ışığında, eşit davranma ilkesinden, madde 1 de sayılan nedenlere dayanarak doğrudan veya dolaylı ayrımcılığın yapılmaması anlaşılır. 2. maddenin 2. paragrafı a) bendi ise, 1. paragrafın uygulanabilmesi için doğrudan ayrımcılığın direktifin 1. maddesindeki nedenlere dayanarak bir kimsenin benzer durumda olan başka bir kimseden daha kötü muameleye tabi tutulması ile oluşacağını belirtmektedir. (bkz. 16 Ekim 2007 tarihli Palacios de la Villa kararı, C-411/05, Kararlar Dergisi s. I-8531, paragraf 50 ve 5 Mart 2009 tarihli Age Concern England, kararı, C-388/07, Kararlar Dergisinde yayınlanmamış, paragraf 33).

**29.**Olayımızda BGB'nin 622. maddesinin 2. paragrafının 2. fıkrası 25 yaşından önce işe girmiş çalışanlara daha elverişsiz bir muamele öngörmektedir. Dolayısıyla bu düzenleme işte aynı kıdeme sahip kişiler arasında, işe girdikleri yaşa dayalı olarak farklı muamele öngörmektedir.

**30.**Şöyle ki, 20 yıllık kıdeme sahip iki işçiden, 18 yaşında çalışmaya başlamış olan 5 aylık fesih ihbar süresinden yararlanırken 25 yaşında işe girmiş olan 7 aylık süreden yararlanacaktır. Bundan başka, Hukuk Sözcüsü'nün görüşünün 36. paragrafında belirtildiği üzere uyumsuzluk konusu ulusal düzenleme genel olarak gençleri daha yaşlı işçilere nazaran kötü duruma somaktadır öyle ki bu düzenleme ile davacının durumunun da örneklediği üzere birçok yıllık kıdemlerine rağmen gençler, aynı kıdeme sahip kendilerinden daha yaşlı işçilerin yararlandığı çalışma süresi ile orantılı olarak artan feshi ihbar sürelerinden mahrum bırakılabilmektedirler.

**31.**Bu durumdan ulusal düzenlemenin yaşa dayalı farklı muamele öngördüğü sonucu çıkmaktadır.

**32.**Üçüncü olarak bu farklı muamelenin 2000/78 sayılı direktifte somutlaştığı şekilde yasaklanan yaşa dayalı ayrımcılık oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir.

**33.**Bu hususta, 2000/78 sayılı direktifin 6. maddesinin 1. paragrafı, objektif ve makul olmak koşulu ile istihdam politikası, iş gücü pazarı ve mesleki eğitim gibi hukuka uygun amaçlarla ve bu amaçları gerçekleştirecek araçların uygun ve gerekli olması koşuluyla, ulusal hukukta öngörülen yaşa dayalı farklı muamelelerin ayrımcılık oluşturmayacağını belirtmektedir.

**34.**Gönderen mahkeme tarafından sunulan bilgilerden ve duruşma sırasında Alman hükümeti tarafından yapılan açıklamalardan BGB'nin 622. maddesinin 1926 tarihli kanuna dayandığı anlaşılmaktadır. Kanunda öngörülen 25 yaş sınırı, ilk olarak, 40 yaşını geçmiş işçiler için feshi ihbar süresinin tek tip biçimde 3 ay uzamasını isteyen zamanın hükümeti tarafından sürülen görüş, ikinci olarak tüm çalışanlar için bu sürenin kademeli bir biçimde artması taraftarı olanlar ile üçüncü olarak da çalışılan süreyi hesaba katmaksızın ihbar süresinin kademeli biçimde artması taraftarı olanların görüşlerinin bağdaştırılması sonucu ortaya çıkmıştır ve bu düzenleme işvereni, uzun ihbar süresi yükünden kısmi olarak, 25 yaşından küçük işçiler için kurtarma amacı taşımaktadır.

**35.**Gönderen mahkemeye göre BGB'nin 622. maddesinin 2. paragrafının ikinci fıkrası genç işçilerin işlerini kaybettiğinde genelde daha kolay ve daha çabuk iş buldukları ve dolayısıyla onlardan daha büyük bir esneklik beklenebileceği yönündeki kanun koyucunun takdirine dayanır. Sonuç olarak, genç işçiler için daha kısa ihbar süresinin öngörülmesi personel yönetiminde esnekliği arttırarak gençlerin işe alımlarını da kolaylaştıracaktır.

**36.**Alman hükümeti ve gönderen mahkeme tarafından bahsedilen bu tür amaçlar 2000/78 sayılı direktifin 6. maddesinin ilk paragrafında belirtilen istihdam ve işgücü pazarı politikasından çıkmaktadır.

**37.**Ayrıca, söz konusu maddede belirtildiği üzere, bu meşru amaçları gerçekleştirmek için ortaya konan araçların uygun ve gerekli olup olmadığı doğrulanmalıdır.

**38.**Bu bakımdan hatırlatalım ki, Üye Devletler, sosyal politika ve istihdam politikası alanlarındaki amaçlarını gerçekleştirmek konusunda alınacak tedbirlerin seçimi hususunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. (bkz. yukarıda belirtilen Mangold kararı, paragraf 63, ve Palacios de la Villa kararı, paragraf 68).

**39.**Gönderen mahkeme, uyuşmazlık konusu ulusal düzenlemenin amacının, kendilerinden daha yüksek derecede kişisel veya mesleki hareketlilik beklenmesi makul olan genç işçilerin işine son verme konusunda işverenin yükünü hafifleterek, personel yönetiminde işverene daha geniş bir esneklik sağlamak olduğunu belirtmektedir.

**40.**Bununla birlikte, söz konusu düzenleme bu amacın gerçekleşmesine uygun değildir çünkü bu düzenleme işten çıkarılma sırasında yaşı kaç olursa olsun 25 yaşından önce işe giren tüm işçilere uygulanmaktadır.

**41.**Uyuşmazlık konusu ulusal düzenlemenin kabulü sırasında, kanun koyucu tarafından güdülen ve Alman hükümeti tarafından vurgulanan amaç, işçilerin işte geçirdiği süreyle orantılı olarak korunmasının arttırılması olsa da, öyle görülüyor ki, bu düzenleme gereğince feshi ihbar süresinin işçinin kıdemine göre uzaması, 25 yaşından önce işe başlayan tüm işçiler için, işten çıkarıldıkları sırada bu şirkette uzun yıllık bir kıdeme sahip olsalar bile gecikmiş olmaktadır. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin, iddia edilen amacı gerçekleştirmeye uygun olduğu söylenemez.

**42.**Ayrıca, uyuşmazlık konusu ulusal düzenlemenin, gönderen mahkemenin de belirttiği üzere, genç işçileri eşit olmayan biçimde etkilediği husu-

su eklenmelidir. Bu anlamda, mesleki eğitim almadan ya da kısa bir mesleki eğitimden sonra hayata erken atılan gençler bu düzenlemeden etkilenirken, uzun bir eğitimden sonra daha geç çalışmaya başlayanlar bunun dışında kalmaktadır.

**43.**Tüm bu açıklamalardan, ilk soruya, 25 yaş öncesindeki çalışma sürelerinin feshi ihbar süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaması yönündeki ulusal düzenlemenin, Birlik Hukukuna ve özellikle 2000/78 sayılı direktifte somutlaş an yaş a dayalı ayrımcılık yasağına aykırı olduğu yönünde cevap verilmesi uygundur.

### **İkinci Soru Hakkında**

**44.**Gönderen mahkeme, ikinci sorusuyla, önüne özel hukuk kişileri arasında bir uyuşmazlık geldiğinde, Birlik Hukukuna aykırı olduğunu düşündüğü bir ulusal düzenlemeyi uygulamamasının mı gerektiğini yoksa kişilerin hukuka güvenini korumak adına Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 267. maddesine dayanarak ön karar isteminde bulunarak, düzenlemenin Birlik Hukukuna aykırılığı konusunda Divana başvurusu mu gerektiğini sormaktadır.

**45.**İlk etapta, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek ulusal mahkemele rin görevi olduğundan, uyuşmazlık konusu düzenlemenin birlik hukukuna aykırı olduğu durumlarda, Divan, ulusal mahkemelerin, Birlik Hukuku kurallarının kişiler için sağladığı hukuki korumayı sağlamakla ve bunların uygulanmasını garanti etmekle yükümlü olduklarına hükmetmiştir (bu manada bkz. 5 Ekim 2004 tarihli, Pfeiffer ve diğ. kararı, C-397/01-C-403/01 arası, Kararlar Dergisi, s. I-8835, paragraf 111, aynı şekilde 15 Nisan 2008 tarihli, Impact kararı, C-268/06, Kararlar Dergisi, s. I-2483, paragraf 42).

**46.**Bu hususta, özel hukuk kişileri arasında bir uyuşmazlık olduğunda, Divan, istikrarlı biçimde, direktifin kendiliğinden kişiler için yükümlülük doğurmayacağına ve bu nedenle kişiler tarafından birbirlerinin aleyhine kullanılmayacağına hükmetmiştir (özellikle bkz. 26 Şubat 1986 tarihli, Marshall kararı, 152/84, Kararlar Dergisi, s. 723, paragraf 48; 14 Temmuz 1994 tarihli, Faccini Dori kararı, C-91/92, Kararlar Dergisi, s. I-3325, paragraf 20, benzer şekilde yukarıda belirtilen Pfeiffer ve diğ. kararı, paragraf 108).

**47.**Bununla birlikte, kendi yetkileri dâhilinde adli makamlar da dahil olmak üzere, tüm üye devletlerin makamları, üye devletlerin direktiften kaynaklanan, direktif tarafından öngörülen sonuca ulaşmak ve bunu

yapmak için tüm genel ve özel tedbirleri alma ödevini sağlamakla yükümlüdürler (bu manada özellikle bkz., 10 Nisan 1984 tarihli von Colson ve Kamann kararı, 14/83, Kararlar Dergisi, s. 1891, paragraf 26; 13 Kasım 1990 tarihli Marleasing kararı, C-106/89, Kararlar Dergisi, s. I-4135, paragraf 8; yukarıda belirtilen Faccini Dori kararı, paragraf 26; 18 Aralık 1997 tarihli Inter-Environnement Wallonie kararı, C-129/96, Kararlar Dergisi, s. I-7411, paragraf 40; yukarıda belirtilen Pfeiffer ve diğ. kararı, paragraf 110, ve 23 Nisan 2009 tarihli Angelidaki ve diğ. kararı, C-378/07-C-380/07 arası, Kararlar Dergisi'nde yayınlanmamış, paragraf 106).

**48.**Bundan şu sonuç çıkar ki, ulusal mahkeme, ulusal hukuku uygularken, mümkün olduğunca direktifin lafzına ve amacına uygun olarak ve aynı zamanda direktif ile getirilen sonuca ulaşmak için yorumda bulunmalı ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 288. maddesinin 3. fıkrasına uygun davranmalıdır (bu yönde bkz., yukarıda belirtilen von Colson ve Kamann kararı, paragraf 26; Marleasing kararı, paragraf 8; Faccini Dori kararı, paragraf 26, ayrıca Pfeiffer ve diğ. kararı, paragraf 113). Ulusal hukukun Avrupa Birliği Hukukuna uygun bir şekilde yorumlanması gerekliliği Anlaşmanın getirdiği sistemden kaynaklanmaktadır. Böylece, ulusal mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta kendi yetki alanı çerçevesinde birlik hukukunun etkinliğini sağlamaktadır.

**49.**Bununla birlikte, gönderen mahkemeye göre açık ve kesin oluşu nedeniyle BGB nin 622. maddesinin 2. paragrafının 2. fıkrası, 2000/78 sayılı direktife uygun yorumlanmaya elverişli değildir.

**50.**Bu bakımdan tekrar etmek gerekir ki, yukarıda 20. paragrafta da belirtildiği üzere, 2000/78 sayılı direktif istihdam ve çalışma konularında eşit davranma ilkesine yalnızca yer vermekte fakat ilkeyi düzenlememektedir. Diğer taraftan genel eşit davranma ilkesinin özel bir uygulaması olan yaşaya dayalı ayrımcılık yasağı ilkesi Birlik Hukukunun genel bir prensibidir (bu yönde bkz., yukarıda belirtilen Mangold kararı, paragraf 74-76).

**51.**Bu koşullar altında, 2000/78 sayılı direktif ile somutlaşan yaşaya dayalı ayrımcılık yasağı ilkesi ile ilgili uyuşmazlık ile karşılaşan ulusal mahkeme, kendi yetki alanı çerçevesinde, kişiler için Birlik Hukukunun getirdiği hukuki güvenceyi sağlamak ve bunun uygulamasını garanti etmek için, bu ilkeye aykırı tüm ulusal düzenlemeyi gerektiğinde uygulamamakla yükümlüdür (bu yönde bkz., yukarıda belirtilen Mangold kararı, paragraf 77).

**52.**İkinci olarak, özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlığa bakan ulusal mahkemenin, Birlik hukukuna aykırı olduğunu düşündüğü ulusal düzenlemeyi uygulamasız bırakmadan önce ön sorun olarak Birlik hukukunun yorumu için Mahkemeye başvurma yükümlülüğü hakkında belirtmek gerekir ki, gönderen mahkeme bu soruyu, bir düzenlemenin anayasaya aykırı olduğuna Federal Anayasa Mahkemesi (Bundesverfassungsgericht) tarafından hükmedilmedikçe mahkemenin bu kuralı uygulamakla yükümlü olduğuna ilişkin ulusal hukuktaki düzenlemeden yola çıkarak gerekçelendirmektedir.

**53.**Bu bakımdan 2000/78 sayılı direktifte somutlaştığı şekilde yaşaya dayalı ayrımcılık yasağı ilkesinin tam olarak uygulanmasının sağlanabilmesi için, Birlik hukukunun uygulama alanına giren bir ulusal düzenleme ile karşı karşıya kalan ve ulusal düzenlemenin bu ilke ile bağdaşmadığını ve bu ilkeye uygun bir yorumun yapılmasının olanaksız olduğunu düşünen ulusal mahkeme, Divan'a önceden başvurma konusunda zorunluluk ya da engel söz konusu olmaksızın, bu düzenlemeyi uygulamasız bırakabilir.

**54.**Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anylaşma'nın 267. maddesi uyarınca ulusal mahkemeye tanınmış olan, ulusal düzenlemeyi uygulamasız bırakmadan önce Divan'ın yorumuna başvurma yetkisi, Birlik Hukukuna aykırı bir şekilde, sırf ulusal hukukta mahkemenin anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü bir hükmün, Anayasa mahkemesi tarafından anayasaya aykırı olduğuna hükmedilmedikçe uygulanması zorunluluğundan yola çıkılarak, bir zorunluluğa dönüştürülemez. Gerçekten, yaşaya dayalı ayrımcılık yasağı açısından da söz konusu olan Birlik Hukukunun üstünlüğü ilkesi karşısında, Birlik Hukukunun uygulama alanına giren ona aykırı bir ulusal düzenleme uygulanmamalıdır.

**55.**Bu anlatılanlardan, özel hukuk kişileri arasında bir uyuşmazlığa bakan ulusal mahkeme, 2000/78 sayılı direktifte somutlaştığı şekilde yaşaya dayalı ayrımcılık ilkesine aykırı olduğunu düşündüğü ulusal bir düzenlemeyi uygulamasız bırakmadan önce, bu ilkenin yorumu hakkında ön karar talebi ile Divan'a başvurmak zorunda olmadığı, ancak buna yetkili olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu başvurunun ihtiyari niteliği, iç hukukta mahkemenin anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü ulusal düzenlemeyi uygulamasız bırakması için gereken koşullardan bağımsızdır.

**56.**Bütün bu değinilenler ışığında, özel hukuk kişileri arasında bir uyuşmazlığa bakan ulusal mahkemenin, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 267. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen durumlarda sahip olduğu yetkiden bağımsız olarak, gerekirse aykırı gördüğü ulusal

düzenlemeyi uygulamasız bırakarak, 2000/78 sayılı direktifte somutlaştığı şekilde yaşaya dayalı ayrımcılık yasağı ilkesinin uygulanmasını sağlamakla yükümlü olduğunu söylemek uygun düşer.

### **YARGILAMA GİDERLERİ HAKKINDA**

57.Esas uyuşmazlık tarafları açısından ulusal mahkeme önündeki bir aşama özelliği gösteren bu prosedürün giderleri hakkında karar verme yetkisi ulusal mahkemeye aittir. Divana görüş sunarken yapılan giderler, söz konusu tarafların yaptıklarının haricinde, geri ödeme konusu olamaz.

### **HÜKÜM**

Bu gerekçelerle, Divan (Büyük Daire) şunlara hükmetmiştir:

1) Uyuşmazlık konusu olan 25 yaş öncesindeki çalışma sürelerinin feshi ihbar süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağına ilişkin ulusal düzenleme, Birlik Hukukuna ve özellikle Çalışma ve Meslek Yaşamında Eşit Davranmanın Gerçekleştirilmesi İçin Genel Çerçeve Yaratan 27 Kasım 2000 tarihli 2000/78 sayılı Direktif'te somutlaştığı üzere yaşaya dayalı ayrımcılığın yasaklanmasına ilişkin ilkeye aykırı görülmüştür.

2) Özel hukuk kişileri arasında bir uyuşmazlığa bakan ulusal mahkemenin, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 267. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen durumlarda sahip olduğu Avrupa Birliği Adalet Divanı'na ilkeyi yorumlaması için ön karar istemiyle başvurma yetkisinden bağımsız olarak, gerekirse aykırı gördüğü ulusal düzenlemeyi uygulamasız bırakarak, 2000/78 sayılı direktifte somutlaştığı şekilde yaşaya dayalı ayrımcılık yasağı ilkesinin uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür.