

ALMANYA DÜSSELDORF İŞ MAHKEMESİ'NİN UÇUŞ HİZMET SAATLERİNİ AŞMAYA VE ÇALIŞMAYI REDDETMEYE İLİŞKİN BİR KARARI^{1/2}

Yard. Doç. Dr. H. Özden Özkaya-FERENDECİ*

(Düsseldorf İş Mahkemesi'nin 9. Dairesinin 24.02.1998 tarihli ve 9 Ca 8020/97 dosya numaralı kararı)

Ana cümle (Orientierungssatz)

1. Eğer yetkili kaptan özel bir karar / emir (Kommandantenbescheid) ile uçuşun yapılacağına dair karar vermiş ise ve uçuş ekibinden birisi bu karara rağmen uçuşu yapmak istemiyorsa, o zaman iş akdinin feshi için önemli bir sebep mevcuttur (olayımızda bu oluşmamıştır).

2. Davalı havayolu şirketinin kabin ve uçuş ekibi için Toplu İş Sözleşmesi'nin (Manteltarifvertrages) § 22'nin yorumlanması

Olay (Tatbestand)

1 Taraflar bir davranıştan dolayı beyan edilen süreli iş akdi feshinin iptali bildirimiminin ve süresiz iş akdi feshinin iptali bildirimiminin geçerliliğini tartışmaktadırlar

¹ Bu mahkeme kararı 29.12.2009 tarihinde Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde sunulan "Almanya'da İş Mahkemeleri Yargılaması" adlı tebliğin devamıdır. Adı geçen tebliğ yukarıda yer almaktadır. Karar, Yard. Doç. Dr. H. Özden Özkaya-Ferendeci tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir.

² Bu karar ZLW (Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht) 1999, s. 488 – s. 490 arasında ve NZA-RR (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) s. 235 – s. 236 arasında kısaltılmış halde yayınlanmıştır.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

2 30 yaşındaki davacı Mayıs 1994'den beri kabin ekibi görevlisi olarak davalıda çalışmaktadır. Son olarak aylık brüt 3200 DM ücret almaktaydı. Davalının genelde 10'dan fazla çalışanı (işçisi) olmaktadır. Söz konusu iş akdi için davalı havayolu şirketinin toplu iş sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır.

3 Davacı, 02.11.1997'de Düsseldorf'dan Maldivler'e yapılacak olan uçuş için görevlendirilmişti. Uçak 21.20'de Düsseldorf'tan kalkacaktı. 02.11.1997'de Düsseldorf ve civarında sis vardı. Hava şartlarından dolayı davalı Frankfurt havalimanında bir merkez uçuş noktası (Drehkreuz) kurmaya karar verdi. Düsseldorf'a gidecek olan tüm uçuşlar Frankfurt'a yönlendirildi. Düsseldorf'a gelen yolcular da tren yolu ile Frankfurt'a getirildi. Düsseldorf'ta hava şartları azıcık düzeldikten sonra, üç tane uçuş ekibi, Maldivler'e gidecek uçak ile Frankfurt'a geldiler. Üç uçak ekibinin Düsseldorf'taki çek-in'i saat 23.20'de gerçekleşti, Frankfurt havalimanına inmeleri ise saat 0.17 gibi oldu. Colombo'ya devam edecek uçuş ekibi, uçağın Frankfurt'a inmesi ile uçaktan ayrıldı. Mombasa'ya uçacak olan uçuş ekibi ise uçakta kaldı. Maldivler'e uçacak uçuş ekibinin sorumlu pilotu olarak A, uçağı Frankfurt'a getiren pilottan devraldı.

4 Olayın bundan sonrası tartışmalıdır. Özellikle tartışma konusu olan husus ise şöyledir: Uçağın kalkmasının daha da gecikeceği anlaşıldığında A'nın, Toplu İş Sözleşmesinin (Manteltarifvertrag) § 22'sine göre uçuş ekibine özel bir emir (Kommandantenbescheid) verip vermediği konusu. Bu düzenlemeye göre uçağın sorumlu pilotu, uçuş ekibinin de görüşünü aldıktan sonra azami uçuş hizmet saatini 2 saat uzatabilir. Toplu İş Sözleşmesinin (Manteltarifvertrag) § 15'e göre gece uçuşlarında uçuş hizmet saati 12 saat olarak tespit edilmiştir. Yani bu sürenin 2 saat uzatılarak, 14 saate çıkartılması mümkündür. Toplu İş Sözleşmesi hükümleri hakkında uçuş ekiplerinin bilgisi vardır.

5 Maldivler'e uçuşun artık 02.11.'ı 03.11.'a bağlayan gece yapılamayacağı anlaşılınca, A, Check-Out-saatini gece 02.00 olarak belirlemiştir. Bundan kısa bir süre sonra da tüm ekip uçağı terk edip otele gitmiştir. Uçuş daha sonra aynı ekip ile 10 saatlik bir asgari dinlenme süresinden sonra ertesi gün saat 12.00'de yapılmıştır.

6 230 yolcu Frankfurt'ta davalının hesabına otellere yerleştirildi. Maldivler'deki 166 yolcu ise ya başka uçaklara yönlendirildi ya da otellere yerleştirildi. Tüm yolculara davalı tarafından 600 – 800 DM arasında değişen değerlerde uçak bileti hediye edildi.

7 A, davalıya olaylarla ilgili bir dosya notu iletti. Davalı, davacıyı dinledikten sonra, 15.11.1997 tarihli yazısı ile süresiz (yani hemen geçerli olacak şekilde) iş akdini fesih bildirimini yaptı. Her ihtimale karşın 24.11.1997'de ise süreli iş akdi fesih bildirimini de gerçekleştirdi. Davacı her iki iş akdi fesih bildirimlerine karşı dava açtı, ilk davayı 19.11.1997'de, ikinci davayı da 28.11.1997'de açtı. Uçuş ekibinin geri kalan personeline de iş akdinin feshi bildirimini yapıldı.

8 Davacı, kabin personelinden en kıdemli kişi olan (Purser) P'nin pilot A'ya 02.11.1997 akşamı evden aradığını ileri sürdü. Pilot A ona, kendisini iyi hissetmediğini ve standby olarak bekleyen bir pilot ile değiştirilmek istediğini belirtti. A, ayrıca, P'ye uçuş ekibinin 12 saatten fazla çalışıp çalışmayacağını sormasını istedi. Bunun üzerine P Frankfurt'ta pilot A'ya sorduğu soru üzerine, kabin ekibinin kendisini yeterince zinde hissetmediğini ve 12 saatin dışına çıkamayacağını belirtti. Bu bağlamda, kabin ekibinin havalimanına ulaşmasında sisten dolayı çok zorluk çektiğini söyledi. Bunun üzerine A, ekiple kendisinin konuşacağını ifade etti. Saat 0.45'de kabin ekibi, A'ya, havalimanına gelmeye zorlandıkları için, kendilerini yeterince zinde hissetmediklerini belirttiler. Bunun üzerine A hiçbir yorum yapmadan kokpite geçti.

9 Kabin ekibinde çalışan bayan B, başka bir ekibin üyesi ile, kendi uçuş hizmet saatlerini hesapladı. Sonra da kokpite, pilot A ve yardımcı pilota bu hesabın sonucu bildirmek üzere gittiler. Pilot A, B'ye, uçuş hizmet saatini özellikle başka bir ekibin üyesi ile hesaplamamasını söyledi; ayrıca kendisi için son kalkış saatinin 01.40 olduğunu, sonra kalkmayacağını belirtti. A bundan sonra P'ye kokpitte saat 2 gibi Abu Dabi'ye uçacaklarını söyledi. Uçuş ekibi bunun üzerine Abu Dabi uçuşunun hazırlıklarını yapmaya başladı. Havalimanında bekleyen yolculara da duyuru yapıldı. Saat 02.15'den sonra A uçuşu (uçuş hazırlıklarını) yarıda kesti ve ekibe, check-out-saati olarak saat 02.00'yi belirlediğini, böylece ertesi gün saat 12.00'de uçuş yapılabileceklerini söyledi. Ekibe bunu kabul edip edemeyeceklerini sordu, ekip de kabul ettiğini belirtti. Düsseldorf'tan gelen catering saat 02.15 gibi Frankfurt'a ulaştı. Uçuş ekibi de çok kısa bir süre sonra uçaktan ayrıldı.

10 Pilot A, Mombasa uçuşunu yapan diğer pilota, özel bir emir (Kommandantenbescheid) vermediğini, zaten veremeyeceğini, zira aksi takdirde 14 saatlik en azami uçuş hizmet saatinin dışına çıkmış olacağını söyledi.

11 Davacının iddiasına göre, yapılan iş akdi fesih bildirimleri zaten pilot A'nın özel bir emir (Kommandantenbescheid) vermiş olması halinde bile geçerlidir, zira Maldivler'e 14 saat olan en azami uçuş hizmet saatinin dahilinde uçmaları mümkün olamayacaktı.

12 Davacı,

13 İş akdinin ne 15.11.1997 tarihli ne de 24.11.1997 tarihli fesih bildirimini ile sona ermediğinin tespitini talep etmektedir.

14 Davalı,

15 davanın reddedilmesini talep etmektedir.

16 Davalının iddiasına göre, pilot A, yardımcı pilot Y'ye saat 0.45 gibi, 12 saatlik uçuş hizmet saatinin dışına çıkmayı planladığını bildirmiştir. Y de hemen kabul etmiştir. A saat 01.00 gibi kokpitten ayrılıp, kabin ekibinin uçağın ortasına gelmesini istemiştir. Orada kabin ekibine, planlanan uçuşun 12 saat içinde gerçekleşmesinin mümkün olmadığını, bundan dolayı kendisinin bu süreyi tüm etkenleri dikkate alarak 14 saate çıkardığını söylemiştir. Ekipten görüş almak üzere yapılan bu konuşmada, P, tüm kabin ekibi adına, 12 saatlik süreyi aşmaya hazır olmadıklarını belirtmiştir. Davacı da P'nin yaptığı bu beyana katılmıştır. Pilot A da bunun üzerine aynen şöyle demiştir: „Uçacağız, meğer ki ekipten kendini bu uçuş için yeterince iyi hissetmeyen olsun ve kendine rapor alsın. Hizmeti (yani uçuşu) yapmamanın başka bir imkanı yoktur. Kararım bağlayıcı ve kesindir.“ Bunun üzerine kabin ekibi, toplu olarak, azami uçuş hizmet saatinin bir dakikadan fazla bile aşmaya hazır olmadıklarını belirtmiştir. Aynen şu sözler söylenmiştir: „Biz sadece Toplu İş Sözleşmesi dahilinde çalışırız ve haklarımızı tanıyoruz“. Kokpite dönen pilot A, yardımcı pilot Y'ye, kabin ekibinin çalışmak istememesini şu sözlerle aktarmıştır: „Düşünsene, 12 saatin dışına çıkmak istemiyorlar, haklarını biliyorlarmış ve bunu yapmak zorunda olmadıklarını da biliyorlarmış“. Bu arada P kokpite gelmiş ve kabin ekibinin, azami uçuş hizmet saati olan 12 saat içinde Abu Dabi'ye uçmaya hazır olduklarını belirtmiştir. A da ona, bunun bir alternatif teşkil etmediğini, zira Abu Dabi'de yedek bir ekibin bulunmadığını ve böylece uçuşun Maldivler'e devam edemeyeceğini söylemiştir. Bunu üzerine P, kabin ekibine geri dönüp şunları söylemiştir: „Ben de tabi ki sadece 12 saat uçmak isterim, ama kararı pilot tek başına verir.“ Kabin ekibi bu uyarısını dikkate almamıştır. Bunun üzerine P gene kokpite gidip, A'ya, kabin ekibinin 12 saatin dışına çıkma konusunda olumlu bir yaklaşım göstermediğini

belirtmiştir. Catering saat 01.00 gibi Frankfurt Havalimanına gelmiştir. Diğer uçaklara dağıtım yaptıktan sonra, saat 02.00 gibi Maldivler'e gidecek uçağa gelmiştir. Havayolu şirketi, ertesi gün, yolcuları daha fazla mağdur etmemek için, gene aynı ekiple, zira yedek bir ekip hazır değildi, uçuşu gerçekleştirmiştir.

17 Mahkeme 22.01.1998 tarihli kararına istinaden tanık dinlenmesine karar verdi. Delil ikamesinin sonuçları için 24.02.1998 tarihli duruşma tutanağına atıf yapılmaktadır.

Kararın Gerekçesi (Entscheidungsgründe)

18 Dava haklı bir davadır. Davalının 15.11.1997 ve 24.11.1997 tarihinde beyan ettiği iş akdini fesih bildirimleriyle, iş akdi sona ermemiştir.

1.

19 Davalının 15.11.1997 tarihli süresiz iş akdi fesih bildiri geçersizdir.

a)

20 Dava süresinde açılmıştır.

21 Dava dilekçesi 19.11.1997 tarihinde mahkemeye verildiğinden, fesih bildiriminden sonra işlemeye başlayan üç haftalık dava açma süresi içinde dava açılmıştır (§§ 13 fıkra 1 cümle. 2, fıkra 4 cümle 1 KSchG³).

22 İş akdi Fesih Bildiriminden Koruma Kanunu (bakınız §§ 1 fıkra 1, 23 fıkra 1 KSchG) söz konusu iş akdine uygulama alanı bulduğu için, dava açma süresine uyulmak zorundaydı.

b)

23 İş akdinin feshi bildiri haksızdır.

24 Süresiz iş akdi fesih bildirim haklı olup olmadığı hususunun Alman Medeni Kanunu'nun 626. maddesinin 1. fıkrası gereğince incelenmesi gerekir. Bu inceleme iki aşamalıdır. Öncelikle belirli bir hayat olayından önemli bir fesih sebebinin doğup doğmadığı incelenmelidir. Eğer böyle bir hayat olayı mevcut ise, yani önemli bir fesih sebebi doğmuş ise, o zaman ayrıca tüm hususlar dikka-

³ Çevirmenin notu: Kündigungsschutzgesetz (Alman İş Akdi Fesih Bildiriminden Koruma Kanunu).

te alınarak, iş akdinin süreli bir iş akdi fesih bildirimini süresince devam etmesinin her iki tarafın menfaati bakımından uygun olup olmadığı incelenmelidir (Federal İş Mahkemesinin 02.03.1989 tarihli kararı; BAG, Urteil vom 2.3.1989, EzA § 626 BGB n.F. 118).

25 Davalı, davacının, Toplu İş Sözleşmesinin 22. maddesinde düzenlenen, yetkili kaptanın özel bir emrine (Kommandantenbescheid) karşı geldiğini iddia etmektedir. Bu tarz bir davranış aslında haklı bir fesih sebebi teşkil etmektedir, zira ısrarlı bir şekilde işi yapmama tavrı ("beharrliche Arbeitsverweigerung") olarak değerlendirilmektedir. Alman Federal İş Mahkemesinin içtihatlarına göre, böyle bir davranışın kalıcı nitelikte olması gerekmektedir, yani işçi bu yönde ısrarlı bir istek sergilemelidir. Başka bir deyişle işçinin, kendisine verilen görevi bilinçli ve kalıcı bir şekilde yapmaması gerekir. Bunun için, işçinin bir direktife uymaması yeterli değildir. İsrarlı bir şekilde işi yapmama konusu ("beharrliche Arbeitsverweigerung") için, işçinin işi yapmama konusunda yoğun bir tavır olmalıdır. İsrarlılık unsuru, bir olayda işçinin bir talimata uymaması olarak da algılanabilir. Ancak böyle bir durumda ihtar edilmiş ve bu ihtarın işe yaramamış olması gerekmektedir (Federal İş Mahkemesinin 9.5.1996, 21.5.1996 tarihli kararları; BAG, Urteile vom 9.5.1996 und 21.5.1996, EzA § 626 BGB n.F, Nr. 161 und EzA § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 50).

26 Mahkeme heyetinin görüşüne göre, yetkili kaptanın özel bir emrine (Kommandantenbescheid) uymamak hususu, ısrarlı bir şekilde işi yapmama tavrı olarak değerlendirilmektedir; bu durumda önceden bir ihtara da gerek yoktur. Bu tarz bir davranışın sonucu, davalı için çok ciddi sonuçlara yol açmaktadır, zira uçuşun yapılamamasına bağlı olarak, yolcuların davalıya karşı tazminat hakları doğmaktadır. Somut olayda yüzlerce yolcu davalının hesabına otellere yerleştirildi. Ayrıca davalı hediye uçak biletleri dağıtmak zorunda kaldı. Bu sonuçlar çok geniş kapsamlıdır ve bunlara karşın bir ihtar yapılması, işçiye, işi yapmaz ise, ne tür sonuçların doğabileceği konusunda yeterli kalmayacaktı. Kaldı ki, kabin ekibi Toplu İş Sözleşmesindeki bu prosedür konusunda bilgisi var.

27 Davalı tarafından yapıldığı iddia edilen, yetkili kaptanın özel emri (Kommandantenbescheid), eğer yapıldıysa, yapıldığı andan itibaren 14 saatlik uçuş hizmet sınırının aşılıp aşılmaması hususu önemsizdir. Çünkü Toplu İş Sözleşmesinin 22. maddesi kaptan pilota bu bağlamda tüm yetkiyi vermekte; böyle-

ce hassas durumlarda zaman kaybedilecek tartışmayı yaratmamak amaçlanmaktadır. Kaptanın vereceği karar, ekip tarafından kabul edilmek zorundadır.

28 Delillerin incelenmesi sonucunda davalının iddia ettiği hususlar tespit edilemedi. Tüm duruşmaların içeriği ve delillerin incelenmesinin sonucu göz önünde tutulduğunda (Alman Medeni Usul Kanunu'nun 286. maddesinin 1. fıkrası), mahkeme, yetkili kaptanın özel emir (Kommandantenbescheid) verdiği ve kabin ekibine de bu emrini gerekli açıklıkla söylediği sonucuna varmak için yeterince ikna olmamıştır. Bu hususun açıklığa kavuşmamasının sonucuna davalı katlanacaktır, zira kendisi fesih sebebinin varlığını ispat etmekle yükümlüdür.

29 Kabin ekibinin diğer üyelerinin tanık olarak dinlenmesine gerek olmadığı mahkeme tarafından tespit edilmiştir; zira bunlar (sadece) davacının kendisini savunması için dermeyan ettiği tanıklardı. Havalimanında Abu Dabi'ye uçuş yapılayacağı konusunda duyuru yapıp yapılmadığı konusunda da tanık dinlenmesine gerek kalmadı. Karar verilirken, bu durum davalı lehine göz önünde tutuldu, yani duyurunun yapılmadığı varsayım olarak kabul edildi (ama sonuç değişmedi).

30 Heyet, tanık A'nın yetkili kaptan olarak özel bir emir (Kommandantenbescheid) verdiği kanaatine varmadı, çünkü tanığın ifadesinin önemli bir kısmı gerek diğer tanıkların ifadesi ile gerekse davalının iddia ettiği hayat olayı ile örtüşmemektedir.

31 Detaylı olarak şunlar geçerlidir:

32 Tanık olarak dinlenen pilot A, yetkili kaptan olarak özel bir emir (Kommandantenbescheid) vermek istedi. Bu sonuca, tüm tanıkların ifadesi örtüştüğü için varılmaktadır. Buna göre A, diğer tanık olan Y ile konuştu ve bu konuşması kabin ekibiyle yaptığı konuşmadan önce gerçekleşti. A diğer Y ile yaptığı konuşmada özel bir emir vermek konusunda kararlı olduğunu söyledi. Ancak mahkeme heyetinin, A'nın bu niyetini gerekli açıklıkla kabin ekibine karşı da yaptığı konusunda şüpheleri bulunmaktadır. Tanığın kendisi (A) „yetkili kaptan olarak özel bir karar emir“ terimini kullanmadığını söyledi. Heyetin görüşüne göre, kabin ekibinin uçuşa katılma konusundaki olumsuz tavrı, tanığın (A'nın) bu terimi kullanması gereksinimini özellikle ortaya çıkartmıştır; böylece, özellikle bundan sonraki anlaşmazlıklar tümünden ve güvenilir bir şekilde ortadan kaldırılabilinecekti.

33 Davanın çözümlenmesinde büyük etken olan husus, Y'nin tanık ifadesi olmuştur. Bu tanık inanılır bir şekilde, A ile kokpitte konuştuklarını beyan etti. Heyet, tanık Y'nin A ile yaptığı konuşmayı anlatan sözlerine, yani A'nın „uçaktan iniyoruz, yoksa cezai sorumluluğum doğacaktır“ dediğine, inanmıştır. Tanığın verdiği ifadeden ortaya çıkan hayat olayı kendi içinde tutarlıdır ve çelişkiye yer vermemektedir. Tanık sadece ispat sorusuna (Beweisfrage) bağlı kalmadı, bütün olanları tüm ayrıntıları ile anlattı. Ayrıca şuna da dikkat etmek gerekir ki, tanık Y'nin kendi işverenin, yani davalının aleyhine yalan beyanlarda bulunması için herhangi bir neden yoktur. Aynı şekilde A'ya zarar vermek için de bir nedeni yoktu. Y verdiği ifadede, A'nın özel bir emir vermeme konusundaki fikrine (heyete göre bu inanılır bir şekilde oldu) anlayış gösterdiğini söylemesi, zaten bütün bunları doğrulamaktadır. Ayrıca davanın sonucu konusunda tanığın bir menfaati yoktur.

34 A'nın olay esnasında kullandığı ve diğer tanıklar tarafından da doğrulanan sözlerinin, ancak Y'nin ifade ettiği şekilde anlaşılabilmesi mümkündür. A, tanık Y'ye özel bir emir vermediğini ifade etmek istedi. „Yoksa cezai sorumluluğum doğacaktır“ sözleri ile A, 14 saatten fazla süren bir uçuş hizmetinin yapılmasının bir ihlalin gerçekleşmesi olduğunu beyan etmiştir. Tanık Y'nin inanılır ifadesi karşısında, A'nın tanık olarak ifadesinde Y ile konuşmadığı yönündeki beyanı anlayamamaktadır. Bu tarz bir konuşmayı hatırlamadığı konusu çok olası gözükmemektedir. Zira olayın önemi ve sıra dışı olması bu tür bir olasılığı ortadan kaldırmaktadır. Kaldı ki, her iki pilot da aynı durumda idi ve bir karar verilmesi her iki pilot için de önem taşıyordu.

35 A'nın bu yöndeki ifadesine heyet katılmamaktadır ve bundan iki sonuç doğmaktadır: İlk olarak, eğer bir kaç dakika önce kabin ekibine karşı, özel bir emir vereceğini söylediye, o zaman tanık Y'ye karşı o sözleri kullanmazdı. İkinci olarak da, ifadesindeki bu çelişki, ifadesinin diğer bölümlerinin de inanılır olmamasına sebebiyet vermektedir.

36 P'nin tanık ifadesinde de, A'nın özel bir emir vermek istediği ortaya çıkmamaktadır. Öncelikle, mahkeme heyetinin P'nin ifadesini tamamında inanılır olarak değerlendirdiğini belirtmek gerekir. O da aynı diğer tanık Y'de olduğu gibi, hayat olayını detaylı ve kendi içinde tutarlı anlatmıştır. Tanığın herhangi bir tarafın menfaatini korumak yönünde hareket ettiği ise tespit edilememiştir.

37 P'nin ifadesi bir çok yönden, mahkeme heyetinde, A'nın özel bir emir vermediğine dair kanaat oluşmasına sebebiyet vermiştir.

38 Ayrıca tanığın, A'nın sözde özel emri verdiği konuşmaya taraf olmadığına tespiti gerekmektedir. Tanık P hayat olayının bu bölümüyle ilgili sadece civar vakıalara ilişkin beyan da bulunabilmiş, ama bunların değerlendirilmesi sonucunda, asıl olayın ortaya çıkması mümkün olmuştur.

39 Bunun dışında bir de şuna dikkat etmek gerekir ki, tanık P, A'nın sözlerine istinaden, özel bir emir verdiğini düşünmekteydi. Bu çerçevede kabin ekibinin sözlerini değerlendirdi ve kabin ekibine bu çerçevede cevap verdi. Ancak kabin ekibinin sözleri bu bilgi olmadan başka türlü de anlaşılabilirdi. Ancak önemli olan şudur: Kabin ekibinin sözleri P'nin anlattığı biçimde dikkate alınır- sa, A'nın özel bir emir vermiş olduğu sonucuna - bir davada gerektiği kesinlik derecesinde - varılması mümkün değildir.

40 Tanık P, başka bir tanığın şu sözlerini „ben kararımдан vazgeçmeyeceğim“ şöyle anladı: Bu sözler, A tarafından verilmiş olan özel emre istinaden söylenmiştir. Ancak bu beyanı başka şekilde anlamak da mümkündür. Beyanın içeriğine bakıldığında, uçuş hizmet saatinin aşılması ile ilgili olmayan bir konu için de söylenmiş olabilir. Eğer uçuş hizmet saatine istinaden söylendiyse, o zaman kabin ekibinin 12 saati aşmaması konusu da kastedilmiş olabilir. Tanığın, tüm kabin ekibi adına, açıkça verilmiş bir özel emre karşı gelmek istediği bu sözlerden çıkmamaktadır.

41 P'nin söylediği şu sözleri: „Ben de tabi ki sadece 12 saat uçmak ve otele gitmek isterim, ama kararı pilot tek başına vermektedir“ üzerine kabin ekibi susmuştur. Ancak bu susma, kabin ekibinin bağlayıcı bir özel emre karşı gelmek istediği sonucunu doğurmaz. Bu davranış sadece kabin ekibinin uçmak istemediğini göstermekte, ki bu husus da zaten tartışmasızdır. Ayrıca kabin ekibinin kokpite bu yönde baskı yapması da bunu desteklemektedir, ancak işi yapmama konusundaki bir değerlendirmeyi kabul etmemektedir.

42 Ayrıca tanığın, sonraki, kabin ekibinin 15 dakika fazla çalışmaya hazır olduğuna dair beyanı da, bir özel emir verilmediğini göstermektedir; zira bu sözler bir orta yol bulma çabasıdır; böylece kimseyi zorlamadan, herkesin uygun gördüğü bir çözüme ulaşmaya çalışılmıştır.

43 Davalının Abu Dabi konusu ile ilgili iddiaları ile tanıkların ifadeleri arasında da farklılıklar bulunmaktadır. Davalı, P'nin kokpite geldiğini ve tanık A ile Y'ye, kabin ekibinin Abu Dabi'ya uçmak konusunda olumlu düşündüğünü beyan ettiğini iddia etmiştir. Bu husus Y'nin ifadesi ile örtüşmektedir; zira Abu

Dabi'ye uçmak konusunu ilk defa tanık P'den öğrendiğini belirtmiştir. A ise, Düsseldorf'taki uçuş merkezinde bu alternatif üzerinde değerlendirme yapıldığını söylemiştir. "Eğer son belirtilen doğru olsaydı, o zaman Abu Dabi konusunu uçuşu yapacak olan pilotlar ortaya koymuş olacaktı ve böylece davalının iddiası doğru olmayacaktı. Bu alternatif kabul edildiğinde, kabin ekibinin Abu Dabi konusunu nasıl öğrendiği sorusu ortaya çıkmaktadır. Zira hem A hem de Y bu konuda kabin ekibi ile konuşmadıklarını beyan etmişlerdir. Ancak Abu Dabi uçuşu bir şekilde tartışma konusu oldu.

44 Mahkeme heyeti kararını verirken A'nın ifadelerine dayanmak istemedi, zira ifadesinde, olayların kronolojik akışında, hiçbir neden göstermeden farklılıklar ortaya çıkmıştır. 07.11.1997'de yaptığı dosya notunda A, kendisine saat 0.15'de Catering'in halen yolda olduğu ve yolun da yoğun olduğunu bildirdiğini yazmaktayken, tanıklık ifadesinde bu bildiriye saat 0.45'de aldığını belirtmiştir. A ifadesini mahkeme önünde verirken eleştirici gözle bu davayı takip eden kamuoyunun baskısı altında idi, ayrıca olayın üstünden de üç aydan fazla bir zaman geçmişti, dolayısıyla A'nın zaman konusunda hiçbir beyanda bulunmamasını heyet anlayışla karşılayabilirdi; ancak dosya notunu hazırlarken bu tarz bir baskı altında değildi. Bu notu olaydan bir kaç gün sonra rahat bir ortamda hazırladı. Ve neden bildirisinin 0.45'de yapıldığını tanık ifadesinde açıklayamamıştır.

2.

45 Yardımcı talep olarak 24.11.1997'de beyan edilen süreli iş akdinin feshi bildirimini de geçersizdir.

a)

46 Dava 28.11.1997'de süresinde açıldı.

b)

47 Fesih bildirimini sosyal haklılığı⁴ konusunda yukarıdaki açıklamalarımıza atıf yapılmaktadır. Davalı, davacının özel bir emre karşı çıktığının ispatını getirmedi.

⁴ Çevirmenin notu: Alman Hukuku'nda fesih bildirimini ayrıca sosyal olarak haklı bir gerekçesi olması gerekir; yani fesih bildirimini için üç gerekçeden birinin varlığı bulunması gerekmektedir: İşçinin kişiliği ile, ya da işçinin davranışıyla, ya da işyerinden kaynaklanan bir sebep.

3.

48 Masraflar ve harçlarla ilgili karar § 46 fıkra 2 ArbGG⁵ ve § 91 fıkra 1 cümle 1 ZPO⁶ gereğince verilmiştir.

49 Dava konusu değerinin tespiti § 61 fıkra 1 ve § 12 fıkra 7 cümle 1 ArbGG'e dayanmaktadır.

⁵ Çevirmenin notu: Arbeitsgerichtsgesetz (Alman İş Mahkemesi Kanunu).

⁶ Çevirmenin notu: Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu).