

Nağme N. HOZAR LLM.\*

MESS Müşavir Avukatı

# Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin ATAD Kararı ve 98/59/EC Sayılı AB Yönergesi Hükümlerinin Yorumu

## Avrupa Topluluğu Adalet Divanı

**Karar Tarihi:** 10 Aralık 2009

**Karar No:** C-323/08

**Gönderen Mahkeme:** Tribunal Superior de Justicia de Madrid (İspanya)

**Taraflar:** Ovidio Rodríguez Mayor ve Diğerleri ile Herencia yacente de Rafael de las Heras Dávila ve Diğerleri

## Karar<sup>1</sup>

Söz konusu olayda davayı temyiz edenler, gerçek kişi işveren olan Mr. de las Heras Dávila tarafından istihdam edilmiş olan 7 çalışandır. Bu kişiler, haksız olarak iş sözleşmelerinin sona erdirildiğinden bahisle 31 Mayıs 2004 tarihinde de las Heras Dávila'nın mirasçıları ile Ücret Garanti Fonu'na karşı Yerel Mahkeme (Juzgado de lo Social n° 25, Madrid)'de dava açmışlardır. Söz konusu 7 çalışan, 30 Nisan 2004 ve 5 Mayıs 2004 tarihleri arasında işyerine gittiklerini ancak, iş-

yerinin kapalı olduğunu gördüklerini ve bunun sonucunda da dolaylı olarak işten çıkarıldıklarını düşündüklerini ifade etmişlerdir. Ancak daha sonra ortaya çıkmıştır ki; işveren 1 Mayıs 2004 tarihinde vefat etmiş ve arkasında ne bir vasiyet ne de mirasçılarının haklarını belirleyen başkaca bir belge bırakmıştır. Kanuni mirasçısı ise, mirası 15 Haziran 2004 ve 27 Mart 2007 tarihlerinde noterde yaptıkları muamelelerle reddetmişlerdir. Bu arada işyerindeki ticari faaliyet de sona ermiştir. Yerel Mahkeme (Juzgado de lo Social n° 25, Madrid), davacıların iş sözleşmelerinin işverenin ölümü ile sona erdiği, işyerinin herhangi bir başka kimse tarafından da devralınmadığı ve böylece herhangi bir işten çıkarmanın da mevzu bahis olmadığı gerekçesine dayanarak açılan davayı reddetmiştir. Bunun üzerine davacılar, kararı temyiz etmiştir. Davacılar, iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinin Kanun'un (Estatu-

to de los Trabajadores) 55(1) maddesine uygun olarak yapılması ve buna göre işverenin söz konusu fesih kararını kendilerine bildirmeleri gerektiğini iddia etmektedir. Buna göre; davacılar, davalıların, haksız feshin sonuçlarına hükmedilmesini, dolayısıyla kendilerine, her hizmet yılı için 45 günlük ücret tutarında tazminat ile fesih tarihinden feshin geçersiz olduğuna dair mahkeme kararının kendilerine tebliğine kadar geçen veya işe tekrar çağırılmalarına kadar geçen süreye ilişkin ücretlerinin ödenmesini talep etmektedir. Bu talepleri kabul edilmezse, o zaman, mahkemedен, iş sözleşmelerinin işverenin ölümüne bağlı olarak Kanun'un 49. maddesine göre sona erdiğine dair karar verilmesi ve bunun sonucunda da söz konusu maddedeki tazminata hükmedilmesini talep etmektedir. Davalılar, herhangi bir işten çıkarmanın mevcut olmadığını, ortada, işverenin ölümüne bağlı olarak iş ilişkilerinin sona ermesi halinin mevcut olduğunu ileri sürmektedir. Mahkeme tarafından kendisinden konuya ilişkin görüş istenilen Savcılık makamı, ilgili mevzuatın 49(1)(g) maddesinin Topluluk Hukuku ile uyumlu olmayabileceğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme (Superior de Justicia de Madrid), İspanyol hukukunun, işyerinin kapanmasının, işverenin hukuki durumuna (gerçek kişi ya da tüzel kişi) göre işçilerin iş sözleşmelerinin sona ermesi üzerinde farklı sonuçlar doğurduğu görüşündedir. Şöyle ki; tüzel kişi işveren tarafından istihdam edilen çalışanlar, gerçek kişi işveren tarafından istihdam edilen çalışanlara kıyasla daha avantajlı bir durumdadır.

Bu çerçevede, Yüksek Mahkeme, konuyla ilgili bir hükme varabilmesi için 98/59/EC sayılı Yönerge hükümlerinin yorumlanmasının bu noktada önem arz ettiğini düşünerek, konuyu Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'na taşımış ve Divan'a aşağıdaki soruları yöneltmiştir:

**1.** Mevzuatın 51. maddesi, toplu çıkarma tanımını ekonomik, teknolojik, yapısal ve üretime bağlı sebeplerle sınırlandırmak ve

söz konusu tanımını, işçiden kaynaklanmayan diğer sebeplere genişletmemekle, 98/59/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi hükümlerinin gereklerini yerine getirmemiş mi oluyor?

**2.** Ölüm, emeklilik veya işverenin ehliyetsizliği halinde ödenecek tutarı, bir aylık ücret tutarı ile sınırlandıran ve söz konusu bu halleri 51. maddenin kapsamı dışında bırakan madde 49(1)(g)'deki hüküm, 98/59/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 1, 2, 3, 4 ve 6. maddeleri ile çelişiyor mu?

**3.** Toplu çıkarmaya ilişkin İspanyol mevzuatı ve özellikle İş Kanunu'nun 49 (1)(g) ve 51. maddeleri, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 30. maddesi ile İşçilerin Temel Sosyal Hakları Hakkında Topluluk Şartı'nı ihlal etmiyor mu?

### 98/59/EC sayılı Yönerge hükümleri

98/59/EC sayılı Yönerge'nin "Tanımlar ve kapsam" başlıklı 1(1). maddesine göre;

"İşçiden kaynaklanan bir nedene dayanmaksızın işverence bir veya birkaç nedene dayalı olarak, Üye Devletlerin tercihine göre;

'Toplu işçi çıkarma';

i) 30 günlük bir süre içinde;

- normal olarak 20'den fazla ve 100'den az işçi istihdam eden işyerlerinde en az 10,  
- normal olarak en az 100 ancak 300'den az işçi istihdam eden işyerlerinde işçi sayısının en az % 10'u oranında,

- normal olarak en az 300 veya daha fazla işçi istihdam eden işyerlerinde en az 30 işçinin işten çıkarılması,

ii) veya normal olarak istihdam edilen işçi sayısı ne olursa olsun, 90 günü aşan bir süre içinde en az 20 kişinin işten çıkarılmasıdır.

Öngörülen işten çıkarmaların sayısının hesaplanmasında, bir iş sözleşmesinin işçilerin şahsına bağlı olmayan nedenlerle işveren tarafından bir veya daha fazla nedene bağlı olarak feshi, en az beş (5) işten çıkarma bulunması halinde sayıya dahil edilir."

Yönerge'nin "Bilgilendirme ve Danışma" başlıklı 2. maddesine göre;

“1) İşveren toplu işten çıkarma yapmayı planladığı takdirde uygun bir zamanda, bir mutabakata varmak üzere, işçi temsilcilerine danışır.

2) Yapılan bu görüşmeler, toplu işten çıkarmaları önlemenin yollarını ve araçlarını veya toplu çıkarmalardan etkilenecek işçilerin sayısının azaltılmasını ve özellikle işten çıkarılan işçilerin yeniden işe yerleştirilmelerine veya yeni koşullara uyarlanmalarına yardımcı olmayı amaçlayan ek sosyal önlemlerle işten çıkarmaların sonuçlarını yumuşatma olanaklarını kapsayacaktır.

...

3) İşçi temsilcilerinin yapıcı önerilerde bulunabilmesini sağlamak üzere işverenler, yapılan danışmalar sırasında uygun bir zamanda, işçi temsilcilerine;

- a) ilgili tüm bilgileri vermeye ve
- b) her türlü durumda;
- i) işten çıkarmanın nedenlerini
- ii) çıkarılacak işçi gruplarının sayısını,
- iii) normal olarak istihdam edilen işçi sayısını ve gruplarını,
- iv) işten çıkarmaların etkili olacağı süreyi,
- v) ulusal yasaların ve/veya uygulamaların işverene tanıdığı yetkiye dayanarak çıkarılacak işçilerin seçiminde dikkate alınacak kriterleri,

vi) ulusal yasalara ve/veya uygulamalardan kaynaklanan ve işten çıkarma sonucunda yapılan ödemeler dışında kalan işten çıkarmaya yönelik yapılacak her çeşit ödeneğin hesaplanma yöntemini,

yazılı olarak vermek zorundadırlar.

İşveren yetkili makama en az (b) bendinin (i)-(v) fıkralarında öngörülen hususları içeren yazılı belgenin bir örneğini göndermek zorundadır.

...”

Yönerge'nin “Toplu İşçi Çıkarmalarda Usul” başlıklı 3. maddesine göre;

“1) İşveren, toplu çıkarma yapmak istediğinde bunu yetkili kamu merciine yazılı olarak bildirmek zorundadır.

Üye Devletler, bir yargı kararı sonucu

işyeri faaliyetlerinin durdurulmasına bağlı olarak toplu işten çıkarma söz konusu olduğunda, işverenin yetkili kamu merciine ancak bu merciin talebi üzerine yazılı olarak bildirimde bulunmasını öngörebilirler.

Söz konusu bildirim; toplu işten çıkarma ve işçi temsilcileriyle yapılan danışma ile ilgili tüm bilgileri, özellikle de işten çıkarmaların nedenlerini, çıkarılacak işçi sayısını, normal olarak istihdam edilen işçi sayısını ve işten çıkarmaların etkili olacağı süreyi içermelidir.

2) İşveren, söz konusu bildirim bir suretini de işçi temsilcilerine göndermekle yükümlüdür.

İşçi temsilcileri konuyla ilgili görüşlerini yetkili kamu merciine bildirebilirler.”

Yönerge'nin 4. maddesine göre;

“1) Yetkili kamu merciine bildirilen işten çıkarmalar, bildirim önelleri konusunda işçilerin bireysel hakları saklı kalmak kaydıyla, bu Direktif'in 3/1 maddesinde öngörülen bildirim tarihinden 30 gün sonra hüküm ifade eder.

Üye devletler yetkili kamu merciine 1. fıkrada sözü edilen süreyi kısaltma yetkisi verebilirler.

...

4) Üye Devletler, bu maddeyi, bir yargı kararı ile işyerindeki faaliyetin durdurulmasından kaynaklanan toplu işten çıkarmalara uygulamayabilirler.”

Yönerge'nin 5. maddesine göre; “Bu Yönerge; üye devletlerin işçiler bakımından daha elverişli hükümler içeren kanunları, tüzükleri ve idari düzenlemeleri uygulamaları veya kabul etmeleri veya işçilere daha elverişli haklar tanıyan toplu iş sözleşmelerin uygulamasına olanak vermeleri veya bu sözleşmelerin uygulanmasını kolaylaştırmaları konusundaki yetkilerini etkilemez.”

Yönerge'nin 6. maddesine göre; “Üye devletler; bu Direktifte öngörülen yükümlülükleri uygulamaya ilişkin idari veya adli usullere ilişkin düzenlemelerin işçi temsil-

cileri ve/veya işçiler için uygulanabilirliğini sağlarlar.”

### İspanya'daki mevzuat hükümleri

Kanun'un (Estatuto de los Trabajadores) 49(1)(g) maddesi; aşağıda sayılan hallerde iş sözleşmelerinin son bulacağını hüküm altına almaktadır:

“İşverenin ölümü, sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri çerçevesinde emekli olması, ehliyetsizliği ve tüzel kişiliğinin son bulması.

Ölüm, emeklilik ve ehliyetsizlik halinde işçiler toplam bir aylık ücretlerine eşit miktarda tazminat alabilecektir. İşverenin tüzel kişiliğinin son bulması halinde ise Kanun'un 51. maddesi hükümleri uygulanacaktır.

İş Kanunu'nun 51. maddesine göre;

**1.** “Söz konusu Kanunun amacı bakımından, toplu işçi çıkarma; iş sözleşmelerinin ekonomik, teknolojik, yapısal veya üretimden kaynaklanan sebeplerle feshedildiği ve 90 günlük bir süre içerisinde feshin en az:

(a) 100'den az işçi çalıştıran yerlerde 10 işçiyi,

(b) 100 ve 300 arasında işçi çalıştıran yerlerde çalışan işçi sayısının %10'unu,

(c) 300 veya daha fazla işçi çalıştıran yerlerde 30 işçiyi etkilemesi anlamına gelmektedir.

Bu madde içerisinde belirtilen sebepler; şayet dayanılan sebep ekonomik olup işyerinin olumsuz ekonomik durumunun giderilmesine katkıda bulunuyorsa veya şayet dayanılan sebep teknolojik, yapısal veya üretimden kaynaklanıyor olup, uygun kaynaklar aracılığıyla işyerinin ve istihdamın varlığını sürdürebilmesi sağlanabiliyorsa; gerçekleşmiş kabul edilecektir.

İşyerindeki faaliyetin yukarıdaki sebeplerle tamamen son bulması durumunda işten çıkarmadan etkilenen işçi sayısının beşten fazla olması ve bunun işyerindeki işgücünün tamamını etkilemesi halinde iş sözleşmelerinin feshi de toplu işçi çıkarma olarak anlaşılmalıdır.

Feshedilen sözleşmelerin sayısının bu maddenin 1. bendi uyarınca hesabında temel alınan süre içerisinde işverenden kaynaklanan ve işçilerin şahsına bağlı olmayan nedenlerden farklı nedenlere dayanılarak yapılan fesihler de, yapılan fesih sayısı en az beş ise göz önüne alınır...

**2.** Toplu işçi çıkarma yapmayı düşünen işveren, sözleşmeleri feshedebilmek için bu Kanunda belirtilen prosedüre ve uygulamalara uygun olarak izin almalıdır. Prosedür, yetkili istihdam kurumuna bu yönde talebin yapılması ve eş zamanlı olarak işçi temsilcileriyle müzakere döneminin başlaması şeklindedir.

...

**8.** Bu madde uyarınca iş sözleşmesi feshedilen işçiler, her hizmet yılı için 20 günlük ücret tutarında tazminat alacak olup bir yıldan az kıdemi olanlar ise söz konusu sürelerle orantılı şekilde hesaplanacak tazminata hak kazanacaklardır. Ödenecek tazminatın tavanı 12 aylık ücret tutarını geçemeyecektir.

**9.** ...

...

**12.** İş sözleşmelerinin feshinde mücbir sebebin varlığına, yetkili makam (istihdam kurumu), bundan etkilenen işçi sayısı kaç olursa olsun ilgili prosedürü takip ederek hükmedecektir. Prosedür, işyerinden gelecek taleple başlar, bu talepte gerekli tüm deliller de iletilir. Bu yöndeki talep, aynı zamanda ilgili işçi temsilcilerine de duyurulur. Yetkili makam (istihdam kurumu) gerekli dava ve raporlardan sonra 5 gün içerisinde kararını verecek ve mücbir sebebin ortaya çıktığı tarihten itibaren de geçerli olacaktır.

Mücbir sebebin varlığına hükmedecek yetkili makam, toplu işçi çıkarmadan etkilenen işçilerin hak ettiği tazminatın tümünün ya da bir bölümünün, işverence ödenmesi gerekli tutarın sonradan istenebilmesi hakkı saklı kalmak üzere Ücret Garanti Fonu tarafından ödenmesine hükmedebilir.

**13. ...”**

Mahkeme, objektif nedenlere dayanmadan gerçekleştirilen fesihlerin etkisi ile Kanun'un 55. maddesine aykırı olarak yapılan fesihlerin etkisinin aynı olduğunu belirtmektedir. Kanun'un 56(1). maddesine göre;

“Fesih haksız ise, işveren, buna ilişkin yargı kararının tebliğinden itibaren 5 gün içerisinde işçiyi tekrar işe geri çağırarak ve fesih tarihi ile feshin haksız olduğuna dair verilen karara kadarki süreye ilişkin ücreti (salarios de tramitación) ödeyecektir. Eğer işveren bu yolu tercih etmezse,

a) işçiye, her hizmet yılı için 45 günlük ücret tutarında bir tazminat ödeyecek olup, bir yıldan az kıdemi olanlarda bu miktar orantılı olarak hesaplanacaktır. Ödenecek tazminatın tavanı, 42 aylık ücret tutarını geçemeyecektir.

b) fesih tarihinden feshin haksız olduğuna dair mahkeme kararının tebliğ tarihine kadarki veya işçinin yeni bir iş bulmasına kadarki süreye eşit ücret tutarını ödeyecektir. Eğer işçi, yargı kararının tebliğinden önce işe başlamış ve işveren de işçiye bu süre içerisinde kendisine ödenen tutarı ispatlayabiliyorsa, o takdirde işverence işçiye ödenecek “salarios de tramitación”dan söz konusu bu miktar düşülecektir.

### Divan'a yöneltilen sorular ve Divan'ın hükmü

Yönerge'nin 5. maddesi uyarınca, Yönerge; üye devletlerin işçiler bakımından daha elverişli hükümler içeren kanunlar, tüzükler ve idari düzenlemeleri uygulamaları veya kabul etmeleri veya işçilere daha elverişli haklar tanıyan toplu iş sözleşmelerinin uygulanmasına olanak vermeleri veya bu sözleşmelerin uygulanmasını kolaylaştırmaları konusundaki yetkilerini etkilemez.

Açık bir şekilde görülmektedir ki; İspanyol mevzuatına göre; işyerindeki faaliyetin, teknolojik, yapısal ve üretime bağlı sebeplere bağlı olarak son bulması durumunda işten çıkarmadan etkilenen işçi sayısının beşten

fazla olması ve bunun işyerindeki işgücünün tamamını etkilemesi halinde iş sözleşmelerinin feshi de toplu işçi çıkarmadır.

İspanyol Yüksek Mahkemesi, Mr. de las Heras Dávila tarafından istihdam edilen çalışanların iş sözleşmelerinin işverenin ölümü ile son bulması halinin yukarıdaki paragrafta anılan düzenlemelerin kapsamına girdiği ve bu nedenle konunun, toplu işçi çıkarma hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Yüksek Mahkeme, eğer konu bu çerçevede ele alınmazsa, 98/59/EC sayılı Yönerge ve “toplu işçi çıkarma” kavramıyla ters bir durumun ortaya çıkacağını vurgulamaktadır.

Bu anlamda Divan'dan talep edilen ön karar, 98/59/EC sayılı Yönerge'nin 1. maddesinde belirtilen eşiklerdeki sayıları geçmeyen iş sözleşmelerinin sona ermesi hakkındadır.

Her ne kadar, ulusal mevzuat, toplu işçi çıkarmaları, Yönergedeki “toplu işçi çıkarma” hükmünün kapsamıyla uymayacak şekilde belirlemişse de, gelecekte herhangi bir yorum farkına mahal vermemek adına kavram ve sonuçların, olayın dayandığı şartlar ne olursa olsun standart şekilde yorumlanması Topluluğun ilgi alanındadır.

Soruları cevaplandırmadan önce Divan'dan talep edilen Ön Karar ile ilgili olarak şu hususu açıklığa kavuşturmak gerekir ki; belli sayıdaki işçinin iş sözleşmelerinin feshinin, 98/59/EC sayılı Yönerge'nin 1. maddesinde öngörülen eşikleri geçmemesine rağmen söz konusu Yönergenin ilgili maddesi bağlamında toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmesi, ancak aynı sayıda çalışanın iş sözleşmelerinin diğer hallere göre feshinin, özellikle olayda olduğu gibi işverenin ölümü ile son bulması halinin, toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmemesi, “İspanyol mevzuatındaki toplu işçi çıkarma” kavramına uygun düşmemektedir.

### 1. Soru

Ulusal Mahkeme, yöneltilen ilk soruda,

söz konusu olayda olduğu gibi işçinin şahsına bağlı olmayan tüm iş sözleşmelerinin feshine toplu işçi çıkarma hükümlerinin uygulanmamasına ilişkin İspanyol mevzuatındaki düzenlemenin Yönergenin 1. maddesi ile uyumlu olup olmadığı hususundaki kararsızlığını dile getirmektedir.

...

...

Yöneltilen soruyu çözmeden önce, Yönergenin, ulusal mevzuat tarafından, işverenleri gerçek kişi olan belli sayıdaki çalışanların iş sözleşmelerinin işverenin ölümü ile son bulması halinin toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmemesine yönelik düzenlemeler getirilmesini engelleyip engellemediğini irdelemek gerekir.

Öncelikle, Yönergenin lafzından söz konusu halin kapsama girdiği belli değildir.

Ulusal Mahkeme, Yönergedeki “işçinin şahsına bağlı olmayan nedenler” kavramını geniş bir şekilde yorumlamıştır (Case C 55/02 Commission v Portugal [2004] ECR I 9387, paragraph 49, and Joined Cases C 187/05 to C 190/05 Agorastoudis and Others [2006] ECR I 7775, paragraph 28). Halbuki Yönerge metninden, “toplu işçi çıkarma” kavramından ortada bir işveren ve onun tarafından gerçekleştirilen bir eylemin varlığı olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Yönerge'nin 1. maddesinde yapılan tanıma göre, toplu işçi çıkarmadan, işçiden kaynaklanan bir nedene dayanmaksızın işveren tarafından bir veya birden fazla nedene dayanarak belirli zamanda belirli işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi anlaşılmalıdır.

...

(Mahkeme, burada Yönerge hükümlerini tekrar etmektedir. Söz konusu hükümler yukarıda ayrıntılı bir şekilde ele alındığından buraya alınmamıştır.)

Bu hükümlerden de görüleceği üzere “toplu işçi çıkarma yapmayı düşünmek”, “müzakerelere başlamak”, “konuyla ilgili bilgileri sağlamak”, “sebepleri yazılı olarak bildirmek”, “öngörülen çıkarmaları yazılı

olarak bildirmek” ve “bir nüshasını tevdi etmek” ifadeleri, işveren ve onun tarafından gerçekleşmesi gereken eylemlerin varlığının gerekliliğini göstermektedir.

...

Yönerge'nin 1. maddesi çerçevesinde anılan “toplu işçi” çıkarma kavramı, toplu işçi çıkarma niyetinde olan ve bunu gerçekleştirebilecek bir işverenin varlığının gerektiğini varsaymaktadır, ki bu işveren, öncelikle bu amaçla Yönergenin 2. ve 3. maddelerindeki eylemleri gerçekleştirecek, daha sonra ise söz konusu çıkarmaları sonuçlandıracaktır.

Ne var ki söz konusu olayda, sadece toplu işçi çıkarma niyetinde olan bir işveren değil, aynı zamanda toplu işçi çıkarma prosedürünün gerektirdiği eylemleri gerçekleştirecek ve bunları sonuçlandıracak bir işverenin varlığı da mevcut değildir.

...

Ayrıca, Yönerge'nin amaçlarından olan toplu işçi çıkarmaya gitmeden önce işçi temsilcileriyle müzakereler yapmak ve kamu makamlarına bildirimde bulunmak gibi hususlar, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerindeki faaliyetin son bulması durumunda toplu işçi çıkarma hükümlerinin uygulanacağı dair bir hükmün kabul edilmesi halinde tatbik edilebilecek hususlar değildir. Böyle bir durumda, müzakereler yapılamayacak ve toplu işçi çıkarmanın önüne geçilebilmesi ya da azaltılması gibi önlemlerin alınması mümkün olmayacaktır.

Bunun da ötesinde, söz konusu Yönerge, Topluluk bazında işin kaybedilmesi durumunda genel bir finansal mekanizma oluşturmak amacını taşımamaktadır.

...

Ayrıca, Adalet Divanı, daha önce vermiş olduğu kararla (Case C 188/03 Junk [2005] ECR I 885, paragraphs 36 and 37, and Aka-van Eriyisalojen Keskusliitto AEK and Others, above, paragraph 38)<sup>2</sup> da müzakereleri yürütmek ve gerekli bildirimleri yapmak yükümlülüklerinin işverenin üzerinde olduğuna hükmetmiştir.

...

Hal böyleyken, görülmekte olan davada olduğu gibi, işverenin ölümü ile iş sözleşmelerinin sona ermesi hali çakışmaktadır. Bu nedenle, İspanyol Hükümeti maddi olarak söz konusu yükümlükleri yerine getirmenin imkansız olduğunu ileri sürmektedir.

98/59/EC sayılı Yönerge, 17 Şubat 1975 tarihli Üye Ülkelerin Toplu İşçi Çıkarmaya Yönelik Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 75/129/EEC sayılı Yönerge'de olduğu gibi, toplu işçi çıkarmanın mevzu bahis olduğu durumlarda işçilerin korunmalarına yönelik hükümlerin kısmi uyumunu gerçekleştirmektedir ki bu da, işyerindeki faaliyetin kesin olarak sona ermesi durumunda uygulanacak detaylı hükümleri değil, sadece toplu işçi çıkarmanın söz konusu olduğu durumlarda izlenecek prosedürü uyumlaştırmaktadır.

...

Buna göre; birinci soruya verilecek cevap, Yönergenin 1/1. maddesinin, belli sayıdaki işçinin iş sözleşmesinin işverenin ölümü ile son bulması halinde ulusal mevzuatla toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmemesini engellemediği şeklindedir.

## 2. Soru

Mahkeme, yöneltmiş olduğu 2. soruyla, Yönerge'nin, ulusal mevzuatın, işçilerin iş sözleşmelerinin işverenin ölümü ile son bulması ile toplu işçi çıkarma ile son bulması halinde ödenecek tazminat tutarını farklı belirlemesini engelleyip engellemediğini sormaktadır.

Bu anlamda öncelikle, olayda olduğu gibi, gerçek kişi işverenin ölmesine bağlı olarak iş sözleşmelerinin sona ermesi halinde, Yönerge'deki toplu işçi çıkarma kavramının içinde olmadığı söylemek gerekir.

İkinci olarak, Yönerge, sadece toplu işçi çıkarmanın söz konusu durumlarda işçilerin korunmasına yönelik hükümlerin kısmen uyumlu hale getirilmesi amacını taşımakta

olup, Yönerge'nin, işin (hangi şekilde olursa olsun) son bulması halinde genel bir finansal mekanizma yaratmak amacı bulunmamaktadır. Bu bağlamda, tazminatın kapsamının, iş sözleşmelerinin her şekilde sona ermesi haline genişletilmesi Yönerge'nin kapsamı dışındadır.

Buna göre; ikinci soruya verilecek cevap, Yönerge'nin, ulusal mevzuatın, iş sözleşmelerinin işverenin ölümü ile veya toplu işçi çıkarma ile son bulması halinde ödenecek tazminat miktarının farklı belirlenmesine yönelik hükümler getirmesini engellemediği şeklindedir.

## 3. Soru

Yöneltilen 3. soru, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 30. maddesi ile İşçilerin Temel Sosyal Hakları Hakkında Topluluk Şartı'nın, ulusal mevzuatın yukarıda bahsi geçen düzenlemeleri getirmesini engelleyip engellemediği hakkındadır.

İlk iki soruya verilen cevaplarda temel alınan hususlarda da görüldüğü üzere olaydaki gibi bir durumun, gerek Yönerge'nin gerekse de Topluluk hukukunun kapsamına girmediği açık bir şekilde görülmektedir. Bu nedenle ki, üçüncü soruya cevap vermek gerekli değildir.

Tüm bu sebeplere dayanarak Mahkeme;

**1.** 20 Temmuz 1998 tarihli Üye Devletlerin Toplu İşçi Çıkarmaya Yönelik Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Yönelik 98/59/EC sayılı Konsey Yönergesi'nin, ulusal mevzuatın, gerçek kişi olan işverenin ölmesi ile işçilerin iş sözleşmelerinin son bulması halinde, bunun toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmeyeceği yönünde düzenlemeler getirmesini engellemediğine,

**2.** 98/59/EC sayılı Yönerge'nin ulusal mevzuatın, iş sözleşmelerinin işverenin ölümü ile veya toplu işçi çıkarma ile son bulması halinde ödenecek tazminat miktarının farklı belirlenmesine yönelik hükümler getirmesini engellemediğine

hükmetmiştir.”

## Kararın İncelenmesi

İncelemede, öncelikle uluslararası hukukta toplu işçi çıkarma konusunun düzenlendiği mevzuat hükümlerinden bahsedilecektir. Bunlardan ilki, Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı ILO Sözleşmesidir. Daha sonra ise söz konusu Adalet Divanı'na yöneltilen 3. soruda sözü geçen İşçilerin Temel Sosyal Hakları Hakkında Topluluk Şartı ile Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı üzerinde durulacaktır. Karar'a temel teşkil eden 98/59/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi hükümleri Divan Kararı'nda ayrıntılı biçimde ele alındığından burada yer verilmeyecek olup yalnızca Yönerge'nin tarihi gelişimi üzerinde durulacak ve son olarak da, Karar'ın değerlendirilmesi yapılacaktır.

### 1. Uluslararası Hukukta Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Mevzuat Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı ILO Sözleşmesi<sup>3</sup>

ILO'nun (Uluslararası Çalışma Örgütü) "Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşmesi"nde<sup>4</sup> toplu işçi çıkarma ile ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmamakla birlikte Sözleşme'de, toplu işçi çıkarmaya yol açabilecek ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenlerle fesihlerde uyulması gerekli birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşme'nin "Ekonomik, Teknolojik, Yapısal veya Benzer Nedenlerle Hizmet İlişkilerine Son Verme Hakkında Ek Hükümler" başlıklı III. Kısım'ında, işçi temsilcilerine danışma ve yetkili makamlara bildirim konuları düzenlenmektedir. "İşçi Temsilcilerine Danışma" başlıklı 13. maddeye göre; ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenlerle hizmet ilişkisine son vermeyi düşünen işveren; ilgili işçi temsilcilerine, düşünülen son verme işlemlerinin nedenleri, bu işlemde etkilenecek işçi sayısı ve grupları ve son verme işlemlerinin ne kadarlık bir zaman diliminde gerçekleşeceği de dahil olmak üzere gerekli tüm bilgileri zamanında sağlar. Ayrıca işveren, ilgili işçi temsilcileri-

ne, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, mümkün olduğunca önceden, ilgili işçiler için her nevi son verme işlemini önlemek veya asgariye indirmek amacıyla alınacak önlemleri ve bu işlemlerin işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini, başka bir iş bulmak gibi önlemlerle hafifletmek amacıyla alınacak önlemleri danışma fırsatı tanır. Söz konusu uygulamalar, hizmet ilişkisine son verilmesi düşünülen işçi sayısının en azından belirli bir sayıya veya personel yüzdesinin belirli bir yüzdesine ulaştığı hallerde sınırlandırılabilir. "Yetkili Makama Bildirim" başlıklı 14. madde ise, işverenin, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzer nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşündüğünde, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak son verme işlemlerini mümkün olduğu kadar önceden yetkili makama bildireceği ve bildirimde söz konusu son verme işlemlerinin yazılı gerekçeleri dahil bu işlemlerden etkilenecek işçi sayısı ve kategorileri ve son vermenin uygulanacağı süre hakkında bilgiler vereceğini düzenlemektedir. Yine aynı maddede işverenin, yetkili makamı, son vermelerden, son verme işlemlerine başlamadan ve ulusal mevzuatla belirlenecek asgari bir süre öncesinden haberdar edeceği ve bildirim koşulunun belirli işçi sayısı veya yüzde ile sınırlandırılabilmesi hüküm altına alınmaktadır.

### 2. Avrupa Birliği'ndeki Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Hukuki Düzenlemeler

#### 2.1. İşçilerin Temel Sosyal Hakları Hakkında Topluluk Şartı

AB Ekonomik ve Sosyal Komitesi'nce hazırlanan ve çeşitli AB organlarında görüşüldükten sonra 9.12.1989 tarihinde üye ülkelerin devlet başkanları tarafından imzalanan "İşçilerin Sosyal Temel Hakları Hakkında Topluluk Şartı" bir deklarasyon şeklinde kabul edilmiştir. İngiltere bu belgeyi imzalamamıştır. Topluluk Sosyal Şartı içeriği itibarıyla 1961 tarihinde Torino'da Avrupa Konseyi üyesi ülkelerce imzalanan Avrupa Sosyal Şartı ve ILO sözleşmelerine paralel düzenlemeler içermektedir.

Söz konusu Topluluk Sosyal Şartı aşağıda



belirtilen oniki temel sosyal konuda Avrupa Birliği düzeyinde kurallar tespit etmektedir:

- İşçilerin serbest dolaşımı,
- Çalışma ve adil bir ücret isteme hakkı,
- Yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi,
- Sosyal koruma,
- Sendika ve toplu pazarlık hakkı,
- Mesleki eğitim,
- Kadın ve erkeğe eşit işlem yapılması,
- İşçilerin bilgilendirilmesi ve onlara danışılması,
- İşçi sağlığı ve iş güvenliği,
- Çocuk ve genç işçilerin korunması,
- Yaşlıların korunması,
- Özürlülerin korunması.

İngiltere'nin Topluluk Sosyal Şartı'na yapmış olduğu itiraz nedeniyle Avrupa Konseyi söz konusu belgeyi üye devletler açısından doğrudan bağlayıcı gücü bulunmayan bir "siyasal bildirme" olarak değerlendirmiştir.<sup>5</sup>

Topluluk Şartı'nın "Bilgi Verme, Danışma ve İşçilerin Yönetime Katılması" başlığını taşıyan 17. ve 18. maddelerine göre; üye devletlerdeki uygulamalar da dikkate alınarak, bilgi verme, danışma ve işçilerin katılımı geliştirilmelidir. Bilgi verme, danışma ve katılım hususu öncelikle teknolojik ve yapısal değişikliklerin işletmede uygulanması sırasında, toplu işçi çıkarmalarda ve işçilerin istihdam politikalarından etkilenmeleri durumunda uygulamaya konulmalıdır.<sup>6</sup>

## 2.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

İnsan haklarının gelişimi ve tarihçesi açısından değerlendirildiğinde, 7 Aralık 2000 tarihinde Nice şehrinde imzalanan ve törenle ilan edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, yeni bin yılın ilk insan hakları bildirgesi olmak yanında, aynı zamanda dünyadaki en modern temel haklar bildirgesidir. Şart'ın en ilginç ve modern yönü ise, sosyal haklara klasik özgürlükler ile birlikte ve aynı düzeyde yer verilmesi ve ayrıntılı bir sosyal haklar kataloğunun temel hak düzeyinde kabul edilmesidir.

Madde gerekçelerinde yapılan açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, Şart'ta yer verilen temel hakların seçiminde AİHS (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri, ASŞ (Avrupa Sosyal Şartı) ve

TSS (Temel Sosyal Şart), Avrupa Konseyi ve BM (Birleşmiş Milletler)'nin çeşitli Sözleşmeleri, AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) ve ATAD (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı) içtihatları ile topluluk düzenlemelerinden doğan haklar referans alınmışlardır. Bunun yanında Şart'ta yer alan hak ve özgürlüklerin içeriğinde bir değişiklik ya da artış da söz konusu değildir. Bu hali ile Şart daha ziyade AB'de mevcut hakları derleyip toplamakta, bunları temel hak düzeyine yükseltmekte ve Avrupa Birliği'nin ortak değerleri olarak tespit etmektedir. Şart'ın madde gerekçelerine bakıldığında da, Şart hükümlerinin yorumlanmasında AİHS, ASŞ ya da AB yönergelerindeki ayrıntılı düzenlemelerin esas alındığı görülmektedir.

Şart'ın "İşletmelerde Çalışanların Bilgilendirilme ve Danışılma Hakkı" başlıklı 27. maddesine göre; çalışanlar veya temsilcilerinin, topluluk hukuku ve ulusal hukuk ve uygulama ile öngörülen durum ve koşullarda uygun düzeyde ve zamanında bilgilendirilmesi ve onlara danışılması sağlanmalıdır. Madde gerekçesine göre AB'nin üç yönergesi, yönetime katılma konusunda kaynak teşkil etmektedirler: Bunlar; 1975 tarihli eski yönergenin yerini alan toplu işten çıkarmalara dair 98/59 sayılı Yönerge, işletmelerin devrinde çalışanların taleplerinin korunmasına dair 77/187 sayılı Yönerge ve Avrupa işletme kurullarının oluşturulmasına dair 94/45 sayılı Yönerge'dir.<sup>7</sup>

## 2.3. 98/59/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi

1970'li yıllarda ortak pazarın işçiler üzerindeki olumsuz etkilerinin giderilmesi için kabul edilen üç yönergeden ilki toplu işçi çıkarmaya ilişkin 75/129/EEC sayılı Yönerge'dir. Söz konusu Yönergenin kabul gerekçesinde "... yapılanmakta olan ortak pazarın bedelinin işçilerce ödenmemesi gerektiği; tam tersine bu oluşumun sosyal etkilerine karşı işçilerin korunmasının zorunlu olduğu" ifade edilmiştir.<sup>8</sup> Aslında Yönerge, 1970'li yıllardaki AKZO davasının bir sonucudur. Belçika'da o dönemde yürürlükte bulunan iş yasalarının çok uluslu bir şirket için işçi sayısını azaltma bakımından oldukça elverişli olmasından dolayı, AKZO'nun yönetimi fabrikalarından birini kapatmak için

Belçika'yı yeğlemiş ve burada çalışan işçilerin iş sözleşmelerini feshetmiştir. AKZO'nun yeniden yapılandırılması Renault'un 1997'de Belçika'nın Vilvoorde kentindeki fabrikasını kapatma kararından sonra ortaya çıkan tepkilerle aşağı yukarı benzer bir biçimde benzeri yeniden yapılandırma taktiklerini Avrupa Birliği mevzuatı aracılığıyla engellemek isteyen sendikaların ve bazı politikacıların büyük protestolarıyla karşılaşmıştır.<sup>9</sup> Sonuç olarak 1975 tarihli Yönerge kabul edilmiştir.

Üye ülkelerin baskıları ve uygulamalarda karşılaşılan sorunlar, Avrupa Birliği'ni konu üzerine tekrar eğilmeye itmiş ve 75/129/EEC sayılı Yönerge'nin 1992 yılında 92/56/EEC sayılı Yönerge ile değiştirilmesi yoluna gidilmiştir. Söz konusu Yönerge, 75/129/EEC sayılı Yönergeyi önemli ölçüde değiştirerek;

- sadece ekonomik sebeplerden dolayı değil işverence yapılan diğer bazı fesihler de toplu işçi çıkarma kapsamına alınmış,
- 75/129/EEC sayılı Yönerge'de yer alan ve önceki dönemde yorum sorunlarına yol açan kavramlara açıklık getirilmiş,
- toplu işçi çıkarma uygulamasına gidecek işverenin, işçi temsilcilerini bilgilendirip, danışması süreci geliştirilmiş,
- tarafların toplu iş sözleşmeleri ile Yönerge'de yer alanların üzerinde haklar tanıyabileceği açıkça belirtilmiş,
- kamu makamlarının toplu işçi çıkarma sürecindeki etkileri zayıflatılmıştır.

92/56/EEC sayılı Yönerge özellikle çokuluslu şirketlerin (merkezleri AB dışında olsa bile) AB sınırları içinde reorganizasyon sebebiyle uyguladığı toplu işçi çıkarmaları kapsamına alarak 75/129/EEC sayılı Yönerge döneminde yaşanan önemli bir eksikliği gidermiştir.<sup>10</sup> Ayrıca, Yönerge 1992 yılında yapılan değişikliklerle mahkeme kararıyla kapanma halini de uygulama alanı içine sokmuştur. 1998 yılında ise 1975 tarihli ve 1992 tarihli iki Yönerge'nin birleştirilmesiyle 98/59/EC sayılı Yönerge kabul edilmiş olup söz konusu Yönerge, 1 Eylül 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

## Değerlendirme

İspanyol mevzuatında yürürlükte bulunan

Kanun'un 49. maddesine göre, işverenin ölümü, sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri çerçevesinde emekli olması, ehliyetsizliği ile tüzel kişiliğinin son bulması halleri iş sözleşmesini sona erdiren sebeplerdir. Ölüm, emeklilik ve ehliyetsizlik halinde işçiler toplam bir aylık ücretlerine eşit miktarda tazminat alabilmekte iken işverenin tüzel kişiliğinin son bulması halinde Kanun'un 51. maddesi hükümleri yani toplu işçi çıkarmaya yönelik hükümler devreye girmektedir. Buna göre; toplu işçi çıkarma hükümleri çerçevesinde işten çıkarılan işçiler, her hizmet yılı için 20 günlük ücret tutarında tazminat alacak olup (tavanı 12 aylık ücret tutarı), toplu işçi çıkarmaya yönelik düzenlemelere uyulmaması durumunda da işçiler hakkında haksız feshin sonuçları uygulanmaktadır. Bu çerçevede işçiye, her hizmet yılı için 45 günlük ücret tutarında bir tazminat (tavan 42 aylık ücret tutarı) ve fesih tarihinden feshin haksız olduğuna dair mahkeme kararının tebliğ tarihine kadarki veya işçinin yeni bir iş bulmasına kadarki süreye eşit ücret tutarı ödenmektedir.

Kanun'un 51. maddesine göre; toplu işçi çıkarma; iş sözleşmelerinin ekonomik, teknolojik, yapısal veya üretimden kaynaklanan sebeplerle feshedildiği ve 90 günlük bir süre içerisinde feshin en az, 100'den az işçi çalıştıran yerlerde 10 işçiyi, 100 ve 300 arasında işçi çalıştıran yerlerde çalışan işçi sayısının %10'unu, 300 veya daha fazla işçi çalıştıran yerlerde 30 işçiyi etkilemesi anlamına gelmektedir. Ulusal mevzuatın söz konusu düzenlemesi, Yönerge hükümleri ile uyumlu olmakla birlikte İspanyol mevzuatı, Yönerge'nin kapsamını genişleterek işyerindeki faaliyetin ekonomik, teknolojik, yapısal veya üretimden kaynaklanan sebeplerle tamamen son bulması durumunda işten çıkarılmadan etkilenen işçi sayısının beşten fazla olması ve bunun işyerindeki işgücünün tamamını etkilemesi halinde iş sözleşmelerinin feshini de toplu işçi çıkarma olarak değerlendirmektedir.

Bilindiği üzere; 98/59/EC sayılı Yönerge üye devletlerin işçiler bakımından daha elverişli hükümler içeren kanunları, tüzükleri ve idari düzenlemeleri uygulamaları veya kabul etmeleri veya işçilere daha elverişli haklar tanıyan toplu iş sözleşmelerinin uygulamasına olanak vermeleri veya bu sözleşmelerin uygulanması-

nı kolaylaştırmaları konusundaki yetkilerini etkilemeyeceğini hüküm altına almıştır. İspanyol mevzuatı da bu hükme dayanarak söz konusu Yönerge'nin kapsamını yukarıda belirtildiği şekilde işçiler lehine genişletmiştir.

Divan'ın önüne gelen olaya bakacak olursak; Mr. de las Heras Dávila tarafından istihdam edilen 7 çalışan, iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi kararından kendilerinin haberdar olmadığını, bu yüzden davalıların, Kanun'un 55. maddesi uyarınca haksız feshin sonuçlarına hükmedilmesi gerektiğini, eğer bu talepleri kabul edilmezse iş sözleşmelerinin işverenin ölümüne bağlı olarak Kanun'un 49. maddesine göre sona erdiğine dair karar verilmesi ve bu çerçevede öngörülen tazminatın ödenmesini talep etmektedir. Bu amaçla, söz konusu 7 çalışan Mr. de las Heras Dávila'nın mirasçıları ile Ücret Garanti Fonu'na<sup>11</sup> karşı dava açmıştır.

Yerel mahkeme, önüne gelen olayda, ortada herhangi bir fesih olmadığını, keza iş sözleşmelerinin işverenin ölümü ile son bulduğunu, vefat edenin arkasında ne bir vasiyet ne de mirasçılarının haklarını belirleyen başkaca bir belge bıraktığını ileri sürerek davayı reddetmiştir.

İspanyol Yüksek Mahkemesi ise, Mr. de las Heras Dávila tarafından istihdam edilen çalışanların iş sözleşmelerinin işverenin ölümü ile son bulması halinin 51. maddede bahsi geçen düzenlemelerin kapsamı içerisinde olduğu ve bu çıkarmanın toplu işçi çıkarma hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Yüksek Mahkeme'ye göre; ulusal mevzuatta, işyerinin kapanması, işverenin hukuki kişiliğine göre (gerçek kişi-tüzel kişi) farklılık göstermekte, tüzel kişi işveren tarafından istihdam edilmek, gerçek kişi işveren tarafından istihdam edilmekten daha iyi sonuçlar doğurmakta olup şayet olayda toplu işçi çıkarma hükümleri uygulanmaz ise, Yönerge'nin "toplu işçi çıkarma" kavramına aykırı bir durumun ortaya çıkacaktır. Buradan hareketle, Yüksek Mahkeme (Superior de Justicia de Madrid), konuyla ilgili bir hükme varabilmesi için 98/59/EC sayılı Yönerge hükümlerinin yorumlanmasının bu noktada önem arz ettiğini düşünerek, konuyu Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'na taşımıştır ve Divan'a, öncelikle; mevzuatın 51. maddesinin, toplu çıkarma tanımını ekonomik,

teknolojik, yapısal ve üretime bağlı sebeplerle sınırlandırmak ve söz konusu tanımı, işçiden kaynaklanmayan diğer sebeplerle genişletmekle, 98/59/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi hükümlerinin gereklerini yerine getirmemiş mi olduğunu, ikinci olarak; işverenin ölümü, emekliliği veya ehliyetsizliği halinde ödenecek tutarı, bir aylık ücret tutarı ile sınırlandıran ve söz konusu bu halleri toplu işçi çıkarmaya ilişkin düzenlemelerin kapsamı dışında bırakan mevzuattaki hükmün, Yönerge'nin 1, 2, 3, 4 ve 6. maddeleri ile çelişip çelişmediğini ve son olarak da; toplu çıkarmaya ilişkin İspanyol mevzuatı ve özellikle Kanun'un ilgili maddelerinin (49 (1)(g) ve 51. maddelerinin) Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 30. maddesi ile İşçilerin Temel Sosyal Hakları Hakkında Topluluk Şartı'nı ihlal edip etmediğini sormuştur.

Adalet Divanı, kendisine yöneltilen sorulara geçmeden önce kendisinden talep edilen Ön Karar'la ilgili olarak hükme varmıştır. Şöyle ki; Divan, İspanyol mevzuatının belli sayıdaki işçinin iş sözleşmelerinin feshini, 98/59/EC sayılı Yönerge'nin 1. maddesinde öngörülen eşikleri geçmemesine rağmen söz konusu Yönerge'nin ilgili maddesi bağlamında toplu işçi çıkarma olarak kabul etmesini (İşyerindeki faaliyetin yukarıdaki sebeplerle tamamen son bulması durumunda işten çıkarmadan etkilenen işçi sayısının beşten fazla olması ve bunun işyerindeki işgücünün tamamını etkilemesi halinde iş sözleşmelerinin feshinin de toplu işçi çıkarma olarak anlaşılması gerektiğine dair hüküm), ancak aynı sayıda çalışanın iş sözleşmelerinin diğer hallere göre feshinin, özellikle olayda olduğu gibi işverenin ölümü ile son bulması halini, toplu işçi çıkarma olarak kabul etmemesini, "İspanyol mevzuatındaki toplu işçi çıkarma" kavramına uygun bulmadığını belirtmiştir.

Kanaatimizce de ulusal mevzuattaki bu düzenlemenin "toplu işçi çıkarma" kavramına uygun olmadığını belirtmek gerekir. Çünkü işyerindeki faaliyetin ekonomik, teknolojik, yapısal veya üretimden kaynaklanan sebeplerle tamamen son bulması durumunda işten çıkarmadan etkilenen işçi sayısının beşten fazla olması ve bunun işyerindeki işgücünün tamamını etkilemesi halinde iş sözleşmelerinin feshini toplu işçi çıkarma olarak kabul etmek, aynı sayıda çalışma-

nın diğer sebeplerle özellikle olayda olduğu gibi ölümle son bulması halini bu kapsamda değerlendirmemek, gerçek kişi tarafından istihdam edilen aynı sayıda çalışanları, tüzel kişi işveren tarafından istihdam edilen aynı sayıda çalışanlara göre dezavantajlı bir pozisyona sokar. Bu ise, eşitlik ilkesine aykırıdır.

Divan'a yöneltilen 1. sorunun cevabına gelecek olursak; kanaatimizce de Yönergenin ilgili düzenlemesi, belli sayıdaki işçinin iş sözleşmesinin işverenin ölümü ile son bulması halini ulusal mevzuatla toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmemesini engellemektedir. Çünkü toplu işçi çıkarmaya yönelik mevzuatın getiriliş amacı, 75/129/EEC sayılı Yönerge'nin kabul gerekçesinde açıklandığı üzere yapılmakta olan ortak pazarın bedelinin işçilerce ödenmemesi gerektiği; tam tersine bu oluşumun sosyal etkilerine karşı işçilerin korunması zorunluluğudur. Yönerge'nin amacı arasında iş sözleşmelerinin her türlü sona ermesi halinde uygulanacak hükümleri düzenlemek bulunmamaktadır. Yönerge ile amaçlanan toplu işçi çıkarmaya yönelik Üye Devletlerin mevzuatlarının kısmen uyumlaştırılmasıdır. Kaldı ki; karara konu olayda olduğu gibi işverenin ölümü ile işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdiği hallerde, toplu işçi çıkarma prosedürünün gerektirdiklerinin -örneğin işçi temsilcilerine danışma, müzakereleri yürütmek - yapılması imkansızdır zira ortada işveren mevcut değildir.

Divan'a yöneltilen 2. sorunun cevabı ise 1. soruya vermiş olduğu cevaptan hareketle, kanaatimizce yerindedir. Yönerge, ulusal mevzuatın, iş sözleşmelerinin işverenin ölümü ile veya toplu işçi çıkarma ile son bulması halinde ödenecek tazminat miktarının farklı belirlemesine yönelik hükümler getirmesini engellemektedir. Çünkü Yönerge'nin ilgili düzenlemesi, belli sayıdaki işçinin iş sözleşmesinin işverenin ölümü ile son bulması halini ulusal mevzuatla toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmemesini engellemediğinden bu çerçevede farklı tazminatlar belirlenmesine de engel bir durum söz konusu olmayacaktır.

## DİPNOTLAR

\* Hukuk yüksek lisans derecesi

- 1 Kararın tercümesi ve özeti, yazar tarafından yapılmıştır. Kararın orijinali için bkz. <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&jurcdj=jurcdj&numaff=C-323/08&nomusuel=&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher>
- 2 Karar için bkz. <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtpf=jurtpf&numaff=&nomusuel=Akavan%20Erityisalojen%20Keskusliitto%20AEK%20and%20Others%20&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher>
- 3 Bu sözleşmenin onaylanması, 9.6.1994 tarih ve 3999 sayılı Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna İlişkin Kanun'la (RG. 18.6.1994, No. 21964) ve uygulanması da 10.8.1994 tarih ve 94/5971 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla (RG. 12.10.1994, No. 22079) kabul edilmiştir.
- 4 Tankut Centel, Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, MESS yayını, İstanbul, 2004, s.569. Sözleşme'nin orijinal metni için bkz. <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>. Konuya ilişkin olarak ILO'nun 166 sayılı Tavsiye Kararı için bkz. <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>
- 5 Av. Hakkı Kızıloğlu, TİSK İşveren Dergisi, 2000, [http://www.tisk.org.tr/isveren\\_yazdir.asp?yazi\\_id=50&id=4&baslik\\_id=&yapi=&gecerli\\_sayfa=](http://www.tisk.org.tr/isveren_yazdir.asp?yazi_id=50&id=4&baslik_id=&yapi=&gecerli_sayfa=)
- 6 Dr. İftar (Urhanoglu) Cengiz, Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma, Ankara 2009, s. 8.
- 7 Yrd. Doç. Dr. Mustafa Alp, Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 6, Sayı. 1, 2004, s. 1-41 (<http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/Dergimiz6-1/PDF/alp1.pdf>).
- 8 Doç. Dr. Ufuk Aydın, Avrupa Birliği, ILO ve Türk Mevzuatında Toplu İşçi Çıkarma, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, Mayıs 2005, Birinci Bası, s. 654-655.
- 9 Dr. Jan Heinsius, Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, ATAD'ın Beş Kararı ve Hollanda Yasa Koyucusunun Bundan Çıkacağı Dersler, Çeviren: Araştırma Görevlisi Emre Ertan, Legal İş Hukuk ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2008, Sayı. 18, s. 418.
- 10 Doç. Dr. Ufuk Aydın, age., s. 656.
- 11 İspanya'da 25'in altında işçi istihdam eden işyerlerinde Ücret Garanti Fonu, tazminatların %40'ını işçilere ödemekle yükümlü olduğundan, davalılar arasında Ücret Garanti Fonu da gösterilmiştir. İspanya'daki hukuki mevzuat için bkz. <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/spain.htm>