

# HUKUK BÖLÜMÜ

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ  
ESAS NO : 2002/219  
KARAR NO : 2001/7309  
TARİHİ : 08.05.2002

**KARAR ÖZETİ : SÖZLEŞMENİN FESHİ - KÖTÜNİYET TAZMİNATI İŞÇİNİN HAKLI NEDENLE SÖZLEŞMEYİ FESHİ HALİNDE KÖTÜNİYET TAZMİNATINA HÜKMEDİLEMEZ.**

**DAVA :** Davacı, ihbar ve kötüniyet tazminatlarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde, davalı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendiği gereği konuşulup düşünüldü.

## YARGITAY KARARI

Davacı işçi davalıya ait işyerinde kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken, dosya içeriğine göre işyerini yeni devralmış olan davalı işveren ekonomik zorluklardan söz ederek kapsam dışı çalışan işçilere Şubat 2000 tarihinden itibaren ikramiye ve sosyal hakları ödemeyeceğini ayrıca Temmuz ayına kadar da ücret zammı yapamayacağını 8.5.2000 tarihli bir genelge ile ilgiliye duyurmuştur.

Davacı ve 14 işçi bu duyuru üzerine sözleşmelerinin haklı nedenle feshi yoluna gitmişler ve kendilerine o güne kadar gerçekleşen tazminat ve hakları tam olarak ödenmiştir.

2000 yılı Mart ayında işyerindeki işçilere % 10 ücret zammı ödemesi yapıldığı gibi sosyal hakları telafi edici yararlandırmalar da çalışanlara sağlanmıştır.

Davacı işçi bu gelişmeler sonucu kendisinin aldatıldığını ve fesihe zorlandığını ileri sürerek kötüniyet tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece istek gibi hüküm kurulmuştur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre **işçinin haklı nedenle** ya da başka bir şekilde sözleşmeyi feshi halinde 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde öngörülen kötüniyet tazminatına karar verilemez. Öte yandan işyeri işveren tarafından devralındığı 1999 Kasım ayından itibaren ülkemizde ekonomik bir krizin varlığı herkes tarafından bilinmektedir. O dönemde işyerini yeni devretmiş işverenin bir takım tedbirlere başvurması kadar doğal bir şey olamaz. Anılan bu tedbirler kapsamında yayınlanan genelge nedeniyle 15 kadar işçiye her türlü hakları ödenerek onların haklı fesih nedenleri kabul edilmiştir. Daha sonra da işçilerin gösterdiği tepkiler sonucunda; işveren onların geçimlerini sağlayabilmeleri için telafi yolu ile mağdar duruma düşmelerini önlemeye çalışmıştır. Bunların kötüniyete dayandığının kabulü dosya içeriği ile bağdaşmamaktadır. Günümüzdeki anlayışa göre işyerlerinin kapatılmasının önlenmesi için işverenlerin elinden gelen gayreti göstermeleri normal kabul edilmelidir.

Açıklanan nedenlerden dolayı davanın reddine karar verilmelidir.

**SONUÇ** : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 8.5.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**KARŞI OY** : İşveren tarafından 46 kapsam dışı idari personele yapılan bildirimde, Temmuz 2000 ayına kadar ücretlere zam yapılmayacağı, 1.2.2000 tarihinden itibaren her ay kendilerine ödenmekte olan ikramiye, yakacak yardımı, izin harçlığı, bayram parası, tahsil yardımı gibi sosyal yardımların kaldırıldığı duyurulmuştur. 8.2.2000 tarihli bu bildirimde ayrıca, kendi iradesi ile şirketten ayrılmak isteyenlere her türlü kolaylığın sağlanacağı belirtilmektedir. Davacı bu bildirim üzerine 1475 sayılı İş Kanununun 16. maddesinin II/d ve "e" fıkraları gereğince iş akdini feshetmiştir.

Davacının da aralarında bulunduğu 15 işçinin Şubat ayı içerisinde işten ayrılmalarını takiben işverence işyerinde çalışmaya devam eden 31 kapsam dışı personele Mart 2000 ayında % 10 ücret zammı uygulandığı gibi, kesileceği belirtilen sosyal hakların daha önce ödendiği şekilde ödenmesine devam edildiği anlaşılmıştır.

Davacı işçi, işverenin yanıltılması sonucunda işten ayrılmak zorunda kaldıklarını ve işverence bu şekilde beyanda bulunulmasa idi çalışmaya devam edeceklerini ve işverenin kötü niyetli davranışı neticesinde ihbar ve kötüniyet tazminatlarına hak kazanamadıklarını belirterek bu tazminat karşılığını talep etmiştir.

Daire bozma kararında, ekonomik kriz nedeniyle işverenlerin bu şekilde tedbir almalarının doğal olduğu belirtilmektedir. Ancak işverenler bu tedbirleri alırken yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenlemeler dışında iyi niyet ve doğruluk kurallarından ayrılmamaları gerekir.

İşveren bir kısım işçileri işten çıkarmak istemiş ve onlara daha az tazminat ödemek amacıyla yukarıda belirtilen yola başvurmuş ve iyiniyet kurallarından uzaklaşmıştır. İşverenin ekonomik krizden etkilendiği dosya kapsamından anlayamadığı gibi Mart 2000 ayı içinde işyerinde kalan diğer kapsam dışı personele daha önceki aylarda yapılan ödemelerin aynen devam ettirilmesi de bu yöndeki düşünceleri geçersiz kılmaktadır. İşçilerin ayrılmasından sonra kısıtlı ödeme durumu devam etseydi bu durum da davacıyı haklı kabul etmek mümkün olamazdı. Davacı, işverenin gerçek dışı ve yanıltmaya yönelik bildiri ve beyanlarına inanıp, işyerinden ayrılmıştır. 1981 yılından 20000 yılına kadar işyerinde çalışan ve kendisi yönünden belirtilen durum dışında ayrılması için bir neden bulunmayan davacı, iş şartlarının ağırlaştırılacağı duyurusunu alıp işten ayrılmak durumunda kalmış olup, çalışma ve yüksek ücret alma durumu bu şekilde ortadan kalkan davacı bir zarara uğratılmış durumdadır. Dava dilekçesinde ihbar ve kötüniyet tazminat istekleri yer almışsa da buradan davacının açık iradesi işverenin iyiniyet ve doğruluğa uymayan davranışıyla uğranılan zararın tazminidir. İşveren kriz gerekçesiyle işçi çıkartmak yönünü seçmiş ise, bu durumda yapacağı işlem kıdem tazminatı yanında ihbar tazminatını da ödemelidir. İhbar tazminatından kurtulmak amacıyla doğruluk kurallarından uzaklaşmak, işçiyi yanıltmak ve onun istifasını temin etmek için iyiniyet dışı yollara başvurarak zarara uğratmanın bir karşılığının da olması gerekir. İşte davacı bu zararının karşılığının en azından mahrum kalınan ihbar tazminatı kadar olduğunu belirtmekte olup, bu isteği kendiliğinden işten ayrılan işçi ihbar tazminatı isteyemez kuralı içinde değerlendirme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle Daire bozma kararına katılamıyorum.

**T.C**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2002/3579**  
**KARAR NO : 2002/18424**  
**TARİHİ : 03.10.2002**

**KARAR ÖZETİ : KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRET-KIDEM TAZMİNATININ HESABINDA VEKALETEN YÜRÜTÜLEN GEÇİCİ GÖREV ÜCRETİ DEĞİL ASLİ GÖREVIN ÜCRETİ DİKKATE ALINIR.**

**DAVA :** Davacı, ihbar ve kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

#### **YARGITAY KARARI**

Dosya içeriğine göre davacı işçinin davalı vakfa ait işyerinde çalışmakta iken Vakıf Müdürünün görevinden ayrılması nedeniyle vekaleten müdürlük görevi ile görevlendirildiği ve bu görev süresince müdürlük ücretinin kendisine ödendiği, bir süre sonra 28.3.2001 tarihi itibarıyla bu görevden alınarak kendisine önceki işine uygun bir görev verildiği ve 19.4.2001 tarihinde de hizmet akdinin feshedildiği bildirilmiştir.

Mahkemece müdürlük görevini yaparken aldığı ücret üzerinden tazminatlarının hesaplanması gerektiği aksi takdirde 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 60. maddesinde öngörülen "ücrette indirim yasağı"na aykırı davranılmış olacağı gerekçesiyle davacının fark ihbar ve kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmış ise de, somut olayda **davacı işçi müdürlük görevini vekaleten yürütmüştür. Başka bir anlatımla bu işte geçici olarak çalışmıştır. Bu itibarla esas görevi nedeniyle aldığı ücret üzerinden tazminatlarının ödenmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Yine bu nedenle burada İş Kanunu'nun 60. maddesinin uygulanma olanağı da bulunmamaktadır.** Böyle olunca, davacının fark ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 3.10.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ  
ESAS NO : 2002/3553  
KARAR NO : 2002/19194  
TARİHİ : 14.10.2002

**KARAR ÖZETİ : TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİYLE İŞ KANUNUNUN 13. MADDESİNDEKİ İŞVERENİN FESİH HAKKI ORTADAN KALDIRILAMAZ. ANCAK SINIRLANDIRILABİLİR.**

**DAVA :** Davacı, iş güvencesi tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

#### YARGITAY KARARI

Hizmet akdinin feshedildiği tarihte işyerinde yürürlükte bulunan 1.3.1999 - 29.2.2001 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesinin "işten çıkarmanın sonuçları, iş güvencesi" başlıklı 31. maddesinin ikinci fıkrasında "Toplu İş Sözleşmesinin kapsamı, içindeki işyerlerinde çalışan üyelerimiz haksız nedenlerle bireysel yada toplu şekilde işten çıkarılamazlar. 1475 sayılı yasanın 17/2. maddesine istinaden işten çıkarılmalarda Disiplin Kurulu kararı alınması zorunludur" kuralına yer verildikten sonra üçüncü fıkrada "ancak disiplin kurulu kararı alınmaksızın haksız nedenlerle işten çıkarılan her işçiye işveren toplu sözleşme ve yasalardan kaynaklanan haklardan başka ve ayrıca (12) aylık maaş tutarında iş güvencesi ödeneği ödemeyi kabul eder. Bu ödeneğin hesabında, işçinin 1 aylık giydirilmiş maaşı esas alınacaktır." denilmektedir.

Davacı işçi, sözleşmenin bu hükmüne dayanarak hizmet akdinin haksız feshedilmiş olması nedeniyle alacak isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece makul ve meşru sebeplerin bulunması halinde işverenin fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılamayacağı buna aykırı düzenleme içeren Toplu İş Sözleşmesi hükmünün geçerli olamayacağı gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, makul ve meşru sebeplerin bulunması halinde işverenin İş Kanununun 13. maddesi uyarınca fesih hakkının ortadan kaldırılamayacağına ilişkin mahkemenin değerlendirmesi isabetlidir. Ne var ki, Toplu İş Sözleşmesinin anılan düzenlemesinde işverenin fesih hakkı tamamen ortadan

kaldırılmamış, sadece sınırlandırılmıştır. Diğer taraftan davalı işveren cevap dilekçesinde davacının işyerinde çalışma düzenini bozucu amirlerine karşı olumsuz davranışları nedeniyle hizmet akdine son verildiğini açıkça belirttiğine göre ortada işçinin verimsiz çalışması sağlık durumunun elverişsiz olması yada işyerinin ekonomik durumu gibi makul ve meşru bir sebebin varlığından da sözedilemez.

Bu durumda davacının iddiasında haklı olduğu kabul edilmelidir.

Bu konuda ayrıca belirtmek gerekir ki, sözkonusu düzenleme cezai şart niteliğinde olduğundan Borçlar Kanununun 161/son maddesi uyarınca bir değerlendirmeye tabi tutmak suretiyle istek hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.10.2002 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY :** Davanın dayanağı bozma kararında da açıklandığı gibi TİS.nin 31. maddesidir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında 1475 sayılı yasanın 17/2. maddesine göre yapılacak fesihlerin disiplin kurulundan geçirilmesi zorunluğu getirilmiştir. Üçüncü fıkrada ise disiplin kurulu kararı olmadan haksız nedenlerle işten çıkarılanlara 12 aylık maaş tutarında iş güvencesi tazminatı ödenmesini benimsemiştir.

Burada amaç 17/2. maddeye göre yapılan fesihlerin mutlaka disiplin kurulundan geçirilmesini temindir.

Davacının hizmet akdi işverence 17/2. maddeye göre değil aynı yasanın 13. maddesine göre ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek sona erdirilmiştir.

TİS.nin 31. maddesi 1475 sayılı yasanın 13. maddesine göre yapılan fesihleri kapsamamaktadır.

Bu nedenlerle sonuç itibarıyla doğru olan mahkeme kararının onanması görüşünde olduğumdan daire çoğunluğunun bozma kararına katılamıyorum.

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ  
ESAS NO : 2002/6362  
KARAR NO : 2002/20673  
TARİHİ : 06.11.2002

**KARAR ÖZETİ : ISLAH İLE ARTIRILAN MİKTARLARA ISLAH TARİHİNDEN İTİBAREN FAİZ YÜRÜTÜLÜR.**

**DAVA** : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai, yıllık izin ile genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### YARGITAY KARARI

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacının iki dönem halinde davalı işyerinde çalıştığı ve ilk çalışma süresinin 30.4.1999 tarihinde haklı bir neden bulunmadığı halde işveren tarafından sona erdirildiği ve bu tarihte davacıya ihbar ve kıdem tazminatı ödenmediği mahkemece kabul edilmektedir. 30.12.1999 tarihinde başlayan ikinci dönem, çalışmasının da 10.2.2000 tarihinde davalı işveren tarafından haklı bir neden bulunmadığı halde sona erdirildiği anlaşıldığından davacının tüm çalışma süresi birleştirilerek 10.2.2000 tarihinde aldığı ücrete göre ihbar ve kıdem tazminatları belirlenmeli ve talep edilen miktarlar da gözönünde tutularak hüküm kurulmalıdır. Mahkemece farklı değerlendirme ile karar verilmesi hatalıdır.

3. Hukuk Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 30.7.2002 gün ve 2002/564-572 sayılı kararına göre ıslah ile artırılan miktarlara ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken ilk kısmi dava tarihinden faize karar verilmesi hatalıdır.

**SONUÇ** : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 6.11.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ  
ESAS NO : 2002/6370  
KARAR NO : 2002/21497  
TARİHİ : 18.11.2002

**KARAR ÖZETİ : HİZMET AKTİNİN FESHİ - KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI  
HİZMET AKTİNİN FESHİNDEN SONRA DEVAMSIZLIK TUTANAĞI  
TUTULMASI, İŞÇİNİN İHBAR VE KIDEM TAZMİNATI ALMASINI ENGELLEMEZ.**

**DAVA :** Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla çalışma parasının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

### YARGITAY KARARI

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacının davalıya ait hastane işyerinde hizmet akdi ile çalışırken tadilat yapılırken görevi olmayan aksiyon tüplerinin boyanması konusunda işverenlikle uyumsuzluğa düştüğü temizlik ve yerleştirme işleri sırasında 14 Ocak 2000 tarihinde aylık ücretlerini almak için bekleyen davacıyı işveren vekili koordinatör .....'in odasına çağrılıp işten çıkarıldığıının bildirildiği davacı tanığı ....'ın beyan ve iş müfettişi tahkikat raporundan anlaşılmaktadır.

Öte yandan 11 yıldan fazla kıdemi olan davacı işçinin devamsızlık yapması hayatın olağan akışına aykırı bulunmaktadır. Hizmet akdinin feshinden sonra tutulan devamsızlık tutanakları ve bunu doğrulayan davalı tanıklarının ifadeleri sonuca etkili bulunmadığından ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken mahkemece reddi hatalıdır.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.11.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ  
ESAS NO : 2002/7547  
KARAR NO : 2002/21908  
TARİHİ : 21.11.2002

**KARAR ÖZETİ : ÜCRETSİZ İZİNDE GEÇEN SÜRE - KIDEM TAMZİNATI  
ÜCRETSİZ İZİNDE GEÇEN GÜNLER; KIDEM TAZMİNATI SÜRESİNDE,  
YILLIK İZİN VE İKRAMİYE ALACAKLARI HESABINDA NAZARA ALINMAZ**

**DAVA :** Davacı, yıllık izin ücreti, maaş alacağı, ikramiye ve sosyal hak ve yardım alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.



Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde, davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

### YARGITAY KARARI

1. Davacının 14.6.1999 - 14.9.1999 tarihleri arasında ücretsiz izinli olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. İş Kanunu 26. maddesine göre, ücret bir iş karşılığı olup, çalışılmayan süre için ücret istenemez. Bu nedenle davacının ücretsiz izinli geçen günler için ücret isteminin reddi gerekir.

2. Davacı yıllık izin ve ikramiye alacaklarının dönemini açıklamamıştır. Öncelikle davacıya bu husus açıklattırılmalıdır. Davalı yıllık izinlerin kullanıldığını, ikramiye ve sosyal hakların ödendiğini savunmuş, bir kısım belgeler ibraz etmiştir. Ödeme itirazı yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. buna göre, davacının hangi dönem alacak talebinde bulunduğu açıklığa kavuşturulduktan sonra davalının sunduğu ödeme belgeleri ile karşılaştırılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir.

3. işe giriş tarihine göre davacının 2000 yılı yıllık iznine hak kazanmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, ücretsiz izinde geçen günler kıdem süresinde nazara alınamayacağı gibi, bu süreler yıllık izin ve ikramiye alacakları hesabında da nazara alınamaz. Tüm bu hususlar değerlendirilip irdelenmeden sonuca gidilmesi hatalıdır.

**SONUÇ** : Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.11.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**AVRUPA TOPLULUĞU ADALET DİVANI KARARLARI<sup>1</sup>****AVRUPA TOPLULUĞU ADALET DİVANI'NIN  
11 MART 1997 TARİHLİ, C-13/95 SAYILI KARARI****Ayşe Süzen v Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice****Davacı** : Ayşe Süzen**Davalı** : Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice**Konusu** : İşyerinin devri halinde işçi haklarının korunması

**Anahtar Kelimeler** : Sosyal Politika – Mevzuatların uyumlaştırılması - İşyerinin devri - İşçi haklarının korunması - 77/187 sayılı Yönerge – Kapsam – Bağımsız bir işletme ile yapılan temizlik hizmeti sözleşmesinin işi veren tarafından bir başka bağımsız işletme ile sözleşme yapmak üzere sona erdirilmesi – Devredilen maddi varlığın önemsiz sayılacak miktarda az olması veya işgücünün yeni işveren tarafından devir alınmaması – Kabul edilmemesi.

**Özet** : 77/187 sayılı İşletmelerin, İşlerin (Tamamen)<sup>2</sup> veya Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Devletlerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılması Hakkındaki Konsey Yönergesinin 1(1). maddesi, bir kişinin işyerini temizleme işini birinci işletmeye verdiği durumlarda, işi verenin mevcut temizlik hizmeti sözleşmesini bir başka işletmeyle sözleşme yapmak üzere sona erdirmesi ve ikinci bir işletme ile yeni bir sözleşme yapması halinde, şayet bir işletmeden diğer işletmeye önemli miktarda maddi veya maddi olmayan varlık devredilmezse veya yeni işveren kendisine seferi tarafından devredilen işin yapılabilmesi için (devredilen işletmedeki) işgücünün sayı ve vasıflar dikkate alınarak önemli bir kısmını devralmadığı durumlarda Yönerge uygulanmaz şeklinde yorumlanır. Yönerge açısından transfer bir

<sup>1</sup> Karar metni Avrupa Toplulukları Adalet Divanının hyperlink "<http://europa.eu.int/juris/index/index.htm>" <http://europa.eu.int/juris/index/index.htm> internet adresinden alınmış olup, İngilizce'den Türkçe'ye Dr. Mahmut Yavaş tarafından tercüme edilmiştir.

<sup>2</sup> Parantez içerisindeki italik ifadeler yapılan tercümenin daha kolay anlaşılır olabilmesi için mütercim tarafından ilave edilmiştir.

ticari birim (işletme) – yani insanların ve varlıkların bir ekonomik faaliyeti icra ederek, özel bir amacı gerçekleştirmek için organize olmaları- mevcut olayda söz konusu işlemin gerçekleşmesi üzerine varlığını idame ettirir. Bu gibi durumlarda hizmet sektöründe yapılan bir sözleşmenin rakip firmaya kaptırılmış olması gerçeği Yönerge açısından bir devir işleminin gerçekleştiğine karar vermek için tek başına yeterli değildir. Üstelik, işin tamamen işgücüne dayalı olduğu belirli sektörlerde, işletme kayda değer olmayan maddi veya maddi olmayan varlıklara sahip olmadan dahi faaliyetlerini yerine getirebilme imkanına sahiptir ve iş, daimi statüde çalışan bir grup işçinin müşterek bir faaliyette bulunmaları ile de oluşturulabilir. Bu bağlamda, Yönerge kapsamında bir devir işleminden söz edebilmek için, ayrıca bu işçi grubunun önemli bir miktarının işi/işletmeyi devir alan yeni işveren tarafından istihdam edilip edilmediği de önemlidir.

Davanın tarafları, Divan Heyeti, Tarafların Vekilleri konusundaki detaylar Türkçe'ye evirilmemiştir.

Divan, 15 Ekim 1996 tarihli oturumunda Kanun Sözcüsünü dinledikten sonra aşağıdaki yargılamayı yapar.

**1** Divan Kalemünde 18 Ocak 1995 tarihinde kayda geçen Bonn Arbeitsgericht (İş Mahkemesi'nin) AET Antlaşmasının 177. maddesi uyarınca Divana yaptığı 30 Kasım 1994 tarihli ön karar başvurusu, 77/187/EEC sayılı 14 Şubat 1977 sayılı İşletmelerin, İşlerin (Tamamen) veya Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Devletlerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılması Hakkındaki Konsey Yönergesinin (OJ 1977 L 61, s. 26, bundan sonra 'Yönerge' olarak bahsedilecektir) uygulanması hakkında iki sorunun yorumlanmasını içermektedir.

**2** O sorular Bayan Süzen'in Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice'e (bundan sonra 'Zehnacker' olarak bahsedilecektir) karşı açmış olduğu davada ortaya çıkmıştır.

**3** Bayan Süzen Zehnacker tarafından istihdam edilmekteydi ve Zehnacker Bayan Süzen'e Bonn-Bad-Godesberg, Almanya'da bulunan Aloisiuskolleg ortaokulunun temizliğini yapma işini vermişti. Adı geçen okul ile Zehnacker arasında bir temizlik hizmeti sözleşmesi yapılmıştı. Zehnacker, Bayan Süzen'in ve onun gibi okulda temizlikçi olarak çalışan diğer yedi işçinin iş akdini Aloisiuskolleg ile Zehnacker arasındaki temizlik hizmeti sözleşmesinin Aloisiuskolleg tarafından 30 Haziran 1994 tarihinden geçerli olmak üzere sona erdirilmesi gerekçesiyle feshetti.

**4** Bunun üzerine, Aloisiuskolleg okulun temizlenmesi işi için Lefarth GmbH (bundan sonra 'Lefarth' olarak bahsedilecektir) ile 1 Ağustos 1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sözleşme yaptı. Lefarth esas davalara taraf olmuştur. Ön karar başvurusu Zehnacker tarafından iş akitleri sona erdirilen işçilerin Lefarth tarafından çalıştırılmaya devam edilip edilmeyeceği konusunda bir teklifin yapılıp yapılmadığı konusunda bilgi içermemektedir.

**5** Bayan Süzen Bonn İş Mahkemesinde açtığı davada Zehnacker tarafından kendisine iletilen hizmet akdinin sona erdirildiğine dair bildirimiminin, Zehnacker ile olan iş ilişkisinin sona ermiş olduğu anlamına gelmediğine karar verilmesi talebini içermektedir.

**6** İş Mahkemesi, verilecek kararın Yönergenin yorumlanmasına bağlı olduğunu değerlendirerek, davayı beklemeye aldı ve aşağıdaki sorular için Adalet Divanına ön karar başvurusunda bulunmuş bulunmaktadır:

"1. Adalet Divanınının 14 Nisan 1994 tarihli, C-392/92 Dava Numaralı Schmidt [1994] ECR I-1311 ve 19 Mayıs 1992 tarihli C-29/91 Dava Numaralı Redmond Stichting [1992] ECR I-3189 davasındaki yargılamalar dikkate alındığında, bir işletmenin dışarıdan bir işletme ile yaptığı mukaveleyi, sözleşmede belirtilen işi dışarıdan bir başka işletmeye yaptırmak amacıyla sona erdirmesi durumunda 77/187/EEC sayılı Yönerge uygulanabilir mi?

2. Birinci soruda belirtilen şekilde bir işlemin yapılması halinde, maddi veya maddi olmayan hiçbir varlık devredilmezse dahi, Yönerge açısından ortada yasal bir devir işlemi var midir?"

**7** Yönergenin 1(1). maddesi "Bu Yönerge bir işletmenin, işin (tamamen) veya kısmen bir başka işverene yasal olarak devri veya işletmelerin birleşmesi durumlarına uygulanır" hükmünü içermektedir.

**8** Yukarıda belirtilen Schmidt davasında Divan, ön karar başvurusunda da tarif edildiği gibi, bir işletmenin, devir işleminin öncesine kadar, kendisinin tek bir işçi vasıtasıyla ifa ettiği temizlik hizmetinin yerine getirilmesi işini, sözleşme ile bir başka işletmeye devretmesi gibi bir durumda, Yönergenin hükümlerinin uygulanmasının zorunlu olduğuna karar verdi. Daha önce, yukarıda değinilen, Stichting davasında Divan "yasal devir" ifadesinin, bir kamu idaresi tarafından bir tüzel kişiliğe yapılmakta olan sübvansiyonun, ilgili tüzel kişiliğin faaliyetlerinin tamamen ve kesin olarak sona ermesi ve ilgili tüzel kişiliğin benzer amacı gerçekleştirmek için bir başka tüzel kişiliğe devir edilmesi üzerine, yapılmakta olan sübvansiyonun durdurulması durumunu kapsadığı görüşünde olduğunu özellikle belirtti.

**9** Yerel mahkeme, birlikte cevaplandırılması uygun olan iki sorusu ile, bir kişinin işyerini temizleme hizmetini birinci işletmeye vermesi, daha sonra işi veren kişinin sözleşmeyi sona erdirmesi ve aynı işin ifası için bir başka işletmeyle sözleşme yapması, işin devri sırasında hiçbir maddi veya maddi olmayan bir varlığın devrinin olmadığı bir durumda Yönergenin uygulanıp uygulanmayacağını sormaktadır.

**10** Yönergenin amacı, işletmenin sahiplerinde meydana gelebilecek değişiklikleri göz önüne almadan, bir işletme içerisindeki işçi-işveren ilişkisinin devamını temin etmeye yöneliktir. Yönerge kapsamında bir devir işleminin gerçekleşip gerçekleşmediği kararını verirken göz önünde tutulması gereken husus, ilgili işletmenin varlığını (tüzel kişiliğini) koruyup korumadığıdır. Dava No. 24/85 Spijker [1986] ECR 1119, davasının 11. ve 12 paragraflarında, inter alia, belirtildiği üzere ve daha sonra Dava No. C-171/94 ve Dava No. C-172/94 Merckx ve Neuhuys [1996] ECR I-1253 birleştirilmiş davalarının 16. paragrafında belirtildiği üzere, işletmenin faaliyetlerinin fiilen devam edip etmediği, karar verirken göz önüne alınmalıdır; ayrıca Avrupa Serbest Ticaret Topluluğu Mahkemesinin (EFTA) 19 Aralık 1996 tarihli, henüz yayınlanmamış olan, Dava No. E-2/96 Ulstein ve Roiseng davasının 27. paragrafındaki tavsiye niteliğindeki görüşüne bakınız.

**11** Okulun temizlik hizmetini birbiri ardından üstlenen iki işletme arasında, devir alan ile devir eden arasında herhangi bir sözleşme ile ilişkinin kurulmamış olduğu, incelenmekte olan dava gibi durumlar, Yönerge kapsamında bir transferin mevcut olmadığına işaret etmekte ise de, bu (durum) kesinlikle yeterli değildir.

**12** En son Mercks ve Neuhuys davalarının 28. paragrafında karar verilmiş bulunduğu üzere; sözleşme hükümleri kapsamında işi yapmakla sorumlu olan gerçek veya tüzel kişinin ve işletmenin işçilerine karşı işveren sıfatının vermiş olduğu sorumlulukları taşıyan kişinin değiştiği her durumda Yönerge uygulanır. Dolayısıyla, Yönergenin uygulanabilir olması için, devreden ile devralan arasında sözleşme ile doğrudan tesis edilmiş olan bir ilişkinin mevcudiyetine ihtiyaç bulunmamaktadır: devirin kendisi de, mülkiyet sahibi (işin sahibi) veya sermayeyi koyan üçüncü bir kişinin aracılığıyla iki aşamada gerçekleştirilebilir.

**13** Bununla beraber, Yönergenin uygulanabilmesi için devir işleminin süreklilik arz eden bir işletmeyle ilgili olmalıdır, faaliyetleri (yalnızca) belirli bir işin ifası ile sınırlandırılmamış olmalıdır Dava No. C-48/94 Rygaard [1995] ECR I-2745, 20. paragraf). Böylece işletme deyimi, insanların ve varlıkların bir ekonomik faaliyeti icra ederek, özel bir amacı gerçekleştirmek için organize olmalarını ifade eder.

**14** Bir işletmenin devri için öngörülen şartların yerine getirilip getirilmediğini belirlerken, incelenmekte olan olayı karakterize eden bütün olayları değerlendirmek gerekir. Değerlendirilmesi özellikle gereken olaylar arasında; işletmenin veya işin (yasal) şekli, binalar, dönen değerler gibi maddi varlıkların devredilip devredilmediği, devir tarihindeki maddi olmayan varlıkların değeri, işletmenin işçilerinin büyük bir çoğunluğunun yeni işveren tarafından devir alınıp alınmadığı, işletmenin müşterilerinin devir edilip edilmediği, işletmenin devrinden önceki ve devirden sonraki faaliyetlerinin birbirine ne kadar benzediği, bu faaliyetlere ara verilmiş ise süresi gibi olgular değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, bütün bu durumların her biri genel değerlendirmeyi yapmak için münferit olgular olup, genel değerlendirme yapılırken dikkate alınmalıdır. (Özellikle bakınız Spijkers, paragraf 13 ve Stichting, paragraf 24).

**15** Bu konuda açıklamada bulunan tarafların yaptığı açıklamaların çoğunda görüldüğü üzere, devredilen ve devralan işletmenin her ikisinin de benzer faaliyetlerde bulunması gerçeği tek başına bir ekonomik işletmenin devredildiği sonucunu doğurmaz. Bir işletmenin varlığı kendisine verilen belirli işin ifası ile sınırlandırılmaz. Onun varlığı; işgücüne, idarecilerine, iş organizasyonuna, çalışma metotlarına veya daha da önemlisi varsa kendisine tahsis edilen kaynaklar gibi faktörlere bağlıdır.

**16** Belirli bir hizmetin ifası için yapılan sözleşmesinin rakip firmaya kaptırılmış olması gerçeği, Yönerge açısından bir devir işleminin gerçekleştiğine tek başına delalet edemez. Bu gibi durumlarda, kendisine daha evvel sözleşme ile bir hizmetin ifası görevi verilmiş olan hizmet işletmesinin mevcudiyeti, yalnızca bir müşterisini kayıp etmesi üzerine tamamen ortadan kalkmaz ve işletmeye ait bir işin veya bir işin bir miktarının yeni sözleşme yapan tarafa devredildiği şeklinde değerlendirilemez.

**17** Her ne kadar, ulusal mahkeme açısından, bir işletmenin gerçekten devir edilip edilmediğine karar verirken, varlıkların devir edilip edilmediği dikkate alınması gereken bir kriter ise de, bir işletmede varlıkların mevcut olmaması devir işleminin gerçekleşmesine engel teşkil etmeyeceği de dikkate alınmalıdır (Yukarıda belirtilen Schmidt davasının 16. paragrafı ve Merckx davasının 21. paragrafı).

**18** Bu ilamın 14 paragrafında belirtildiği üzere; ulusal mahkeme incelenmekte olan vakayı karakterize eden olayları değerlendirirken diğer unsurların yanında ilgili işletmenin veya işin nevini dikkate almak zorundadır. Buna göre, Yönerge kapsamında bir devir işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken göz önüne alınması gereken kriterlerin önemlilik derecesi, icra olunan faaliyete veya üretim

yöntemine veya ilgili işletmede, işte veya işin bir kısmında uygulanmakta olan çalışma metotlarına göre değişecektir. Bir ticari işletmenin kayda değer maddi veya maddi olmayan varlıkları olmadan faaliyette bulunmasının mümkün olduğu belirli sektörlerde, işletmenin varlığının devam etmesini kayda değer olmayan bu varlıkların devir edilmesi işlemine bağlamak mantıklı değildir.

**19** Büyük Britanya Hükümeti ve Komisyon kendisiyle (temizlik) hizmet sözleşmesi yapılan önceki işletmenin Yönerge kapsamında devir edilmiş bulunduğunu iddia etti. Belirli durumlarda kendisiyle (temizlik) hizmet sözleşmesi yapılan yeni işletmenin, gönüllü olarak bir önceki işletmenin öngörülen işin icrası için istihdam ettiği işçilerinin çoğunluğunu devir alması, önceki işletmenin devir edildiğine delalet etmesi açısından yeterli olabilir.

**20** Bu husus değerlendirilirken, bir devir işlemi için öngörülen şartların yerine getirilip getirilmediğine karar verilirken gerçek olgular dikkate alınır. Bu olgular arasında özellikle, işletmenin devir işleminden önceki ve sonraki faaliyetlerinin benzerliğinin yanında, işletmenin veya işin nevi, işletmenin işçilerinin çoğunluğunun yeni işveren tarafından devir alınıp alınmadığı sorunu akıllarda tutulmalıdır (yukarıda değinilen Spijkers davasının 13. paragrafı).

**21** Kimi işçi yoğun sektörlerde, işçilerin sürekli bir grup olarak müşterek bir faaliyette bulunmaları, ekonomik bir ünitenin (birimin-işletmenin) teşekkül etmesine neden olabileceğinden, bu nevi bir işletme devir edilse, yeni işveren yalnızca bahis konusu faaliyeti icra etmezse, işletmenin bir önceki işveren tarafından belirli bir işi yapmak üzere istihdam edilen işçilerinin sayı ve liyakat açısından çoğunluğunu devralsa dahi, işletmenin (ünitenin) varlığını muhafaza edebilme kudretine sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu durumlarda, yukarıda değinilen Rygaard davasının 21. paragrafında belirtildiği üzere, yeni işveren faaliyetleri devam ettirebileceği kadar bir miktar varlığı veya devreden işletmenin belirli faaliyetlerini düzenli olarak devralır.

**22** Mevcut olayda bir devir işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek, yukarıdaki yorumlamalar dikkate alınarak, ulusal mahkemenin belirleyeceği bir husustur.

**23** Bu nedenle, ulusal mahkemenin sorularına verilecek cevap şu şekilde olmalıdır. Yönergenin 1(1). maddesi, bir kişinin işyerini temizleme hizmetini birinci bir işletmeye verdiği, daha sonra işi veren tarafın benzer bir hizmeti bir başka işletmeye gördürmek üzere sözleşmeyi feshetmesi durumunda, şayet birinci işletme ile birlikte

ikinci işletmeye kayda değer miktarda maddi veya maddi olmayan varlık devredilmezse veya bir önceki işveren tarafından sözleşmede belirtilen işin yapılması gayesiyle istihdam edilen işgücünün sayı ve liyakat bakımından çoğunluğunun yeni işveren tarafından istihdam edilmemesi durumunda Yönerge uygulanmaz, şeklinde yorumlanmalıdır.

### **Giderler**

#### **24 ...**

Yukarıda yapılan açıklamalara dayanarak Divan, kendisinden görüş soran Bonn İş Mahkemesinin 30 Kasım 1994 tarihli sorularının cevabını şu şekilde kurala bağlar:

14 Şubat 1977 tarih ve 77/187/EEC sayılı İşletmelerin, İşlerin (Tamamen) veya Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Devletlerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılması Hakkındaki Konsey Yönergesinin 1(1). Maddesi, bir kişinin işyerini temizleme hizmetini birinci bir işletmeye verdiği, daha sonra işi veren tarafın benzer bir hizmeti bir başka işletmeye yaptırmak üzere sözleşmeyi feshetmesi durumunda, şayet birinci işletme ile birlikte ikinci işletmeye kayda değer miktarda maddi veya maddi olmayan varlık devredilmezse veya bir önceki işveren tarafından sözleşmede belirtilen işin yapılması gayesiyle istihdam edilen işgücünün sayı ve liyakat bakımından çoğunluğunun yeni işveren tarafından istihdam edilmemesi durumunda Yönerge uygulanmaz, şeklinde yorumlanmalıdır.



**AVRUPA TOPLULUĞU ADALET DİVANI'NIN  
(BEŞİNCİ DAİRESİ'NİN)  
18 MART 1984 TARİHLİ, C24/84 SAYILI KARARI**

**Jozef Maria Antonius Spijkers v Gebroeders Benedik Abattoir CV et Alfred Benedik en Zonen BV.**

**Davacı** : Jozef Maria Antonius Spijkers

**Davalılar** : Gebroeders Benedik Abattoir Cv ve Alfred Benedik en Zonen BV.

**Konusu** : İşyerinin devri halinde işçi haklarının korunması – 77/187 sayılı Yönergenin yorumlanması

**Ön Karar Başvurusunda Bulunan:** Hoge Raad – Netherlands (Hollanda Yargıtay'ı)

**Anahtar Kelimeler** : Sosyal Politika – Mevzuatların uyumlaştırılması - İşyerinin devri

- İşçi haklarının korunması - 77/187 sayılı Yönerge – Devir – 77/187 sayılı Konsey Yönergesi'nin 1(1). Maddesinin yorumu

**Özet** : İncelenmekte olan olayda, 77/187 sayılı Yönergenin 1(1). Maddesinde geçen "İşletmelerin, İşlerin (Tamamen) veya Kısmen bir başka işverene devri" ifadesi ele alınmakta olup, işletme mevcudiyetini muhafaza etmektedir. Yönerge kapsamında bu nevi bir devir işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken işlemi karakterize eden bütün olguları değerlendirmek gerekir. İşletme faaliyetlerine devam ettiği şekliyle elden çıkarılmıştır. Delillerinden anlaşıldığına göre, inter alia, işletmenin aynı olan veya benzer olan faaliyetleri yeni işveren tarafından devam ettirildi veya faaliyetlerine yeniden başlatıldı.

Davanın taraflarına, Divan Heyetine, Tarafların Vekillerine ilişkin detaylar konusundaki detaylar Türkçe'ye evirilmemiştir.

1 Divan Kalemünde 25 Ocak 1985 tarihinde kayda geçen The Hoge Der Nederlanden (Hollanda Yargıtay'ı) AET Antlaşmasının 177. maddesi uyarınca Divana yaptığı 18 Ocak 1985 tarihli ön karar başvurusu, 77/187/EEC sayılı 14 Şubat 1977 sayılı İşletmelerin, İşlerin (Tamamen) veya Kısmen Devrinde İşçi Haklarının

Korunması Konusunda Üye Devletlerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılması Hakkındaki Konsey Yönergesinin 1(1). maddesinin (OJ 1977 L 61, s. 26, bundan sonra 'Yönerge' olarak bahsedilecektir) uygulanmasının nasıl yapılacağı konusunda üç soru yöneltilmiş olup, yorumlanmasını içermektedir.

**2** O sorular, JOZEF MARIA ANTONIUS SPIJKERS'in GEBROEDERS BENEDIK ABATTOIR CV'ye (bundan sonra 'BENEDIK ABATTOIR' olarak bahsedilecektir) ve ALFRED BENEDIK EN ZONEN BV'e (bundan sonra 'ALFRED BENEDIK' olarak bahsedilecektir) karşı açmış olduğu davada ortaya çıkmıştır.

**3** Hollanda Yargıtay'ı Bay SPIJKERS'in Hollanda'nın UBACH OVER WORMS adlı yerleşkesinde mukim GEBROEDERS COLARIS ABATTOIR BV unvanlı şirkette (bundan sonra 'COLARIS' olarak bahsedilecektir) müdür yardımcısı olarak istihdam edilmiş olduğunu tespit etti. Şirketin faaliyet konusu mezbahane işletmesidir. Yargıtay ayrıca, COLARIS'in faaliyetlerine 27 Aralık 1982 tarihinde son verildiğini ve ilgili sektörde şirketin ticari itibarının kalmadığını da tespit etti. Mezbahane bir bütün olarak içerisindeki odalar, çalışma ofisleri, arazisi ve belirli varlıkları dahil olmak üzere anılan tarihte BENEDIK ABATTOIR firması tarafından satın alındı. BENEDIK ABATTOIR mezbahane işletmeciliği faaliyetini ALFRED BENEDIK ve kendi nam ve hesabına icra etmeye fiilen 7 Şubat 1983 tarihinde başladı. COLARIS'te çalışan işçilerden Bay SPIJKERS ve diğer bir işçi hariç olmak üzere tüm işçiler BENEDIK ABATTOIR tarafından istihdam edildi. Yargıtay ayrıca BENEDIK ABATTOIR'ün faaliyetlerini icra ettiği bina daha önce COLARIS'in faaliyetlerini icra ettiği binanın aynı olduğunu ve her ne kadar BENEDIK ABATTOIR firması COLARIS'in müşterilerini devralmamış olsa da, işletme varlıklarının BENEDIK ABATTOIR'a devredilmesi BENEDIK ABATTOIR'ün daha önce COLARIS tarafından icra edilmekte olan faaliyetleri icra etmesine olanak sağladığını belirtmektedir.

**4** MAASTRICHT, THE RECHTBANK'nin (Maastricht Bölge Mahkemesinin ) 3 Mart 1983 tarihli ilamıyla COLARIS'in iflasına karar verildi. 9 Mart 1983 tarihli bir ihbarname ile Bay SPIJKERS, BENEDIK ABATTOIR ve ALFRED BENEDIK'i Maastricht Bölge Mahkemesinde görülmekte olan geçici tazminat (interim relief) davasına katılmak için davet etti ve Mahkemeden 27 Aralık 1982 tarihinden veya Mahkeme Başkanının uygun göreceği bir tarihten itibaren maaşının BENEDIK ABATTOIR ve ALFRED BENEDIK tarafından ödenmesine ve karar tarihinden itibaren iki gün içerisinde işe başlatılması gerektiğine karar verilmesini talep etti. Bay SPIJKERS iddiasını desteklemek için 77/187 sayılı Yönergenin Hollanda'da uygulanabilir olmasını sağlamak için Hollanda mevzuatının değiştirildiğini ve bu değişiklik uyarınca

Hollanda mevzuatına göre bir devir işleminin gerçekleşmiş olduğunu ve bu devir işleminin bir sonucu olarak, COLARIS firmasıyla mevcut olan iş akdinden kaynaklanan hak ve sorumlulukların BENEDIK ABATTOIR tarafından üstlenilmesi gerektiğini iddia etti.

5 Geçici tazminat (interim relief) talebi Maastricht Bölge Mahkemesi başkanı tarafından reddedildi ve bu karar S-HERTOGENBOSCH, THE GERECHTSHOF (S-HERTOGENBOSCH Bölgesi Temyiz Mahkemesi) tarafından onandı. Bunun üzerine Bay SPIJKERS Hollanda Yargıtay'ına temyiz başvurusunda bulundu. Yargıtay davayı beklemeye alarak aşağıdaki soruları cevaplandırması için Adalet Divanına sordu:

“(1) Binalar ve varlıkların devredilmesi ve bu sayede devreden ticari faaliyetlerinin devam ettirebilme imkanına sahip olunması ve nihayetinde devreden yürütmekte olduğu faaliyetlerin devralan tarafından aynı binalarda icra olunmaya devam edilmesi durumunda 77/187 sayılı Yönergenin 1(1). maddesine göre bir devir işlemi gerçekleşmiş midir?

(2) Binaların ve varlıkların satıldığı anda satıcının ticari faaliyetlerini tamamen sona erdirmiş olması ve özellikle işletmenin (sektörde) ticari itibarının kalmamış olması gerçeği 1. soruda belirtilen devir işleminin gerçekleşmesini engeller mi?

(3) Müşterilerin devredilmemiş olması gerçeği, devir işleminin gerçekleşmesini engeller mi?”

6 Bu soruların amacını anlayabilmek için, soruları 77/187 sayılı Yönerge çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Yönerge AET Antlaşmasının, inter alia, 100. maddesine dayanılarak çıkarılmış olup, dibacesindeki ifadelerle göre amacı, ‘işverenin değişmesi durumunda işçilerin korunmasını ve özellikle işçilerin haklarının mahfuz tutulmasını’ amaçlamaktadır. Bu amacı gerçekleştirmek için Yönergenin 3(1). maddesi, devreden iş akdinden veya iş ilişkisinden kaynaklanan hak ve sorumluluklarının devredilmesini ve 4(1). madde, devreden veya devralanın yalnızca devir işlemini esas alarak ilgili işçileri işten çıkarmayacağını teminat altına almaktadır. Mevcut davada Divandan yorumlanması istenilen 1(1). Madde Yönergenin kapsamını belirlemekte; Yönergenin “işletmenin, işin (tamamen) veya

kısmen bir başka işverene yasal olarak devrinde veya işletmelerin birleşmesi durumlarında uygulanacağını” belirtmektedir.

**7** Yargıtay’ın sorularından anlaşıldığı kadarıyla, Yönergenin kapsamı ve Yönergenin 1(1). maddesinde geçen “işletmenin, işin (tamamen) veya kısmen bir başka işverene yasal olarak devri” ifadesinin, Yargıtay’ın yargılamasında tanımlanan bir davayla bağlantılı olarak, yorumlanarak kurala bağlanması istenilmektedir. Bu nedenle sorular birlikte değerlendirilmelidir.

**8** Bay SPIJKERS söz konusu işletmenin varlıklarıyla birlikte bir bütün olarak bir işverenden diğerine devir edilmesinin Yönergenin 1(1). maddesi kapsamında bir devir işlemi olduğunu iddia etmektedir. Devir edenin, devir işleminden önce ticari faaliyetlerine ara vermiş olması (son vermiş olması) veya işletmenin ilgili sektörde ticari itibarını çoktan kaybetmiş olması önemsizdir.

**9** Hollanda ve Büyük Britanya Krallığı Hükümetleri ile Komisyon Yönergenin 1(1). maddesi kapsamında bir devir işleminin yapıp yapılmadığını belirlerken, münferit vakayı karakterize eden, maddi varlıkların (binalar, döner değerler ve stoklar gibi) ve maddi olmayan (know-how ve ticari itibar-imtiyaz gibi) varlıkların devir edilip edilmediği, faaliyetlerin icra tarzı, bu faaliyetlere devir aşamasında son verilip verilmediği gibi eylemlerin göz önünde tutulması gerektiğini belirtir. Bununla birlikte, bu eylemlerin hiçbiri karar vermek için tek başlarına yeterli değildir.

**10** Büyük Britanya Krallığı Hükümeti ve Komisyon (karar verirken dikkate alınması gereken) en önemli kriterin, devir alanın devam etmekte olan bir (ticari) faaliyete dahil edilip edilmediği ve devir alanın önceki veya benzer bir faaliyeti icra etme kabiliyetine sahip olup olmadığı kriteri olduğunu ileri sürmektedirler.

Hollanda Hükümeti Yönergenin sosyal amacı konusunda, “devir” ifadesinin açık bir şekilde, devir alanın devir edenin yürütmekte olduğu faaliyetleri mevcut işin bir parçası olarak fiilen yürütülmesi anlamına geldiğini vurgulamaktadır.

**11** Bu görüş kabul edilmelidir. 77/187 sayılı Yönergenin tasarımından ve 1(1). maddesindeki ifadelerden, Yönergenin bir işletmedeki mevcut iş (işçi-işveren) ilişkilerinin işyerinin sahipliğinin değişmesinden etkilenmeksizin devamını temin etmeye yönelik olduğu açıktır. Buna göre, Yönerge açısından bir devir işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken dikkate alınması gereken en önemli kriter, mevcut işletmenin varlığını devam ettirip ettirmediğidir.

**12** Buna göre, yalnızca işletmenin varlıklarının elden çıkarılmış olması bir işletmenin, işin (tamamen) veya kısmen devir edildiğine delalet etmez. Bunun

yerine, mevcut davada olduğu gibi, işletmenin (işin) halen faaliyette iken elden çıkarılıp çıkarılmadığını değerlendirmek gerekir. Bu durum, inter alia, işletmenin aynı veya benzer faaliyetleri fiilen sürdürmeye devam edip etmediği gerçeğiyle belirlenebilir.

**13** Bu öngörülerin yerine getirilip getirilmediğini belirlerken, mevcut devir işlemini karakterize eden, işletmenin veya işin yasal şekli, işletmenin binaları ve döner değerleri gibi maddi varlıklarının devir edilip edilmediği, devir işlemi sırasındaki işletmenin maddi olmayan varlıklarının değeri, işletmede istihdam edilen işçilerin çoğunluğunun yeni işveren tarafından istihdam edilmeye devam edilip edilmediği, işletmenin müşterilerinin devir edilip edilmediği, söz konusu işletmenin devir işleminden önceki ve sonraki faaliyetlerinin benzerlik derecesi ve varsa bu faaliyetlere ara verilen süre gibi bütün somut olayların değerlendirilmesi gerekir. Bununla birlikte, unutulmamalıdır ki, bütün bu durumların her biri genel bir değerlendirme yapmak için münferit hadiseler olup, birbirlerinden bağımsız olarak değerlendirilemezler.

**14** Yukarıda yorumu yapılan kriterler ışığında, yukarıda belirtilen değerlendirmelere göre bir devir işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğini fiilen belirlemek ulusal mahkemenin görevidir.

**15** Buna göre, yöneltilen sorulara verilecek cevap şu şekilde olmalıdır. 14 Şubat 1977 tarihli ve 77/187 sayılı Yönergenin 1(1). maddesindeki "işyerinin, işin (tamamen) veya kısmen bir başka işverene devri" ifadesi hukuki varlığını muhafaza eden bir işletmeyle ilgilidir. Ulusal mahkemede görülmekte olan davada olduğu gibi, bir devir işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek için, devir işlemini karakterize eden bütün eylemleri değerlendirmek gerekir. İşletmenin faaliyetine devam ettiği sırada devir edilip edilmediği, yeni işveren tarafından işletmenin daha önceki faaliyetlerine veya bunlara benzer faaliyetleri sürdürmeye devam edip etmediği, inter alia, bir devir işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğine delil teşkil eder.

#### **Giderler**

#### **16 ...**

Yukarıda yapılan açıklamalara dayanarak Divan (Beşinci Daire), kendisinden görüş soran Hollanda Yargıtay'ının (THE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN) 18 Ocak 1985 tarihli sorularının cevabını şu şekilde kurala bağlar: 14 Şubat 1977 tarih ve 77/187/EEC sayılı Yönergenin 1(1). maddesindeki "işletmenin, işin (tamamen) veya kısmen bir başka işverene devri" ifadesi hukuki varlığını muhafaza eden bir işletmeyle

İlgilidir. Ulusal mahkemede görülmekte olan davada olduğu gibi, bir devir işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek için, devir işlemini karakterize eden bütün eylemleri değerlendirmek gerekir. İşletmenin faaliyetine devam ettiği sırada devir edilip edilmediği, yeni işveren tarafından işletmenin daha önceki faaliyetlerine veya bunlara benzer faaliyetleri sürdürmeye devam edip etmediği, inter alia, bir devir işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğine delil teşkil eder şeklinde yorumlanmalıdır.