

## İŞTEN ÇIKARMA TAZMİNATI: F.ALMANYA'DAKİ HUKUKİ DURUM VE AVUSTURYA HUKUKU

Prof. Dr. Reinhard RICHARDI\*  
Çeviren: Prof. Dr. Nurhan AKÇAYLI\*\*

### I. Tazminat ve İhbar Güvencesi (İşyeri Güvencesi)

Ferdi hukuk hükümlerine göre düzenlenen ihbar güvencesinin amacı, işçiyi işverenin haksız olarak işten çıkarmasına karşı güvence altına almaktır. İşyeri güvencesinin, 4.Şubat.1920 tarihli İşletme Kurulları Yasasının (Betriebsrätegesetz § § 84 ff) geçerli olduğu Weimar döneminde olduğu gibi kolektif hukuk hükümlerine göre düzenlendiği sistemde, bu amaç sadece kısmen gerçekleştirilebilmekteydi. Çünkü işveren mahkemenin, feshin sosyal bakımdan haksız olduğuna karar vermesi halinde, bir tazminat ödemek suretiyle işçinin işe devamını önleyebilmekteydi.

Nasyonal Sosyalist döneminde de, durum aynen muhafaza edilmiştir. Bugünkü hukuka göre ise, sosyal bakımdan haksız olan fesih hukuken tamamiyle geçersiz bulunmaktadır. Ancak uyuşmazlığın mahkemeye intikal etmesi halinde, genellikle işçi işine dönmemektedir. Çünkü yasaya göre (§ 9 KSchG), mahkemenin feshin sosyal bakımdan haksız olduğuna, dolayısıyla iş sözleşmesinin feshedilmemiş bulunduğuna karar vermesi halinde işçinin eski işverenin yanında işe devam etmesi imkansız bulunuyor, yani işçiden böyle bir davranışta bulunması beklenmiyor ise, işçi iş sözleşmesinin sona erdirilmesini ve işverenin tazminata mahkum edilmesini isteyebilmektedir. Böyle bir karar mahkeme, işverenin talebi üzerine de verebilmektedir. Meğerki" işletmeden doğan bir zorunluluk sebebiyle", işçi ile işverenin birlikte çalışmasına imkan bulunmadığı kabul edilebilir. Böyle bir talep, mahkeme tarafından haklı bulunduğu takdirde, işçi sosyal bakımdan haksız olan bir fesih sonucu işyerini kaybetmesinin karşılığı olarak, işverenden belli bir tazminat alabilmektedir. Tazminatın miktarı işçinin yaşına ve işletmeye mensubiyet süresine göre tayin edilmektedir (§ 10 Kündigungsschutzgesetz; kısaltılması KSchG). Hatta daha dava sırasında işçi, tazminat almak sureti ile işe devam etmeyeceğini beyan ederse, yapılan feshin sosyal bakımdan haksız ve dolayısıyla hukuken geçer-

\* Prof. Dr. Reinhard RICHARDI, Federal Almanya Regensburg Üniversitesi İş Hukuku Öğretim Üyesidir. Bursa Üniversitesi İktisadi ve Sosyal Bilimler Fakültesi davetlisi olarak Bursa'da 24-25 Ekim 1979 tarihlerinde yukarıdaki tebliği vermiştir.

\*\* Prof. Dr. Nurhan AKÇAYLI Bursa Üniversitesi İktisadi ve Sosyal Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesidir.



siz olduğuna karar verilmeksizin, uzlaşma yoluyla işçiye bir miktar tazminat verilerek iş sözleşmesinin feshedilmesine imkan bulunmaktadır. Açılan davaların %90'ının böyle bir uzlaşma tazminatı ile neticelendirildiği dikkate alınır, haksız fesih davalarının, aslında birer tazminat davasına dönüştükleri ve bu durumun özel bir hukuki müessesesinin gelişmesine yol açtığı görülür. Gerçekten uzlaşma mekanizmasında karşılıklı fedakarlıkla bir anlaşma sağlandığına göre, işçi belli bir tazminat karşılığında, işyerinden vazgeçmeğe her zaman hazır olmaktadır. Ancak hukuk dogmatigi bakımından önemli olan husus, burada tazminat talebinin, işçiyi feshе karşı koruyan yasa açısından, sadece işverenin hukuka aykırı bir davranışı, yani fesih ihbarının sosyal bakımdan haksız bulunması sebebi ile kabul edilmesidir. Aynı şey derhal fesih halinde de geçerli olmaktadır. Şöyleki, derhal fesih önemli bir sebebe dayanmıyorsa haksız bir fesih teşkil ederek hukuken geçersiz sayılmaktadır (§ 13 Abs. 1 Satz 3 KSchG). Dolayısıyla, işveren feshin haklı olduğunu, yani işletmeden doğan bir zorunluluğa dayandığını ileri sürerse, bu takdirde işten çıkartılan işçi bir tazminat alamamaktadır.

## II. Tazminat ve İşletmeye Has Zorunluluk:

Feshе karşı korunma yasasına göre, işyeri güvencesi, sadece işçinin kişiliğinde veya tavır ve davranışlarında bulunan sebeplerin feshi haklı kılması halinde değil, işletmeye has zorunluluklar sebebiyle de sona ermektedir. Gerçekten işveren müteşebbis sıfatıyla çalışmaya devam etmeye, bu amaçla yatırım yapmağa ve işyeri organizasyonunu şu veya bu şekilde düzenlemeğe karar vermekte tamamen serbest olduğuna göre, işyeri güvencesi, bu açıdan temin edilmemiş bulunmaktadır. Dolayısı ile işletme zorunluluğuna dayanan bu şekilde işten çıkarılma riskinin, işçi açısından bertaraf edilmesine de imkan bulunmamaktadır. Çünkü Anayasada (Art 12 Abs. 1 Grundgesetz) garanti altına alınan çalışma özgürlüğü yanında, yine Anayasa ile güvence altına alınan müteşebbis olma özgürlüğü, işçiye mutlak bir işyeri güvencesi sağlayacak zorunlu hükümler getirilmesini önlemektedir. Ancak bir endüstri toplumu olan F. Almanya'da işverenin teşebbüs özgürlüğü, işletmeye has bir zorunluluk nedeniyle, işçinin rastgele işten çıkarılmasını haklı göstermeye de yetmemekte, alınan tedbirin bu durumu haklı ve makul göstermesi gerekmektedir. Gerçekten bu ülkede maden ocağında öngörülen yapısal değişiklikler, işletmenin kapatılmasını ve kısıtlanmasını zorunlu kıldığı zaman, sosyal planlar yapılmış ve sosyal planlara göre, işçinin zararının telâfisi yoluna gidilmiştir. Aynı amaçla İşletme Yönetimi Yasasının (Betriebsverfassungsgesetz) 1972 yılında yeni baştan düzeltilmesinde, işyeri güvencesi bakımından, İşletme Kuruluna önemli bir söz hakkı, (yönetime katılma hakkı) tanınmıştır.

Adı geçen yasaya göre, İşletme Kurulu bulunan, yani İşletme Kurulu üyelerinin seçimine katılmaya yetkili 20 den fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde, işveren, işletme değişiklikleri tasavvurlarından İşletme Kurulunu önceden haberdar etmekle yükümlü bulunmaktadır (§ § 111 ff. Betriebsverfassungsgesetz; kısaltılmış; BetrVG). İşveren, ayrıca işletmenin kısmen veya tamamen kapatılması veya rasyonalizasyon tedbirlerinin alınması halinde, bu tedbirler işçiler için ciddi mahzurlar doğuracak ise, bu değişiklik plânını da İşletme Kuruluna bildirmekle yükümlüdür. Yine işveren, müteşebbis sıfatıyla aldığı tedbirlerin, nasıl uygulanacağı, bu tedbirlerin



kapsamına girecek işçiler ve bu işçilerin maruz kalacakları zararların nasıl karşılanacağı veya en azından nasıl hafifletilebileceği hususunda, İşletme Kurulu ile müzakerede bulunmak mecburiyetindedir. İşveren ile İşletme Kurulu aralarında bir anlaşmaya varamadıkları takdirde, işveren, bu amaç için kurulan bir uzlaştırma kurulu nezdinde, işletme değişikliği hakkında İşletme Kurulu ile bir uzlaşmaya varmak mecburiyetindedir. İşveren uzlaşma yolunu denemediği takdirde, işletmedeki değişiklik sonucu işten çıkartılan işçilere, işyerinin kaybı karşılığı veya işletmedeki durumları zayıflayan işçilere mağduriyetlerinin karşılığı olarak bir tazminat ödemekle yükümlü bulunmaktadır (§ 113 BetrVG). Bu müeyyide, işvereni uzlaştırma kurulu İşletme Kurulu ile bir uzlaşmaya varmağa mecbur etmektedir. Ancak uzlaşmaya varılamaması halinde, işveren işletme değişikliğini nasıl münasip görüyorsa, o şekilde gerçekleştirmek hakkına sahip bulunmaktadır. Çünkü hukuk düzeni, teşebbüs hakkında en isabetli kararları müteşebbisin bizzat verebileceği ve vermesi gerektiği noktasından hareket etmektedir. Ancak İşletme Kurulunun söz hakkı henüz sona ermiş değildir. Çünkü İşletme Kurulunun talebi ile uzlaştırma kurulu, rasyonelasyon tedbirlerinden müteessir olacak işçilerin zararlarının nasıl telâfi edileceği veya yumuşatılacağı hususunda işvereni bağlayıcı kararlar alabilmektedir. Kısaca uzlaştırma kurulu bir sosyal plân yapabilmektedir (§ 112 BetrVG).

Sosyal plânın yapılmasında İşletme Kurulunun sahip olduğu katılma (İşletme düzeyinde yönetime katılma) hakkı, bu kurula, işvereni, işletmedeki değişiklikler sonucu işyerini kaybedecek olan işçilere, işyerinin kaybı karşılığı bir tazminat ödemeye zorlama imkanı vermektedir. İşveren, İşletme Kurulunun bu hususta sahip olduğu katılma hakkına riayet etmez veya usulüne uygun bir şekilde riayet etmez ve bu nedenle de bir sosyal plân yapılamaz ise, bu takdirde işçiler, yasadan gelen bir hakla yaş hadlerine ve işletmeye mensubiyet sürelerine göre tesbit edilecek bir işten çıkarma tazminatını işverenden isteme hakkına sahip olabilmektedir (§ 113 BetrVG). Bu tür bir tazminat için, artık feshin sosyal bakımdan haklı olup olmadığı, bir ön şart teşkil etmemektedir. Halbuki aslında bu tür işten çıkarmalar işletme zorunluluğuna dayandığı için, kural olarak sosyal bakımdan haklı feshin niteliğini taşımaktadırlar. Ancak tazminatın, doğrudan doğruya yasadan doğduğu hallerde, işverenin hukuka aykırı bir davranışının, (işletme kurulunun katılma hakkına riayet etmemesi veya usulüne uygun bir şekilde riayet etmemesi nedeniyle yasaya aykırı davranışının) bir müeyyidesi söz konusu olmaktadır. Halbuki sosyal plânda tesbit edilen ve bu plâna göre verilen tazminat, İhbar Güvencesi ve İşletme Yönetimi Yasaları çerçevesinde (Kündigungsschutz - und Betriebsverfassungsrecht) işverenin hukuka aykırı davranışının bir müeyyidesi niteliğine sahip bulunmamaktadır.

Bu farklılık nedeniyle, sosyal plânın hazırlanmasına İşletme Kurulunun katılma hakkı, hangi amaca hizmet etmektedir sorunu ortaya çıkmış ve bu hususta farklı fikirler ortaya atılmıştır. Bazı görüş sahiplerine göre, bu gibi işletme sebebine dayanan işten çıkarmalarda, sosyal plânda işyerinin kaybı karşılığı bir tazminat tesbit edilemez. Bu durumda bir tazminat, ancak bazı işçiler işyerlerini muhafaza ederken bazı işçilerin işyerlerini kaybetmeleri, (eşit muamele prensibi düşüncesiyle) bunlar için özel bir fedakarlık anlamı taşıyorsa, söz konusu olabilir. Bazı görüş sahiplerine göre ise, sosyal plânda tesbit edilen tazminat, yaşamın devamı için gerekli



geçim kaynağını sağlamak üzere yapılması gereken bir tür sosyal yardım olarak yorumlanabilir. Zira bu durumda işçinin işten çıkartılması, onun emeğini sürekli bir şekilde değerlendirmesini önlemekte ve bu suretle geçim masraflarını temin etmesini, önemsiz sayılmayacak bir süre için imkânsız kılmaktadır. Söz konusu tazminat ise, onların bu şekilde maruz kaldıkları zararı karşılamaktadır (İstihdamda süreklilik ve istihdamın geçim kaynağını teşkil ettiği düşüncesi). Böyle bir yorumun kabul edilmesi halinde, işten çıkartılan işçinin aynı değerde başka bir iş bulması halinde, hiçbir tazminata hakkı bulunmaması gerekmektedir. Bununla beraber Federal Mahkeme, 13.Aralık.1978 tarihli kararında bu görüşü benimsemediğini açıklamıştır. Federal Mahkeme şöyle demektedir: "Tazminat aynı zamanda işçinin, kendisine bağlı olmayan, işletmeden ötürü bir sebeple işyerini kaybetmesinin ve iş sözleşmesinin devam etmesi halinde sahip olacağı menfaati yitirmesinin bir karşılığını teşkil etmektedir. Bu sebeptende, tazminat miktarı sosyal planda da, yasada olduğu gibi, işçinin işletmeye mensubiyet süresine göre derecelendirilebilir". Federal Mahkemeye göre, "işçi kısa bir süre sonra sahip olduğu diğer bir iş sebebiyle, hiç bir zarara maruz kalmassa, hatta tersine ekonomik durumu bu yüzden biraz daha düzelmiş olsa, yine işçiye işyerinin kaybı karşılığı bir tazminat vermek gerekli bulunmaktadır".

Federal Mahkeme şöyle düşünmektedir: "Sosyal plânda tazminatın götürü olarak tesbit edilmesi halinde, bu tazminatın, münferit durumlarda tazmin edilmesi gereken bir zarar olup olmadığı dikkate alınmadan, işyerinin kaybının tazmini olarak ödenmesi gerekir".

Bu sebepten işyerinin kaybı karşılığı kabul edilen bu işten çıkarma tazminatı sadece İşletme Kurulunun yönetime katılma haklarını teminat altına alan bir müeyyide, bir ceza niteliğinde kalmayıp "aynı zamanda kendine mahsus bir iş hukuku müessesesi olmuştur". Bu anlamda işten çıkarma tazminatı, "gerekçesini, emeğin işçinin şahsiyetinin temelini teşkil ettiği düşüncesinde bulmaktadır". (Franz Gamillscheg).

### III. İşten Çıkarma Tazminatı Tam Olarak Düzenlenmemiş Bir Hukuk Müessesesidir:

İşyerinin kaybı karşılığı ödenen tazminat, F.Almanya'da sosyal bakımdan haksız işten çıkarmalara karşı bir cezai müeyyide olmaktan çıkıp bir hak halini almış bulunmaktadır. Bu suretle işletmeye sadık işçilerin zararları tazmin edilmektedir. Ancak burada, insanın emeğini kullanabildiği yaşam dönemlerini geri getiremeyeceği, bu dönemleri tekrarlayamayacağı ve bireysel faktörlere bağlı bulunan meslekte yükselme şansının da çeşitli iş değişikliklerini imkansız kılacağı düşüncesi hakim olmaktadır. İşten çıkarma tazminatının gerekçesinde hiç bir zaman marksist artık değer teorisinin teyidi söz konusu olmamaktadır. Burada düşünülen tek husus şudur: Herkesin zamanı kendince değerlidir. Öte yandan hukuk düzeninin, işvereni bu tazminat yükümlülüğü altına sokması, aynı zamanda teşebbüsün mali gücü problemi ile de ilgili bulunmaktadır. İşte bu sebeptendir ki, işten çıkarma tazminatı, sadece bir haksız fesih tazminatı olarak düşünülmüştür ve bir sosyal plân tazminatı çerçevesinde söz konusu olmaktadır ve ancak işletme kurulu üyelerinin seçimine katılmaya yetkili 20 den fazla işçinin çalıştığı işyerleri için geçerli olmaktadır. Bu sebepten alman hukuku, müphem haklılık halleri açısından haklılık sınırının tayin



edilmesini zorunlu görmektedir. Görülüyorki işverenin hukuka uygun hareket ettiği hallerde, tazminat yükümlülüğü, sadece işletme belli bir büyüklüğe sahip ise, işletmede bir İşletme Kurulu bulunuyorsa, işten çıkarma işletmeye has bir zorunluluğa dayanıyorsa ve İşletme Kurulu sosyal plânın düzenlenmesine iştirak ettirilmiş ise, söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla fesih, işletmenin tebdili sebebiyle dayanmasa fakat, işletmeye has zorunluluğa dayansa işçi, herhangi bir tazminata hak kazanmamaktadır. Bunun mantıksal sonucu ise, şu olmaktadır: "İşçi işini tehlikede görüyor ise, iktisadi bir krizin doğmasına ve bu krizin adam akıllı ağır seyretmesine dua edecektir. Çünkü ancak bu kriz nedeniyle işletmenin tamamı veya bir kısmının kapatılması halinde eline bir miktar para geçecek demektir" (Albrecht Zeuner). Bu sebepten muhtemel karşılıkların bertaraf edilmesi için, işçinin işletme sebebiyle her türlü işten çıkarılmasında kendisine bir tazminat verilmesi yerinde olur. Bu yola Avusturya'da çok önceden müstahdemler için gidilmiş bulunmaktadır. Bu hususu düzenleyen 1921 tarihli yasaya göre, (§ 23 Angestelltengesetz) bir işyerinde sürekli olarak 3 yıl çalışmış olan bir müstahdem, iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde bir tazminata hak kazanmakta ve bu tazminata tamamlama, tasfiye tazminatı adı verilmektedir.

Ancak işverenin ekonomik durumunun bozulması sebebiyle, kendisinden bu yükümlülüğü kısmen veya tamamen yerine getirmesi hak ve adalet düşünceleri içinde beklenemez ise, bu takdirde bu tazminat kısmen veya tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu kural işçilere de teşmil edilmektedir.

Öte yandan işten çıkarma tazminatı, işsizlik sigortası yerine geçmemektedir. Çünkü işten çıkarma tazminatının amacı, hiçbir zaman işvereni, işçiyi çalıştırmak istemediği zaman, ona bakmak riski ve yükümlülüğü altına sokmak değildir. Bu tazminat, münhasıren işyeri kaybının bir karşılığıdır. Bu sebepten de, işten çıkarma tazminatı, işsizlik sigortasından talepte bulunma hakkının durmasına yol açmamaktadır. Bu husus, iş sözleşmesinin ihbar süreleri geçmeden sona ermesi halinde ve bu süre için de geçerli bulunmaktadır. Çünkü bunun aksini kabul eden yasa (§ 117 Abs 2 Arbeitsförderungsgesetz), Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

#### IV. Sonuç:

İşyeri güvencesi sağlamak amacını güden feshe karşı korunmaya ilişkin hukuk gibi, fesih halinde tazminata ilişkin hukuk da henüz gelişme safhasında bulunmaktadır. İş hukuku, diğer hiçbir hukuk dalında olmadığı gibi, sosyal sistemin gelişim ve değişimlerini aksettiren bir aynadır. İş hukukunun tek hedefi olan sosyal bütünleşme, ekonomik imkanlarla sosyal adalet arasındaki karşılıklı etkiler gözden uzak tutulmadığı takdirde başarıya ulaşabilir.