

KIDEM TAZMİNATI AÇISINDAN İŞSİZLİK SİGORTASI VE İŞLETME EMEKLİLİĞİ

Dr. İsmail Karapınar

I. Kıdem Tazminatı (İş K. m. 14)

1. Kıdem Tazminatı Kavramı ve Hukuki Niteliği

3008 sayılı İşK. ile getirilen ve sonraki İş Kanunlarında da yer alan kıdem tazminatı, gerek işçiler ve gerek işverenler yönünden büyük önemi olan bir müessesedir.

Kıdem Tazminatı, iş ilişkisinden doğan, kendine özgü nitelikleri olan ve kanunda gösterilen belirli şartların gerçekleşmesi sonucu yapılması gerekli bir ödeme (tediye vecibesi) dir (1)

Kıdem Tazminatının hukuki niteliği hakkında değişik görüşler ileri sürülmüş ve kıdem tazminatı, «işçinin yıpranma karşılığı», «işçilerin iş yerine bağlılığının karşılığı», «işçinin iş yerine geçmiş bulunan emeğinin karşılığı», «ihtiyarlık sigortasının karşılığı», «işsizlik sigortasının karşılığı», «işçinin işini kaybetmesinin karşılığı», olarak nitelendirilmiştir. Bir görüşe göre, kullanılan deyimle rağmen burada bir tazminat değil, bir «ücret», diğer bir görüşe göre de «ikramiye» sözkonusudur. (2)

(1) Bkz. N. Çelik, İş Hukuku, I. Cilt, Genel Bilgiler, Ferdi İş Hukuku İstanbul, 1971, s. 270; krş. T. Esener, İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 245 vd.

(2) Bkz. M. Ekonomi, İş Hukuku, cilt I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1976, s. 193, Dip not (472 ve orada zikredilen eserler).

Yargıtayın bir İçtihadı Birleştirme Kararında ise, Kıdem tazminatının, işçinin işyerine ve işine bağlılığının bir karşılığı olduğu belirtilmektedir (3). 4.7.75 tarih ve 1927 sayılı kanun tasarısında da, kıdem tazminatının «hizmet akdinin devamlılığını ve işçinin iş yerine ve işine bağlılığını sağlama esasına dayandığı» belirtilmektedir.

2. Kıdem Tazminatının Şartları

İş K. Md. 14 göre, kıdem tazminatına hak kazanmak için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir.

a) Hizmet akdinin, İş K. Md. 14 de belirtilen fesih halleri veya işçinin ölümü sebebiyle sona ermiş bulunması (4),

b) İşçinin işyerinde belirli bir süre çalışmış bulunması, yani işçinin kıdemidir (5).

Kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, hizmet akdinin sona erdiği tarihte, işçinin en az bir yıllık kıdeminin bulunması, yani hizmet akdi ilişkisinin (İş İlişkisi) en az bir tam yıl devam etmiş olması gerekmektedir (6).

3. Kıdem Tazminatının Miktarı ve Hesaplanması

İş K. 14 de belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde işçiye veya ölümünde mirasçılara, geçen her tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı verilir.

Kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak ücret, işçinin hizmet akdinin fesih veya ölüm nedeniyle sona ermesinden önce aldığı son brüt ücrettir (7).

İşçinin son aldığı günlük ücretinden (asıl, temel ücret) başka, kendisine sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi (hizmet akdi, toplu sözleşme) ve kanundan doğan menfaatlerin bir güne isabet eden miktarının ilâvesi gerekir (geniş an-

(3) Bkz. Yarg. İBK., 15.5.57, E. 13, K. 10

(4) Bkz. Safa Reisoğlu, 1927 sayılı yasa açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976, s. 29 vd.

(5) Bkz. M. Ekonomi, İş Hukuku, c. I, a.g.e., s. 194 vd.

(6) Bkz. M. Ekonomi, İş Hukuku, c. I, a.g.e., s. 197 vd.

(7) Bkz. T. Esener, İş Hukuku, a.g.e., s. 253.

lamda ücret) (8). Böylece kıdem tazminatının hesabında İş K. 26/1 de tanımlanan asıl ücrete, işçiye sözleşme veya kanun hükmü ile sağlanan ücret ekleri (yıllık ikramiye, aile zamları gibi) ile sosyal yardım niteliğindeki menfaatler, ek veya yan ödemeler de katıldığından geniş anlamda ücret sözkonusudur (9). Ancak kıdem tazminatının hesabında gözönünde tutulabilmesi için, işçiye sözleşme veya kanunla sağlanmış bulunan ek ödemelerin, devamlı bir ödeme niteliğini taşıması gerekir (10). Buna mukabil sosyal yardım niteliği taşımayan ve arızî nitelikte olup devamlılık arz etmeyen ödemeler, kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz (11).

İşçi, maktu aylık ücretle çalışıyorsa, aylık çıplak ücretine (asıl, temel ücret) ücret ekleri ilâve edildikten sonra elde edilecek rakam (geniş anlamda ücret) 30 a bölünmek suretiyle (ortalama) günlük ücreti bulunur (12). Ortalama günlük ücretin 30 katı alınarak elde edilen rakam, çalışılan yıl sayısı ile çarpılarak kıdem tazminatının miktarı bulunmuş olur.

Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret kıdem tazminatının hesabına esas tutulur (İş K. 14/10).

Kıdem tazminatı alacağı 10 yıllık zamanaşımı süresine tâbidir (BK. 125) (13).

4. Kıdem Tazminatında Vergi Muafiyeti

Kıdem tazminatının gelir vergisinden muaf miktarı $24750 \times 24 = 594.000$ TL. ile sınırlı olup bu rakamı aşan kısım vergiye tâbidir (İş K. 14/13 i.V.m. 1927 sayılı K. Md. 6, 7).

(8) Bkz. T. Esener, İş Hukuku, a.g.e., s. 253; M. Ekonomi, İş Hukuku, a.g.e., s. 210.

(9) Bkz. T. Esener, İş Hukuku, a.g.e., s. 253 vd.

(10) Bkz. M. Ekonomi, İş Hukuku, a.g.e., s. 211.

(11) Bkz. Yarg. 9. HD. 10.3.75, E. 24850, K. 15191 - İşveren D. C, XIV, sayı 6, s. 25.

(12) Bkz. M. Ekonomi, İş Hukuku, a.g.e., s. 213 vd; T. Esener, İş Hukuku, a.g.e., s. 254.

(13) Bkz. Yarg. HGK. 10.11.65, E. 9/1148, K. 416.

II. Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası

1. Genel Olarak

Yukarıda da belirtildiği gibi bazı çevreler ve yazarlar, kıdem tazminatının işsizlik sigortasının yerini tuttuğunu ileri sürmekte ve böylece kıdem tazminatı aşırı boyutlara çıkarılmak suretiyle işsizlik sigortasının kurulması ertelenmekte ve hatta buna engel olunmaktadır. Halbuki Anayasanın Md. 48 göre işsizliği önlemek, «İşsizlik Sigortası» kurmak devletin başlıca görevlerinden biridir. Buna rağmen devlet, işsizlere, hertürlü endişeden uzak ve insan haysiyetine yaraşır bir hayat (yaşam) seviyesi sağlamaya hizmet eden işsizlik sigortasını kurmak yerine, kıdem tazminatının ödeme süre ve miktarını yükseltmek suretiyle kendisine anayasanın yüklemiş olduğu önemli bir görevi (işsizlik sigortası kurmak), kıdem tazminatı müessesesi ile özel teşebbüslere (işverenlere) yansıtmakta ve âdeta onların sırtına yüklemektedir.

2. Kıdem Tazminatının Fayda ve Mahzurları :

a) Faydaları :

aa) Hizmet akdinin feshi halinde kısmî de olsa geçici ve kısa bir süre için işsizlik parasının yerini almaktadır. Hatta bu niteliğinden dolayı kıdem tazminatının, işsizlik sigortasının yerini tuttuğuda ileri sürülmektedir (14).

bb) Emeklilik, Maluliyet halinde emekçiye ve ölümünde de mirasçılarına toptan bir ödeme yapılmak suretiyle aktif çalışma (iş) hayatından ayrılan emekçilere ve ölümünde mirasçılarına (dul ve yetimlerine) insan haysiyetine yaraşır bir hayat (yaşam) seviyesi sağlamaya,

cc) Milli gelirin, toplum üyeleri arasında adil bir şekilde dağılmasına,

dd) Emekçiler üzerindeki psikolojik ve sosyolojik etkileri nedeniyle emekçilerin işletmeye (iş yerine) ve iş verene sadakat ve bağlılık içinde hizmet etmelerine, verimin artmasına ve böylece milli hasılanın (gelirin ve ödeme gücünün yükselmesine ve

(14) Bkz. T. Esener, İş Hukuku, a.g.e., s. 245; M. Ekonomi, İş Hukuku, a.g.e., s. 193, Dip not 472 ve orada zikredilen eserler.

ee) İşletmeler arasında haksız rekabetin önlenmesine hizmet etmektedir.

b) Mahzurları :

aa) İşsizlik sigortasının kurulmasının gecikmesine neden oluyor; zira şimdiye kadar iş başına gelen hükümetler, kıdem tazminatının ödenme süre ve miktarını arttırarak anayasanın (Md. 48) kendilerine vermiş olduğu görevi (işsizlik sigortası kurmak), özel teşebbüslere (işverenlere) yüklemek suretiyle, işsizlik sigortasını kurmaktan dolayı olarak kaçınmak, sıyrılmak istemektedirler. Böylece ülkemizde işsiz kalan emekçiler, işsizlik sigortasının sağladığı edimlerden, menfaatlerden yararlanma şansına, ne yazık ki, henüz daha kavuşamadılar.

bb) Aşırı boyutlara ulaşan kıdem tazminatı, bilhâssa küçük işletmeleri mali bakımdan zor duruma düşürmekte ve hâтта iflâsın eşiğine getirmektedir.

cc) Kıdem tazminatı, gerçekte, işsizliğe ve işsizler ordusunun daha da artmasına neden olmaktadır; zira aşırı boyutlara ulaşan kıdem tazminatını ödemekten kurtulmak isteyen işverenler, bilhassa küçük işletmeler, işçilerinin bir kısmına yol vermekte, fazla mesai uygulama yolunu tercih etmekte veya kısa süreli (bir yıldan daha az süreli) hizmet akdi ile işçi çalıştırmak suretiyle kıdem tazminatının tam ve arzu edilen bir biçimde uygulanmasına engel olmaktadır (Kanuna karşı hile).

dd) Kıdem tazminatı, fiatların ve dolayısıyla enflasyon oranının yükselmesine neden olmaktadır; zira kıdem tazminatının ödenme süre ve miktarı arttıkça, işverenlerde fiatları gereğinden daha fazla arttırarak enflasyon hızının ve yüzdesinin yükselmesine, ferdi (kişisel) ve milli ödeme gücünün (reel gelirlerin) düşmesine ve böylece ekonomik krizlere, sosyal adaletsizliklere neden olmaktadır.

ee) Öte yandan, kıdem tazminatı, maliyeti arttırdığı için yatırımları da menfi yönde etkilemektedir.

ff) Diğer taraftan, kıdem tazminatı, iflâsa (ödemede acze) karşı kâfi derecede (yeterince) güvenceye kavuşturulamamıştır.

Yukarıda sayılan nedenlerle kıdem tazminatı yerine ilerideki sayfalarda teferruatıyla açıklanacak olan «İşletme Emekliliği» müessesesinin ikame edilmesi görüşündeyiz.

3. İşsizlik Sigortası ve Sağladığı Yardımlar

a) Genel olarak

Herkes, her zaman bir işe sahip olmayabilir. Bazan ve özellikle ekonomik bunalım dönemlerinde, milyonlarca insan bir ülkede işsiz kalmaktadır; yani üretici bir durumdan çıkıp, sadece tüketici olmaktadır. Kişi bakımından bunun sonucu, işsizlik süresince gelirin kesilmesidir (15).

Modern ekonomilerde toplumun büyük çoğunluğunun geçimi, bağımlı çalışma ile elde edilen emek gelirinə dayanmaktadır. Bu sebeple kişinin işini kaybetmesi ve hemen yeni bir iş bulamaması halinde iktisadi bakımdan varlığı tehlikeye düşmektedir. Geçici bir süre için bile olsa işini kaybetmek, halkın büyük çoğunluğu için önemli bir sosyal risk teşkil etmektedir (16).

Bir tanıma göre işsiz, esas olarak bağımlı şekilde çalışmayı meslek edinen, fakat geçici olarak çalışır durumda bulunmayan kişidir (17). Buna göre gerçek anlamda işsizlik, çalışma arzu ve yeteneği taşıyan ve mevcut çalışma ve ücret şartlarına göre emeğini arzedenlerin uygun bir iş bulamamaları halinde mevcuttur (18).

İşsizliğin yaratacağı menfi etkileri bertaraf etmek ve işsizlere mali ve sosyal yardımlar da bulunmak amacıyla kurulan «İşsizlik Sigortaları», Sosyal Güvenlik sistemi içinde gittikçe önem kazanan bir kol haline gelmektedir. 1973 yılı sonlarında başlayan ve bir çok gelişmiş ülkede işsizliğin artmasına neden olan ekonomik bunalım, bu sigorta kolunun önemini daha da artırmıştır.

Ne yazık ki Türkiye'de henüz bir İşsizlik Sigortası mevcut değildir. Bu nedenle işsizliğin doğuracağı geçici gelir kayıpları karşılanamamaktadır.

(15) Bkz. Cahit Talas, Sosyal Ekonomi, 2. Kitap 4. Baskı, Ankara 1976, s. 537.

(16) Bkz. R.J. Willeke, Die Arbeitslosenversicherung als Mittel der Konjunkturpolitik und Vollbeschaeftigung, München 1951, s. 43.

(17) Bkz. D. Zöllner, Typologie der Redistributionsmerkmale in Systemen der sozialen Sicherung, Schmollers Jahrbuch, Jg. 85, erstes Haft, Berlin 1965, s. 62.

(18) Bkz. S.F. Ülgener, Milli Gelir, İstihdam ve İktisadi Büyüme, 2. Baskı, İstanbul 1966, s. 109; S. Zaim, Çalışma Ekonomisi, İstanbul 1968, s. 127.

b) İşsizlik Sigortasının Faydaları ve Sağladığı Yardımlar (19) :

- aa) İşsizlik Parası (Arbeitslosengeld),
- bb) İşsizlik Yardımı (Arbeitslosenhilfe),
- cc) Kısa süreli çalışma nedeniyle yapılan ek para yardımı (Kurzarbeitergeld),
- dd) Fena (kötü) hava şartları nedeniyle yapılan para yardımı (Schlechtwettergeld),
- ee) Bakım parası (infak ve iâşe parası) (Unterhaltungsgeld),
- ff) Hastalık ve Kaza Sigortası Himayesi (Kranken-und Unfallversicherungsschutz) (20).
- gg) İhtiyarlık (Emeklilik) sigortası ile ilişkiler devam ediyor; zira işsizlik süresi, emeklilik sürelerine mahsup ediyor.
- hh) Aile yardımı yapılıyor.
- ii) Çocuk parası, işsizlik süresi içinde de ödeniyor.
- jj) İşsizlik nedeniyle vergi indirimi ve vergi iadesi yapılıyor.
- kk) Mesleki Eğitim ve Meslek değiştirme (Berufsausbildung und Umschulung) olanakları en geniş şekilde sağlanıyor ve bu amaç için gerekli parasal yardımlar yapılıyor.
- ll) Ve nihayet bu müessese, Milli Gelirin, toplum üyeleri arasında âdil bir şekilde dağılmasına ve böylece sosyal adaletin gerçekleşmesine hizmet etmektedir.

4. Anayasanın Md. 48 ile Md. 53 arasındaki Gerilim (ayrılma, çatışma) İlişkisi (Spannungsverhaeltnis) :

Anayasanın md. 48 ile md. 53 arasında bir ayrılık (çatışma, uyumsuzluk) ilişkisi bulunmaktadır; zira AY Md. 53 «Devlet, bu bölümde (Üçüncü Bölüm: md. 40-52) belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ile mali kay-

(19) Bkz. Horst Jaeger, Sozialversicherungsrecht, 7. Auflage, Berlin 1975, s. 201 vd.

(20) Analık Sigortası himayesi de buraya dahildir.

naklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir» demek suretiyle devletin, anayasada belirtilen görevlerini (örn. Md. 48 - Sosyal Güvenlik) yerine getirmekten, âdeta, kaçınmasına, en azından hareketsiz kalmasına bir olanak sağlanmakta, bir nevi tarziye ve taviz verilmektedir.

AY. Md. 48 göre «Herkes, Sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindedir». Fakat bu hükme rağmen, anayasanın yürürlüğe girdiği 1961 den beri, mâlesef, işsizlik sigortası henüz daha kurulamamıştır. Zira Sosyal Devlet mefhumunun tabii neticelerinden olan AY Md. 48 hükmünün dahi, ancak AY Md. 53 deki sınırlar içinde uygulanma olanağı var. Böylece AY md. 53, devletin iktisadi ve sosyal amaçlarına ilişkin ödevlerinin yerine getirilmesini ekonomik ve mali imkânlarına bağlamıştır. Bu hüküm, bir bakıma devletin sosyal ödevleri alanında, hükümetleri hareketsizliğe götüren bir madde durumundadır (21).

Eğer AY Md. 53 ile verilen bu taviz ve tarziye olmasa idi devlet, anayasada belirtilen ödevlerini (mutlak surette) yerine getirmek zorunda kalacaktı ve Md. 48 de sözü edilen ve Sosyal Sigortaların önemli bir dalını (bölümünü) oluşturan işsizlik sigortası da kurulmuş olacaktı.

Yukarıda ifade edilen nedenlerle ve devlete verilen görevlerin özelliği ve hayati önemi gözönünde tutularak AY Md. 53 nin yeniden düzenlenmesi, faydası yanında mahzurlarında bulunan «Kıdem Tazminatı» yerine «İşletme Emekliliği» müessesesinin ikame edilmesi ve «İşsizlik Sigortası»nın biran evvel kurulması gerektiği görüşü ve kanısındayız.

III. İşletme Emekliliği (Betriebliche Altersversorgung)

İşletme Emekliliği müessesesi, Alman Sosyal Hukukunda emekçilerin (işçi ve müstahdemlerin) yaşlılık güvencesini sağlamaya hizmet eden diğer müesseselerin (Sosyal Sigorta içinde düzenlenmiş olan Yaşlılık Sigortası, Özel Hayat Sigortası, şahsi-kişisel özel tasarrufları, Emekli Sandığı, Sosyal Yardım Müessesesi v.s.) yanında önemli bir yer işgal etmektedir. Yukarıda zikredi-

(21) Bkz. Cahit Talas, Sosyal Ekonomi, a.g.e., s. 598, Dip not.

len bu müesseseler, birbirlerinin boşluklarını kapatmak suretile âdeta bir nevi hizmet yarışı içindedirler (1).

İşletme Emekliliği Müessesesi, 19-12-74 tarihinde kabul edilen bir kanunla yasal teminata (güvenceye) kavuşturulmuş bulunmaktadır (2).

1. İşletme Emekliliği Kavramı

İşletme Emekliliği kavramından, devamlı olarak, işgücü ve böylece ücret kaybına maruz kalan (uğrayan) emekçilere ve ölüm halinde aile fertlerine geniş kapsamlı bir kazanç (gelir) garantisi (güvencesi) sağlamaya matuf olmak üzere bir teşebbüs tarafından alınan bütün tedbirler (önlemler) anlaşılmaktadır (3).

O halde bu kavram, bir iş ilişkisi nedeni ile bir, emekçiye (işçi ve müstahdeme) ve ölüm halinde aile fertlerine yaşlılık, malüllük ve ölüm hallerinde yapılan bütün nakdi eda (edim) ve sosyal yardımları kapsamaktadır (4). Buna göre, işletme Emekli Maaşı, uzun zamandan beri bir işletmede çalışan ve malüllük veya belli bir yaşa (emeklilik yaşına) eriştikten sonra ayrılan emekçiye (ölüm halinde aile fertlerine) işveren veya İşletme Emekli - veya Yardım Sandığı tarafından ödenen parasal (nakdi) bir gelirdir (5).

İşletme Emekliliği müessesesinin esas (temel) görevi ve amacı, uzun zamandan beri süregelen (devam eden) meslek hayatındaki yaşam standartını (hayat seviyesini), yaşlılık devresinde de garanti etmek ve güvence altına almaktır. Bu müessese, yaşlılık veya maluliyet nedeniyle işyerini kaybeden emekçileri (ölüm halinde de aile fertlerini) korumakta ve onlara yardım elini uzatmaktadır (6).

(1) Bkz. W. Hartmann, Betriebsrenten, München 1974, s. 13

(2) Bkz. BGBl. I, s. 3610

(3) Bkz. A. Weiss, Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, I. Bd., 5. Auflage, Stuttgart 1968, s. 1.

(4) Bkz. Md. 1 fık. 1 *Betriebsrentengesetz* (= İşletme Emekliliği Kanunu)

(5) Bkz. Günter Schaub, Arbeitsrechts - Handbuch, 2. Auflage, München 1975, s. 311

(6) Bkz. Klaus Juncker, Die betriebliche Altersversorgung, Köln, 1972, s. 7

2. İşletme Emekli Aylığının Hukuki Karakteri :

Bu müessesenin hukuki mahiyeti, oldukça ihtilâflı bir konudur; zira Ücret Teorisi (nazariyesi) taraftarlarına göre, işletme emekli aylığı, emekcinin (işçi ve müstahdem) iş akdi gereğince, daha önceki çalışmalarının bir karşılığıdır, daha doğrusu, birikmiş olan ücretidir.

Sosyal Yardım Teorisine göre ise, sosyal bir borç (mükellefiyet, yükümlülük) hissinden doğan işletme emekli aylığı, yıllarca devam eden sadakat ve bağlılığa saygı nedeniyle, işveren tarafından ödenmektedir.

Alman Federal İş Mahkemesinin içtihatlarına göre ise, işletme emekli aylığı, olayın şartlarına (koşullarına) göre hem ücret ve hem de sosyal yardım (infak ve iâşe) karakterini haiz olabilir (7).

Buna mukabil, doktrin ve hukuk literaturunda hâkim olan görüşe göre, işletme emekli aylığı, daha ziyade ücret karakterini taşımakta olup (8) bütün kapsamı ile iş hukukunda mukabil (karşı) edayı (edimi) teşkil etmektedir (9).

Fakat iş ilişkisinin sona ermesi veya mâlûliyet halinde işletme emekli aylığı ödeneceğine dair bir vadin, ekseriya, (daha ziyade), sosyal yardım karakterinin daha üstün ve belirgin olduğunu savunanlar da bulunmaktadır (10).

3. İşletme Emekli Aylığı Talep Hakkının Dayandığı Hukuki Esaslar (Temeller) :

Hukuken bağlayıcı olan ve işletme emekli aylığı talep hakkını doğuran hukuki temeller (esaslar) arasında Hizmet Akdi, Toplu İş Sözleşmeleri, İşletme Anlaşmaları (11), İşletme Sosyal Yardım Nizamnameleri, İşletme Uygulaması (İşletme Teamülü)

(7) Bkz. BAG AP Nr. 2, 3, 8, 92, 99, 127, 129 zu Md. 242 BGB «Ruhegehalt»

(8) Bkz. Grunsky, in: JuS 1970, s. 16; Steindorff in: BB 1973 s. 1129

(9) Bkz. Günther Küchenhoff, in: Handkommentar zum BGB, Herausgeben von W. Erman und H. P. Westermann, 5. Auflage, I. Bd., Münster/Westfalen, 1972, s. 1411 zu Md. 612. Anm. 52

(10) Bkz. G. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, a.g.e., s. 312

(11) Bkz. Md. 77 Betr VG = Betriebsverfassungsgesetz

(12) ve Eşitlik (eşit muamele = işlem) prensibi (ilkesi) (13) sayılabilir.

a) Tüzükler ve İşletme Sosyal Yardım - veya Emekli Aylığı Yönetmelikleri :

Bunlar, işletme emekli aylığı talep hakkı için önemli hukuki esasları, kaynakları teşkil etmekte olup bu nedenle özel bir anlam taşımaktadırlar.

Prensip itibarile, nizamnameler ve yönetmelikler, teşebbüs tarafından tenzim edilip çıkarılmakta iselerde, ekseriya, bunların hazırlanması sırasında (esnasında) işletme temsilcisi (işletme komitesi) de iştirak ve katkıda bulunma hakkını (Yönetime katılma-Birlikte Yönetim) kullanmaktadır (14).

İşveren tarafından çıkarılan tüzükler ve yönetmelikler geniş ölçüde, mahkemelerin adli (yargısal) kontrolüne (denetimine) tâbidirler (15).

b) Akdi Anlaşmalar

aa) Ferdi (bireysel) Anlaşmalar (Hizmet Akdi)

İşveren, işalan (=emekci) ile yaptığı ferdi anlaşmaya (hizmet Akdi) istinaden, işçisine, çalışma hayatından ayrılması halinde, işletme Emekli Aylığı ödeme borcu (yükümlülüğü) altına görmektedir (16).

bb) Toplu İş Sözleşmeleri

İşletme Emekli Aylığı talep hakkı, toplu iş sözleşmesi ile de kazanılabilir; zira toplu iş sözleşmesine konacak bir hükümle, iş-

(12) Bkz. Md. 1 fık. 1 cümle 3 Betr RG = Betriebsrentengesetz

(13) Bkz. Md. 1fık. 1 cümle 3 Betr RG.

(14) Bkz. BAG, Beschluss vom 12.6.75 «Mitbestimmung in der betrieblichen Altersversorgung» in: BB, 30. Jg. Heft 23, Heidelberg 1975, s. 1062 vd; krş. R. Hoffmann, Moderne Möglichkeiten der betrieblichen Altersversorgung, München 1969, s. 59

(15) Bkz. BAG AP Nr. 144 zu Md. 305 BGB «Bilikeitskontrolle»; DB. 1970, s. 1742

(16) Bkz. Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, I. Bd., 3. Auflage, Tübingen 1961 s. 574

veren, işyerinde çalışan emekçilerine işletme emekli aylığı ödemekle yükümlü kılınabilir.

Bu kollektif anlaşmanın tarafları, bir yanda işveren Sendikası veya ferden tek bir işveren, diğer yanda ise İşçi Sendikasıdır (17).

cc) İşletme Anlaşmaları

Eğer toplu iş sözleşmesi, işletme emekli aylığı hakkında herhangi bir hüküm ihtiva etmiyorsa veya bununla ilgili hususların kurallaştırılmasını İşletme Anlaşmasına bırakmışsa (Md. 77 fık. 3 BetrVG), yani toplu iş sözleşmesinde bu hususta herhangi bir yasak (engel) bulunmuyorsa, bu takdirde, işverenin işletme emekli aylığı ödeme yükümlülüğü (borcu), işletme anlaşması ile de düzenlenebilir.

Fakat, işletme emekli aylığının, işletme anlaşması ile düzenlenebilmesi, ancak o işyerinde nizama (kanuna) uygun olarak seçilmiş bir işletme Temsilcisinin (İşletme Komitesinin) varlığına bağlıdır (18). İşletme Komitesi ile İşveren arasında yapılacak işletme Anlaşmaları Yazılı Şekle tâbidir (Md. 77 fık. 2 BetrVG).

c) İşletme Uygulaması (İşletme Teamülü) (19)

Eğer işveren, o işyerinde uzun zaman çalışıp ayrılan işçilere, belli koşullar altında, yükümlülüğü (borcu) hakkında sarahaten (açıkca) herhangi bir cayma ihtirazi kaydı olmaksızın ve istisnasız olarak, İşletme Emekli Aylığı veriyorsa (ödüyorsa) bu takdirde diğer işçiler de (halen çalışmakta olanlar ve işe yeni başlayanlar) aynı şartlar dahilinde işletme emekli aylığı talep etme hakkını elde etmektedirler (20).

d) Eşit Muamele (İşlem) İlkesi (21)

Eşit muamele (işlem) ilkesine göre, işveren, işyerinde çalışan belli bir emekçi grubuna veya bütün emekçilere (işçi ve müstah-

(17) Bkz. Gottschalk - Werner, Altersversorgung in Mittel - und Kleinbetrieben, Herausgeber E. Heissmann, München 1971, s. 23

(18) Bkz. R. Hoffmann, Moderne Möglichkeiten der betrieblichen Altersversorgung, a.g.e., s. 58

(19) Bkz. Md. 1 fık. 1 cümle 3 Betr RG

(20) Bkz. Gottschalk - Werner, Altersversorgung, a.g.e., s. 24; BAG AP Nr. 10 zu Md. 242 BGB «Betriebliche Übung».

(21) Bkz. Md. 1. fık. 1 cümle 3 BetrRG

demlere), herhangi bir ayırım yapmaksızın, işletme emekli aylığı vermek (ödemek) zorundadır (22).

Hernekadar işveren, işletme emekli maaşı vaadi hakkında serbestçe karar verme olanağına sahipse de, eğer bütün işçilere veya belli bir emekçi grubuna, işletme sosyal yardımı (işletme emekli aylığı) verme (ödeme) vaadinde bulunursa, bu takdirde eşit işlem prensibine (ilkesine) riayet etmek mecburiyetinde olup keyfi olarak, herhangi bir fiili neden olmadan, belli bir işçiyi veya emekçi grubunu, işletme emekli aylığından mahrum edemez; aynı koşullar dahilinde onlara da işletme emekli aylığı vermek (ödemek) zorundadır (23).

Eşit işlem ilkesi, hiç bir zaman mutlak olmayıp, bilâkis nispi bir eşitliği gerektirmektedir; yalnız keyfi, sebepsiz (nedensiz) ayrımlar, eşit muamele prensibi ile hiçbir zaman bağdaşamaz (24).

5. İşletme Emekliliğinin Şekilleri

İşletme Emekliliğinin şekilleri arasında, işverenin Emekli Aylığı Vaadi (belirli bir şekle tâbi değildir; fakat anlaşmazlıkları bertaraf etmek ve ispat bakımından yazılı şekil tercihe şayandır) (25), kanuni (yasal) sigorta (sosyal sigorta) içinde yüksek (ek) sigorta (=Höherversicherung) (26), işletme üstü Kurumlar ve Kuruluşlar, emekçiler yararına üçüncü kişilerle (Hayat sigortası Şirketleri ile) yapılan Sigorta akitleri ve bu amaca hizmet eden işletme Yardım Sandıkları (İşletme Emekli - ve Yardım Sandıkları) tarafından işletme emekli aylığı ödenmesi sayılabilir (27).

(22) Bkz. G. Schaub, Arbeitsrechts - Handbuch, a.g.e., s. 314

(23) Bkz. Bobrowski - Gaul, Arbeitsrecht im Betrieb, 6. Auflage, Heidelberg 1970, s. 395

(24) Bkz. A. Weiss, Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, I. Bd., 5. Auflage, Stuttgart, 1968, s. 30

(25) Bkz. A. Weiss, a.g.e., s. 24

(26) İşveren tarafından Sosyal Sigortaya yüksek (ek) prim ödemek suretile kanuni sigorta içinde bir nevi Yüksek (ek) sigorta teşkil edilmektedir.

(27) Bkz. G. - A. Werner, Betriebliche Altersversorgung, München 1975, s. 16 vd.

A. İşletme Emekli Aylığı Vaadi

İşveren, ya tektarafli serbest iradesile, haksahibinin hukuki bir talep hakkı olmaksızın, işletme emekli aylığı verme (ödeme) vaadinde bulunabilir veyahutta işletmedeki belirli bir emekçi grubuna veya bütün emekcilere akdi (akitle) işletme emekli aylığı ödemeyi vaat edebilir (28). Sonuncu halde işveren, vaaadinin ifası için yalnız işletme serveti (malvarlığı) ile değil, bilâkis şahsi (kişisel) bütün servetile (mamelek) sorumludur; zira bu hususta yapılan akitle işveren, işletme emekli aylığını, kişisel malî olanaklarıyla (bütün malvarlığı ile) karşılayacağını (ödeyeceğini) vaat ve taahhütetmektedir (yükümlenmektedir) (29).

B. Kanunî (Yasal) Sigorta (Sosyal Sigorta) İçinde Yüksek (Ek) Sigorta

İşveren, Sosyal Sigortaya, Kanunda tesbit edilen (saptanan) oranın üstünde prim (yüksek Prim) ödemek suretile emekcilerinin daha yüksek miktarda emekli maaşı talep etmelerine (hak kazanmalarına) olanak sağlayabilir (30). Bu takdirde emekçiler, yasal emekli haklarında (yani kanunî yaşlılık = emeklilik sigortasındaki emekli haklarında) herhangi bir tahdit (indirim) olmaksızın, doğrudan doğruya Sosyal Sigorta Kurumuna karşı İşletme Emekli Aylığı talep hakkını elde etmektedirler (kazanmaktadır).

C. İşletme Üstü Kuruluşlar (Kurumlar)

Müteaddit işverenler, emekcilerine işletme emekli aylığı vermek amacıyla, akdi bir anlaşmaya istinaden (dayanarak), İşletme Üstü Kuruluşlar kurabilirler. Aynı şekilde, emekcilere ek sosyal yardım (işletme emekli maaşı) sağlamak amacıyla toplu iş sözleşmesine konan bir hükme istinaden de Ek Sosyal Yardım Sandıkları kurulabilir. Bu nedenle, İşletme Üstü Kurumlar, Alman Toplu İş Sözleşmesi Yasasında önemli bir yer işgal etmektedirler (31).

(28) Bkz. A. Weiss, Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, a.g.e., s. 7

(29) Bkz. G. Schaub, Arberitsrechts - Handbuch, a.g.e., s. 309

(30) Bkz. Md. 1234 RVO, Md. 11 AVG.

(31) Bkz. Md. 1, 4 fık. 2. TVG.

Sosyal Yardım Sandığının gelirlerinin büyük bir bölümünü, emekçi ve işverenlerin ödedikleri primler oluşturduğundan, böylece emekçiler, Ek Sosyal Yardım Sandığının edimleri (sosyal Yardımları) için hukuki bir talep hakkını elde etmektedirler.

Bir nevi Sigorta Kurumu olan Ek Sosyal Yardım Sandıkları, devletin denetimine (kontrolüne) tabidirler.

Bu yardım sandıkları, primlerden oluşan bir yedek akçe (ihtiyat akçesi) teşkil etmek (32) ve onu bir bankaya yatırmak zorundadır (33).

D. Emekçiler Yararına (lehine) Üçüncü Şahıslarla (Hayat Sigortası Şirketleri ile) Yapılan Sigorta Mukaveleleri

Emekçilerin işletme emekli aylığı, işveren ile özel Hayat Sigortası Şirketleri arasında yapılan bir akitle de teminata (güvenceye) kavuşturulabilir (Direktversicherung = Direkt sigorta) (34).

İşveren, emekçiler yararına Hayat Sigortası Şirketleri ile Sigorta mukaveleleri yapabilir (Üçüncü şahıs yararına sigorta mukaveleleri) (35). Sigorta olayının doğması (meydana çıkması) halinde, bu mukaveleye istinaden, emekçi hemen veya belli şartlar altında, sigorta edimleri üzerinde mahrum edilemeyen ve kaybolmayan beklenen bir hak elde etmektedir (36).

Eğer emekçi, sigorta primlerinin ödenmesine iştirak etmiş ise, mutlak surette (auf jeden Fall) ve hiçbir şekilde kayba uğramayan ve mahrum edilemeyen beklenen bir hakka (ein unentziehbares Anwartschaftsrecht) sahip olmaktadır (37).

Üçüncü şahıslarla (Hayat Sigortası Şirketleri ile) yapılan mukavele (sözleşme) sonradan feshedilmiş olsa bile, bu durum, iş-

(32) Bkz. Md. 65, VAG

(33) Bkz. Md. 68, fık. 1, VAG.

(34) Bkz. G. - A. Werner, Betriebliche Altersversorgung, a.g.e., s. 17 vd; Kşl. G. Schaub, Arbeitsrechts - Handbuch, a.g.e., s. 309

(35) Bkz. Md. 328 vd, BGB. (Vertrag zugunsten Dritter - Üçüncü kişi lehine Akit); kşl. W. Hartmann, Betriebliche Altersversorgung, Absicherung durch Lebensversicherung, Beilage 9, s. 13, DB. 1971.

(36) Bkz. G. Schaub, Arbeitsrechts - Handbuch, a.g.e., s. 308.

(37) Bkz. G. Schaub, Arbeitsrechts - Handbuch, a.g.e., s. 309.

verenin emekçilerine işletme emekli aylığı ödeme borcunu (yükümlülüğünü) etkilememektedir (38).

E. İşletme Sandıkları tarafından İşletme Emekli Aylığı Ödenmesi

a) İşletme Emekli Sandığı tarafından İşletme Emekli Aylığı Ödenmesi

Tüzel kişiliğe sahip sigorta Kurumları olan İşletme Emekli Sandıkları, mütekabiliyet (karşılıklı durum, karşılıklı) esasına üzerine inşa edilmektedirler (kurulmaktadır) (39).

Emekçilerde bu sandıkların üyesi oldukları ve prim ödedikleri için, doğrudan doğruya sandığa karşı, sağlanan edimler (sosyal yardımlar) üzerinde hukuki talep hakkına sahiptirler (40).

İşletme Temsilcisinin (İşletme Komitesinin), bu sandıkların kuruluş, ifa ve işleyiş tarz ve usulleri hakkında Yönetime Katılma hakkı (Birlikte Yönetim) mevcuttur (41).

Sandığın gelirleri, işveren ve emekçileri ödedikleri primlerden oluşmaktadır (42).

b) İşletme Yardım Sandığı tarafından İşletme Emekli Aylığı Ödenmesi

Bu Sandıklar, tüzel kişiliğe sahip olarak veya hükmü şahsiyete malik olmayarak da kurulabilirler. Fakat vergi indiriminden faydalanabilmeleri (yararlanabilmeleri) için, İşletme Yardım Sandıklarının tüzel kişiliğe sahip olmaları şarttır (43).

Bu sandıklar, hukuki bakımdan bağımsızdırlar. İşletme Temsilcisinin Birlikte Yönetim hakkı mevcuttur (44).

Sandığın gelirleri, yalnız işverenin ödediği Primlerden oluşmaktadır. Bu nedenle, belirli edimler (sosyal yardımlar) üzerinde

(38) Bkz. BAG AP Nr. 2 zu Md. 242 BGB «Ruhegehalt - Lebnesversicherung».

(39) Bkz. G. Schaub, Arbeitsrechts - Handbuch, a.g.e., s. 310.

(40) Bkz. Bobrowski - Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, a.g.e., s. 396.

(41) Bkz. m. 87 fık. 1 Nr. 8 Betr VG.

(42) Bkz. Hueck - Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, I. Bd. 7. Auflage, Berlin und Frankfurt a.m. 1963, s. 475.

(43) Bkz. Md. 2 Zuwendungsgesetz.

(44) Bkz. Md. 87 fık. 1 Nr. 8 Betr VG.

emekcinin hukuki bir talep hakkı mevcut değildir; o sadece ve münhasıran namzetliğe (adaylığa) benzer (ona eş değerde) bir hakka (Quasianwirtschaft) sahip olmaktadır (45).

6. İşletme Emekli Aylığının Şartları :

A. Sosyal Yardımı gerektiren olayın vukuu (ortaya çıkması) anında bir iş ilişkisinin mevcut olması.

Eğer sosyal yardımı gerektiren olayın (malüliyet, işkazası, belirli bir emeklilik yaşına erişmiş olmak, ölüm hali) vukuu anında henüz daha devam etmekte olan bir iş ilişkisi mevcut ise, yalnız budurumda işletme emekli aylığı verilebilmektedir (46).

Betr RG Md. 1 fık. 1 göre, eğer bir emekçiye, iş ilişkisi nedeniyle yaşlılık, mâlüliyet veya ölüm halleri için sosyal yardımlar (işletme emekli aylığı) vaat edilmiş ise ve bu iş ilişkisi de sosyal yardımı gerektiren olayın vukuundan evvel sona ermiş ise, bu durumda dahi emekçi, aşağıdaki şartların (koşulların) mevcudiyeti halinde, işletme emekli aylığı (ölüm halinde dul-yetim aylığı) üzerindeki beklenen hakkını muhafaza etmektedir:

- a) Emekçi, sosyal yardımı gerektiren olayın ortaya çıktığı anda, 35 yaşını doldurmuş olmalı ve
- b) Ya o emekçi için İşletme - Sosyal yardım Vaadi yapılabildiği en azından 10 yıl geçmiş olmalı (yâni 10 yıldan beri mevcut olan bir sosyal yardım vaadi bulunmalı)

Yahutta en azından 12 yıl o işletmede çalışmış ve (o emekçi için) en azından 3 yıldanberi mevcut olan bir sosyal yardım (işletme emekli aylığı) vaadi bulunmalı (47).

B. Emekliye Ayrılmak

Eğer emekçi, Sosyal Sigortalar Kanununda belirtilen belli bir yaş sınırına (örn. 65 yaş) eriştikten sonra emekliye ayrılırsa, bu

(45) Bkz. Bobrowski - Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, a.g.e., s. 396.

(46) Bkz. Gottschalk - Werner, Altersversorgung in Mittel- und Kleinbetrieben, a.g.e., s. 101.

(47) Betr RG = Befriebsrentengesetz vom 19.12.74 (19.12.74 tarihli İşletme Emekli Aylığı Kanunu).

durumda işletme emekli aylığının da ödenmesi gerekmektedir (48).

C. Belirli Bir Bekleme Müddetinin Dolmuş Olması

İşletme emekli aylığı verilebilmesi (ödenebilmesi) için emekçinin o işyerinde (işletmede) belirli bir süre çalışmış olması gerekir. Ekseriye 10 veya 15 yıllık bir bekleme süresi (hizmet süresi), mutata şart olarak aranmaktadır (49). İşletmede geçmesi gereken hizmet süresine, harpte ve askerlikte geçen hizmet süresinin de mevsup edilmesi gerekmektedir (50).

D. Belirli Bir Yaş Sınırına Erişmiş Olmak

Kaideten, işletme emekli maaşı, ancak erkek emekcinin 65 yaşını ve kadın emekçinin 60 yaşını doldurup iş (çalışma) hayatından ayrılmasından sonra ödenmektedir (51).

Fakat Teşebbüslerin çoğu, 16.10.72 tarihli Emekli Aylığı Reform yasası (52) ile getirilen dönüşlü (değişken) emeklilik yaş sınırlarına uygun olarak, erken (normalden, alışıldan önce) işletme emekli aylığı ödemeye karar vermiş bulunmaktadırlar. Böylece işverenler, hem dönüşlü emeklilik yaşı sınırının, kanuni yaşlılık sigortası içindeki sosyal politik amacını desteklemek ve hemde uzun zamandan beri birlikte çalıştıkları emekçilere, prüzsüz ve parlak bir emekliliğe geçiş olanağı sağlamak istemişlerdir. Bu duruma göre, eğer bir emekçi 65 yaşını doldurmadan önce kanuni emeklilik (yaşlılık) sigortasından emekli maaşı alıyor ise, bu taktirde hak sihibine, işletme emekli aylığının da ödenmesi gerekmektedir (53).

Alman Sosyal Sigortalar Kanununda, kimlerin (hangi emekçilerin) erken yaşlanma nedeniyle emekliye ayrılacağı ve kanuni

(48) Bkz. Schimana, Festsetzung der Altersgrenze für Arbeitnehmer durch Betriebsvereinbarung, in = BB. 1970, s. 1138.

(49) Bkz. Heussner, Über die zahlrecihen Zweifelsfragen, in = Betr AV, 1963, s. 213.

(50) Bkz. Arbeitsplatz SchG i.d.F. vom 21.5.68 (BGBL, I, s. 551); Zivildienstgesetz i.d.F. vom 9.8.73 (BGBL, I, s. 1015); kşl. LAG Frankfurt, in: DB. 1970, s. 2034; BAG AP Nr. 6 zu Md. 9 Bergmanns - VersorgungsscheinG NRW.

(51) Bkz. Md. 6 Betr RG.

(52) Rentenreformgesetz vom 16.10.72 (BGBL, I, s. 1965)

(53) Bkz. Md. 6 Betr RG.

yaşlılık sigortasından alacağı emekli maaşı ile birlikte aynı zamanda işletme emekli aylığı da talep edebileceği belirtilmiştir (54). Buna göre, eğer kanuni (yasal) diğer şartlar da mevcut ise,

- a) 63 yaşını dolduran bütün sigortalılar,
- b) 62 yaşını dolduran sakatlarla mesleğini (sanatını) veya iş yapma kabiliyetini (çalışma yeteneğini) kaybedecek derecede malül olanlar,
- c) 60 yaşını dolduran işsizler ve
- d) 60 yaşını dolduran sigortalı kadınlar (bayan emekçiler) hem kanuni yaşlılık sigortasından normal emekli maaşı ve hemde ilgili kuruluşlardan işletme emekli aylığı talep edilmektedirler (55).

Eğer kanuni yaşlılık sigortasından alınan normal emekli aylığı, (emekli) emekçinin yeniden iş hayatına dönmesi, çalışmaya başlaması ve ücretinin (gelirinin) belirli bir kazanç sınırını aşması nedeniyle kesilirse (ödeme durdurulursa), buna paralel olarak, işletme emekli aylığında kesilir ve ödeme yapılmaz (56). Fakat emekçi, çalışma hayatından tekrar ayrılırsa veya kanunda belirtilen kazanç sınırının altında bir ücret (gelir) elde ederse, bu taktirde hak sahibinin talebi üzerine, normal emekli maaşı ile birlikte işletme emekli aylığı da tekrar ödenmeye başlar (57).

E. Çalışma Gücünün Kaybedilmesi (Malüliyet)

Emekçinin, çalışamayacak derecede işgücünü kaybetmesi halinde de işletme emekli aylığı ödenir (58). İşgücünün kaybı (malüliyet) kavramı, genel olarak, sosyal sigortalar Yasasının (59) mânalandırdığı biçimde yorumlanabilen bir Meslek (sanat) ve işi

(54) Bkz. Md. 1248 RVO, Md. 25 AVG, Md. 48 RKG.

(55) Bkz. Alfred Schmidt, Betriebliche Altersversorgung grundlegend reformiert, in: Soziale Sicherheit, 24. Jg., 3. Heft, Köln 1975, s. 68.

(56) Bkz. Md. 1248 IV cümle 3 RVO, md. 25 IV cümle 3 AVG, Md. 48 IV cümle 3 RKG.

(57) Bkz. Dip not 56.

(58) Bkz. Hueck - Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Bd., 7. Auflage, a.g.e., s. 485.

(59) Bkz. Md. 1246 vd. RVO, Md. 23 vd. AVG.

icra kabiliyetinin (yeteneğinin) kaybı kavramlarını da kapsamaktadır (60).

7. Edimler (İşletme Sosyal Yardımları):

A. Sigortalıya (Emekçiye) Yapılan İşletme Sosyal Yardımları

Yukarıda da ifade edildiği gibi, belirli bir yaş sınırına erişilince, emekçiye, yaşlılık (emeklilik) aylığı ve çalışma gücünün kaybı halinde ise Malüliyet aylığı ödenmektedir.

B. (Ölüm halinde) Emekçinin Dul ve Yetimlerine (mirasçılarına) yapılan İşletme Sosyal Yardımları

a) Dul Aylığı

Emekçinin ölümü halinde, dul eşine dul aylığı ödenir. İşletme Sosyal Yardım Nizamnamesine konulan bir hükümle ölen sigortalıdan (emekçiden) 25 yaş daha genç olan dul eşinin işletme dul aylığından mahrum edilmesi hukuken geçerli ve mümkündür (61).

Aktî bir anlaşma olmaksızın, ölen sigortalının (emekçinin) nafaka talebine yetkili olan boşanmış karısı (sabık eşi) işletme sosyal yardım (işletme dul aylığı) ödenmesi için işverene karşı herhangi bir talep hakkına sahip değildir (62).

b) Yetim Aylığı

Genel olarak, işletme yetim aylığı, 18 yaşın tamamlanmasına kadar ödenmektedir.

C. (İşletme Emekli Aylığı yerine) Kapital (sermaye) şeklinde Yapılan Sosyal Yardımlar

Sosyal Yardımı gerektiren olayın gerçekleşmesi halinde, bir defaya mahsus olmak üzere yapılan Kapital (sermaye) şeklindeki

(60) Bkz. BSG GS AP Nr. 6 zu Md. 1246 und 1247 RVO; kşl. G. Schaub, Arbeitsrechts - Handbuch, a.g.e., s. 318.

(61) Bkz. BAG AP Nr. 158 zu Md. 242 BGB «Ruhegehalt»; kşl. BAG in: NJW 1972, s. 2327.

(62) Bkz. BAG AP Nr. 116 zu Md. 242 BGB «Ruhegehalt»; BAGE 19, s. 101.

işletme sosyal yardımları hukuken geçerli ve mümkündür (63).

8. İşletme Emekli Aylığının Yüksekliği (miktarı)

İşletme emekli aylığı, aşağıdaki ölçülere göre hesaplanır:

- a) Önceden saptanan (tespit edilen) belirli miktarlara (yekünlere, tutarlara) göre,
- b) Emekcinin en son kazancının (aylığının) belirli yüzdeleri-ne göre;

Bu durumda, emeklilik yüzdeleri, emekcinin işletmede çalıştığı hizmet yıllarına uygun olarak belirli derece ve kademeler dahilinde artmakta, yükselmektedir.

c) Henüz daha faal (aktif) olarak çalışan ve aynı vasıf ve seviyede olan başka bir emekcinin (emsal emekçi) kazancının (aylık ücretinin) belirli yüzdelere göre;

Aynı şekilde, bu durumda da emeklilik yüzdeleri, emekcinin işletmede geçen hizmet sürelerine uygun olarak belirli kademeler dahilinde yükseltilmektedir.

d) İşletme hasılatının, işletme kazancının yüksekliğine göre (64).

İşletmenin emekli aylığının, emekcinin en son kazancının (aylık ücretinin) belirli yüzdelere göre hesaplanması halinde, kazancın mütemmin cüzülünde (ek sosyal yardımlar) emekli aylığının hesabı ve tesbiti esasında nazarı dikkate alınması gerekmektedir (65).

9. İşverenin İşletme Emekliliği İlişkisinde Doğan Borç (yükümlülük) ve Sorumlulukları :

İşverenin esas borcu, vaat edilen İşletme Sosyal Yardımını (İşletme Emekli Aylığını) ödemesidir. İşveren, bir işletme sosyal yardım vaadi için, yalnız kendi firma (işletme) varlığı (serveti) ile değil, bilâkis şahsi (kişisel) serveti (mal varlığı) ile de sorum-

(63) Bkz. Werner Hartmann, Betriebsrenten, Direktversicherung als betriebliche Altersversorgung, München 1974, s. 44 vd.

(64) Bkz. G. Schaub, Arbeitsrechts - Handbuch, a.g.e., s. 322.

(65) Bkz. BAG Ap Nr. 148 zu Md. 242 BGB «Ruhepehalt»

ludur. Firma veya işletme maliki (sahibi), kişisel servetinden işletme emekli aylığını ödeyebilecek durumda olduğu müddetçe, sadece işletme servetinin mali bakımdan tehlikeli (sıkıntılı) durumu ve fazla borç içinde bulunması, işletme emekli aylığını ödemeyi reddetmek için, tek başına, haklı bir neden değildir (66).

Bu kaide ve prensip, işletmenin devri (nakli) halinde de, aynı şekilde, geçerli olmaktadır (67); zira BGB. Md. 613 a fık. 1 da (aynı mahiyette Md. 1 fık. 1 cümle 2 BetrRG) açık olarak ifade edildiği gibi, bir işletmenin veya işletme bölümünün, hukuki bir muamele ile devredilmesi halinde, yeni işveren, geçiş (devir) anında mevcut olan iş ilişkisinden doğan hak ve borçlarını da işletme ile birlikte devralmaktadır; yâni iş ilişkileri, tamamıyla (tüm olarak) varlıklarını sürdürmekte ve devam etmektedirler (68).

Bu nedenle, devralan (işletme halefi), işletmenin devri halinde, BGB Md. 613 a fık. 1 göre, işletme emekliliği ilişkisini de birlikte devralmaktadır (69).

İşverenin bu esas yükümlülük ve borcu yanında, bazı (birtakım) yan (tâli) borçları da mevcut olabilir, meselâ açıklama ve bilgi verme borcu gibi (70).

10. İşletme Emekliliği Haklarının Düşmemesi (Kayba uğramaması)

İş hukuku ile ilgili ve bilhâssa işletme emekliliği haklarının düşmeyeceğine (kaybolmayacağına) dair hükümler, 19.12.74 tarihli İşletme Emekliliği Yasasının çekirdeğini (temelini) teşkil etmektedir (71).

(66) Bkz. BAGE 17, 331 (335); BAG AP Nr. 104 zu Md. 242 BGB «Ruhegehalt»

(67) Bkz. BAG AP Nr. 157 zu Md. 242 BGB «Ruhegehalt»; BAG Beschluss vom 8.7.72 in: Arbeit und Recht, 21. Jg., Köln 1973, s. 90.

(68) Bkz. Auffarth - Fitting - Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 11. Auflage, München 1974 s. 74 zu Md. 1 Betr VG Anm. 18.

(69) Bkz. BAG Beschluss vom 2.3.73 - 3 AZR 265/72, in: DB 1973, s. 971.

(70) Açıklama ve bilgi vermektен kaçınma hali için bkz. BGH in: NJW 1973, s. 1688; kşl. Hofmann, in: NJW 1974, s. 1641.

(71) Betriebsrentengesetz (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 19.12.74 in: BGBL, I, S. 3610).

Adı geçen yasa Md. 1-4 de, önce, beklenen işletme sosyal yardımlarının (işletme emekliliği haklarının) düşmeyeceğini (kayba uğramıyacağını) düzenlemektedir. Yasanın Md. 1 fık. 1 göre, kendilerine iş ilişkisi nedeniyle yaşlılık (emeklilik), malûllük ve ölüm halinde dul-yetim aylığı (işletme sosyal yardımı) vaat edilen emekçiler, işletme sosyal yardımını gerektiren olayın (emekliye ayrılma, malûliyet, ölüm) gerçekleşmesinden (ortaya çıkmasından) önce o işyerinden (işletmeden) ayrılırlar ve böylece iş ilişkisi sona erse dahi, belirli koşullar altında beklenen haklarını muhafaza etmektedirler. Bunun için gerekli şartlar (koşullar),

- a) 35 yaşını doldurmuş olmak ve
- b) ya 10 yıldanberi devam eden bir işletme sosyal yardım vaaadinin mevcut olması
veyahutta 3 yıldanberi devam eden bir işletme sosyal yardım

vaaadinin mevcudiyeti ve enaz 12 yıl o işletmede (iş yerinde) çalışmış olmaktadır.

İşletme emekliliği ile ilgili beklenen hakların düşmeyeceğini (kayba uğramıyacağını) düzenleyen bu hüküm ve kural (kaide), işletme emekliliğinin (işletme sosyal yardımlarının) bütün şekil ve neveleri hakkında da geçerlidir (72).

Yine aynı yasanın Md. 2 göre, iş yerinden erken (alışılan süreden önce) ayrılan bir emekçi, işletmede bilfiil ve faal olarak çalıştığı hizmet yıllarına göre hesaplanan işletme emekli aylığı üzerinde kısmî bir talep hakkı elde etmektedir (73).

Eğer işletme sosyal yardımı (işletme emekli aylığı) üzerindeki kesinleşen (düşmeyecek ve kayba uğramıyacak olan) beklenen hak, 10 yıldan daha az bir zamandanberi mevcut ise, bu durumda, BetrRG Md. 3 fık 1 göre toptan ödeme yapılır.

Bundan başka, yasanın Md. 4 fık. 1 göre, işletme sosyal yardımı üzerindeki kesinleşen (düşmeyecek ve kayba uğramıyacak olan) beklenen hak, emekcinin rızası ile (onun muvafakati alın-

(72) Bkz. A. Schmidt, «Betriebliche Altersversorgung grundlegend reformiert» in: Soziale Sicherheit, 24. Jg., Köln 1975, Heft 3 s. 65.

(73) Bkz. BAG AP Nr. 156 zu Md. 242 BGB «Ruhegehalt»; BAG Urteil vom 20.6.74 - 3AZR 475/73, in: Arbeit und Recht, 22. Jg. Heft 12, Köln 1974, s. 380.

mak şartıyla), bir işverenden diğer bir işverene, bir hayat sigortası teşebbüsüne, bir emekli sandığına veya bir kamu Kurumuna devredilebilir (nakledilebilir).

11. İflâsa (Acze, ödeme gücünün kaybına) Karşı Teminat (Güvence)

İşletme emekli yasınının (BetRG) görevi, işletme emekliliğini, sosyal sigortaların değerli bir tamamlayıcısı olarak emekçiler ve işletme sosyal yardımı alanlar için tam etkili ve güvenilir bir biçimde inşa etmek (kurmak) ve böylece işletme emekliliğinin varlığı hakkında emekçilerin inancını kuvvetlendirmek olduğundan, işverenin ödeme gücünü kaybetmesi (iflâsı, aczi) nedeniyle işletme emekli aylığını ödeyemeyecek bir duruma düşmesi (ödemede aciz) halinin gözönünde tutularak gerekli hukuki tedbirlerin alınması zorunluymdu (74). Bu amaçla, 1974 yılında «Emeklilik Garantisi (Güvencesi) Kurumu A.Ş. = Emeklilik Sigortası Kurumu A.Ş.» (75) adı altında bir müessese kurulmuştur. Ödeme gücünün kaybı (iflâs, aciz) hali ile ilgili hükümler, işletme emekli yasınının iş hukuku ile ilgili bölümünde yer almış olup 1.1.75 tarihinden beri yürürlüktedirler (76).

Eğer işverenin serveti veya terekesi üzerinde iflâs açılmış ise, bu takdir de, işletme emekli aylığı alacaklısı (emekçi) ve ölüm halinde onun dul ve yetimleri, «İflâsa (ödemede aciz haline) Karşı Garanti Kurumuna» (Emeklilik Garantisi Kurumu Anonim Şirketi) karşı, işverenden isteyebilecekleri miktar (yekûn, tutar) kadar bir talep hakkına sahiptirler. Eğer işletme emekli aylığı, (Sosyal) yardım sandığı tarafından ödenecek ise ve bu yardım sandığı da ödeme gücünü kaybetmiş ise (iflâs etmiş ise), aynı şekilde, bunun yerine yine İflâsa Karşı Garanti Kurumu (Emeklilik Güvencesi Kurumu A.Ş.) devreye girmekte ve onun yerine hak sahiplerine ödeme yapmaktadır. İflâs eden işveren, sigorta akdinden doğan hakların temlikini (devrini) veya avans olarak verilmesini isteyemediği için avans karşılığı verilen veya temlik edilen bir sigortanın edimleri ödenemez; bu durumda onun yerini yine İflâsa Karşı Garanti Kurumu almaktadır (77).

(74) Bkz. BAG Urteil vom 16.3.72 - 3 AZR 278/71 = AP Nr. 156 zu Md. 242 BGB «Ruhegehalt».

(75) Pensions - Sicherungs - Verein a.G.

(76) Bkz. Md. 32 BetrRG.

(77) Bkz. Md. 7 fık. 1 BetrRG.

Fakat bir Emekli Sandığı tarafından ödenecek edimler (sosyal yardımlar), Emeklilik Sigortası Kurumunun güvencesi altında değildirler; zira Emekli Sandığına karşı ileri sürülebilecek olan talep hakları, sigorta denetimi (kontrolü) ve Sigorta denetim yasa-sı ile kâfi derecede (yeterince) teminata (güvenceye) kavuş-turulmuş bulunmaktadırlar (78).

Federal Birlik, Eyaletler (Federe Devletler), Belediyeler gibi kamu hukuku işverenleri, ödeme gücünü kaybetmeyecekleri (iflâs etmeyecekleri) için, bunlar da İflâsa Karşı Garanti Kurumunun güvencesi altında değildirler (79).

İşletme emekli aylığına hak kazanan veya emekliye ayrılan emekcilerin hakları yanında, işverenin serveti veya terekesi üzer-inde iflâs açıldığı anda işletme emekli aylığı üzerinde zaten kay-ba uğramıyan (düşmeyen) beklenen bir hak elde eden emekcile-rin hakları da İflâsa Karşı Garanti Kurumunun himayesi altın-dadırlar (80).

İflâsa Karşı Garanti Kurumunun edimleri sınırsız değildirler; işletme emekli aylığı üzerindeki talep hakkı, işçi ve Müs-tahdemlerin Kanuni Yaşlılık (Emeklilik) sigortalarından alınac-ak normal emekli aylığının en fazla üç katı (misli) kadar bir meblağı (yekûnu) kapsamaktadır (81).

İflâsa Karşı Garanti Kurumunun (Emekli Sigortası Kuru-mu) finansmanı, işverenlerin ödedikleri primlerden oluşmakta-dır (82).

Bu kurumun üyeleri, prim ödemekle yükümlü olan işverenler-den oluşmaktadır.

Bir sigorta kurumu olan İflâsa Karşı Garanti Kurumu A.Ş. bir özel hukuk tüzel kişisi (hükmi şahsı) olduğu için Kamu İda-resinin görev ve yetkileri ile donatılmış bir teşebbüsdür.

(78) Bkz. Md. 8 fık. 1 BetrRG.

(79) Bkz. Md. 17 fık. 2 BetrRG.

(80) Bkz. Md. 7 fık. 1 BetrRG.

(81) Bkz. Md. 7 fık. 3 BetrRG.

(82) Bkz. Md. 10 fık. 1 BetrRG.

Bu kurum, Federal Teftiř dairesinin sigortacılıkla ilgili denetimine tâbidir (83).

Bu kurumun edimleri üzerindeki talep haklarından dolayı çıkacak hukuki ihtilâflar için iş mahkemeleri yetkili ve selâhiyetlidirler (84).

(83) Bkz. Md. 14 fık. 1 BetrRG.

(84) Bkz. Md. 13 BetrRG Md. 2 fık. 1 Nr. 2a ArbGG (letzte Aenderung durch das BetrRG vom 19.12.74 in = BGBL. I, s. 3610).