

# İKİLİ SOSYAL GÜVENLİK SÖZLEŞMELERİ İLE KABUL EDİLMİŞ SOSYAL GÜVENLİK KOORDİNASYON İLKELERİ

▪ Yrd. Doç. Dr. S. Alp LİMONCUOĞLU\*

**Özet:** Sanayileşmenin hız kazanması, sınırların azalması ve iki büyük dünya savaşı sonrası artış gösteren göçmen işçiliği, ülkelerin sosyal güvenlik sistemleri için risk teşkil eder bir hal almıştır. Ulusal sosyal güvenlik düzenlemelerinin mülklik veya şahsılık prensibi ile şekillenmesi, sosyal güvenlik yardımlarından faydalanma şartının ikamet zorunluluğa bağlanması gibi etkenler, göçmen işçilerin kapsam dışında kalmasına sebep olmuştur. Sosyal güvenliğin kapsamı dışında kalan her kişi potansiyel bir sosyal sorun teşkil eder. Ülkeler, bu sorunun halli için, ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri ile bir takım ortak ilkeler belirleyerek, göçmen işçileri sosyal güvenlik haklarından yararlanırmayı hedeflemiştir. Sosyal güvenlik hukukunun uluslararası ayağında bu ilkelere koordinasyon ilkeleri denir.

Türkiye bugün itibarı ile 29 ülke ile sosyal güvenlik sözleşmesi imzalamıştır. 60 yıllık ikili sosyal güvenlik sözleşmesi tarihine rağmen, sözleşmeler üzerinde yapılan akademik çalışmaları oldukça sınırlı sayıda kalmıştır. Bu çalışmanın amacı, ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde kabul edilen koordinasyon ilkelerinin ortaya konmasıdır.

**Anahtar Sözcükler:** İkili sosyal güvenlik sözleşmesi, sosyal güvenlik hukuku, sosyal güvenlik, koordinasyon ilkeleri.

**Abstract:** The increase in the number of migrant workers as the result of the acceleration of the industrialization, the elimination of the borders and the effects of two World War constitutes a big risk for the social security systems of the countries. The principle of nationality or territoriality of national legislation, as well as the condition of residency accepted by national systems to obtain some social security rights result the exclusion of the migrant workers from the systems. Any single person who is not covered under the social security system has the potential of becoming a social problem. In order to come up with a solution, the countries accepted some common principles by way of signing bilateral social security agreements. These principles are called principles of coordination.

Turkey is the part of 29 bilateral social security agreement as of today. Though the history of Turkish bilateral social security agreements covers some 60 years there exist a very limited number of academic work on the subject. The main objective of this work is to fill this gap in part by studying and identifying the coordination principles accepted by bilateral agreements.

**Key Words:** Bilateral social security agreement, social security law, social security, principles of coordination.

\* İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, alp.limoncuoglu@izmirekonomi.edu.tr

## I. GİRİŞ

Sanayileşmenin hız kazanması, sınırların azalması ve iki büyük dünya savaşı sonrası artış gösteren göçmen işçiliği, ülkelerin sosyal güvenlik sistemleri için risk teşkil eder bir hal almıştır. Göçmen işçi sayısındaki artışa son zamanlarda bölgesel veya iç savaşlar sonucunda ülkelerinden kaçmak zorunda kalan ve bu kapsamda başka ülkede iş bulup çalışmış göçmenler de eklenmiştir. Ulusal sosyal güvenlik düzenlemelerinden yararlanma hakkının genel olarak vatandaşlık veya mülkiyet kriterlerine bağlanması göçmen işçiler bakımından hak kayıplarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Sosyal güvenlik şemsiyesi dışında kalan bu kişiler, bir sosyal sorun süjesi haline gelmişlerdir. Soruna çözüm arayan bazı ülkeler bakımından artan milliyetçi görüş, istihdam piyasasında vatandaş olanların öncelikli olduğu baskısı yaratmış ve bu ülkeleri gerekli adımları atmaktan alı koymuştur.

Göçmen işçilerin sosyal güvenlik risklerine karşı koruma kapsamına alınmasının önündeki engellerden bir tanesi sistemin mülkiyet ilkesine bağlı olmasıdır. Bu ilkeye “ülkesellik prensibi” de denmektedir<sup>1</sup>. Mülkiyet ilkesi yasaların yürürlükte bulunduğu ülke sınırları içinde uygulanabilir olması anlamını taşır<sup>2</sup>. Nitekim bu doğal olandır. Bir devlet yasayı ancak kendi egemenlik sahası içinde uygulayabilir. Yabancı bir ülkede uygulama yapmanın önünde ciddi sorunlar, hatta imkansızlık mevcuttur<sup>3</sup>. Bu ilke uygulamasında kişinin ülkenin sosyal güvenlik korumasından yararlanması için o ülkede çalışması ve/veya koruma gerektiren sosyal riskin o ülke mülki sınırları içinde gerçekleşmesi gerekir. Arıcı, sosyal güvenlikte mülkiyet ilkesini, “*bir ülkenin milli sosyal güvenlik*

<sup>1</sup> DURSUN Hasan: Yabancıların Sosyal Güvenlik Hakkında Genel Bir Bakış, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 10, S. 4, 2009, s. 205.

<sup>2</sup> PENNING, Frans: Introduction to European Social Security Law, 4th Edition, Intersentia, 2003, s. 14; CORNELISSEN, Rob: The Principle of Territoriality and The Community Regulations on Social Security (Regulations 1408/71 and 574/72), Common Market Law Review, V. 33, 1996, s. 440 vd.

<sup>3</sup> SÖZER, Ali Nazım: İkili Anlaşmalarla Sosyal Hukukun Koordinasyonu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.5, 2005, s. 204; ARICI, Kadir: Son Tasarı Işığında, Yurt Dışında Yaşayan Türk Vatandaşlarına Devletin Sosyal Güvenlik Sağlama Yükümlülüğü, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan), Cilt 6, Sayı 1-2, 1998, s. 686-687.

sistemine, o ülkede belirli bir süre çalışmak veya ikamet etmek şartı ile dahil olabilmek ve sosyal güvenlik yardımlarından bu şartlarla faydalandırılabilme esası” olarak betimlemiştir<sup>4</sup>. Göçmen işçiler ise çalışmak amacıyla başka bir ülkeye gittiklerinden aslen bağlı buldukları sosyal güvenlik sistemi dışında kalma riski ile karşı karşıya kalırlar<sup>5</sup>. Bu kişiler, artık sosyal güvenlik sistemine bağlı olduğu ülke sınırları içinde çalışmadıkları gibi ikamet de etmemektedirler. Bu sebeple, herhangi bir sosyal riskin gerçekleşmesi halinde sosyal güvenlik yardımlarından yararlanma hakları bulunmayacaktır. Türk sosyal güvenlik sisteminde de ana ilke mülkîlik ilkesidir. Mevzuat kapsamında sigortalı sayılanlar ve sayılmayanlar 5510 sayılı Kanunun 4 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Yüksek Mahkeme, bu düzenlemeden hareketle, yeni tarihli bir kararında, “kural olarak sigortalılar, Türkiye’de yaşadıkları ve hizmet akdine göre çalıştıkları takdirde sosyal sigorta haklarından yararlanırlar. Bu kural, Kanunların mülkîliği ilkesinin doğal sonucudur” açıklaması ile bahsi geçen ilkeye açıkça vurgu yapmıştır<sup>6</sup>. Ayrıca, Türkiye’yle yabancı bir ülke arasında sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmişse istisnaen mülkîlik ilkesine değeri verilmeyebileceği de Mahkeme tarafından belirtilmiştir<sup>7</sup>.

Sosyal güvenlikte göçmen işçiler bakımından mülkîlik ilkesinin oluşturduğu bu olumsuz durumun bir başka mimarı da diğeri bir ilke olan şahsîlik ilkesidir<sup>8</sup>. Buna milliyet ilkesi de denebilir. Şahsîlik ilkesi, bir ülkenin, sosyal güvenlik korumasını, sınırları içinde bulunan herkese de-

<sup>4</sup> Arıcı, 1998: 687.

<sup>5</sup> KULKE, Ursula: Filling the Gap of Social Security for Migrant Workers: ILO’s Strategy, 2006, s. 8, <http://www.social-protection.org/gimi/gess/ShowResource.action?resource.ressourceId=1490> (Erişim Tarihi: 12.01.2017)

<sup>6</sup> Yargıtay 21 Hukuk Dairesi’nin 09.06.2016, 2016/8054 E. 2016/9443 K. sayılı ilamı.

<sup>7</sup> Mülkîlik ilkesine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. F. Burcu Savaş Kutsal, Türk Sosyal Sigortalar Hukununun Temel İlkeleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.

<sup>8</sup> BURGESS, Michael – VOLLAARD, Hans: State Territoriality and European Integration, Routledge, NY 2011, s. 191; OTTING, Albrecht – MAVRIDIS, Prodromos – MOUELHI, Abdessatar – IDRI, Mohamed: Social Security Rights of Mediterranean Migrant Workers, in Social Security: A Factor of Social Cohesion – Proceedings, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2005, s. 131; Kulke, 2006: 7; Cornelissen: 1996: 440.

ğil, sadece kendi vatandaşlarına sağlaması durumudur<sup>9</sup>. Bu ilkeye sahip ülkeler, sosyal güvenlik uygulamasında vatandaş ile vatandaş olmayan ayrımı yapmaktadırlar. Çalışmak için vatandaşı olduğu A ülkesinden B ülkesine giden bir işçi, B ülkesinin vatandaşlığına sahip olmadığından risk o ülkede gerçekleşse dahi koruma kapsamı dışında kalmak tehlikesi ile yüzyüzedir. İlkenin tek sonucu, kişinin kapsam dışında tutulması değildir. Bu ilkeye dayanılarak yabancılar aleyhine özel düzenlemeler yapılması da mümkündür<sup>10</sup>. Unutmamak gerekir ki, bir ülke topraklarında sosyal güvenlik şemsiyesi dışında kalan her birey aslen potansiyel bir sosyal sorun kaynağıdır. Bu sebeple ülkeler, uluslararası sözleşmeler kapsamında vatandaş olanlar ile olmayanların eşit muamele hakkına sahip olduğunu düzenleyerek bahsi geçen olumsuzluğun önüne geçmeye çalışmaktadırlar. Ancak sosyal güvenlik sözleşmelerinin veya mevzuatlarının kişi bakımından kapsamlarının dar tutulması, bu halde dahi kapsam dışında kalan işçilerin varlığını kaçınılmaz kılmıştır.

Sosyal güvenlik yardımlarının ikamet koşuluna bağlanması da göçmen işçilerin sosyal güvenlik yardımlarından yararlanma hakkının önündeki bir üçüncü engeldir. İkamet edilen ülke ilkesi<sup>11</sup> denen bu kriter kapsamında bir ülkede sosyal güvenlik yardımının sağlanması sigortalının o ülkede ikametinin devamı şartına bağlanmıştır<sup>12</sup>. Bu halde, örneğin çalışmak için vatandaşı olduğu A ülkesinden B ülkesine giden bir işçi, süreklilik arz eden maluliyet sonucu çalışamaz hale geldiğinde, B ülkesindeki maluliyet korumasından yararlanma hakkına sahip olacaktır. Ancak çalışma yeterliliğini yitirdiği için artık B ülkesinde kalma sebebi kalmayan işçi, vatandaşı olduğu ülkeye dönüş yapması durumunda artık B ülkesindeki ikamet şartını yitireceğinden yardım kazanma şartını da kaybedecektir. Uygulamada Hollanda'nın geçmişte çıkardığı bir yasa ile yardımlardan yararlanma şartı olarak ikamet ilkesini sadece göçmen işçiler için kabul ettiği görülmüştür. Sosyal güvenlik yardımlarından

<sup>9</sup> Sözer, 2005: 204.

<sup>10</sup> Ancı, 1998: 688.

<sup>11</sup> YEL, Aytül: Taraf Olduğumuz İkili Sosyal Güvenlik Sözleşme Uygulamalarında Yaşanan Olumsuzlukların Analizi ve Çözüm Önerileri, Yayınlanmamış Sosyal Güvenlik Uzmanlığı Tezi, Ankara 2013, s. 170. vd; Penning, 2003: 4.

<sup>12</sup> Penning bu ilkenin mülk ilkesinin bir yansıması olduğunu belirtmektedir.

yararlanan Hollanda vatandaşları ikametlerini yurtdışına taşımaları halinde yardımlardan yararlanmaya devam etmelerine karşılık, göçmen işçiler bakımından yardımların kesilmiştir. Bu durum eşit muamele ve eşitlik ilkelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Göçmen işçilerin gittikleri ülkenin sosyal güvenlik sisteminden yararlanma haklarını ortadan kaldıran bir başka unsur ise hak sahipliğinin asgari çalışma ve prim ödeme sürelerine bağlanmış olmasıdır. Bu koşullar ülkemiz mevzuatında da kendini gösterir. Örneğin, 5510 sayılı yasa kapsamında malullük sigortasından yararlanabilmek için en az 10 yıldır sigortalı bulunup 1800 gün uzun vadeli sigorta koluna dair prim ödeme şartı mevcuttur (madde 26). Buna göre yabancı bir ülkede 8 yıl çalışan bir işçinin akabinde Türkiye'ye gelip 2 yıl süre ile çalışması ve malül duruma gelmesi halinde asgari sigortalılık ve prim ödeme koşulunu Türkiye'de tamamlamadığı için bu yardımdan yararlanma hakkı olmayacaktır. Bu husus kişinin yaşamını idame ettirmesi ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler mevcut ise onların bakımı için ciddi bir risk oluşturacaktır.

Yukarıda özetlenmeye çalışılan olumsuzlukların, uygulamada ülkeler arasında akdedilen ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri ile çözümlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Ülkeler bu sözleşmeler aracılığı ile bir takım koordinasyon ilkeleri belirlemekte ve hem kişiler bakımından insan haklarına aykırı olabilecek durumların telafisini sağlamaya hem de ülke için oluşabilecek sosyal sorunların önüne geçmeye çalışmaktadırlar.

Bu çalışma, ülkemizde akademik anlamda yeterli incelenme fırsatı bulamamış ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri kapsamında, yukarıda bahsedilen koordinasyon ilkelerinin ortaya konması amacı taşımaktadır.

İkili sosyal güvenlik sözleşmeleri örnekleri incelendiğinde, sözleşmelerin bu amaca uygun olarak bazı ilkeler içerdiği görülür. Hatta, sözleşmelerin bu ilkeler üzerine inşa edildiğini söylemek yanlış bir yaklaşım olmayacaktır. Tarihsel süreçte karşılaşılan ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinin ilk örneklerinde bu ilkelerin genelde biri üzerinde durulurken

zamanla sayılarının genel geçerli olarak beşe yükseldiği belirlenmektedir<sup>13</sup>. Bunlar sırasıyla muamele eşitliği, yardımların ihracı, uygulanabilir mevzuatın tespiti, kazanılma sürecinde hakların korunması (sürelerin birleştirilmesi) ve idari yardımlaşmadır<sup>14</sup>. Benzer nitelikle Avrupa Birliği içinde de sosyal güvenliğin koordinasyonu ilkeleri olarak vücut bulmuştur<sup>15</sup>.

## II. SOSYAL GÜVENLİK SÖZLEŞMELERİ KOORDİNASYON İLKELERİ

### I. MUAMELE EŞİTLİĞİ İLKESİ

Yukarıda aktarıldığı üzere ulusal sosyal güvenlik sistemlerinde şahsılık ilkesi önemli bir yer tutmaktadır. Şahsılık ilkesi, sosyal güvenlik yardımlarına hak kazanmada vatandaşlık kriterini ön planda tutar. Bu ilke uyarınca sadece vatandaşların sistemden kaynaklı hak sahibi olabilecekleri, yabancıların ise sosyal güvenlik düzenlemelerinin kapsamı dışında kalacağı kabul edilir. Buna benzer şekilde, yabancı kişilerin sosyal güvenlik sisteminden doğan haklardan yararlanma imkanının kabul edildiği hallerde dahi, lehlerine doğan haklar aynı koşulları taşıyan vatandaşlara nazaran daha sınırlı ise şahsılık prensibinin olumsuz etkisinden söz edilir<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> ROBERTS, Simon: "Migration and Social Security: Parochialism in the Global Village", Social Security in the Global Village (ed. Roland Sig/Christina Behrendt), Transaction Publishers, New Jersey 2002, s. 214; GO, Stella: La Lutte Pour les Droits des Travailleurs Migrants: le Cas des Philippines, Migration et Emploi - Les Accords Bilatéraux à la Croisée des Chemins, OECD, Paris 2004, s. 190

<sup>14</sup> VAN RAEPENBUSCH, Sean: La Sécurité Sociale des Travailleurs Européens. Principes Directeurs et Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, De Boeck & Larcier, Bruxelles 2001, s. 57 vd.; Bazı kaynaklarda sözleşmelerin amacı – veya bir başka ifade ile genel koordinasyon ilkeleri – sayımında idari yardım amacı gözdürüldükçe 4 temel amaç veya ilkeden söz edilmektedir. Bknz. SGK, 2011: 93-94.; Alp, Nihat Seyhun: Sosyal Güvenlik Alanında Uluslararası İş Birliği ve Türkiye'nin Taraf Olduğu İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2013, s. 36 vd., 64 vd.

<sup>15</sup> VAN OVERMEIREN, Filip: General principles of coordination of social security: ruminating ad infinitum?, EUSA 2009 Biennial Conference, Los Angeles 2009, s. 5; Pennings, 2003: 4; Cornelissen, 1996: 440 vd. Ayrıca bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. ILO: Coordination of Social Security Systems in the European Union. An explanatory report on EC Regulation No. 883/2004 and its Implementing Regulation No. 987/2009, International Labor Office, Budapest 2010.

<sup>16</sup> HIROSE, Kenichi – NIKAC, Milos – TAMAGNO, Edward: Social Security for Migrant Workers : a Rights-based Approach, ILO, Budapest 2011, s. 25, 26.

Belirtilen bu olumsuzluğun çözümü için kabul edilen ilkeye “muamele eşitliği” ilkesi denmektedir. Bu ilke ile şahsılık ilkesinin uygulanmasından kaynaklanan bu hak kayıplarının önüne geçmeye çalışılmaktadır<sup>17</sup>. Muamele eşitliği, vatandaşlar ile vatandaş olmayanların eşit haklardan yararlanmasını ifade eder. Böylelikle göçmen statüsünde başka bir ülkeye giden çalışan ve ailesi, o ülkenin vatandaşı olmasa dahi, sanki bir vatandaşmış gibi, sosyal güvenlik sistemi içinde kabul edileceklerdir. Bu kişiler, sosyal güvenliğe dayalı bir riskin gerçekleşmesi halinde o ülkede bir vatandaş gibi sosyal güvenlik yardımlarından yararlanmaya hak kazanacaklardır. Bu husus bir çok uluslararası (çok taraflı ve ikili) sosyal güvenlik sözleşmesinde yer almaktadır. Ancak detaylı incelemede sözleşmeye taraf ülkelerin bu ilkenin uygulanmasına bir sınırlama veya ön koşul getirdiği de göze çarpar. Buna göre, sözleşmeye taraf bir ülke yabancı ülke vatandaşlarına kendi ülke vatandaşları ile aynı hakları sağlarken aynı uygulamayı diğer ülkenin kendi vatandaşları bakımından yapıp yapmadığını kontrol edecektir (Mütekabiliyet esası).

Belirtmek gerekir ki, sözleşmelerin sadece taraflar bakımından haklar doğurması esası çerçevesinde, muamele eşitliği ilkesinden yararlanacak olanlar sadece sosyal güvenlik sözleşmesine taraf ülkelerin vatandaşlarıdır. Buna göre, örneğin Türkiye ile Almanya arasında akdedilen bir sosyal güvenlik sözleşmesinde muamele eşitliği ilkesi bu hali ile kabul edildiği takdirde, Türk vatandaşlarının Almanya’da çalışması ve burada sosyal güvenlik hakkı ihtiva eden bir riske maruz kalması halinde Alman sosyal güvenlik sistemi içinde yardımlardan yararlanma hakkı söz konusu olacaktır. Almanya, Türk vatandaşına bu uygulamayı yaparken karşılıklılık ilkesi kapsamında Türk hukukunun da aynı şekilde benzer durumdaki Alman vatandaşlarını hak sahibi yapıp yapmadığını kontrol edecektir. Türkiye’den Almanya’ya giden kişinin bir Türk vatandaşı olmadığı, üçüncü bir ülke vatandaşı olduğu, önce Türkiye’ye gelip belirli bir süre çalıştığı, sonrada Türkiye’den Almanya’ya gidip çalışmaya başladığı bir örnek durumda ise hak sahipliği olgusu sıkıntıya girecektir.

<sup>17</sup> PAPARELLA Domenico: La Protection Sociale des Migrants: Aspects Critiques Réunion Régionale européenne (International Social Security Association) Migrants et Protection Sociale, Oslo 2004, s. 7.

Bu kişi sözleşmeye taraf iki ülke haricinde üçüncü bir ülke vatandaşı olduğundan, sözleşmede basit bir şekilde kabul edilen muamele eşitliği ilkesi bu durumdaki kişiler bakımından sonuç doğurmayacaktır. Aynı sorun göçmen işçiler – vatansız işçiler bakımından da mevcuttur<sup>18</sup>. Ülkeler zamanla, bu soruna da çözüm getirmeye çalışmışlardır. Yakın tarihli ikili sözleşmelere göz atıldığında muamele eşitliğinin vatandaşlığa bakılmaksızın herhangi bir zaman diliminde karşı taraf ülkesinin sosyal güvenlik rejimine tabi olan şahıslar için de uygulanması gerektiğinin kararlaştırıldığı görülür<sup>19</sup>.

Buna ilave olarak, sözleşmelerde görülen bir diğer sınırlama da ikamet şartıdır. Bir kişinin bir ülkenin sosyal güvenlik yardımından yararlanabilmesi için o ülkede ikamet etmekte olması gerekliliği sözleşmelere konulmuştur. Karşılıklılık şartında olduğu gibi bu şartın aranmadığı ve yardımların şahıs nerede ikamet ederse etsin başlatıldığı/devam ettiği sözleşmeler de mevcuttur. Özellikle Avrupa'da, 1953 tarihinde kabul edilen İhtiyarlık, Malullük ve Ölüm Hallerine Mütteallik Sosyal Güvenlik Rejimleri Ara Anlaşması ve buna ek Protokol ile İhtiyarlık, Malullük ve Ölüm Halleri dışında kalan Sosyal Güvenlik Rejimleri Ara Anlaşması ve buna ek Protokolleri, iki taraflı sosyal güvenlik sözleşmeleri ile çok taraflı sosyal güvenlik sözleşmeleri tarafından tanınan hak ve yardımları, bu ara anlaşmaya taraf ülkede sigortalı olanlara genişletmişlerdir<sup>20</sup>. Avrupa Sosyal Şartı'nın<sup>21</sup> 12. maddesinin 4. fıkrasında da ülkelerin sosyal güvenlik hakları açısından kendi vatandaşları ile diğer taraf ülke vatandaşları arasında eşit muamelede bulunma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ardından 1478/01 sayılı Avrupa Birliği Tüzüğü ve onun yerine geçen 883/2004 sayılı Tüzük, uygulama alanını tüm Avrupa vatandaşlarına genişletmiş, hatta kapsamı daha da artırarak, vatandaş ol-

<sup>18</sup> Ancı, 1998: 689.

<sup>19</sup> Hirose/Nikac/Milos, 2011: 25, 26.

<sup>20</sup> Bu ara anlaşmaların ana amacı, Avrupa Konseyi ülkelerinden herhangi birinin sosyal sigorta kanunlarına tabi bulunanların diğer üye ülkesine gittikleri zaman oradaki sigortalılara has muameleye tabi tutulmalarını ve sigorta haklarından oranın vatandaşları gibi faydalanmalarını sağlamaktır.

<sup>21</sup> Sözleşme 18 Ekim 1961'de Torino'da imzalanmış ve 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 18 Ekim 1961 tarihinde imzalamış ve 16 Haziran 1989 tarihinde onaylamıştır. 3581 sayılı Onay Kanunu 4 Temmuz 1989 gün ve 20215 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.



duğuna bakılmaksızın üye ülkelerin sosyal güvenlik sistemlerine bağlı olan herkesi kapsama dahil etmiştir. Bunu son olarak 2011/98 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi takip etmiştir. Üçüncü ülke vatandaşlarının, üye ülkelerin sınırları içinde ikamet ve çalışması için tek bir iznin alınması ile üye ülkelerde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşı işçilerin ortak haklarına ilişkin bu yönergenin 24. maddesinde üçüncü ülke vatandaşlığına tabi işçilerin sosyal güvenlik hakları bakımından muamele eşitliğine sahip oldukları düzenlenmiştir. Bu açıdan, Avrupa için bugün muamele eşitliğinin sözleşme gözetilmeksizin, hangi ülke vatandaşı olursa olsun sisteme dahil olan herkes için geçerli olduğu söylenebilir. Avrupa dışında ise bu sınırlamanın devam etmekte olabileceğine dikkat etmek gerekir.

Muamele eşitliği ilkesi ILO tarafından da kabul edilen bir ilkedir<sup>22</sup>. Türkiye tarafından da kabul edilen ve onaylanan 118 sayılı Vatandaşlarla Vatandaş Olmayanlar Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme'nin<sup>23</sup> 3. maddesi uyarınca, *“bu sözleşmeyi uygulayan her üyenin, sözleşme mükellefiyetlerin kabul ettiği sosyal güvenlik dallarında, ülkesinde, bu sözleşmeyi uygulayan diğer üye Devletler vatandaşlarına, sosyal güvenliğe tabi olma ve yardımlardan yararlanmaya hak kazanma bakımlarından, kendi vatandaşlarıyla ile eşit işlem yapacağı”* düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye bakıldığında *“eşit işlem yükümlülüğünün”* açıklandığı da görülür. Sözleşmeye taraf ülkeler, ikili sosyal güvenlik sözleşmesi tarafı olsun veya olmasınlar, ulusal mevzuatlarının belirlenen yükümlülüğe uygun hale getirilmesi ile yükümlüdürler. Türkiye’de bu kapsamda 5510 sayılı yasa ve bağlı mevzuat kapsamında bir takım yeni düzenlemelere imza atmıştır<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Dursun, 2009: 216; Alpar, 2000: 127.

<sup>23</sup> 118 sayılı ILO Sözleşmesi'nin onaylanması 29.07.1971 tarih ve 1453 sayılı kanun ile uygun görülüp, bu kanun 10.08.1971 tarihli 13922 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Kanun ile onay konusunda yürütme yetkisi Bakanlar Kurulu’na verilmiş olup, anılan sözleşme, Bakanlar Kurulu’nun 05.07.1973 tarih ve 7/6217 sayılı kararı ile onaylanarak, bu husus 09.06.1973 tarih 14559 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Yıldırım Koç’un belirttiği üzere, *“Türkiye’de onaylama işlemini Bakanlar Kurulu yapar. İlgili Sözleşme önce Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulur. TBMM, uygun görürse, ilgili Sözleşmenin onaylanması konusunda Bakanlar Kurulu’na yetki verir. Sözleşmeyi, ayrı bir kararname ile Bakanlar Kurulu onaylar. Onaylanan Sözleşmenin ILO Genel Müdürlüğüne tescil işlemlerinin yaptırılmasıyla, onaylama süreci tamamlanmış olur”*. Bknz. KOÇ, Yıldırım: Türkiye – ILO İlişkileri, Türk-İş Eğitim Yayınları No: 44, Ankara 2000, s. 4.

<sup>24</sup> Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkzn. Dursun, 2009.

## 2. YARDIMLARIN İHRACI İLKESİ

Yukarıda, ülkelerin sosyal güvenlik sistemlerinin göçmen işçiler bakımından doğurduğu sorunlar aktarılırken yardımlara hak kazanmada veya kazanılmış hakların devamında ikamet şartının kabul edilmesinin etkileri açıklanmış idi. Belirtilen bu sıkıntının ortadan kaldırılması ve sosyal güvenlik yardımı alırken ve/veya riske maruz kaldıktan sonra herhangi bir sebepten dolayı ikametini başka bir ülkeye taşıyan kişilerin haklarının kısıtlanmasının önüne geçilmesi için yardımların ihracı ilkesi kabul edilmiştir<sup>25</sup>. Bu ilke ile oluşabilecek hak kayıplarının azaltılması ve hatta tamamı ile ortadan kaldırılması hedeflenmiştir. Böylelikle, bir ülke mevzuatı kapsamında hak sahibi olan sigortalı veya üçüncü kişilerin (sigortalının bakmakla yükümlü oldukları kişiler, ölüm yardımı hakkı olanlar, vs.) bu ülke dışında yaşamaya devam etmeleri halinde dahi kazandıkları hakların devam edeceği garanti altına alınmak istenmektedir. Hollanda'ya çalışmaya giden ve maddülük aylığı almaya hak kazanan Türk vatandaşı bir sigortalının, Türkiye'ye kesin dönüş yapması halinde aylığının kesilmeden devam edebilmesi hedeflenmektedir. Aksi bir uygulama, kişiyi hayatının devamında sadece sigorta yardımı kesilmesin diye tek bir ülkede yaşama zorunda bırakır. Bunun da insan hakları ile bağdaşması kabul edilemez. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 4. Protokolün 2. maddesinde herkesin, "*kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbest*" olduğu belirlenmiş ve bunun ancak "*demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabileceği*" düzenlenmiştir. Madde zorunlu tedbirlerin hangi amaca yönelik olabileceğini de ifade etmiş olup<sup>26</sup>, masum amaçlar ile başka bir ülkede yaşamaya karar veren bir sigortalının haklarının kesilmesi bu sözleşme kapsamında korunmayacaktır.

<sup>25</sup> Avrupa Parlamentosu ile Konseyi'nin 883/2004 sayılı Tüzüğünde, bu ilke, ikamet şartından vazgeçme olarak ifade edilmiştir.

<sup>26</sup> Düzenleme kapsamında haklar, "ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

Sosyal güvenlik mevzuatından doğan hakların ülke dışında yaşayan hak sahibine nasıl ulaştırılacağı konusu hakkın maddi nitelikte olup olmamasına göre değişir. Bu konuda sözleşme ile karşılıklı olarak tespit edilen ilkeler de önemli bir rol oynar. Finans dünyasındaki gelişmeler ışığında yurt dışında yaşayan bir hak sahibine maddi yardımların gönderilmesi artık çok kolay hale gelmiştir. Bu nitelikte bir yardımın hak sahibinin banka hesabına ödenmesi ve hak sahibinin de bu ödemeye neredeyse bütün dünyadan ulaşması imkanı mevcuttur. Örneğin Fransa'da çalışırken sosyal güvenlik riskine maruz kalmış ve maddi yardıma hak kazanmış bir Türk vatandaşına ödenecek yardımın Fransa'da mevcut bir Türk bankasına ödenmesi imkanı vardır. Bunun gibi, Fransız sosyal güvenlik kurumunda Türk vatandaşı adına Fransa'da bir bankaya yatırılan maddi yardımın hak sahibi Türk tarafından talimatla (hatta internet bankacılığı vasıtası ile) Türkiye'de bir bankaya transferi de mümkündür. Her ne kadar dünyadaki gelişmeler bu işlemleri kolaylaştırmış ise de bu yöntemlerin her ülke için uygulanması mümkün olmayabilir. Bazı ülkelerin finans ve bankacılık sistemleri teknolojik olarak daha geri kalmış veya diğer ülkeler ile entegrasyonu tam tamamlanmamış halde bulunabilir. Örneğin, hali hazırda, kapalı ekonomi diyebileceğimiz Küba'ya para gönderilmesi meşakkatli ve uzun bir süreç gerektirmektedir. Aynı sıkıntı Afrika'da bazı ülkeler için de geçerlidir. Bu durumun yaratacağı sıkıntının çözümü için taraflar dilerlerse hakların, hak sahibinin yerleştiği ülkenin sosyal güvenlik kurumu tarafından ödenmesi usulünü belirleyebilirler. Bu sistemin kabulü halinde, Fransa'da sigorta yardımına hak kazanan ve ancak Türkiye'ye yerleşen bir kişinin Fransız sosyal güvenlik sisteminden doğan hakları Türkiye'de Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenmeye devam edecektir. Bu ödeme sonunda belirli evrelerle iki ülke sosyal güvenlik kurumlarının ne şekilde mahsuplaşacağı da sözleşmelerde düzenleme konusu yapılmaktadır.

Yardımların ihracı ilkesi, kişilerin temel bir insan hakkı olarak kabul edilen seyahat ve yerleşme özgürlüklerinin önünü açarken sosyal güvenlik sistemlerinden kaynaklı bir başka sorunun daha gündeme gelmesine sebep olmuştur. Bilindiği üzere, sosyal güvenlik mevzuatı kapsamında düzenlenen bazı yardımların devamı, hak sahibinin bu süreçte bazı yü-

kümlülükleri yerine getirmesi şartına bağlanmış olabilir. Kişinin yardıma hak kazandığı ülkede ikamet etmesi halinde, ilgili sosyal güvenlik kuruluşu, bu yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini kontrol etme imkanına sahiptir. Ancak kişinin bir başka ülkeye taşınması halinde sosyal güvenlik kuruluşu kontrol yeteneğini de yitirecektir. Örneğin ülkemizde 4447 sayılı İşsizlik Sigortası (olarak bilinen) Kanun kapsamında kişinin işsizlik ödeneğinden yararlanırken yeni bir iş bulması halinde, kendisine sağlanan maddi yardım kesilecektir. Hak sahibi Türkiye’de iken yeni bir iş bulup bulmadığının tespiti kolaydır. Ancak Türkiye’de işsizlik ödeneği alan bir kişinin Almanya’ya taşındığını düşünecek olursak, orada gelir getirici bir işte çalışıp çalışmadığının tespiti mümkün olmayacaktır<sup>27</sup>. Bu sorundan ötürü, bazı sözleşmeler kapsamında, sigortalının hak ettiği yardımın kişinin ikametine devam ettiği ülke sosyal güvenlik kurumu tarafından, gerekli kontroller yapıldıktan sonra, hakkın doğduğu ülke sosyal güvenlik kurumu adına ödenmesi, sistemi benimsenmiştir. İki ülke sosyal güvenlik kurumu arasındaki bu yardımlaşma sadece basit bir kontrolden öteye de geçebilir. Örneğin, bazı sosyal güvenlik ödeneklerinin devamında hak sahibinin belirli bir tedaviye devam etmesi şart koşulabilir. Bu gibi bir durumda başka bir ülkeye yerleşen hak sahibinin bu tedaviyi o ülkede görmesi imkanı sağlanabilir. Benzer bir şekilde, hak sahibi kişiye bir ülke sosyal güvenlik sisteminde örneğin ilaç yardımı sağlanıyor ise, kişinin başka bir ülkeye taşınması halinde bu ilaç yardımının teslimi de sorun olacaktır. Bu sorun da benzer bir uygulama ile aşılabılır. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu tür yardımların bir başka ülke sosyal güvenlik kurumu adına diğer ülkenin ilgili kurumunca yapılması halinde, karşılıklı mahsuplaşmanın ne şekilde yapılacağına ilişkin sözleşmesel düzenleme yapılması da gerekecektir. Aksi halde, belirli bir süre sonra daha fazla yardımda bulunan ülke kurumunun bütçesinde açık çıkacak bundan dolayı uygulama imkanı ortadan kalkacaktır.

<sup>27</sup> Fransız mevzuatında işsizlik ödeneği alan bir kişinin her ayın sonunda veya en geç ertesi günü ilgili kuruma giderek iş arama başvurusunu yenilemesi gerektiği düzenlenmiştir. Yasa koyucunun buradaki amacı, kendisine işsizlik ödeneği ödenen kişinin aktif olarak iş aramaya devam ettiğini ispat etmesidir. Bu kişinin yurt dışına taşınması halinde aktif iş arama koşulunun ne şekilde kontrol edilebileceği bir sorun olarak ortaya çıkar. Fransız işsizlik sigortası rejimi hakkında daha geniş bilgi için bkz. LİMONCUOĞLU, S. Alp: Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İşsizlik Sigortası, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2006.

Bir kez daha vurgulamak gerekir ki, ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri sadece sözleşmenin tarafları bakımından bağlayıcı hükümler içerir. Bundan dolayı, hak sahibinin sosyal güvenlik yardımına hak kazandığı ülkeden başka bir ülkeye taşınması halinde, şayet bu iki ülke arasında gerekli sözleşme yapıldıysa, yardımlardan yararlanma devam edecektir. Hak sahibi kişinin, belirli bir süre sonra, arada sözleşme bulunmayan üçüncü bir ülkeye taşındığını varsayarsak, bu halde hakkın kesileceğini de göz önünde bulundurmak gerekir. Bu durum hak sahipleri açısından mağduriyet yaratacaktır. Bu açıdan, hak sahiplerinin de hali hazırda yerleşim özgürlüklerini kullanırken dikkatli olmalarında yarar bulunmaktadır. Ülkelerin kendi sosyal güvenlik rejimleri dahilinde, salt o ülkede yoksullukla mücadele kapsamında asgari bir düzeyin altında gelir kazanan kişilere yardımda bulunulması esas kabul edilmiş olabilir. Bu durumda, o ülkede yaşayan ve asgari yaşam standardının altında kaldığı için kendisine yardımda bulunulmasına karar verilen kişinin yurt dışına taşınması halinde, kişinin durumu ulusal yoksulluğa etkili olmayacağından, yardımın kesilmesi kabul edilebilir bir hal almaktadır. Bu durumun açıklanan yardımların ihracı ilkesine getirilen bir kısıtlama yöntemi olarak öne çıkmaktadır<sup>28</sup>.

### 3. MEVZUATTA TEKLİK İLKESİ

Bir ülkede çalışıp o ülke sosyal güvenlik sistemine dahil olan bir kişinin çalışmak amacı ile bir başka ülkeye gitmesi halinde her iki ülke mevzuatına tabi duruma gelme imkanı mevcuttur. Bu durum, çalışan açısından çifte prim ödeme zorunluluğu doğuracaktır. Kişinin gelirinden daha fazla kesinti yapılacak, gelirinden şahsına kalan para azalacaktır. Hak sahiplerinin bu durumdan olumsuz etkilenmesini önlemek amacı ile ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri ile bu statüdeki kişilerin aslen tek bir sosyal güvenlik rejimine tabi olması ilkesi benimsenmektedir.

Çalışan bakımından bu durumun tersinin de olması ve her iki ülke sosyal güvenlik rejiminin farklı ilkeleri benimsemiş olmasının

<sup>28</sup> SGK, 2011: 218

dan dolayı çalışan kişinin sosyal güvenlik sistemleri dışında kalması da mümkündür. Çalışanın prim ödeme yükümlülüğü olmayacağı için bu durum bir avantaj olarak görülebilecekse de aslen sosyal güvenlik risklerine karşı korumasız kalacağından tamamı ile dezavantajlı bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu özellikle işçinin vatandaşı olduğu ülkenin ikamet ilkesini, çalışmaya gittiği ülkenin ise şahsılık ilkesini benimsediği (veya tam tersi) durumlarda görülebilir. İşte bu halde, işçinin mağduriyetinin engellenmesi açısından da yine işçinin kapsamında bulunacağı ülke mevzuatının belirlenmesi gerekmektedir.

Aynı sorun sınır işçileri<sup>29</sup> denilen iki ülke sınırına çok yakın yaşayıp, her gün sınırı geçip diğer ülke topraklarında çalışıp akşam yine öteki ülkedeki evine dönen işçiler bakımından da mevcuttur. Bu kişilerin hangi ülke mevzuatına tabi tutulacakları belirsiz olabilir. Klasik göçmen işçi mantığından farklı olarak bu kişilerin çalıştıkları ülke ile ikamet ettikleri ülke sürekli olarak farklıdır. Bu durum ise kişinin statüsü ve hakları bakımından olumlu ve olumsuz yetki ihtilafı yaşanmasına sebep olabilir.

İşte bu sıkıntıların ortadan kaldırılması, taraf ülkelerin bu durumdaki kişilere uygulanacak hukuku sözleşme ile belirlemeleri ile mümkün olur. Buna mevzuatta teklik ilkesi denmektedir<sup>30</sup>.

İkili sözleşmelerin incelenmesinde, bazı mesleklerde çalışanların bilinçli olarak sözleşmedeki mevzuatta teklik ilkesi düzenlemesine ayrı tutulduğu görülür. Bir ülkede çalışırken geçici bir süre ile belirli bir işi yapmak için ve genelde aynı şirkete bağlı olarak yurtdışına gönderilen işçiler bakımından durum böyledir. Türkiye’de bir inşaat şirketinde çalışırken şirketin aldığı iş kapsamında bir binanın inşaatı için 3 ay yurtdışında çalıştırılacak işçiler buna örnektir. Uluslararası

<sup>29</sup> AVRUPA PARLAMENTOSU: “Frontier Workers in the European Union” raporu, Directorate General for Research Working Paper, Social Affair Series W 16A, Luxembourg, 1997 [http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/w16/summary\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/w16/summary_en.htm) (Erişim Tarihi: 04.09.2014).

<sup>30</sup> LEVENT, Recep: Yurtdışında Çalışanlar veya Bulunanlar ile Göçmenlerin Sosyal Güvenliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 116, 2016, s. 318.

kara nakliyatı işinde çalışan şoförler de buna örnek gösterilebilir. Benzer bir şekilde uluslararası nitelik arz etmesi bakımından da gemi adamları ayrı tutulmaktadır. Gemi adamlarının genel olarak çalıştıkları geminin bayrağı ülkesinin kanunlarına tabi olduğu kabul görmüştür. Ancak bayrak ülkesinin seçimindeki kriterin daha çok hukuksal yükümlülüklerden kaçınma gayesini gütmeye üzerine bu konuda farklı alternatifler düşünölmeye başlanmıştır. ILO'nun bu konuda kriteri gemi adamları açısından da ikamet ülkesi kanunlarının uygulanmasıdır<sup>31</sup>. Yine serbest meslek erbabları ile özel bir koruma şemsiyesi altında olan devlet memurları kapsam dışı statüde tutulmaktadır.

### **a. Geçici Görevli Gönderilen Çalışanlar**

Bu tür çalışanlar, genel olarak şirketleri tarafından yurtdışında belirli bir süre (çoğu zaman kısa) çalışmak üzere gönderilen kişilerdir. Yurtdışındaki görevin, aynı şirket bünyesinde veya bu şirket ile bağlantılı başka bir şirket bünyesinde gerçekleştirilmesi esastır. Avrupa Birliği'nin 96/71/EC sayılı Yurtdışında Görevli Çalışanlar Yönergesi, üç tür çalışanın yurtdışında çalışan görevli kabul edeceğini düzenlemiştir. Buna göre;

i. Bir Şirket yurtdışında bir müşterisine hizmet sunmayı kabul etmiştir ve bu işi gerçekleştirme için personel göndermesi gerekmektedir;

ii. Ana firma ile bağlı şirketlerin farklı ülkelerde bulunduğu bir şirketler topluluğunda, işçi şirketi tarafından bu şirketler topluluğunda başka bir firmada ya da ana şirkette çalışmak üzere geçici olarak yurtdışına gönderilmektedir;

iii. Bir işçi bir işveren ile özel istihdam bürosu arasındaki anlaşmaya nazaran başka bir ülkeye gönderilmektedir.

<sup>31</sup> ILO'nun 2006 tarihli Denizcilik Çalışma Sözleşmesi'nin Sosyal Güvenlik başlıklı Standart A 4.5 maddesinin 3. paragrafı.

Örneğin bilişim sektöründe hastane yönetim programları sahibi bir şirketin bu programın yurtdışında bir hastane bilgisayar sistemlerine entegrasi için geçici bir süre bu hastane bünyesinde çalıştırılması bu kapsamda kabul edilecektir. Benzer şekilde bir ihale sonucu yurtdışında bir havaalanı yapım işini alan Türk firmasının İstanbul'da mukim mühendisini belirli bir süre bu iş için yurt dışına göndermesi de bir başka örnektir. Bu kişinin yurtdışı çalışması geçici belirli bir süre ile sınırlı kalacağı için kişinin önce gidilen yer sosyal güvenlik rejimine tabi tutulması akabinde yeniden ilk ülke rejimine ithali sosyal güvenlik kurumları açısından da (bazen gereksiz bazen karmaşık) işyükü yaratabilecektir. Bu sebeple ikili sosyal güvenlik sözleşmesi ile kapsam dışında tutulabilecek bu grup işçi yabancı ülkedeki hizmeti boyunca, asıl çalıştığı ülkenin sosyal güvenlik sistemi kapsamında kalmaya devam edecek ve hak ve yükümlülükleri bu ülkenin mevzuatı kapsamında belirlenecektir.

Bir çalışanın yurtdışında görevli personel kabul edilerek sosyal güvenlik sözleşmeleri kapsamı dışında tutulmaları için üç ayrı koşulun da varlığı gerekmektedir:

i. Her şeyden önce, yurtdışında görevlendirilen bu işçinin bu süre zarfında kendi ülkesi sosyal güvenlik sistemi tarafından kapsamda kabul edilmelidir;

ii. Yurtdışında görevlendirilen işçi, ilk görev süresi sonunda ülkesine geri dönmelidir. Şayet işçi ülkesine dönmeyip, gittiği ülkede başka bir işveren nezdinde ikinci bir iş bulursa, bu takdirde artık bu ülkede sosyal güvenlik sistemi kapsamında kabul edilecektir.

iii. Bu koşulların yanı sıra, ayrıca görevlendirilenin belirli süreli bir görevlendirme olması şartı mevcuttur. Belirli sürenin uzunluğu sosyal güvenlik sözleşmeleri kapsamında farklı olarak değerlendirilmiştir. Bazı sosyal güvenlik sözleşmelerinde bu süre azami bir yıl olarak belirlenmiş iken, basılarında ise azami 5 yıllık süre öngörülmüştür.



5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu da buna paralel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre kanununun 10. maddesi kapsamında “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan sigortalıların işverenleri tarafından geçici görevle yurt dışına gönderilmeleri, (c) bendinde sayılan sigortalıların mevzuatlarında belirtilen usûle uygun olarak yurt dışına gönderilmeleri veya (b) bendinde sayılanların sigortalılığa esas çalışması nedeniyle yurt dışında bulunmaları halinde, bu görevleri yaptıkları sürece, sigortalıların ve işverenlerin sosyal sigortaya ilişkin hak ve yükümlülükleri” devam edecektir. Kanun, bu kapsamda kişinin görevlendirildiği ülke ile Türkiye arasında ikili sosyal güvenlik sözleşmesinin bulunup bulunmamasının bir önemi olmadığına da işaret etmiştir<sup>32</sup>. Burada geçici görevin süresine yönelik bir açıklama yapılmamış, sınırlama getirilmemiştir. Bu kapsamda, görevin ne kadar uzun olduğunun bir önemi olmadığı sonucu çıkarılabilir.

İkili sosyal güvenlik sözleşmesi bulunan ülkeler bakımından geçici görevin uzunluğunun ne kadar olabileceği konusunda bir anlaşmaya varılmış olabilir. Bu takdirde bu süre kapsamında işlem yapmak gerekecektir. Örneğin, Avusturya ile imzalanan ikili sosyal güvenlik sözleşmesinin 7. maddesi kapsamında akit taraf ülkesinde çalıştırılan bir işçinin o ülkede bulunan işveren tarafından diğer akit ülkesinde çalıştırılmaya gönderilmesi halinde, bunlar hakkında, ülkede çalıştıkları 24 takvim ayının sonuna kadar, gönderen akit taraf ülke mevzuatının uygulanacağı düzenlemesi yapılmıştır. Bu halde, Avusturyaya geçici görevle giden bir Türk işçisi 24 ay boyunca Türk sosyal güvenlik sistemine bağlı çalışmaya devam edecek, ancak çalışma süresi 24 ayı geçince Avusturya sosyal güvenlik sistemine dahil olacaktır. Mükerrer sigortalılığın önlenmesi bağlamında, kişinin asıl statüsü 5510 sayılı kanununun 10. maddesi kapsamında olmakla birlikte, prim yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

<sup>32</sup> 5510 sayılı kanununun 10/2 maddesi.

Azerbaycan ile yapılan sözleşmede de bu süre 24 ay olarak takdir edilmiş, her iki taraf makamlarının önceden onaylaması ile bu sürenin 60 ayı geçmemek şartıyla uzatılabileceği belirtilmiştir (madde 7).

Almanya ile yapılan sözleşmede geçici görevin süresi ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Fransa ile yapılan sözleşmede ise geçici görev süresi 3 yıl ile sınırlanmış, 3 yılın aşılması halinde ise, şayet önceden ülke makamları arasında bir mutabakat varsa, o takdirde kişinin gönderen ülke sosyal güvenlik sistemine bağlı kalmaya devam edeceği, aksi takdirde gönderilen ülkenin sosyal güvenlik sistemine geçeceği düzenlemesi vardır (madde 6).

## **b. Bağımsız Çalışanlar**

Bazı bağımsız çalışanların ana iştiğal ülkesi dışında iş yapması da mümkündür. Hatta bazı kişilerin tamamı ile uluslararası bir çalışma sistemi benimsediği ve bu kişiler bakımından ana iştiğal ülkesi olarak belirlenebilecek bir ülkenin bulunmadığı görülebilir. Bir çimento simsarının sürekli olarak başka başka ülkeler dolaşarak bir ülkede bulunduğu çimentoyu başka ülkede şirketlere pazarlamaya çalıştığı durum buna örnektir. Bu durumdaki kişinin hangi mevzuata tabi olacağı bir sorun olarak ortaya çıkar. Vatandaşlığa bağlı şahsılık prensibini benimseyen bir sistemde kişi hangi ülkeye giderse gitsin, ekonomik faaliyetini hangi ülkede gerçekleştirirse gerçekleştirsin vatandaşı bulunan ülke sosyal güvenlik sistemine bağlı olacağı kabul edilir. Ancak bazı ülkelerde sosyal güvenlik sistemine bağlılığı ekonomik faaliyetin nerede gerçekleştiğine bağlı olarak belirlemektedir. Bu durumda bağımsız çalışan yukarıda da bahsedildiği şekilde çifte yükümlülüğe dahil olacaktır. Keza kişinin yine ulusal sistemlerde belirlenen ilkeler kapsamında tamamı ile ülkelerin sosyal güvenlik sistemleri dışında kalma riski de bulunmaktadır.

Bu itibarla, ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri genel olarak bağımsız çalışanları normal kapsam dışında tutarak, bu kişilere ilişkin özel düzenleme öngörmektedir. Sözleşmelerin incelenmesinde buna ilişkin genel bir yöntem benimsenmediği, her bir sözleşmenin kendi çerçevesinde

bazen farklı yaklaşımlar izleyerek soruna çare ürettiği görülür. Bu farklılık muhtemelen ülkelerin sosyal güvenlik sistemine hakim olan ilkelerin birbiri ile eşdeğer olmamasından kaynaklanmaktadır. Bazı durumlarda, ülkelerin tamamı ile farklı bir metot tercih ettikleri de tespit edilmiştir. Taraflar, sadece bağımsız çalışanlar ile ilgili değil, ileride doğabilecek, sözleşme yaparken gözden kaçabilecek çalışma ilişkilerinin olabileceği bilinci ile çözümün ortaya çıktıkça karşılıklı işbirliği ile çözüleceğini de düzenleyebilmektedirler. Bunu düzenleyen hükümlere sözleşme literatüründe “kurtarma hükümleri” veya “kurtarıcı hükümler” denmektedir.

### c. Gemi Adamları

Gemi adamlarının çalışma ilişkileri olduğu gibi sosyal güvenliği konusu da uluslararası hukuk camiasında önemli üzerinde durulan bir konu olmuştur. ILO, tarihsel süreçte gemi adamlarına yönelik bir çok düzenlemeye imza atmıştır. Bilindiği üzere gemi adamları genel olarak farklı ülkelerdeki limanlar arası seferde olan gemilerde çoğu zaman birden çok ülkenin hakimiyet alanı içinde iş görme edimini yerine getiren kişilerdir. Bu itibarla, yabancı bir limanda iken veya yabancı bir ülkenin deniz sahası sınırları dahilinde iken geçen çalışma süreleri kapsamında, gemi adamlarının hangi ülkenin sosyal güvenlik sistemine dahil olacakları sorunu doğmuştur. ILO 147 sayılı Ticari Gemilerde Uyulması Gerekli Asgari Normlara İlişkin Sözleşme’de 2. madde ile gemi adamları için belirlenen standartlarda sosyal güvenlik önlemlerinin alınması gerekliliğine işaret etmiştir<sup>33</sup>.

Bu sorunun çözümünde genel olarak kullanılan yöntem, gemi bayrağı hangi ülkeye ait ise o ülkenin mevzuatının bu kişiler için geçerli olması sistemidir. Ancak günümüzde gemi adamlarının çalışma ve istihdam edilme yöntemlerindeki değişim ile birlikte bu kuralın değişimi de gündeme gelmiştir. Kaldı ki, gemilerin genel olarak faaliyette buldukları ülkelere çok daha farklı bir ülkede kayıt edilmeleri de çalışan-

<sup>33</sup> ALPAR, M. Bülent: Ticari Gemilerde Uyulması Gerekli Asgari Normlara İlişkin 147 Sayılı ILO Sözleşmesi ile İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı, Kamu-İş Dergisi, C. 6 S. 2, 2001, s. 3

ların sosyal güvenliği açısından çeşitli sorunlar doğurucu niteliktedir. Örneğin, bir Türk şirketine ait ve içinde Türk mürettebat bulunan bir gemi rahatlıkla Panama bandıralı çıkabilmektedir. Klasik sistemin burada uygulanması halinde, Türkiye’de ana faaliyetini gösteren bu gemide çalışan Türk personelin Türkiye’de sosyal güvenlik sistemine dahil olmaması sorunu ortaya çıkacaktır. İşte bu sıkıntıdan dolayı ki, bugün günümüzde klasik bayrak kuralına nazaran, ikamet prensibi veya çalışma ilişkisinin kurulu bulunduğu ülke prensibi benimsenmiş durumdadır.

Ancak farklı ülkelerin farklı prensipleri benimsemesi sebebi ile önceki çalışanlar gibi gemi adamları için de çifte kapsamda kalma veya kapsam dışında kalma sıkıntıları ortaya çıkabilir. İşte bu soruna çözüm bulabilmek gayesi ile sosyal güvenlik sözleşmelerinde gemi adamlarının ayrık tutulduğu görülmüştür.

#### **d. Hükümet çalışanları – Memurlar**

Mevzuatta teklik ilkesine ilişkin sözleşmesel düzenlemelerin kapsam dışı bıraktığı bir başka çalışma türü devlet çalışanları kategorisini kapsar. Devlete bağlı olarak çalışanlar, geçici olarak yurtdışı görevleri esnasında göçmen işçi statüsünde kabul edilmezler ve bu sebeple normalde mensubu buldukları sosyal güvenlik kurumuna bağlı kalmaya devam ederler. Bu kapsamda, yurtdışında bir sosyal güvenlik riski ile karşılaşmaları halinde dahi kendi ülkele- rindeki haklardan yararlanma imkanına sahiptirler. Bununla birlikte, devlet çalışanı olup, görev gereği bazı nitelikte olanların durumu ise sözleşmelerde ayrıca ele alınmıştır. Bu kişiler üç başlık altında incelenebilir.

*i. Diplomatik ve konsolosluk görevlileri:* Birleşmiş Milletler’in 1961 tarihli Diplomatik İlişkilere Hakkında Viyana Sözleşmesi’nin 33. maddesi doğrultusunda, yabancı ülkede görevlendirilmiş diplomatik görevliler ve konsolosluk görevlileri, görevlendirilen ülke sosyal güvenlik sisteminden muaftırlar. Bu konuda özel bir sözleşmenin varlığından olsa gerek, sosyal güvenlik sözleşmeleri özellikle diplomatik görevliler ve

konsolosluk görevlilerinin sosyal güvenlikleri konusunda bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmemişlerdir.

*ii. Diğer devlet memurları:* Bu konuda ayrı bir uluslararası sözleşme bulunmamasına karşın, sosyal güvenlik sözleşmeleri, diğer devlet memurlarını, diplomatik görevliler ve konsolosluk görevlilerinden ayrı bir ilkeye tabi tutmamaktadırlar. Onlar için geçerli olduğu üzere, görevlendiren devletin sosyal güvenlik mevzuatı bu görevliler için de geçerli kabul edilmektedir.

*iii. Yerel Görevli Çalışanlar:* Yerel görevli çalışanlar, yukarıda bahsedilen diğer iki kategoride değerlendirilmeyen, genel olarak sürekli bir şekilde yabancı ülkede ikamet edip, o ülkede, bir başka ülke tarafından sürekli istihdam edilen personeldir. Örnek vermek gerekirse, sürekli olarak Almanya'da ikamet eden bir kişi (hangi ülke vatandaşı olduğunun bir önemi yoktur) Türkiye Cumhuriyeti tarafından istihdam edilmekte olabilir. Bu kişiler, önceden sayılan iki kategorinin dışında olmakla aslen ikamet ettikleri ve daimi çalıştıkları ülkenin sosyal güvenlik sistemine dahil olmalıydılar. Ancak bu konuda asıl istihdam sağlayan ülkenin sosyal güvenlik mevzuatının da düzenleme yapmış olması ihtimaline dayalı olarak, bu kategorideki kişiler ile ilgili sosyal güvenlik sözleşmelerinde özel hükümlere yer verilmektedir.

#### **e. Kurtarıcı Hükümler**

Sosyal güvenlik sözleşmesi tarafı ülkeler düzenleme yaparken bazı çalışma ilişkilerinin gözden kaçırılabilceği, özel bir statü altında değerlendirme yapılması gerekliliğinin sonradan doğabileceği ve/veya yeni bir çalışma ilişkisinin ortaya çıkabileceği bilinci ile sözleşmede kapsam dışı bırakılan işçileri tahdidi olarak saymaktan kaçınmışlardır. Bu şekilde yeni bir durum veya ihtiyaç ile karşılaşılması halinde çözümün ne şekilde sağlanacağına ilişkin açık kapı bırakılmaktadırlar. Böylelikle gerektiğinde tarafların yeniden masaya oturup masada bulunan çalışma ilişkisinden kaynaklı sosyal güvenlik sorununun ne şekilde çözümlenebileceğine ilişkin mutabakat yapmaları sistemi benim-

senmiştir. Aksi bir yolun tercih edilmesi halinde bu tür yeni olaylar karşısında ikili sözleşme mutlak bağlayıcı olacak ve sözleşmede düzenlenmeyen sorun çözümsüz kalacaktır. Tarafların bu şekilde, gerektiğinde iki ülke yetkililerinin bir araya gelerek yeni sorunu çözüme imkanı getirdikleri maddelere “kurtarıcı hükümler” denmektedir.

#### **f. Türkiye'nin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Durum**

Türkiye'nin tarafı olduğu sözleşmelerde de uygulanacak hukuk belirlenirken bu tür istisnalara yer verildiği görülmektedir. Türkiye - Norveç arasında yürürlükte bulunan ikili sosyal güvenlik sözleşmesinin 4. maddesi böyle bir istisna yaratmaktadır. Buna göre aşağıda belirtilen 6 farklı çalışan grup için uygulanacak mevzuat kişilerin aktif çalışma yerlerinden farklı tesis edilmiştir:

*i. Yurtdışında görevli çalışan personel:* Taraflardan birisinin ülkesinde ikamet eden ve iş merkezi bu Tarapta bulunan bir müessesede istihdam edilen bir şahsın bu müessese tarafından diğer taraf ülkesine gönderilmesi halinde, bu şahıs hakkında, diğer Taraf ülkesinde kaldığı ilk on iki aylık süre sırasında kendi ülkesinin mevzuatı, şahıs orada istihdam ediliyormuş gibi, uygulanmaya devam eder. Bu istihdam on iki ay geçtiği takdirde, diğer Akit Tarafın yetkili makamının veya bu makam tarafından tayin edilen merciin muvafakati ile kendi ülkesinin mevzuatı bu şahıs hakkında uygulanmaya devam edebilir. Bu, milliyetlerine bakılmaksızın bütün işçilere uygulanır. Kendileri ayrıca çalışmıyorlarsa, bu hükümler, bu kimselerin diğer ülkeye giderken beraber götürdükleri eş ve çocuklarına da aynen uygulanır.

*ii. Demiryolu ve karayolu çalışanları:* Demiryolu ve kara ulaşım müesseselerinde gezici personel olarak her iki ülkede çalışan kimseler hakkında, müessesenin iş merkezinin bulunduğu ülke mevzuatı uygulanır. Ancak söz konusu işçi diğer Akit Taraf ülkesinde ikamet etmekte ise, bu işçiye, o ülkenin mevzuatı uygulanır.

*iii. Uçak görevlileri:* Bir şahsın, her iki ülkede faaliyet gösteren bir şirkete ait bir uçakta mürettebat olarak istihdam edilmesi halinde, diğer ülke vatandaşı olmaması ve diğer ülkede ikamet etmemesi kaydıyla, bu şahıs hakkında şirketin iş merkezinin bulunduğu ülke mevzuatı uygulanır. Böyle bir şirket tarafından diğer kategorilerdeki personel çalıştırılması halinde, söz konusu şahsın geçici olarak istihdam edilmek üzere diğer ülkeye gönderildiği durumlarda, şirket merkezinin bulunduğu ülke mevzuatı uygulanır.

*iv. Gemi çalışanları:* Taraflardan birinin bayrağını taşıyan bir gemide tayfa olarak çalıştırılan bir şahıs, geminin bayrağını taşıdığı ülke mevzuatına tabi olacaktır. Şayet bu kabil bir gemi, diğer ülkede bulunduğu sırada, yükleme, boşaltma, tamir ve gemide nöbetçilik işleri için o ülke vatandaşlarını çalıştırırsa, bu şahıslar limanın bulunduğu ülke mevzuatına tabi olurlar.

Doğal kaynakların işletildiği ve araştırıldığı Norveç Kıta Sahaneliği üzerindeki tesislerde işi olan kişiler hakkında Norveç mevzuatı uygulanacaktır. Aynı hüküm, ilgili kıyı devleti ile yapılan özel anlaşmaya veya uluslararası hukuka uygun olması kaydıyla, Norveç'e ait olmayan Kıta Sahaneliklerindeki Norveç tesislerinde işi olan kişiler hakkında da uygulanacaktır. Norveç mevzuatı Svalbard(Spitzbergen) ve Jan Mayen adalarında bulunan kişiler hakkında da uygulanır.

*v. Diplomatlar ve Onların Özel Hizmetinde Çalıştırılan Kimseler:* Aslen sözleşmenin kişisel kapsamı ile ilgili olan ve yukarıdakilerden ayrı bir madde ile düzenlenmiş olan (madde 5) bu gruptakiler için sözleşmenin hiç uygulanmayacağı düzenlemesi getirilmiştir. Bununla birlikte, diplomatik hizmet mensupları hariç olmak üzere, Diplomatik Misyonlarla Konsolosluklarda istihdam edilen kimseler ile bu kişilerin özel hizmetlerinde çalıştırılan kimselerden Diplomatik Misyon ya da Konsoloslüğün temsil ettiği ülkenin uyruğunda bulunan kimse, vatandaşı bulunduğu Tarafın mevzuatına tâbi olma konusunda tercih hakkını kullanabilir; böyle bir tercih hakkı ancak bir kez kullanılabilir.

Diğer sözleşmelerde de bu tür düzenlemeler vardır. Almanya Federal Cumhuriyeti ile yapılan sosyal güvenlik sözleşmesinin 6. maddesi geçici görevli çalışanların, 7. maddesi gemi adamlarının, 8. maddesi ise devlet tarafından çalıştırılanların tabi olacakları mevzuata ilişkin düzenleme getirmiştir. Yine Avusturya ile akdedilmiş bulunan sosyal güvenlik sözleşmesinin 6. ve devamındaki maddelerde uygulanacak mevzuat bakımından getirilen istisnalara yer verilmiştir. Buna göre;

i. Memurlar ve bunlara eşit durumda bulunan personel için, idari mercilerinde çalıştıkları akit taraf mevzuatı uygulanır.

ii. Geçici görevli çalışanlar, 24 takvim ayının sona ermesine kadar, sanki bunlar hala gönderen akit taraf ülkesinde çalışıyorlarmış gibi, bu akit taraf mevzuatına tabi tutulurlar.

iii. Hava nakliyat firmasının işçileri, bu firmanın bulunduğu ülkeden diğer akit taraf ülkesine gönderildikleri takdirde, bu işçiler hakkında, sanki gönderen taraf ülkesinde çalışıyorlarmış gibi, bu akit taraf mevzuatı uygulanır.

iv. Gemi adamları bakımından, geminin bayrağını taşıdığı akit taraf mevzuatı uygulanır.

v. Diplomat ve muvazzaf konsoloslar ile diplomat ve muvazzaf konsoloslar tarafından yönetilen temsilciliklerin idari ve teknik personeli ve keza bu temsilciliklerin resmi hizmet personeli ve konsoloslar tarafından yönetilen temsilciliklerin diplomatları, muvazzaf konsolosları ve üyelerinin münhasıran ev hizmetlerinde çalıştırılan hizmetlileri hakkında, diplomatik ilişkiler hakkındaki Viyana Anlaşması ile Konsolosluk ilişkileri hakkındaki Viyana Anlaşması hükümleri uygulanır.

Görüldüğü üzere, Türkiye'nin taraf olduğu ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinde uygulanacak mevzuatın tespiti yapılırken getirilen istisnalara, genel sayılan listenin yanında uluslararası nakliyat işinde çalışanla-



rın da eklendiği görülmektedir<sup>34</sup>. Bunun bir örneğini de son yapılan ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinden olan Slovakya sosyal güvenlik sözleşmesidir. Bu sözleşme de geçici görevlendirme ile çalışanları (madde 8), uluslararası taşımacılık işletmeli personelini (madde 9), deniz taşıtlarında çalışan personeli (madde 10), diplomatik misyonlar ve konsolosluk görevlilerini (madde 11) istisna kapsamına almıştır.

#### **4. KAZANILMA SÜRECİNDE HAKLARIN KORUNMASI – SÜRELERİN TOPLANMASI / HİZMETLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ İLKESİ**

Daha öncede belirtildiği üzere, birçok ülke sosyal güvenlik sistemi bazı sosyal güvenlik haklarından yararlanılması için belirli bir süre sisteme bağlı kalmak, belirli bir süre prim ödemiş olmak gibi koşullar öngörmektedir. Emeklilik sistemleri bunun en iyi örneklerinden biridir. Kişi belirli bir yaşa kadar çalışmak koşulunu taşımakla birlikte, buna ilave olarak belirli bir gün karşılığı primi de emekliliğe hak kazanacağı ülke sosyal güvenlik kurumuna çalışması karşılığı ödemiş olması gerekir<sup>35</sup>. Örneğin Türkiye’de çalışan bir işçinin henüz bu koşulları doldurmadan İngiltere’ye çalışmaya gittiğini varsayalım. Bu halde, işçi Türkiye’de belirli bir süre prim ödeme gün sayısına ulaşamayacağı için yaşı gelse dahi emekliliğe hak kazanamayacaktır. Benzer bir yükümlülük İngiliz mevzuatında da bulunduğundan, kişinin oradaki çalışması da yeterli uzunluğa erişmez ise kişinin hiçbir zaman emekli olamaması gibi bir durum ortaya çıkar.

Sosyal güvenlik sistemlerinin bu özelliği göçmen işçilerin sosyal güvenlik haklarından yararlanmalarının önünde büyük bir engel oluşturur. Bu kişiler için henüz yeni geldikleri ülkede, sosyal güvenlik yardımına hak kazanmak için sisteme bağlı olarak geçirmeleri gereken süreyi ta-

<sup>34</sup> OLGAÇ Cüneyt: Son Değişiklikler Işığında Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yurtdışı Borçlanma Uygulamaları Rehberi, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2011, s. 42.

<sup>35</sup> Bu konuda verilebilecek bir başka örnek hastalık sebebi ile geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanma şartlarıdır. 5510 sayılı yas kapsamında kişinin bu haktan yararlanabilmesi için iş göremezliğin başladığı günden önceki 1 yılda en az 90 gün kısa vadeli sigorta kolları primi ödemiş olması gereklidir.

mamlamadan sosyal güvenlik riskleri ile karşılaşabilirler. Hatta yukarıda verilen emeklilik örneğinde olduğu gibi kişinin göçmen işçi statüsünü kabul etmesi ile birlikte hayat boyu emeklilik hakkına kavuşamayacak olması sonucu doğabilir. Nitekim aynı risk sigortalıya bağımlı olarak hak sahibi olabilecek kişilerin haklarına hanel gelmesine de sebep olur.

Ülkeler bu olumsuzluğun ortadan kalkması için ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri kapsamında, bir ülkede sosyal güvenlik sistemine bağlı olarak geçilen sürenin, sözleşmeye taraf diğer ülkede de aynen kabul edileceği, iki ülke sosyal güvenlik sistemine bağlı çalışmaların (sürelerin) hak kazanılmasına ilişkin değerlendirmelerde toplanacağı düzenlemesi yapılmaktadır. Bu ilkeye sosyal güvenlik literatürüne daha uygun bir şekilde “hizmetlerin birleştirilmesi” ilkesi de denebilir. Farklı ülkelerdeki sosyal güvenlik sistemlerinde geçirilen sürelerin toplanması ile yukarıda sözü edilen olası sıkıntıların önüne geçilmesi, hak kayıplarına uğrama riskinin ortadan kaldırılması planlanmaktadır<sup>36</sup>.

Hizmetlerin birleştirilmesi ilkesi çerçevesinde, sosyal güvenlik sözleşmesine taraf bir ülkenin mevzuatına göre geçmiş olan süreler, diğer taraf ülkenin mevzuatına göre de geçmiş kabul edilecektir. Bunun yanında, hakların tespitinde sigortalının işe başlama tarihi de taraf ülkelerden hangisinde önce ise ona göre tayin edilecektir<sup>37</sup>. Nitekim, Yüksek Mahkeme de önüne gelen bir olayda “*Türkiye Cumhuriyeti ile İtalya Cumhuriyeti arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin konuya ilişkin 19’uncu maddesinin 3 no’lu bendi “Akit taraflardan birinin mevzuatına göre yardım hakkının kazanılması şartlarının tespitinde, diğer akit taraftaki ilk işe başlama tarihi dikkate alınır.” hükmünü içermekte olup; anılan madde metninden de anlaşılacağı üzere, Yaşlılık, Malullük ve ölüm sigortaları hakkındaki Türk mevzuatının uygulanmasında, sigortalının İtalya’daki ilk işe başlama tarihi, Türkiye’de sigorta başlangıcı olarak esas alınabilecektir.*” değerlendirmesi yapmıştır<sup>38</sup>. Benzer bir değerlendirme

<sup>36</sup> ARICI, Kadir: AB Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel İlkeleri ve Türk Sosyal Güvenlik Mevzuatının Uyum Meselesi, AB-Türkiye ve Endüstri İlişkileri (Editör: Alpay Hekimler), İstanbul: Beta Yayınları, s. 639.

<sup>37</sup> GEREK, Nüvit: Sosyal Güvenlik Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2004, s. 25.

<sup>38</sup> Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin 08.05.2014 tarih 2013/18264 E. 2014/10263 K. sayılı ilamı.

Almanya ile akdedilmiş bulunan ikili sosyal güvenlik sözleşmesi kapsamında da yapılmıştır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 30.11.2015 tarihli 2015/21769 E. 2015/20896 K. sayılı ilamında “Konuya ilişkin 10.04.1965 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 01.11.1965 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin uzun vadeli sigorta kollarından olan “Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları (aylıkları)” başlıklı beşinci bölüme 02.11.1984 tarihinde imzalanıp 05.12.1985 tarihli 3241 sayılı Yasayla onaylanıp yürürlüğe giren Ek Sözleşme ile getirilen sözleşmenin 29’uncu maddesinin 4’üncü bent hükmüne göre, bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce, bir Alman Rant Sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına giriş tarihi, Türk Sigortasına giriş tarihi olarak kabul edileceği açıkça ifade edilirken; aynı bölümde düzenlenmiş 27’inci madde hükmü ise, her iki akit taraf mevzuatına göre nazara alınabilecek sigortalılık sürelerinin varlığı halinde, uygulanacak mevzuata göre yardım hakkının doğmasında, diğer akit taraf mevzuatına göre geçen ve aynı zamana rastlamayan, hesaba dahil edilebilir nitelikteki sigortalılık sürelerinin de nazara alınacağını; sigortalılık sürelerinin hangi ölçüde hesaba dahil edilebileceğini ise, hesaba dahil edilebilirliğini tayin eden mevzuata göre tespit edileceği” ifade edilmiştir.

## 5. İDARİ YARDIM VE İŞ BİRLİĞİ İLKESİ

İkili sözleşmeler ile kabul edilmiş en son koordinasyon ilkesi idari yardım ve iş birliği ilkesidir. Bu ilke, aslen akdedilen sözleşmenin etkili bir biçimde uygulanmasını temin etme amacını taşır. Taraf ülkelerin sosyal güvenlik ile ilgili kurumlarının ortaya çıkabilecek konularda yardımlaşması ve iş birliğine gitmesi, uygulamada sigortalı bakımından önemli hakların en kısa sürede teminini sağlayacağı gibi, ortaya çıkabilecek zararların da en kısa sürede telafisini mümkün kılacaktır. Neticede, sözleşmenin düzgün bir biçimde uygulanmaması veya tartışmalı konularda tereddütte kalınması ve buna ilişkin çözümün gecikme ile bulunması hallerinde ilk aşamada zarar görecektir kişi sigortalı ve bağımlı yaşayanlar iken, bu olumsuzluk hemen akabinde topluma da sirayet edecek-

tir. Kurtarıcı hükümler olarak ifade edilen ve bazı konularda taraf ülke kurumlarının iş birliğini veya yeniden müzakeresini öngören hükümler aslen bu kapsamda düzenlemelerdir. Ancak bu hükümlerde özel olarak ele alınan ortaya yeni bir sorun çıktığında bunun müzakere ile çözümüdür. Oysa ki çoğu zaman ortaya yeni bir sorun çıkmaktan öteye uygulamadan kaynaklı bazı sıkıntılar sebebi ile sigortalıların mağduriyeti gündeme gelir. Böyle durumlarda da taraf ülke kurumlarının ne şekilde davranacağına ilişkin ilkelerin sözleşme ile belirlenmesi, idari yardımlaşma ve iş birliğine ilişkin ilkelerin daha somut hale getirilmesi önem taşır.

Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin etkin bir şekilde uygulanması sadece tarafların bu konuda karşılıklı yardımlaşmaları ile gerçekleştirilebilecek bir hedef değildir. Göçmen işçiler, hayatlarının büyük bir bölümünde buldukları ülkeden uzakta yaşamış kişiler olarak, ülke kültürüne, ülke mevzuatına, hak arama yollarına uzaktırlar. Başlarına bir sıkıntı geldiğinde bunu ne şekilde halledebilecekleri konusunda danışabilecekleri insan sayısı da normal vatandaşlara göre oldukça azdır. Göçmenlerin bu aşamada yaşayabilecekleri dil sorunu, kendini ifade güçlüğü de sıkıntının bir başka boyutunu oluşturur. Bunun içindir ki, taraf ülkelerin sadece kendi aralarında yardımlaşması yetmez. Buna ilave olarak her taraf ülke kendi uygulaması içinde göçmen işçilerin başvuru yapmasını ve sıkıntılarını dile getirmelerini kolaylaştırıcı bazı mekanizmalar kabul etmelidir. Sözleşmenin etkin uygulanmasının sadece sosyal güvenlik kurumları arasında iş birliği ile sağlanması zordur. Özellikle göçmen işçiler bakımından yabancı oldukları bir ülkede, yabancı bir mevzuat karşısında ve çoğu zaman az bildikleri bir dilde sosyal güvenlik haklarını aramaları zorluklar içerir. İşte bu zorlukların ötesinden gelişebilmesi için, taraf ülkelerin sosyal güvenlik kurumlarının başvuran göçmen işçilere idari yardımda bulunmalarını kolaylaştırmaya yönelik adımlar atması gerekir. Örneğin Türkiye bu konuda Bakanlık bünyesinde ayrı bir Genel Müdürlük kurmuştur. Ancak, bu durumda tarafın inisiyatifine bırakılmasından çok sözleşme ile belirlenmesi ve garanti altına alınması ülkelerin kendi vatandaşları bakımından da önemli bir hizmet olacaktır.

### III. DEĞERLENDİRME

İkili sosyal güvenlik sözleşmelerinin incelenmesinde, göçmen işçilerde oluşabilecek sosyal güvenlik riskleri ve bundan doğan zararların asgari seviyeye indirilmesi / ortadan kaldırılması için bir takım ortak koordinasyon ilkelerinin belirlendiği görülmektedir. Türkiye'nin bugüne kadar imzaladığı ve yürürlükte olan 29 farklı ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri incelendiğinde<sup>39</sup>, ilk ve son imzalanan sözleşme arasında 50 yılı aşkın bir sürenin geçtiği göze çarpar. Koordinasyon ilkelerinin bu süre zarfında şekillendiği ve ilk sözleşmelerden başlamak üzere ortaya çıkan sorunlara çözüm olması bakımından kabul edildiği değerlendirildiğinde, sözleşmeler kapsamında yeknesak bir uygulamadan söz etmenin mümkün olmadığı ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar son yıllarda çok uluslu bir takım sözleşmeler veya ulusüstü düzenlemeler ile evrensel bir yeknesak uygulamanın yaratılması hedeflenmiş ise de ikili sözleşmelerin halen egemen olduğu örnekler bakımından ortaya çıkan farklılıklar, bir ülke içinde farklı ülke vatandaşlarının farklı sosyal güvenlik işlemlerine tabi tutulması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum temel haklar bakımından sakınca doğurabildiği gibi hukuk düzeninde adaletli bir uygulamadan uzaklaşılmasına da sebep olmaktadır. Bu itibarla, diğer ülke bakımından olduğu kadar Türkiye için de (özellikle eski tarihli) ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinin yeniden değerlendirmeye alınması ve eksik kalan evrensel kabul görmüş bu koordinasyon ilkelerinin sözleşmeye dahil edilme çalışmalarına başlanması önem arz etmektedir.

<sup>39</sup> Bu ülkeler, Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda, Almanya Federal Cumhuriyeti, Hollanda Krallığı, Belçika Krallığı, Avusturya Cumhuriyeti, İsviçre Federal Konseyi, Fransa Cumhuriyeti, Danimarka Krallığı, İsveç Krallığı, Norveç Krallığı, Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Kanada, Makedonya, Arnavutluk Cumhuriyeti, Azerbaycan Cumhuriyeti, Gürcistan, Bulgaristan Cumhuriyeti, Romanya, Kebek, Bosna Hersek, Çek Cumhuriyeti, Lüksemburg Büyük Dükalığı, Hırvatistan Cumhuriyeti, Slovakya Cumhuriyeti, Sırbistan Cumhuriyeti, Karadağ, İtalya Cumhuriyeti, Kore Cumhuriyeti ve Tunus Cumhuriyeti'dir. Biri hariç 28 ülke ile imzalanan sosyal güvenlik sözleşmesi yürürlüktedir. Tunus ile imzalanan sözleşme ilgili prosedürler tamamlanmadığı için halen yürürlüğe girmemiştir.

## KAYNAKÇA

**ALP, Nihat Seyhun:** Sosyal Güvenlik Alanında Uluslararası İş Birliği ve Türkiye'nin Taraf Olduğu İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2013.

**ALPAR, M. Bülent:** Ticari Gemilerde Uyulması Gerekli Asgari Normalara İlişkin 147 Sayılı ILO Sözleşmesi ile ilgili Çalışma Hayatı Mevzuatı, Kamu-İş Dergisi, C. 6 S. 2, 2001, s. 107-116.

**ARICI, Kadir:** Son Tasarı Işığında, Yurt Dışında Yaşayan Türk Vatanşalarına Devletin Sosyal Güvenlik Sağlama Yükümlülüğü, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan), Cilt 6, Sayı 1-2, 1998, s. 677-703.

**ARICI, Kadir:** AB Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel İlkeleri ve Türk Sosyal Güvenlik Mevzuatının Uyum Meselesi, AB-Türkiye ve Endüstri İlişkileri (Editör: Alpay Hekimler), İstanbul: Beta Yayınları, 631-643.

**AVRUPA PARLAMENTOSU:** "Frontier Workers in the European Union" raporu, Directorate General for Research Working Paper, Social Affair Series W 16A, Luxembourg, 1997. [http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/w16/summary\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/w16/summary_en.htm) (Erişim Tarihi: 04.09.2014).

**BURGESS, Michael – VOLLAARD, Hans:** State Territoriality and European Integration, Routledge, NY 2011.

**CORNELISSEN, Rob:** The Principle of Territoriality and The Community Regulations on Social Security (Regulations 1408/71 and 574/72), Common Market Law Review, V. 33, 1996, s. 439-471.

**DURSUN, Hasan:** Yabancıların Sosyal Güvenlik Hakkında Genel Bir Bakış, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 10, S. 4, 2009, s. 205-246.

**GEREK, Nüvit:** Sosyal Güvenlik Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2004, s. 25.

**GO, Stella:** La Lutte Pour les Droits des Travailleurs Migrants : le Cas des Philippines, Migration et Emploi - Les Accords Bilatéraux à la Croisée des Chemins, OECD, Paris 2004, s. 187-202.

**HIROSE, Kenichi – NIKAC, Milos – TAMAGNO, Edward:** Social Security for Migrant Workers : a Rights-based Approach, ILO, Budapest 2011.

**ILO:** Coordination of Social Security Systems in the European Union. An explanatory report on EC Regulation No. 883/2004 and its Implementing Regulation No. 987/2009, International Labor Office, Budapest 2010. (2010/2)

**KOÇ, Yıldırım:** Türkiye – ILO İlişkileri, Türk-İş Eğitim Yayınları No: 44, Ankara 2000.

**KULKE, Ursula:** Filling the Gap of Social Security for Migrant Workers: ILO's Strategy, 2006, s. 6. <http://www.social-protection.org/gimi/gess/ShowRessource.action?ressource.ressourceId=1490> (Erişim Tarihi: 12.01.2017)

**LEVENT, Recep:** Yurtdışında Çalışanlar veya Bulunanlar ile Göçmenlerin Sosyal Güvenliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 116, 2016, s. 315-334.

**LİMONCUOĞLU, S. Alp:** Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İşsizlik Sigortası, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2006.

**OLGAÇ, Cüneyt:** Son Değişiklikler Işığında Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yurtdışı Borçlanma Uygulamaları Rehberi, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2011.

**OTTING, Albrecht – MAVRIDIS, Prodromos – MOUELHI, Abdessatar – IDRI, Mohamed:** Social Security Rights of Mediterranean Migrant Workers, in Social Security: A Factor of Social Cohesion – Proceedings, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2005

**PAPARELLA, Domenico:** La Protection Sociale des Migrants: Aspects Critiques Réunion Régionale Européenne (International Social Security Association) Migrants et Protection Sociale, Oslo, 21-23 April 2004, <http://www.issa.int/pdf/oslo04/1paparella.pdf> (Erişim Tarihi: 20 Mart 2012)

**PENNINGS, Frans:** Introduction to European Social Security Law, 4th Edition, Intersentia, 2003.

**ROBERTS, Simon:** “Migration and Social Security: Parochialism in the Global Village”, Social Security in the Global Village (ed. Roland Sig/Christina Behrendt), Transaction Publishers, New Jersey 2002.

**SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu:** Türk Sosyal Sigortalar Hukukunun Temel İlkeleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.

**SGK:** Avrupa Birliği’nde Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı, Ankara 2011.

**SÖZER, Ali Nazım:** İkili Anlaşmalarla Sosyal Hukukun Koordinasyonu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.5, 2005, s.203-221.

**VAN OVERMEIREN, Filip:** General principles of coordination of social security: ruminating ad infinitum?, EUSA 2009 Biennial Conference, Los Angeles 2009.



[http://www.euce.org/eusa2009/papers/van%20overmeiren\\_02E.pdf](http://www.euce.org/eusa2009/papers/van%20overmeiren_02E.pdf)  
(Erişim: 10.01.2015)

**VAN RAEPENBUSCH, Sean:** La Sécurité Sociale des Travailleurs Européens. Principes Directeurs et Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, De Boeck & Larcier, Bruxelles 2001.

**YEL, Aytül:** Taraf Olduğumuz İkili Sosyal Güvenlik Sözleşme Uygulamalarında Yaşanan Olumsuzlukların Analizi ve Çözüm Önerileri, Yayınlanmamış Sosyal Güvenlik Uzmanlığı Tezi, Ankara 2013.

