

TÜRK UYRUKLU FİRMALARININ SOSYAL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİ İMZALANMAYAN YABANCI ÜLKELERDE ALDIKLARI İŞLERDE ÇALIŞTIRMAK İÇİN GÖTÜRDÜKLERİ TÜRK VATANDAŞI İŞÇİLERİN SOSYAL GÜVENLİĞİNE GENEL BİR BAKIŞ

*Ar. Gör. Saim OCAK **

1. Giriş

Türk vatandaşları, yıllardır çalışma amacıyla, kendiliğinden veya işverenler aracılığıyla, başta Avrupa ülkeleri olmak üzere, Orta Asya ve Orta Doğu ülkelerine, ABD'ye ve diğer yabancı ülkelere gitmektedir. Bunların sayısı, diğer nedenlerin yanı sıra, özellikle, Türk ve yabancı uyruklu firmaların yabancı ülkelerde aldıkları işler nedeniyle her geçen gün artmaktadır. Türk vatandaşlarının çalıştığı, yabancı ülkelerin bir kısmı ile Türkiye arasında ikili sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmıştır. Ancak, ülkemiz ile ikili sosyal güvenlik sözleşmesinin bulunmadığı birçok yabancı ülke de bulunmaktadır.

İkili sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanan yabancı ülkelerde iş üstlenen işverenlerin aldığı işlerde çalıştırmak üzere götürdükleri Türk vatandaşları işçilerinin sosyal sigorta hak ve yükümlülükleri sözleşmelerine göre belirlen-

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

mektedir¹. İkili sözleşme bulunan ülkelere kendi olanaklarıyla veya işverenler aracılığıyla giden işçilerin sosyal güvenliği ise çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır.

Sözleşme imzalanmayan yabancı ülkelere iş alan firmaların bu işlerde çalıştırmak için götürdüğü Türk vatandaşı işçilerinin sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerine ilişkin uygulamalar ise farklılık arz etmektedir. Çalışmamızda, sadece, Türk uyruklu firmaların², sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelere iş üstlenen işverenlerin, aldıkları işlerde çalışmak üzere götürdükleri Türk vatandaşı işçilerin sosyal güvenliğine ilişkin hususlara değinilecektir. Yabancı uyruklu firmaların³ yurt dışında aldığı işlerde çalıştırmak için götürdüğü Türk vatandaşı işçiler çalışmamızın kapsamı dışındadır. Aynı şekilde, yurt dışına kendi imkanlarıyla giden veya orada yaşayan Türk vatandaşı işçilerden, yabancı uyruklu firmanın yurt dışında aldığı işte çalışanlar kişiler çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte, yeri geldikçe, belirtilen kişiler hakkında da bilgi verilecektir.

Burada, konunun daha iyi anlaşılması ve karışıklığa neden olunmaması bakımından, Türk ve yabancı uyruklu firmaya kısaca denilmesi faydalı olacaktır. Türk uyruklu firma, ülkemizde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca Türkiye’de tescil ettirilen ve kurulan firmalardır. Yabancı uyruklu firma ise, Türk vatandaşlarının ya da yabancı ülke vatandaşlarının yurt dışında tescil ettirdikleri ve kurdukları firmalardır. Bu bağlamda, çalışmamızda, “işveren” ibaresi, Türk uyruklu firmalarının işverenlerini, “işçi” ibaresi ise belirtilen firmaların yurt dışında aldıkları işlerde çalıştırmak üzere yurt dışına götürdükleri Türk vatandaşı işçileri ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Belirtilen ibarelerin farklı anlamlarda kullanıldığı durumlarda, bu husus ayrıca belirtilecektir

¹ Sözü edilen sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için aşağıdaki adreslere bakınız:
<http://www.iskur.gov.tr/LoadExternalPage.aspx?uicode=statyurtdisiiseyerlestirm;>
http://www.ssk.gov.tr/wps/portal/!ut/pf.cmd/cs.ce/7_0_A/s/7_0_DR/_th/J_0_CH/_s.7_0_A/7_0_HM/_s.7_0_A/7_0_DR.

² Ayrıntılı bilgi için bkz, II, c.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz, II, c.

İkili sözleşme bulunmayan ülkelere kendi olanaklarıyla giden veya orada yaşayan Türk vatandaşı işçilerden, Türk uyruklu firmalarının yurt dışında aldığı işler de çalışan kişiler de kural olarak çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte, sözü edilen kişiler⁴ uygulamada bazı durumlarda çalışmamızın kapsamına girebilmektedir⁵. Yurt dışında yaşayan ve yabancı uyruklu firmaların sürekli işlerinin görüldüğü yurtdışındaki diğer işyerlerinde çalışan Türk vatandaşı işçiler ise tamamen konumuzun kapsamı dışında kalmaktadır⁶. Belirtilen kişiler, 3201 sayılı Kanun kapsamında yurtdışında çalıştıkları süreleri borçlanarak değerlendirebilmektedir. Aynı husus, erkek işçilerin yurt dışında yaşayan ev hanımı eşlerinin yurtdışında geçirdikleri sürüler bakımından da geçerlidir.

Bunların yanı sıra, ülkemizde faaliyet gösteren bir işyerinde sigortalı olarak çalışan işçiler de kimi zaman geçici bir görevle yurtdışına gönderebilmektedir. Bunların durumu, yurt dışında iş üstlenen işverenlerin, yabancı ülkede aldıkları işlerde çalıştırmak amacıyla yurtdışına götdürdüğü yukarıda sözünü ettiğimiz işçilerden farklılık arz etmektedir. Zira, işverenin Türkiye'deki işyerinde çalışan ve geçici görevle yurtdışına gönderilen işçilerin sosyal sigorta hak ve yükümlülükleri farklı biçimde düzenlenmektedir. Çalışmamızda, geçici görevle yabancı ülkeye gönderilen işçilerin değil⁷, Türkiye'de başka bir işyeri olsun ya da olmasın, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yabancı ülkede aldığı işlerde çalıştırmak üzere götdürdükleri işçilerin sosyal güvenliği ele alınacaktır.

⁴ Belirtilen kişilerin de, götdürülen işçiler gibi işlem görmesinin sağlanmasının zorunlu olup olmadığı ise ayrı bir tartışma konusu olacaktır.

⁵ Elbette, bunun sağlanabilmesi için, sözü edilen işçilerin Türkiye gelmesi ve haklarında aşağıda yer verdiğimiz işlemlere tabi tutulması gerekmektedir. Sözü edilen kişiler, belirtilen işlemlerden sonra, yurtdışında çalışmak için götdürülen diğer Türk vatandaşı işçiler gibi işlem göreceklerdir. .

⁶ Belirtilen kişilerin, Türk vatandaşı işverenlerin yabancı ülkede üstlendikleri işlerde çalışmak üzere götdürdükleri Türk vatandaşı işçiler gibi işlem görmesinin zorunlu olup olmadığı ise ayrı tartışma konusu olacaktır.

⁷ Türkiye'de işyeri bulunan bir işverenin, belirtilen işyerinde çalışan sigortalı işçisini geçici görevle yurtdışındaki ülkeye göndermesine ilişkin hususlar, 506 sayılı Kanunun 7. maddesinde ve 510 sayılı Kanunun 10. maddesinin birinci fıkrasında açıkça düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, gerektiğinde, Türkiye’de sigortalı olarak çalışmakta iken geçici görevle yurtdışına gönderilen işçilerin durumuna da değinilecektir. Hangi iş olursa olsun, yabancı uyruklu firmaların yurtdışındaki işlerinde çalışan yabancı işçiler yukarıda belirtilen uygulamaların tamamen dışında kalmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu yürürlükte olduğu, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmedeği ve belirtilen kanunda değişiklik öngören Tasarının henüz kanunlaşmadığı bir dönemde hazırlanmıştır⁸. Bilindiği üzere, zorunlu sigortaya ilişkin hak ve yükümlülüklerin düzenlendiği sosyal güvenlik kanunlarındaki hükümlerin tek çatı altında düzenlenmesi amacıyla 5110 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu⁹ hazırlanmıştır¹⁰. Ancak, Anaya Mahkemesi, yürürlüğe girmeden önce, kanunun birçok hükümünün iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir^{11 12}. Bu gelişme karşısında, yeni düzenleme ihtiyacı doğmuş olup, belirtilen düzenlemeler yapılamadığı için kanun henüz yürürlüğe girememiştir. Belirtilen değişikliklere ilişkin olarak hazırlanan Tasarı da henüz kanunlaşmamıştır. Sözü edilen gelişmelere bağlı olarak, çalışmamızda, sırasıyla, yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanuna bağlı uygulamaların yanı sıra, henüz yürürlüğe girmemiş olan 5510 sayılı Kanunda ve anılan Kanunda değişiklik öngören Tasarıda yer alan hususlara değinilecektir.

2. 506 sayılı ve 4904 sayılı Kanuna İlişkin Uygulamalar

a) Genel Olarak

⁸ 5510 sayılı Kanunun hazırlanmasına ilişkin gelişmeler aşağıda, 5510 sayılı Kanunda yer alan konuya ilişkin hükümler değerlendirilmeden önce kısaca belirtilecektir.

⁹ 5510 sayılı Kanun 19.04.2006 tarih ve 5489 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmesi üzerine hazırlanmıştır.

¹⁰ RG. 16.6.2006, 26200.

¹¹ Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006, E. 2006/111, K. 2006/36 sayılı Kararı (RG. 26.12.2006, 26388).

¹² Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006, E. 2006/111, K. 2006/112 sayılı Kararı (RG. 30.12.2006, 26392/5.M).

Türkiye ile sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yabancı ülkede aldıkları işte çalıştırılmak üzere götdükleri Türk vatandaşı işçilerin sosyal güvenliği, 506 sayılı Kanun kapsamında iki farklı şekilde ele alınmaktadır. Bunlardan birincisi, Kanununun 86. maddesinde düzenlenen topluluk sigortasına, diğeri ise, 85. maddede yer alan isteğe bağlı sigortaya ilişkin uygulamalardır.

Bilindiği üzere, 506 sayılı Kanununun 86. maddesinde öngörülen koşullarla, 2. ve 3. madde kapsamında sigortalı olmayan kişilerin, İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları, Hastalık, Analık, Malullük, Yaşlılık ve Ölüm sigortalılarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, Kurum ile işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle topluluk sigortası sözleşmeleri yapılabilmektedir¹³. Topluluk Sigortası, Avukatlık ve Noterlik Kanununda öngörülen özel düzenlemeler nedeniyle bazı meslek grupları bakımın zorunlu olmakla birlikte, esas itibarıyla, zorunluluk esasına dayanmamaktadır¹⁴. İstisnalar dışında, sözü edilen sözleşmelerin yapılmasının ve dolayısıyla topluluk sigortasının zorunlu olmadığı söylenebilecektir.

Türkiye ile sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yurtdışındaki işyerlerinde çalıştırmak üzere götdükleri işçilerin sosyal güvenliğine ilişkin olarak, Kurum ile sözü edilen işverenler arasında uzun vadeli sigorta kolları bakımından topluluk sigortası sözleşmesi

¹³ Bu husus Kanununun 86. maddesinde, “Kurum, 2 nci ve 3 üncü maddelere göre sigortalı durumunda bulunmayanların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca onanacak genel şartlarla (İş kazalarıyla meslek hastalıkları), (Hastalık), (Analık), (Malullük, yaşlılık ve ölüm) sigortalılarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapabilir” biçiminde düzenlenmektedir. (m. 86/I).

¹⁴ Kurum tarafından hazırlanan ve Bakanlık tarafından onaylanan Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Genel Şartlarını taşıyan şartnamede ve buna dayanılarak hazırlanan sözleşme yer alan bazı düzenlemelerden Topluluk Sigortasının özel kanunlardaki düzenlemeler hariç isteğe bağlı olduğu görülmektedir. Diğeryandan, yine, Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Tip Sözleşmesi'nin 12. maddesindeki hükümlerden de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Zira, maddede, sözleşmenin zorunlu sigortalılığa uymayacak biçimde fesh edilmesine ve fesh edilmiş sayılmasına yönelik hükümlere yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için aşağıdaki açıklamalarımıza bakınız.

imzalanmaktadır. Belirtilen uygulamayla, işçilerin sosyal güvenliği sağlanmaya çalışılmaktadır¹⁵. Konuyu doğrudan düzenleyen ve sözleşmenin yapılmasını zorunlu kılan herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bu tür sözleşmelerin yapılması uygulamada uzun süreden beri Bakanlığın talimatıyla zorunlu tutulmakta ve bu şekilde uzun vadeli sigorta kolları işçiler hakkında zorunlu olarak uygulanmaktadır.

Diğer yandan, işçilerin sosyal güvenliğinin sağlanması, 4904 sayılı Kanunun 3. maddesinde öngörülen yurt dışında işe yerleştirme yetkisine dayanılarak uygulamada İş-Kur tarafından da zorunlu tutulmaktaydı. Konu, yakın zaman önce 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununa dayanılarak çıkarılan, Türkiye İş Kurumu Yurtdışında İşe Yerleştirme Hizmetine Dair Yönetmelikte¹⁶ dolaylı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Yönetmeliğin 4. ve 8. maddesinde, örneği İş-Kur tarafından hazırlanan ve yurtdışına işçi götüren işverenler ile işçiler imzalanması ve Kurum tarafından onaylanması imzalanması zorunlu tutulan Yurt Dışı Hizmet Akdi” başlıklı sözleşmede konuyla ilgili hükümler bulunmaktadır. Bu yöndeki denetim, İş-Kur tarafından yapılmakta olup, konuyla ilgili düzenlemeler ve uygulamalar daha sonra aşağıda belirtilecektir.

b) 506 sayılı Kanuna İlişkin Uygulama

Anayasa'nın 62. maddesinde, “Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçları-

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nursen; Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul 2008, 159, 162-163; Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer; Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları, İstanbul 2008, 168, 172-173; Güzel, Ali/Demircioğlu, Murat; İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Odası, İkinci Baskı, Yayın No. 2002-29, İstanbul 2002, 37; Güzel, Ali/Ocak, Saim; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda 4958 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, Ocak-Şubat-Mart 2004, 134-135; Güzel, Ali/Ocak, Saim; 5510 sayılı Yasa ile İşverenlere Getirilen Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 41, S. 13, 2007, 183-184; Şakar, Müjdat; SSK'lıların Adı “4/a'lı” Oldu !, Mercek, Temmuz 2006, 89.

¹⁶ RG. 16.2.2008, 26789.

nın ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, Anayasa’da Devlete, yabancı ülkede çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği hususunda görev yüklenmiştir¹⁷. Günümüze kadar, sözü edilen kişilerin ve yakınlarının sosyal güvenlik haklarının sağlanması ve korunması bakımından ihtiyaçları karşılayacak açık ve kapsamlı bir düzenleme yapılmamıştır¹⁸. Mevcut düzenlemeler ve uygulamalarla bu yöndeki ihtiyaçların karşılandığı ve Anayasa ile Devlete yüklenen görevin yerine getirildiği söylenemez.

Uygulamada, işverenlerle yapılan topluluk sigortasına ilişkin sözleşmelerle, Devlete Anayasa ile yüklenen görevin yerine getirilmeye çalışıldığı görülmekte ise de, bunun tam olarak gerçekleştiği söylenemez. Zira, sözü edilen sözleşmeler, zorunlu sigortaya ilişkin sigorta kollarının tamamını değil, sadece uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin olarak yapılmaktadır.

Kurum ile işverenler arasında, işçilerin sosyal güvenliğine ilişkin olarak Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Genel Şartlarına uygun olarak hazırlanan, Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Tıp Sözleşmesi imzalanmaktadır. Bu yöndeki uygulamalara olanak sağlanabilmesi için, Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Genel Şartlarında ve ilgili sözleşmede 1996 yılında değişiklik yapılmıştır^{19 20}. Mevzuatta yapılan diğer

¹⁷ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 36; **Tuncay/Ekmekçi**, 59; **Güzel/Öcak**, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 185.

¹⁸ Yurtdışında yaşayan vatandaşların sosyal güvenliği bakımından, Türk vatandaşlarının, yurtdışında çalışarak veya ev kadını olarak geçirdikleri süreleri belli koşullarla borçlanılarak değerlendirilmesi bakımından son olarak 3201 sayılı Kanun ile düzenlemeler getirildiği bilinmektedir. Ancak, farklı bir amaca ilişkin olarak getirilen ve sadece uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin hususlara yönelik olan bu yöndeki düzenlemelerin yurtdışında farklı biçimde çalışan kişilerin ve ailelerinin sosyal güvenliklerinin sağlanması ve korunması bakımından yeterli olduğu söylenemeyecektir.

¹⁹ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 159, 162-163.

²⁰ Kurumun 5.1.1996 tarih ve 12-70 sayılı Ek Genelgesinde, 506 sayılı Kanununun 86. maddesi kapsamında, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde Türk işçisi çalıştıran işverenlerle yapılan Topluluk Sigortası Sözleşmesinin yurtiçi uygulamaları doğrultusunda

değişikliklere bağlı olarak, şartname ve sözleşme 2003 tarihinde tekrar değiştirilmiştir²¹. Bu husus, Kurumun, 24.2.2004 tarih ve 12-332 Ek sayılı Genelgesinde belirtilmiş ve sözleşme Genelgenin ekinde sunulmuştur.

Belirtilen sözleşmelerle, Türkiye ile sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde çalıştırılmak üzere götürülen işçiler sadece uzun vadeli sigorta kollarına dahil edilmektedir. Zira, Kurum ile sözü edilen işverenler arasında, işçilerin diğer sigorta kollarına tabi tutulmaları için benzer bir sözleşme imzalanması zorunlu tutulmamıştır. Bu bağlamda, işçilerin ve işverenlerin sosyal sigorta hak ve yükümlülükleri de, topluluk sigortası kapsamında sözü edilen sözleşmelere bağlı olarak sadece uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin olmaktadır²².

Konuya ilişkin olarak, 506 sayılı Kanunda 2003 yılında yeni düzenleme yapılmış ve Kanunun 86. maddesine, 29.7.2003 tarih ve 4958 sayılı Kanunla yeni bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, “*Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yurt dışındaki iş yerlerinde çalışmak üzere giden Türk işçilerine istekleri halinde 85 inci madde hükümleri uygulanır*”(m. 86/)^{23 24}.

Belirtilen gelişmeye bağlı olarak Kanunun 85. maddesine de 4958 sayılı Kanunla yeni bir bent eklenmiştir. Anılan hükümde, maddenin (A) bendinin

yürütülmesi için Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Genel Şartlarının ve buna bağlı olarak Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Tip Sözleşmesi değiştirildiği ifade edilmiş ve sözleşme Genelgenin ekine konulmuştur.

²¹ Bu husus, Kurumun, 24.2.2004 tarih ve 12-132 Ek sayılı Genelgesinde belirtildikten ve konuya ilişkin diğer uygulamalardan sonra, sözleşme Genelgenin ekine konulmuştur.

²² Bu uygulama ile ilgili olarak, Kurumun , 8.8.2003 tarih ve 12-126 Ek sayılı Genelgesinde yer alan, “Bilindiği üzere, sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yanlarında çalıştırdıkları Türk işçileri 506 sayılı Kanunun 86’ncı maddesine göre malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları yönüyle topluluk sigortasına tabi tutulmaktadır” denilmektedir.

²³ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 159; **Tuncay/Ekmekçi**, 168, 172-173; **Güzel/Ocak**, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nda 4958 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler, 135; **Güzel/Ocak**, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 184.

²⁴ Belirtilen hususlar, Kurumun, 8.8.2003 tarih ve 12-126 Ek sayılı Genelgesi ile 24.2.2004 tarih ve 12-132 Ek sayılı Genelgesinde belirtilmektedir.

(a) alt bendinde belirtilen koşulların, sözü edilen işçiler bakımından aranmayacağı öngörülmektedir. Buna göre, isteğe bağlı sigortalı olabilmek için aranan, en az 1080 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olma koşulu sözü edilen işçiler için uygulanmayacaktır²⁵ ²⁶. Ancak, Kurumun 8.8.2003 tarih ve 12-126 Ek sayılı Genelgesinde, “*Bu sigortalıların yurtdışında çalıştıkları sürede isteğe bağlı sigortalılıkları devam edeceğinden, bunların iş akitlerinin sona ermesinden sonra isteğe bağlı sigortalılıklarının devamı 1080 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiş olmak şartıyla mümkün olacaktır*” denilmektedir. Genelgeye göre, yurtdışında çalıştığı dönemde, 1080 gün prim ödeme koşulu aranmaksızın isteğe bağlı olan sigortalı olabilen işçi, yurtdışından döndükten sonra 1080 koşulu gerçekleşmiyorsa isteğe bağlı sigortalılığını devam ettiremeyecektir. Diğer yandan, Kurumun Genelgelerinde²⁷, 1080 günlük prim ödeme koşulunun 506 sayılı Kanuna göre ödenmiş olması gerektiği öngörülmektedir²⁸. Kanun isabetli olmayacak biçimde, sadece Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçirilmesi

Diğer yandan Kurum Genelgelerinde²⁹ topluluk sigortası kapsamında iken isteğe bağlı sigortalı olan kişilerin topluluk sigortası kapsamından çıkarılacağı belirtilmektedir. İsteğe bağlı sigortalılık, uygulamada kolaylık sağlanması bakımından 86. madde uyarınca yapılan Topluluk Sigortasına alternatif olarak getirilmiş bulunmaktadır³⁰. Kurumun 24.2.2004 tarih ve 12-132

²⁵ Güzel/Okur/Caniklioğu, 156, 159; Tuncay/Ekmekçi, 165, 168.

²⁶ Bu maddenin (A) bendinin (a) alt bendinde belirtilen koşullar sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yurt dışındaki iş yerlerinde çalışmak üzere giden Türk işçileri için aranmaz (m. 85/E).

²⁷ Kurumun, 8.8.2003 tarih ve 16-294 Ek sayılı Genelgesi ile 14.5.2003 tarih ve 12-123 Ek sayılı Genelgesinde belirtilmektedir.

²⁸ Güzel/Okur/Caniklioğu, 156; Tuncay/Ekmekçi, 165.

²⁹ Kurumun 24.2.2004 tarih ve 12-132 Ek sayılı Genelgesine ve 8.8.2003 tarih ve 12-126 Ek sayılı Genelgesine bakınız.

³⁰ Kurumun 24.2.2004 tarih ve 12-132 Ek sayılı Genelgesinde konuyla ilgili olarak aşağıdaki açıklamaya yer verilmiştir: “4958 sayılı Kanunla sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin bu ülkelerde çalıştırdıkları Türk işçilerinin isteğe bağlı sigortaya tabi tutulmaları isteklerine bırakıldığından, işverenlerin bu ülkelerde

Ek sayılı Genelgesinde, üstlenilen işte çalıştırılan işçilerin tamamının isteğe bağlı sigortaya veya topluluk sigortasına tabi tutulabileceği gibi, bir kısmının isteğe bağlı sigortalı, bazılarının da topluluk sigortası kapsamına alınabileceği ifade edilmektedir.³¹ Bu bağlamda, işçilerin, hem topluluk sigortası, hem de isteğe bağlı sigorta kapsamında uzun vadeli sigorta kollarına tabi tutulması mümkün değildir. Dolayısıyla, uygulama bakımından belirtilen sigortalılıktan birisinin tercih edilmesi gerekmektedir. Kurumun, 8.8.2003 tarih ve 12-126 Ek sayılı Genelgesinde, yurtdışına götürülecek işçilerin tamamının isteğe bağlı sigortaya müracaat etmeleri halinde, işverenle Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm sigortalarına ilişkin topluluk sigortası sözleşmesi yapılmayacağı ifade edilmektedir.

Topluluk sigortası yapmak istemeyen işverenin, işçilerini isteğe bağlı sigortalı yapma yönünde ikna ederek onların isteğe bağlı sigortalı olmasını sağlaması gerekmektedir. Aksi halde, işveren, Kurum ile topluluk sigortası yapmak zorunda kalacaktır. Sözü edilen zorunluluğa rağmen, bazı işverenlerin topluluk sigortası yapmaktan kaçınabileceği düşünülebilir. Bu durumda, Kurum ile sözleşme yapmaktan kaçınan işverenlerin işçileri isterlerse isteğe bağlı sigorta kapsamında uzun vadeli sigortaya tabi olabilecektir.

Yapılması zorunlu tutulmasına rağmen, uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin topluluk sigortası sözleşmenin 12. maddesinde, sözleşmenin zorunlu sigortalılığa uymayacak biçimde feshedileceği öngörülmektedir^{32 33}. Sözleş-

06/08/2003 tarihinden önce veya sonra üstlendikleri işlerde bu tarihten sonra çalıştıracakları Türk işçilerinden isteğe bağlı sigortaya devam etmek isteyenler hakkında 506 sayılı Kanunun 85'inci maddesi hükümleri uygulanacak, ancak bu ülkelerde çalıştıracakları Türk işçilerin sosyal güvenliklerini topluluk sigortası yoluyla sağlamak isteyen işverenlerle de Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Tıp Sözleşmesi imzalanabilecektir”.

³¹ Ayrıca bkz. **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 159; **Tuncay/Ekmekçi**, 172-173; **Güzel/Öcak**, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 184.

³² Sözleşmenin 12. maddesi aşağıdaki gibidir:

“MADDE 12-a) Herhangi bir aya ait sigorta primini, bu ayı takip eden ayın sonundan itibaren en geç altı ay içinde gecikme zammı ile birlikte Kuruma yatırmayan toplulukların sözleşmeleri, primi ödenmeyen aybaşından itibaren Kurum tarafından fesh olunur.

menin feshedildiği durumlarda, sigortalılığı sona eren işçi veya işçiler istekleri halinde, Kanunun 85. maddesinde kendileri için öngörülen koşulları yerine getirerek uzun vadeli sigorta kolları bakımından isteğe bağlı sigortalı olabilecektir.

İşçilerin topluluk sigortası kapsamında ya da isteğe bağlı sigorta kapsamında olması arasındaki fark, topluluk sigortasının zorunlu tutulmasıdır. İsteğe bağlı sigortanın zorunlu olmaması nedeniyle işçiler tarafından ihmal edilebilir. Topluluk sigortası ise zorunlu tutulduğu için, Anayasa'da Devlete yüklenen görevin yerine getirilmesi bakımından daha yerinde bir uygulamadır. Anayasa'da güvence altına alınan ve temel haklardan birisi olan sosyal güvenlik hakkının, işçinin kendisine rağmen Devlet tarafından sağlanması ve korunması gerekmektedir. Bilindiği üzere, Anayasa'nın 62. maddesindeki düzenlemeyle, Devlete, yurtdışında çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliğinin sağlanması bakımından gerekli tedbirleri almakla görevi yüklenmiştir.

Topluluk sigortası ile isteğe bağlı sigortalılık arasındaki diğer bir fark ise, prim ödeme yükümlülüğüne vb. hususlara ilişkindir. Topluluk sigortasında prim yükünün bir kısmı taraflar arasında paylaştırılmakta iken, isteğe bağlı sigortalılıkta bunun tamamı işçi tarafından karşılanmaktadır. Elbette, topluluk sigortası yapmaktan kaçınmak isteyen işveren, işçileri isteğe bağlı sigortalı olmaları yönünde ikna edebilmek için prim ödeme yükünün tamamını veya bir kısmını onlarla anlaşarak karşılamak durumunda kalacaktır.

b) Kurumla Topluluk Sigortası sözleşmesi yapan kuruluşların, tüzüklerinde belirtilen amaçlardan saptığı, sorumlularının şahsi çıkar temin etmek için gerçeği yansıtmayan belgelerle Kurumu maddi zarara uğrattığı tespit edildiği takdirde, bunların Topluluk Sigortası sözleşmeleri de tespit tarihinden itibaren Kurum tarafından fesh olunur.

c) Topluluk Sigortasına devam eden üye sayısının ikiden aşağıya düşmesi halinde, sözleşme kendiliğinden fesh olunmuş sayılır.

Özel kanunlarına göre Topluluk Sigortası yapılması zorunlu olanlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz”.

³³ Konuyla ilgili olarak, Kurumun 12-132 Ek sayılı Genelgesinde, “... işverenin üstlendiği işe bağlı topluluk mensubu üye sayısının bir kişiye düşmesi halinde, sözleşmenin 12. maddesinin (c) fıkrası uyarınca sözleşme kendiliğinden fesh olacağından işverenin söz konusu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri de sona erecektir” denilmektedir.

Görüldüğü üzere, ikili sözleşme bulunmayan yabancı ülkede alınan işte çalıştırılacak işçiler, 506 sayılı Kanun kapsamında, yurtdışına hukuki yoldan, isteğe bağlı ya da topluluk sigortasına tabi sigortalı olma koşuluyla götürülmektedir³⁴. Aşağıda belirtileceği üzere bunun denetimi, 4904 sayılı Kanunla bu konuda görevli ve yetkili kılınan İş-Kur tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle, işverenlerin götürecekları işçiler için, topluluk sigortası yapmak ya da onların isteğe bağlı sigortalı olmasını sağlamak zorundadır. Uygulamada, işçiler, yurtdışına 506 sayılı Kanun kapsamında hukuki yoldan bu şekilde götürülebilmektedir. Elbette, işveren, işçilerin yerine başvuru yaparak onları isteğe bağlı sigortalı yapamayacaktır. Ayrıca, buna olanak da bulunmamaktadır. Zira, isteğe bağlı sigorta bakımından muhatap işçinin kendisi olup, talep dahil her şey işçiyi ilgilendirmektedir. Burada, topluluk sigortasına dahil edilmeyen ya da isteğe bağlı sigortalı olmayan kişilerin çalıştırılmak üzere yurtdışına götürülmesinin mümkün olmadığı anlatılmak istenmektedir. Bu bağlamda, işveren, götürmek istediği işçiler için topluluk sigortası yapacak ya da onları ikna ederek isteğe bağlı sigortalı olmasını sağlayacaktır. Aksi halde, işçilerin yurtdışına götürülmesine mümkün olmayacaktır. Gerçekten, iki yöntemden biriyle sigortalı yapılmayan işçinin hukuki yoldan çalışma amacıyla yurtdışına götürülmesi mümkün olamayacaktır.

İkisinden birisine sigortalı olunması koşuluyla, işçilerin güvenlik hakkı bakımından, topluluk sigortası ile isteğe bağlı sigorta arasında sigortalılığın kapsamı bakımından bir fark bulunmamaktadır. Bunun nedeni, işçilerin, her iki sigortalılıkta da sadece uzun vadeli sigorta koluna tabi olabilmesidir. Uygulamada, işverenlere, işçilerin sosyal güvenliği bakımından sadece uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin olan topluluk sigortası sözleşmesinin imzalanması zorunlu tutulmaktadır. Kanunun 85. maddesinde yer alan isteğe bağlı sigortaya ilişkin hükümlerde de, sadece uzun vadeli sigorta kolları düzenlenmekte, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası ile Analık ve Hastalık Sigortasına ilişkin hususlar yer almamaktadır. Dolayısıyla, işçi ile yakınları, Kurumdan, yurtdışında yapılan çalışmadan dolayı sağlık yardımı ala-

³⁴ **Güzel/Ocak**, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 184; **Özcan, Celal**; Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Taslaklar ve Reform, Mercek, Y. 13, S. 49, Ocak 2008, 61.

mamaktadır³⁵. Bu bakımdan, topluluk sigortası gibi, isteğe bağılı sigortanın uygulanması halinde de, işçilerin ve yakınlarının sosyal güvenlik haklarının tam olarak sağılandığı ve korunduğı söylenemeyecektir.

Bu durumda sözü edilen işçiler ile yakınları³⁶, yurtdışındaki çalışmaya bağılı olarak, Kanunda öngörülen koşulların yerine getirilmesiyle, sadece, Malullük, Yaşlılık ve Ölüm sigortasından sağılanan haklardan yararlanabilecektir. Örneğin, Kanunda öngörülen koşullara yerine getirilmesi koşuluyla; sigortalı, malullük ya da yaşlılık aylığı alabilecek, sigortalının ölümü halinde geride kalan hak sahipleri ölüm aylığı alabilecektir. Sigortalının daha önce Türkiye’de yaptığı çalışmalardan kaynaklanan haklar istisna olmak üzere, yurtdışında yapılan çalışmadan dolayı, sigortalı ve yakınları, İş Kazası ve Meslek Hastalığı ile Hastalık ve Analık sigortasına ilişkin haklardan yararlanılamayacaktır. Örneğin, sigortalının veya yakınlarının hastalanması ya da sigortalının işyerinde meydana gelen patlamada yaralanması ihtimalinde, sağılık yardımından yurtdışındaki çalışmaya dayanılarak yararlanılamayacaktır³⁷. Ancak, işçi ve yakınları, işçinin daha önce Türkiye’de sigortalı olarak çalışması ve bu çalışmalara bağılı olarak Kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesiyle doğan haklarından yararlanabilecektir.

Bilindiğı üzere, Türkiye’de 506 sayılı Kanun kapsamında, çalışmaya bağılı sigortalılığın sona erdiği tarihten itibaren, Kanunun 40. ve 51. maddelerinde öngörülen koşullara bağılı olarak, bazı sağılık yardımlarından yararlanılmasını mümkün olabilmektedir. İşte, işçinin söze edilen çalışmasına bağılı sigortalılığının sona erdiği tarihten itibaren belli bir süre içinde, prim ödeme

³⁵ Özcan, 61.

³⁶ Bunlar, sigortalının bakmakla yükümlü olduğu kişiler olup, 506 sayılı Kanunun 106. maddesinde düzenlenmiştir.

³⁷ Aşağıda belirtileceğı üzere, İş-Kur tarafından işçi ile işveren arasında imzalanması zorunlu tutulan ve Kurumun onayladığı sözleşmede, istihdam edilen işçinin, hizmet akdinin devamı süresince her türlü sağılık hizmetinin çalışılan ülke mevzuatına göre işveren tarafından karşılanacağı öngörülmektedir (m. 11/II). Bu düzenlemeye yer verilmesi genel olarak yerinde olmakla birlikte, bunun ihtiyaçların karşılanması bakımından yeterli olduğu söylenemez. Zira, belirtilen düzenleme, çalışılan dönemde veya sonrasında, işçinin ve yakınlarının yabancı ülkede ya da Türkiye’de sağılık yardımlarına ilişkin ihtiyaçlarının karşılanması bakımından yeterli değildir.

vb. koşulların gerçekleşmiş olması halinde, işçi ve yakınları bazı sağlık yardımlarından yararlanabilecektir. Belirtilen haklar, işçinin yurtdışındaki çalışmasına ilişkin sigortalılığı nedeniyle değil, Kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak, Türkiye’de daha önce yapmış olduğu çalışmasına dayalı sigortalılığı nedeniyle sağlanacaktır.

Diğer yandan, Türkiye’de sigortalı olarak çalışan bir işçinin iş kazasında ölmesi halinde prim koşulu aranmaksızın geride kalanlara ölüm geliri bağlanmakta iken, yurtdışında belirtilen şekilde çalışan işçilerin yakınları bundan yararlanamayacaktır. Ancak, işçilerin yakınları, işçi uzun vadeli sigortaya tabi tutulduğu için, ölüm sigortasında öngörülen prim ödeme vb. koşulların gerçekleşmesi halinde yurtdışındaki çalışmaya dayanılarak ölüm aylığından yararlanabilecektir.

Görüldüğü üzere, İş Kazası ve Meslek Hastalığı, Analık ve Hastalık sigorta kolları bakımından zorunlu sigortaya tabi tutulmayan işçi ile yakınları, belirtilen konularda sosyal güvenlik hakkında yoksun bırakılmaktadır³⁸.. Bu durumda, sigortalılar, belirtilen sigorta kollarına ilişkin risklerle karşı karşıya kalmaktadır. Çoğu zaman, sözü edilen risklerin gerçekleşmesi halinde yapılacak giderler sigortalı tarafından karşılanamayacaktır. Zira, sosyal güvenlik, bireysel olarak halledilmesi mümkün olmayan bir husustur. İşverenlerin veya işçilerin, özel sigorta yapabilme ihtimali bulunmakta ise de bu husus sözü edilen kişilerin isteğine bırakılmış olacaktır. Oysa, belirtilen işçilerin sosyal güvenlik hakkının sağlanması Anayasa ile devlete görev olarak yüklenmiştir. Dolayısıyla, devletin sözü edilen görevini yerine getirmesi gerekmektedir. Bunun için yeni düzenlemeleri ihtiyaç bulunmaktadır. Diğer yandan, belirtilen sigorta kollarına zorunlu olarak tabi tutulmayan işçiye ve yakınlarına, devletin primsiz rejimden yardım yapması ve hizmet sunması gerekecektir. Bu durumda ise, işverenler ile işçiler, yurtdışındaki çalışmalar

³⁸ Aşağıda belirtileceği üzere, İş-Kur tarafından işçi ile işveren arasında imzalanması zorunlu tutulan ve Kurumun onayladığı sözleşmede, istihdam edilen işçinin, hizmet akdinin devamı süresince her türlü sağlık hizmetinin çalışılan ülke mevzuatına göre işveren tarafından karşılanacağı öngörülmekte (m. 11/II) ise de, bununla, çalışılan dönemde veya sonrasında, işçinin ve yakınlarının yabancı ülkede ya da Türkiye’de sağlık yardımlarına ilişkin ihtiyaçlarının tam olarak karşılanamayacağı açıktır.

nedeniyle gelir elde ederken, devlet gelir elde edemeden gider yapmış olacaktır

Bunların yanı sıra, ister topluluk sigortası isterse isteğe bağlı sigorta kapsamında olsun, sadece uzun vadeli sigorta kapsamına alınan işçilerin işsizlik sigortasından ödenek alması da mümkün olmayacaktır. Zira, her iki yöntemde, sözü edilen işçiler işsizlik sigortasının kapsamı dışında kalmaktadır. Konuyla ilgili olarak, SSK (SGK)'nın internet sitesinde, 506 sayılı Kanunun 85. maddesine göre isteğe bağlı sigortalı olanların ve 86. maddesine göre topluluk sigortasına tabi sigortalıların işsizlik sigortasının kapsamı dışında olduğu belirtilmektedir³⁹.

Gerçekten, 506 sayılı Kanundaki düzenlemelerin sözü edilen işçilerin sosyal güvenlik haklarının sağlanması ve korunması bakımından yeterli olmadığı görülmektedir. Anayasa ile devlete yüklenen bu yöndeki görevin yerine getirilmesi bakımından yeni düzenlemeler ihtiyaç duyulmaktadır. Belirtilen sorunların birçoğu, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerle ikili sözleşmelerin yapılması suretiyle giderilebilecektir. Ancak, iki sözleşmelerin kısa süre içerisinde imzalanamaması veya sözleşme yapılmasının imkansız olması ihtimali karşısında, sorunların giderilmesi bakımından yeni düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

Kural olarak, yapılacak yeni düzenlemelerle, sözü edilen işçilerin, sosyal güvenlik haklarının sonlanması ve korunması bakımından, ülkemizde uygulanan zorunlu sigorta kollarına zorunlu olarak tabi tutulmasının daha isabetli olacağı söylenebilir. 5510 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelerde de benzer bir yolun izlendiği görülmektedir. Ancak, bu yöntemin tercih edilmesi halinde de başka sorunlarla karşılaşılacaktır. Tekrardan kaçınmak amacıyla, belirtilen yönteme ilişkin görüş ve önerilerimizi bir sonraki başlık altında belirteceğiz.

³⁹ http://www.ssk.gov.tr/wps/portal!/ut/p/_s.7_0_A/7_0_HQ?cpid=267.
http://www.ssk.gov.tr/wps/portal!/ut/p/_s.7_0_A/7_0_DJ?cpid=684.

c) 4904 sayılı Kanuna İlişkin Uygulama

İşçiler yurtdışına hukuki olarak İş-Kur aracılığıyla götürülmektedir. İşte, İş-Kur, konuyla ilgili işlemleri yaparken, yurtdışına çalıştırmak için götürülecek işçilerin isteğe bağlı sigortaya ya da topluluk sigortasına tabi olup olmadığını denetlemektedir.⁴⁰ Gerçekten, iki yöntemden biriyle sigortalı yapılmayan işçinin hukuki yoldan çalışma amacıyla yurtdışına götürülmesi mümkün olamayacaktır.

Bunun denetimi ise, yurt dışı işe yerleştirme hizmetlerinde 25.6.2003 tarih ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu⁴¹ ile görevli ve yetkili kılınan İş-Kur tarafından yapılmaktadır⁴². Ayrıca, 4904 sayılı Kanuna dayanılarak⁴³ çıkarılan Türkiye İş Kurumu Yurtdışında İşe Yerleştirme Hizmetine Dair Yönetmelikte de bu yönde düzenlemeler bulunmaktadır⁴⁴. Yönetmeliğin 1. maddesinde, *“Bu Yönetmeliğin amacı; yurtdışındaki işlere işçi ve işçilere iş bulunması, işverenlerle işçiler arasında yapılacak olan hizmet akitlerine aracılık edilmesi ve yurtdışına gidecek işçilerin işlemlerinin yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir”* denilmektedir.

Yönetmeliğin 4. maddesinde, yabancı bir ülkede Türk işçisi çalıştırmak isteyen firmaların işçi teminine veya yurtdışında işçi olarak çalışmak iste-

⁴⁰ **Özcan, Celal;** Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Taslaklar ve Reform, Mercek, Y. 13, S. 49, Ocak 2008, 61

⁴¹ RG. 5.7.2003, 25159.

⁴² 4904 sayılı Kanununun 3. maddesinde, *“İşçi isteme ve iş aramanın düzene bağlanmasına ilişkin çalışmalar yapmak, işgücünün yurt içinde ve yurt dışında uygun oldukları işlere yerleştirilmelerine ve çeşitli işler için uygun işgücü bulunmasına ve yurt dışı hizmet akitlerinin yapılmasına aracılık etmek, istihdamında güçlük çekilen işgücü ile işyerlerinin yasal olarak çalıştırmak zorunda oldukları işgücünün istihdamlarına katkıda bulunmak, özel istihdam bürolarına ilişkin Kuruma verilen görevleri yerine getirmek, işverenlerin yurt dışında kendi iş ve faaliyetlerinde çalıştıracağı işçileri temin etmesi ile tarım işlerinde ücretli iş ve işçi bulma aracılığına izin verilmesi ve kaldırılmasına ilişkin işlemleri yapmak...”* Kurumun görevleri arasında sayılmaktadır (m. 3/d).

⁴³ Yönetmeliğin 2. maddesinde, *“Bu Yönetmelik; 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 3 üncü maddesinin (d) bendi, 17 nci, 19 uncu, 20 nci ve 21 inci maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır”* denilmektedir.

⁴⁴ RG. 16.2.2008, 26789.

yenlerin yurtdışına gönderilmesine aracılık etme konusunda, Kurumun ve Büroların⁴⁵ yetkili olduğu belirtildikten sonra, firmaların⁴⁶; yurt dışında kendi iş ve faaliyetlerinde çalıştıracağı işçileri Kurum kayıtlarından veya Bürolar aracılığıyla ya da kendileri tarafından temin edebilecekleri öngörülmektedir. Maddenin devamında, işçileri⁴⁷ yurtdışına, hizmet akitlerini Kuruma onaylatarak ve 5. maddede belirtilen belgeleri sunarak götürebilecekleri⁴⁸ ifade edilmektedir (m. 4)⁴⁹. Ayrıca Yönetmeliğin 8. maddesinde, firmaların, Kurum ya da Bürolar kanalıyla veya kendilerinin doğrudan temin ettikleri işçilerle veya tayin ettikleri vekil arasında örneği Kurumca hazırlanan hizmet akdinin imzalanmasının ve Kuruma onaylatılmasının zorunlu olduğu öngörülmektedir. Aynı hususlar, Özel İstihdam Büroları bakımından da geçerlidir⁵⁰.

Bu bağlamda, İş-Kur, işverenlere, örneği Kurum tarafından hazırlanan “Yurt Dışı Hizmet Akdi” adı altında düzenlenen tip sözleşmenin⁵¹ işçi-

⁴⁵ Yönetmelikte, “Büro: 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu gereğince Kurum tarafından iş ve işçi bulmaya aracılık izni verilen özel istihdam bürosunu...ifade eder” biçiminde tanımlanmaktadır (m. 3/f).

⁴⁶ Yönetmeliğin 3. maddesinde, “ Firma: Yurt dışındaki işleri için Türkiye’den işçi götürecektir olan Türk veya yabancı uyruklu firmayı...ifade eder” şeklinde tanımlanmaktadır (m. 3/b).

⁴⁷ Yönetmelikte, “İşçi: Bir hizmet akdine dayanarak işverenin yurtdışındaki işlerinde çalışan gerçek kişiyi, ...ifade eder” şeklinde tanımlanmaktadır (m. 3/c).

⁴⁸ Bir kişinin, Türkiye İş Kurumu aracılığıyla yurtdışında işçi olarak çalışabilmesi için genel olarak, 18 yaşını bitirmiş ve okur-yazar olması, belgelendirilmiş veya gözle görülür özrü bulunmaması, halen yurtdışında bir işte çalışmıyor olması, yurtdışına çıkışını engelleyici bir durumu bulunmaması yönündeki koşullar aranmaktadır. Ayrıca, farklı bazı hallerde, farklı koşulların yerine getirilmesi de istenebilmektedir.

(<http://www.iskur.gov.tr/LoadExternalPage.aspx?uicode=statsikcasorulansorular>).

⁴⁹ İş-Kur tarafından, sözleşme onaylanmadan önce işverenlerden istenen diğer belgeler hakkında ayrıntılı bilgi için Türkiye İş Kurumu Yurtdışında İşe Yerleştirme Hizmetine Dair Yönetmeliğin 5. maddesine bakınız. Ayrıca bkz.

<http://www.iskur.gov.tr/LoadExternalPage.aspx?uicode=statpasaportvedigerisleml>.

⁵⁰ Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği (RG.19.02.2004, 25378). Konu esas olarak, 4904 sayılı Kanunun 17 ve devamındaki maddelerinde düzenlenmektedir.

⁵¹ Sözü edilen sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız.

<http://www.iskur.gov.tr/LoadExternalPage.aspx?uicode=statyurtdisiiseyerlestirm>.

lerle imzalanmasını, Kuruma sunulmasını ve Kurum tarafından onaylanmasını zorunlu tutmaktadır. Sözleşmenin 2. maddesinde, bu sözleşmenin⁵², yurtdışında çalıştırılacak⁵³ işçi ile işveren arasındaki çalışma ve çalıştırmaya ilişkin yöntem ve temel koşulları, karşılıklı hak ve borçları belirlemek amacı ile düzenlendiği belirtilmektedir⁵⁴. Konuyla ilgili olarak, sözleşmenin 18. maddesinde, “18 maddeden ibaret bu iş sözleşmesi, işçi ile işveren veya vekili arasında; bir nüshası işçiye, bir nüshası işverene verilmek ve bir nüshası da Türkiye İş Kurumu İl/Şube Müdürlüğündeki dosyasında saklanmak üzere 3 nüsha düzenlenerek, taraflarca hariçte imzalanmış ve Kurum yetkilisi tarafından onaylanmıştır” hükmüne yer verilmiştir⁵⁵. Sözleşmenin sonunda ise, tarafların adı, soyadı ve imzaları, sözleşmenin tanzim yeri ve zamanı ile İş-Kur yetkilisinin onayına ilişkin hususlara yer verilmiştir.

İş-Kur, sözleşmeyi onaylamadan önce, işverenlerden, Yönetmeliğin 5. maddesinde belirtilen diğer belgelerin yanı sıra, işçilerin, topluluk sigortasına tabi tutulduğu ya da isteğe bağlı sigortalı olduğu yönündeki belgeleri sunmasını istenmektedir. Yönetmelikte, İş-Kur tarafından firmalardan istenecek belgeler arasında, Türk (uyruklu) firmalardan Türkiye’de yürürlükte

⁵² Yönetmeliğin 3. maddesinde, Hizmet akdi: Örneği Kurumca hazırlanan Türk veya yabancı uyruklu firma ile işçi arasında veya vekilleri arasında imzalanan bireysel hizmet akdini... ifade eder” şeklinde tanımlanmaktadır (m. 3/d).

⁵³ Konuyla ilgili olarak sözleşmenin 4. maddesinde, “İşçi, yukarıda adresi yazılı işyerinde/şantiyede.....olarak çalışacaktır. İşçinin sözleşmede yer alan işyerinde/şantiyede ve belirtilen meslekte çalışması esastır. Ancak, işçinin de kabul etmesi halinde mevcut ücreti düşürülmek şartıyla, işçi, işveren tarafından aynı ülke sınırları içerisindeki diğer şantiye ve işyerlerinde çalıştırılabilir” denilmektedir.

⁵⁴ Belirtilen sözleşme, Devlet tarafından, işçilerin haklarının korunması bakımından kaleme alınan tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin hususları genel olarak düzenleyen bir sözleşmedir. Taraflar, bunun dışında, ayrıntılı hükümler içeren ikinci bir sözleşme imzalayabilecektir. Bu husus, sözleşmenin 15. maddesinde yer alan, “Taraflar arasında ikinci iş sözleşmesi bu sözleşmedeki haklarını sınırlayıcı olmamak koşuluyla imzalanabilir. İki sözleşme arasında fark olması halinde, işçinin lehine olan hükümler uygulanır” hükmünde açıkça düzenlenmiştir

⁵⁵ Diğer yandan, sözleşmenin 17. maddesinde, Taraflar; çalışma ve çalıştırmaya ilişkin usul ve esasları düzenleyen, karşılıklı hak ve yükümlülüklerini belirleyen hükümlerin bu iş sözleşmesinde yer aldığını, sözleşmeyi okuyarak anladıklarını ve kabul ettiklerini beyan ve taahhüt ederler” hükmüne yer verilmiştir.

bulunan sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri gereğince işçilerin sosyal güvenliğinin sağladığına ilişkin belge de sayılmaktadır (m. 5/ç).

Konuyla ilgili olarak, sözleşmenin, “Sosyal Güvenlik” başlıklı 11. maddesinde, “*Sosyal güvenlik anlaşması imzalanmayan ülkelerde işveren, istihdam edeceği işçiler için bu ülkelere hareketlerinden önce, Türkiye’de yürürlükte bulunan sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri gereğince işlem yapar. İstihdam edilen işçinin, hizmet akdinin devamı süresince her türlü sağlık hizmeti, çalışılan ülke mevzuatına göre işveren tarafından karşılanır. İşçinin ölümü halinde cenazenin Türkiye’de defnedileceği yere kadar ortaya çıkan tüm masrafları işverence karşılanır. Yabancı firmalar ile yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş bulunan Türk firmalarından bu madde hükümlerinin yerine getirilmesi istenilmez*” (m.11/II)^{56 57}. Buna göre, Türk uyruklu firmalardan, sosyal güvenlik anlaşması imzalanmayan ülkelerde istihdam edeceği işçiler için, onların yabancı ülkeye hareketlerinden önce, Türkiye’de yürürlükte bulunan sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri gereğince işlem yapması gerekmektedir.

Burada konuya geçmeden önce, Türk firması, Türk uyruklu firma ve yabancı firma ibarelerine açıklık kazandırılmasında fayda bulunmaktadır. Zira, Yönetmelikte ve sözleşmede, “Türk firması” ve “Türk uyruklu firma” ibarelerine yer verilmekte”, Türk firması” ibaresi karışıklığa neden olabilecek şekilde, hem Türkiye’de kurulan firmaları, hem de Türk vatandaşlarının yurt dışında kurduğu firmaları ifade etmek üzere kullanılmaktadır

Türk firması, esas itibariyle, ülkemizde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca Türkiye’de tescil ettirilen ve kurulan firmalardır. Türk vatandaşlarının

⁵⁶ Sözleşmede bu konuda yer alan önceki düzenlemede ise açık bir şekilde, “Sosyal güvenlik anlaşması imzalanmayan ülkelerde işveren, istihdam edeceği işçiler için bu ülkelere hareketlerinden önce 506 sayılı Sosyal Sigorta Kanununun 85. maddesine göre isteğe bağlı sigorta veya aynı Kanunun 86 ncı maddesine göre topluluk sigortası yaptırır” denilmekteydi. Sözleşmedeki yeni düzenlemede ise, mevzuatta zamanla meydana gelebilecek değişiklikler nedeniyle daha genel bir ifade kullanıldığı görülmektedir.

⁵⁷ Sözleşmenin 11. maddesinin birinci fıkrasında ise, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanan ülkelere götürelen işçilere ilişkin olarak, “Sosyal güvenlik anlaşması imzalanan ülkelerde istihdam edilecek işçiler hakkında, sosyal güvenlik anlaşması hükümleri uygulanır” hükmü yer almaktadır.

ya da yabancı ülke vatandaşlarının yurt dışında tescil ettirdikleri ve kurdukları firmalar ise yabancı firmadır. Ancak, Yönetmelikte ve sözleşmede Türk vatandaşlarının yabancı ülkede kurduğu firma da, Türk firması olarak ifade edilmiştir. Bu durumda, konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve karışıklığa neden olunmaması bakımından farklı bir ibarenin kullanılması yerinde olacaktır. Yönetmelikte, genel olarak, “*Firma: Yurt dışındaki işleri için Türkiye’den işçi götüreceği olan Türk veya yabancı uyruklu firmayı, ...ifade eder*” biçiminde tanımlanmıştır (m. 3/b). Bu bağlamda, çalışmamızda, Türk mevzuatına göre ülkemizde kurulan firmalar “Türk uyruklu firma” biçiminde, yabancı ülkede yabancı ülke mevzuatına göre kurulan firmalar ise “yabancı uyruklu firma” olarak ifade edilmektedir.

Yönetmelik ve sözleşme hükümlerine göre, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş bulunan Türk firmaları da dahil olmak üzere, yabancı uyruklu firmaların yurt dışına götüreceği işçilerle ilgili olarak hizmet akdini imzalaması ve Kuruma onaylatması zorunlu iken, bunların işçileri hakkında, Türkiye’de yürürlükte bulunan sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri gereğince işlem yapması zorunlu tutulmamaktadır. Dolayısıyla, belirtilen işçilerin, isteğe bağlı ya da topluluk sigortasına tabi sigortalı olması gerekmemektedir.

Belirtilen hususlar karşısında, Türk vatandaşları, yabancı ülkede kuracakları firmalar aracılığıyla işçileri yurt dışına sigortalı yaptırmaksızın götürebilecektir. Bu durumda ise, konuya ilişkin düzenlemeler dolanılmış olacaktır. Bu yöndeki uygulamanın çok yerinde ve isabetli olduğu söylenemez. Belirtilen uygulamayla, Türk uyruklu firmalar ile yabancı uyruklu firmalar arasında ayırım yapılması bir yana, yabancı uyruklu firmaların çalıştırmak için yurt dışına götüreceği işçiler ile bunların yakınları sosyal güvenlik hakkından yoksun kalmaktadır. Bunun önlenmesi için, ayırım yapılmaksızın, Türkiye’den işçi götürmek isteyen tüm firmaların Türkiye’de yürürlükte bulunan sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri gereğince işlem yapması zorunlu tutulmalıdır.

Sözleşmede ayrıca, istihdam edilen işçinin, hizmet akdinin devamı süresince her türlü sağlık hizmeti, çalışılan ülke mevzuatına göre işveren tarafından karşılanacağı öngörülmektedir (m. 11/II). 506 sayılı Kanunda öngörül-

memesine ve uygulamada sözü edilen işçilerin topluluk sigortası dışındaki sigorta kollarına tabi tutulması zorunlu olmamasına rağmen, İş-Kur tarafından imzalanması zorunlu tutulan sözleşmeye böyle bir hükmün konulması yerinde olmuştur. Ancak, bu düzenlemenin, ihtiyaçların karşılanması bakımından yeterli olduğu söylenemez Zira, çalışılan ülke mevzuatında işçilerin sağlık hizmetlerinin karşılanmasına ilişkin olarak herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda nasıl bir yol izleneceği sözleşme hükmünde yer almamaktadır. Bu durumda, sağlık hizmetlerini işçilerin kendilerinin karşılaması gerekecektir. Diğer yandan, işçinin yabancı ülkede çalıştığı dönemde tatil vb. amaçlarla işçinin yanında kalan yakınlarının, sağlık hizmetlerinin sağlanması konusunda da sözleşmede düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca, sözleşmede, işçinin yakınlarının, işçinin yabancı ülkede çalıştığı dönemde veya sonrasında Türkiye’de sağlık hizmetlerinden yararlanması bakımından herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Yine, işçinin, çalışması sona erecek Türkiye’ye dönmesi durumunda, ülkemizde sağlık yardımlarından yararlanması bakımından da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yurt dışına hukuki yoldan işçi götürmek isteyen işverenlerin, mevzuata uygun hareket ederek işçileri İş-Kur aracılığıyla götürmesi gerekmektedir. Bu husus, Özel İstihdam Büroları bakımından da geçerlidir. Bu yolu kullanan işverenlerin tamamının imzalanmış ve onaylanmış tip sözleşmeyi Kuruma vermesi gerekmekte iken, götüreceği işçilerin topluluk sigortasına ya da isteğe bağlı sigortaya tabi olduğunu gösteren belge sadece Türk uyruklu firmalarından istenilmektedir İşverenlerin işçileri İş-Kur aracılığıyla götürmesi birçok yönden gerekli ve hatta zorunlu olmaktadır. Örneğin, işverenlerin işçi temini için ilan vermesi için İş-Kur aracılığıyla hareket etmesi gerekmektedir⁵⁸. Bunun yanı sıra, İş-Kur, işçilerin pasaportlarına işçi olduklarına dair kaşe vurmaktadır. Bu bağlamda, işçilerin yurtdışına güvenle girip-çıkması bakımından da İş-Kur aracılığıyla hareket edilmesinde faydalı bulunmaktadır.

⁵⁸ Konuyla ilgili olarak Yönetmeliğin 6. maddesinde, “Kurum 5 inci maddede belirtilen belgelerle başvuran firmalara uygun görmesi halinde ilan yoluyla işçi temini için izin verir. İlanda iznin Kurumun hangi biriminden alındığı ile verilen iznin tarih ve sayısı belirtilir” hükmüne yer verilmiştir.

Diğer yandan, iş alınan yabancı ülkelerden bazıları, işverenden işçilerin yurda girişi vb. konularında hukuka uygun hareket etmesini, işçi getirilen ülkedeki yetkili kurum ile birlikte hareket etmesini de isteyecektir. Ayrıca, iş alınan ülke, işçilerin geldiği ülkede, sigortalı yapılmasını da talep edebilecektir. İşverenin iş aldığı ülkenin isteklerine aykırı davranması halinde, işin bozulması ve tazminat ödenmesi gibi risklerle karşılaşabilecektir. Yabancı ülkelerin mevzuatlarında ya da işverenlerle yaptıkları sözleşmelerinde belirtilen hususlarda düzenleme olacağı kuşkusuzdur.

İşverenlerin, işçilerin giriş-çıkışı, para havalelerinde kara para iddiası ve gidilen ülkede kaçak işçilik gibi hususlarda sorun yaşanmaması bakımından, İş-Kur aracılığıyla hareket etmesinde fayda bulunmaktadır. Bu şekilde hareket eden işverenlere, hem ülkemizde, hem de gidilen ülkede mali ve hukuki bakımından kolaylıklar sağlanmaktadır. Diğer yandan, işçileri, yurt dışına, İş-Kur aracılığıyla işçi götürmeyen firmalar, 4904 sayılı Kanunda ve Yönetmelikte öngörüldüğü üzere, idari para cezası ile karşılaşacaktır. Bu bağlamda, işçileri yurt dışında İş-Kur aracılığıyla götürülmeyen işverenlere, yurt dışına götördükleri her bir işçi için ayrı ayrı idari para cezası verilmektedir.

İşçilerin İş-Kur aracılığıyla götürülmesi ile kastedilen, işçilerin yurt dışına hukuki yoldan götürülmesidir. Yoksa, işçilerin İş-Kur aracılığıyla temin edilmesi zorunlu değildir. İşveren, götüreceği işçileri İş-Kur veya yetkili özel istihdam büroları aracılığıyla temin edebileceği gibi, doğrudan kendisi de bulabilir. İşçilerin İş-Kur aracılığı olmadan götürülmesi ise tamamen hukuk dışı olacaktır. Zira, belirtilen ihtimalde, işçiler, turistik vize, öğrenci vizesi vb. yöntemler kullanılacaktır. Ancak, bu yöntemin çok da işlevsel olduğu söylenemez. Zira, bu yöntemin uygulanması halinde, diğer ülkede birçok sorunla karşılaşılacaktır. Özellikle, yurtdışında çalışmak isteyen işçilerin, İş-Kur aracılığıyla gitme yolunu tercih etmelidir.

Sosyal güvenlik hakkına ilişkin hususlarda olduğu gibi, diğer birçok bakımdan da İş-Kur aracılığıyla gidilmesinde fayda bulunmaktadır. Zira, sosyal güvenlik hakkına ilişkin olarak İş-Kur tarafından yapılması zorunlu tutulan sözleşmede, tarafların hak ve borçlarına ilişkin hususlarda ve diğer

birçok konuda düzenleme bulunmaktadır⁵⁹ ⁶⁰. Devlet, sözü edilen sözleşmeyle, işçilerin haklarını mümkün olduğu ölçüde garanti almaya çalışmaktadır. Bu bağlamda, İş-Kur aracılığıyla giden işçinin, kendiliğinde turist vb. yollarla giden işçiye göre karşılaştırılamayacak kadar avantajı bulunmaktadır. Esas itibariyle, İş-Kur'un bu konuda vatandaşları bilgilendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Konuyla ilgili olarak, Kurumun internet sitesinde bilgi bulunmakla birlikte, bunun etkinliği bakımından yeterli olduğu söylenemez. Yurtdışında işçi götdüğü bilinen işverenler ve özellikle büyük firmalar işçileri İş-Kur aracılığıyla götürmekte ise de, bunların dışındaki firma veya kişilerin hukuk dışı yollara yönelmesi ihtimal dahilindedir. Bunun kontrol edilmesi ise, zor ve hatta bazı hallerde imkansız olmaktadır. Zira, yurtdışına turist olarak giden kişinin orada çalışacağını kimse bilemez. Bunun en iyi yolu ise, işçilerin İş-Kur aracılığıyla işçi götüren firmalarla ve işverenlerle birlikte hareket etmesidir.

3. 5510 sayılı Kanunda Yer Alan Düzenlemeler

a) Genel Olarak

Çalışmamız, 506 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde hazırlanmıştır. Bununla birlikte, yakında yürürlüğe girme ihtimali bulunan 5510 sayılı Kanunda yer alan konuya ilişkin düzenlemeleri de değerlendirmeye çalışacağız. Konuya geçmeden önce, 5510 sayılı Kanunla ilgili gelişmeler hakkında kısaca belirtmekte fayda bulunmaktadır. Ülkemizde zorunlu sigortalılığa ilişkin olarak primli rejime dayalı sosyal sigorta hak ve yükümlülükleri farklı kanunlarda düzenlenmiştir. Başta sosyal sigorta hak ve yükümlülükleri olmak üzere, sözü edilen kanun hükümleri arasında yerinde olmayan birçok farklılık bulunmaktadır. Yerinde olmayan farklılıkların gide-

⁵⁹Sözleşmenin 2. maddesinde, “ İşbu sözleşme; 4 üncü maddede yazılı işte çalışacak olan işçi ile işveren arasındaki çalışma ve çalıştırmaya ilişkin yöntem ve temel koşulları, karşılıklı hak ve borçları belirlemek amacı ile düzenlenmiştir” denilmektedir.

⁶⁰ Makalede, esas olarak işçilerin sosyal güvenliği değerlendirilmeye çalışıldığından, çalışma yaşamına ilişkin diğer hususları çalışmamızın kapsamını gereğinden fazla genişleteceğinden burada incelemekten kaçınmaktayız.

rilebilmesi, norm ve standart birliğinin sağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda, konuya ilişkin hükümlerde değişiklik yapılması gerektiği bir gerçektir. Önemli olan, herkesin değil, eşit durumda olanların aynı hak ve yükümlülüğe sahip olmasıdır. Aksi halde, eşitsizlik ve yerinde olmayan bir farklılık ortaya çıkmış olacaktır. Bu bağlamda, düzenleme yapılırken, çalışanların statüsünden, ücretleri ve kıdemleri gibi özel durumların dikkate alınması gerekmektedir. Norm ve standart birliği mevcut kanunlarda iyileştirmeye gidilerek veya yeni bir kanun hazırlanarak da sağlanabilir.

Kanun koyucu tarafından, sosyal güvenlik sistemimize ilişkin sorunların giderilmesi bakımından tek çatı sistemi tercih edilmiş ve sosyal sigortaya ilişkin konuların tek bir kanunla düzenlenmesi hedeflenmiştir. Bunun gerçekleşmesi için de, zorunlu sigortalılığa ilişkin primli rejime dayalı kanun hükümlerini tek kanun içinde toplamak amacıyla, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu⁶¹ hazırlanmıştır⁶². Sözü edilen Kanunun, 108. maddesinde, Kanunun 1.1.2007 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmekteydi. Ancak, 5510 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelerin belirtilen amaca ulaşılmasını tam olarak sağlayacak nitelikte olmadığı görülmektedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, 5510 sayılı Kanunda yer alan birçok düzenlemeyi kanun yürürlüğe girmeden önce iptal etmiş ve bunların bazılarının yürürlüğünü durdurmuştur^{63 64}.

Yüksek Mahkemenin, iptal ettiği ve yürürlüğünü durdurduğu düzenlemelerin çoğunun kamu görevlilerine ilişkin olması sonucunda Kanunun bütünlüğü bozulmuş ve yeni düzenleme yapma ihtiyaca doğmuştur. Belirtilen düzenlemeler tamamlanamadığı için ise, Kanunun yürürlük tarihi sürekli olarak ertelenmektedir. Bu bağlamda, 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihi,

⁶¹ 5510 sayılı Kanun 19.04.2006 tarih ve 5489 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmesi üzerine çıkarılmıştır.

⁶² RG. 16.6.2006, 26200.

⁶³ Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006, E. 2006/111, K. 2006/36 sayılı Karar (RG. 26.12.2006, 26388).

⁶⁴ Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006, E. 2006/111, K. 2006/112 sayılı Karar (RG. 30.12.2006, 26392/5.M).

ilk olarak, 5565 sayılı Kanunla⁶⁵ 1.7.2007 tarihine, daha sonra, 5655 sayılı kanunla⁶⁶ 1.1.2008 tarihine ve son olarak da, 1.6.2008 tarihine ertelenmiştir⁶⁷. Yüksek Mahkeme tarafından iptal edilen ve yürürlüğü durdurulan düzenlemelerde yer alan hususlarda değişiklik yapılmasını öngören kanun Tasarısı hazırlanmıştır. Sözü edilen Tasarı komisyonunda görüşülmekte olup, henüz kesinleşmemiştir. Tasarıda çalışma konumuza ilişkin hükümlere de yer verilmiş olup, bunlar, son başlık altında değerlendirilecektir.

b) 5510 sayılı Kanunda Yer Alan Düzenlemeler

5510 sayılı Kanunda, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan yabancı ülkelerde iş üstlenen işverenlerce çalıştırılmak üzere bu ülkelere götürülen Türk işçilerinin sosyal güvenliği hakkında yeni hükümler öngörülmektedir. 5510 sayılı Kanunla, 506 sayılı Kanun birkaç hükmü hariç yürürlükten kaldırılmaktadır⁶⁸. Bu nedenle, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 506 sayılı Kanuna ilişkin topluluk sigortası uygulamaları sona erecektir⁶⁹. Toplu-

⁶⁵ 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2007 Yılı Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin 4. fıkrasında, "5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 108 inci maddesindeki "1/1/2007" ibaresi "1/7/2007" olarak uygulanır" hükmüne yer verilmiştir (RG. 29.12.2006 26391/M.).

⁶⁶ 9.5.2007 tarih ve 5655 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun...108 inci maddesindeki "1/1/2007" ibaresi "1/1/2008" olarak; ...değiştirilmiştir" hükmü yer almaktadır (RG. 20.5. 2007, 26527)

⁶⁷ 14.12.2007 tarih ve 5724 sayılı 2008 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinin 16. fıkrasında, "5510 sayılı Kanunun 108 inci maddesindeki "1/1/2008" ibaresi "1/6/2008" olarak uygulanır" hükmüne yer verilmiştir (RG. 28.12.207, 26740).

⁶⁸ 5510 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılan hükümlerin yer aldığı 106. maddesinde, "1) 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun, geçici 20 inci, geçici 81 inci, geçici 82 nci ve geçici 87 nci ve geçici 89 uncu maddeleri hariç diğer maddeleri, ...yürürlükten kaldırılmıştır" denilmektedir (m. 106/I).

⁶⁹ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 164; **Tuncay/Ekmekçi**,103; **Şakar, Müjdat**; Yeni Sosyal Güvenlik Düzeni Acaba Kimi Memnun Edecek, Mercek, Ocak 2008, Y. 13, S. 49, 113; aynı yazar, SSK'lıların Adı "4/a'lı" Oldu !, 89; Akın, Levent; Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısının Kişiler Açısından Kapsamında Yeni Gelişmeler, Çalışma ve Toplum, Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Reform!, Sempozyum/Özel Sayı, 28.11.2006, 46.

luk sigortasına ilişkin önceki uygulamalar hakkında ise, 5510 sayılı Kanunun, Geçici 6. maddesinde düzenleme yapılmıştır⁷⁰.

5510 sayılı Kanunun, 10. maddesinde, “Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce çalıştırılmak üzere bu ülkelere götürülen Türk işçileri de bu Kanunun uygulanmasında geçici görevle yurt dışına gönderilmiş sayılır” hükmüne yer verilmiştir (m. 10/II). Anılan düzenlemede, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce bu ülkelere götürülen Türk işçileri geçici görevle yurtdışına gönderilen sigortalılar gibi kabul edilmektedir^{71 72}.

İşverenlerin ülkemizdeki işyerlerinde çalıştırdığı sigortalıları geçici görevle yurtdışına göndermelerine ilişkin hususlar ise aynı maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan fıkrada, “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 eder” denilmekte-

⁷⁰ Belirtilen maddede, 506 sayılı Kanunun iptali öngörülen 86. maddesine göre topluluk sigortasına tâbi olanların ödedikleri iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin genel sağlık sigortası dahil 5510 sayılı Kanuna göre ödenmiş sayılacağı ve belirtilen sürelerin yatırıldıkları sigorta kolları bakımından başlangıç süresi ve prim ödeme gün sayısı olarak kabul edileceği öngörülmektedir (Geçici m. 6/ IV). Yine maddede, 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla 506 sayılı Kanunun iptali öngörülen 86. maddesine göre malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları bakımından topluluk sigortasına devam edenlerin, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin durumlarına uyan bendi kapsamında sigortalı sayılacağı, bunların kendileri veya işverenleri tarafından verilmesi gereken belgelerin en geç üç ay içinde Kuruma verilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir (Geçici m. 6/ V).

⁷¹ Bkz. Şakar, SSK’lıların Adı “4/a’lı” Oldu!, 89; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 160; Güzel/Ocak, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 180-182.

⁷² Bir önceki başlık altında belirttiğimiz üzere, sözü edilen kişilerin sosyal güvenliği, 506 sayılı Kanunda, 5510 sayılı Kanundan farklı olarak, geçici görevle yurtdışına gönderilen işçilerin sosyal güvenliğine paralel olarak düzenlenmiştir.

dir⁷³. 5510 sayılı Kanuna dayanılarak hazırlanan Yönetmelik Taslağının 105. maddesinde, yurtdışında geçici görevle ve işleri nedeniyle geçici olarak yurtdışında bulunanlar sayıldıktan sonra, kısa ve uzun vadeli sigorta kolları veya genel sağlık sigortası ayrımı yapılmadan, bunların, sigortalılıklarına ilişkin hak ve yükümlülüklerinin devam edeceği öngörülmektedir⁷⁴.

Yönetmelik Taslağının 107. maddesinde, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelere iş üstlenen işverenlerce çalıştırılmak üzere bu ülkelere götürülen Türk işçilerinin de Yönetmelik uygulamasında geçici görevle yurt dışına gönderilmiş sayılacağı, sigortalılıkla ilgili işlemlerde Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan sigortalılara (hizmet akdi ile çalışanlara) ilişkin hükümlerin uygulanacağı, kısa ve uzun vadeli sigorta kolları veya genel sağlık sigortası ayrımı yapılmadan, bunların, yurtdışında bu işlerde çalıştığı sürece sigortalılıklarına ilişkin hak ve yükümlülüklerinin devam edeceği öngörülmektedir (m. 107/I)⁷⁵.

⁷³ Aynı konu, “İşveren tarafından geçici görevle yabancı ülkelere gönderilen sigortalıların bu kanunda yazılı hak ve yükümleri bu görevi yaptıkları sürece de devam eder” biçiminde düzenlenmiştir (506 s.K. m.7).

⁷⁴ 5510 sayılı Kanunda, sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası ayrı başlıklar altında düzenlenmiş ve 3. maddede, “Sosyal sigortalar: Kısa ve uzun vadeli sigorta kollarını...ifade eder” biçiminde tanımlanmıştır. Bununla birlikte, Kanunun 10. maddesinde yer verilen “...sosyal sigortaya...” ibaresi, geçmiş dönemde olduğu gibi, tüm sigorta kollarını kapsayacak biçimde kullanılmıştır.

⁷⁵ Bunların yanı sıra, Yönetmelik Taslağının 107. maddesinde, “Yurtdışına sigortalı götüreceği işveren şirket, Türk kanunlarına göre kurulu ve tescilli olması gerektiği, işin yürütüldüğü yabancı ülke mevzuatına göre kurulan şirket ortaklarının tamamı veya bir kısmı Türk olan işverenlerin sigorta talepleri kabul edilmeyeceği (m. 107/II), iş tescili bulunan, devamlı mahiyet kodlu işyerinden bildirim yapılan sigortalılarca yapılacaksa, yurtdışında üstlenilen işe işyerinin işkolu kodunun uygun olması gerektiği, işverenin dilekçeyle durumu bildireceği, dilekçe ekine, işin alındığını belgeleyen sözleşme örneği ile ilgili ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Dış Temsilciliği yazısı veya Dış Ticaret Müsteşarlığı’nca düzenlenecek belgenin ekleneceği (m. 107/III), işverenlerin aldıkları iş yeni tescil edecekleri işyerinden bildirilecek sigortalılarca yapacaklarsa, işletme merkezlerinin bağlı olduğu üniteye gerekli sigortalılık bildirimlerini gerçekleştirecekleri, işyeri bildirgesi ekine Yönetmeliğin 32. maddesinde sayılan belgelerden ayrı olarak işin alındığını belgeleyen sözleşme örneği ile ilgili ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Dış Temsilciliği yazısının veya Dış Ticaret Müsteşarlığı’nca düzenlenecek belgenin ekleneceği (m. 107/IV), Kurumca Türkiye İş Kurumu’na ibraz edilmek üzere, yurtdışında çalıştırılmak üzere götürülen Türk

Görüldüğü üzere, 5510 sayılı Kanuna göre, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce bu ülkelere götürülen Türk işçiler, geçici görevle yurt dışına gönderilenler gibi, herhangi bir farklılık olmadan orada çalıştıkları süre içerisinde tüm sigorta kollarına tabi olacak, sosyal sigortaya ilişkin hak ve yükümlülükleri tüm sigorta kolları bakımından devam edecektir⁷⁶.

Kanunun 66. maddesinde, 60. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde sayılan⁷⁷ genel sağlık sigortalılarından, Kurumca belirlenen usule uygun olarak işverenleri tarafından veya özel mevzuatlarındaki usule uygun olarak kamu idareleri tarafından, geçici görevle yurt dışına gönderilenlere, yurtdışında acil hallerde yapılacak sağlık hizmetleri ile sözü edilen kişilerden, öngörülen usullerle sürekli görevle yurt dışına gönderilenler ile bunların yurt dışında birlikte yaşadıkları bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yurtdışındaki sağlık hizmetlerinin Kurumca karşılanacak bedellerinin, yurt içinde sözleşmeli sağlık hizmet sunucularına ödenen tutarı geçemeyeceği, bu tutarı aşan kısmın işverenler tarafından ödeneceği belirtilmekte ve uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklı olduğu öngörülmektedir⁷⁸.

Anılan düzenlemede, üç farklı konuya değinilmektedir. Öncelikle, maddede öngörülen usule uygun olarak sürekli görevle yurt dışına gönderilenler ile bunla-

işçilerinin her biri için, kurulan sigortalılık ilişkisi hakkında, sigortalı veya işverenlere bir yazı verileceği öngörülmektedir.

⁷⁶ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 160; **Güzel, Ali**; 5510 sayılı Yasa ile İşverenlere Getirilen Önemli Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, İşveren, C. 45, S. 3, Aralık 2006, 31; **Güzel/Ocak**, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 180; Özcan, 61.

⁷⁷ Bunlar, Kanununun 60. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bendine gereğince sigortalı sayılan kişiler olup, bağımlı çalışanlardır.

⁷⁸ Ayrıca, anılan maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde, sağlık Bakanlığının uygun görüşü üzerine yurt içinde tedavisi mümkün olmadığı tespit edilen kişilerin, sağlık hizmetleri yurt dışında sağlanacağı, maddenin beşinci fıkrasında da, (c) bendi gereğince yurt dışına sevk edilen kişilerin sağlık hizmeti bedelinin tümü ödeneceği, ancak bu tutar varsa Kurumun yurt dışında sevke konu tedaviye ilişkin sözleşmeli olduğu sağlık hizmet sunucularına ödenen tutarı geçemeyeceği, bu kişilerin 65. madde hükümlerine göre yapılacak giderleri ayrıca karşılanacağı öngörülmektedir.

rın yurt dışında birlikte yaşadıkları bakmakla yükümlü olduğu kişileri sağlık hizmetleri yurt dışında sağlanacaktır. Maddede öngörülen usule uygun olarak geçici görevle yurt dışına gönderilenlerin ise, sürekli görevle yurt dışına gönderilenler gibi her zaman değil, sadece acil hallerde sağlık hizmetleri yurt dışında sağlanacaktır. Oysa acil olmayan bir rahatsızlık veya hastalığa müdahale edilmemesi halinde, acil bir durum ortaya çıkabilecek⁷⁹ ve kişi ciddi risklerle karşılaşabilecektir. Bunun yanı sıra, sözü edilen kişilerin, yurt dışında birlikte yaşadıkları bakmakla yükümlü olduğu kişilere yurtdışında acil hallerde de olsa herhangi bir sağlık hizmeti sunulmayacaktır. Kanununun 10. maddesinde, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce çalıştırılmak üzere bu ülkelere götdürülen Türk işçileri de Kanununun uygulanmasında geçici görevle yurt dışına gönderilmiş sayıldığından, bunlar da, yurtdışında sadece acil hallerde sağlık hizmeti alabilecek, diğer hallerde herhangi bir sağlık yardımı alamayacaklardır. Bunun gibi, sözü edilen işçilerin, bakmakla yükümlü olduğu kişilerden yurtdışında bulunanlar da herhangi bir sağlık hizmeti alamayacaktır⁸⁰.

Kanununun 66. maddesinde, geçici ve sürekli görevle yurtdışına gönderilenler arasında genel sağlık sigortasından sunulacak sağlık hizmetleri ve diğer haklar bakımından isabetli olmayan bir ayırım yapılmaktadır. Sözü edilen kişiler arasında, sosyal sigorta ibaresinin geniş yorumlanması halinde, genel sağlık sigortasına ilişkin yükümlülükler bakımından herhangi bir ayırım yapılmayacak, aynı şekilde prim ödenecektir. O halde, geçici görevle yurtdışına gönderilenlerin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin de, sürekli görevle yurtdışına gönderilenler gibi, genel sağlık sigortasından sunulan sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan ayırım yapılmaksızın sürekli görevle gönderilenler gibi yararlanması gerekir. Aksi halde, nimet-külfet ilkesine aykırı ve yerinde olmayan bir uygulama yapılmış olacaktır⁸¹.

⁷⁹ Okur, Ali Rıza; Sorunları ile Gelen Reform, Mercek 2006, 25.

⁸⁰ Güzel/Ocak, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 181-182.

⁸¹ Güzel/Ocak, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 182.

5510 sayılı Kanununun 10. maddesinde, sigortalıların işverenleri tarafından geçici görevle yurt dışına gönderilmeleri halinde, bu görevleri yaptıkları sürece, sigortalıların ve işverenlerin sosyal sigortaya ilişkin hak ve yükümlülükleri devam edeceği belirtildikten sonra, 66. maddede, sözü edilen kişilere sağlık hizmetinin yurtdışında iken sadece acil hallerde sunulacağı düzenlenmesi isabetli olmamıştır. Bunun gibi, sözü edilen kişilerin yurt dışında bakmakla yükümlü olduğu yurtdışında bulunan kişilere de herhangi bir sağlık hizmetinin sunulmayacak olması da isabetli değildir. Sözü edilen işçilere ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere, yurtdışında geçici görevle bulunulan sırada gerekli olan sağlık hizmetlerinin sunulması gerekmektedir. Aynı şekilde, Kanununun 10. maddesindeki atf nedeniyle, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce çalıştırılmak üzere bu ülkelere götürülen Türk işçilerine ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere de yurtdışında gerekli sağlık hizmetinin sunulması gerekmektedir⁸².

5510 sayılı Kanunda, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce çalıştırılmak üzere bu ülkelere götürülen Türk işçilerinin hak ve yükümlülüklerinin, 506 sayılı Kanuna bağlı uygulamalara göre arttığı görülmektedir. Zira, 5510 sayılı Kanunda, işçiler tüm sigorta kollarına zorunlu olarak tabi tutulmaktadır. İlk bakışta, sözü edilen düzenlemelerin, işçilerin sosyal güvenliğinin sağlanması ve korunması bakımından yerinde olduğu söylenebilir. Ancak, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelere iş üstlenen işverenlerce bu ülkelere götürülen Türk işçiler ile bunların işverenleri, sözü edilen ülkelerin mevzuatına göre ayrıca o ülkelerin sosyal güvenlik kanunlarına da tabi tutulabilecektir. Böyle olunca, işçiler ve işverenler, hem Türkiye’de hem de yabancı ülkede yükümlülük altına girmiş olacaktır⁸³. Bu durum, her ne kadar ilk bakışta işçinin sosyal güvenlik haklarını artıracığı için lehine gibi görünse de, prim ödeme yükü artacağı için işçiye ek yük de getirecektir. İşçilerin yanı sıra işverenlerin de düşünülmesi, dolayısıyla, iki ülkedeki aynı konuda meydana gelecek ek yükümlülüklerle

⁸² **Güzel/Ocak**, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 182.

⁸³ **Güzel**, Önemli Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 31; **Güzel/Ocak**, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 184-186.

karşılaşılmasının önüne geçilmesi sağlanmalıdır. Ülkemize yurtdışında yaptıkları işler nedeniyle döviz girdisi sağlayan işverenlerin de zor durumda bırakılmaması yerinde olmayacaktır.

Bu bağlamda, yabancı ülkede çalıştırılacak işçilerin sosyal güvenlikleri bakımından, Türk sosyal güvenlik sisteminin kapsamı dışında tutulması yerinde olmayacağı gibi, bunların her iki sosyal güvenlik sistemine dahil edecek biçimde düzenleme yapılması da isabetli olmayacaktır⁸⁴. Zira, birinci ihtimalde, işçiler sosyal güvelik hakkından yoksun bırakılmış, ikincisinde ise, hem işçiler hem de işverenler iki bazı durumlarda iki kere yükümlülük altına sokulmuş olacaktır. Bu nedenle, düzenleme yapılırken, yükümlülüklerde mükerrerlik yaşanmaması bakımından, yabancı ülke mevzuatlarının ve uygulamalarının dikkate alınması yerinde olacaktır. Elbette, bu yapılırken, işçilerin de sosyal mağdur edilmemesi gerekmektedir.

Esas itibariyle, konuya ilişkin sorunların giderilebilmesi bakımından en uygun çözüm yolu, yabancı ülkelerle ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinin imzalanmasıdır⁸⁵. Farklı nedenlerden dolayı, sözleşmelerin kısa süre içerisinde imzalanamamasına veya sözleşme yapılmasının imkansızlığına ilişkin ihtimaller karşısında, sorun çözümü için başka bir yöntem uygulanması gerekecektir.

Bu bağlamda, diğer bir yöntem olarak, sözü edilen yabancı ülkede işçiler hakkında uygulanması zorunlu tutulmayan sigorta kollarının ülkemizde zorunlu olarak uygulanması sağlanabilir. Dolayısıyla, düzenleme yapılırken, işçilerin veya yakınlarının, yabancı ülkede veya Türkiye'de sosyal sigorta haklarından yararlanıp yararlanmadığına bakılmalıdır. Bu nedenle, ülkemizdeki ve yabancı ülkedeki zorunlu sigortalılığa ilişkin uygulamalar karşılaştırılmalı, iki ülke uygulaması arasındaki farklara ilişkin konularda sigorta hak ve yükümlülüğü getirilmelidir⁸⁶. Burada, her ülke için ayrı bir düzen-

⁸⁴ **Güzel/Ocak**, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 185

⁸⁵ **Güzel**, Önemli Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 31; **Güzel/Ocak**, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 185-186.

⁸⁶ **Güzel/Ocak**, Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 185-186.

leme yapılabileceği gibi, yabancı ülkede zorunlu tutulmayan sigorta kolları-
nın işçiler bakımından ülkemizde zorunlu olarak uygulanması yönünde genel
bir ilke de konulabilir⁸⁷.

Bu bağlamda, yabancı ülkede herhangi bir sigorta koluna zorunlu olarak
tabi tutulmayan işçinin, ülkemizde çalışan sigortalılar gibi zorunlu olarak
tüm sigorta kollarına tabi tutulacaktır. Belirtilen ihtimalde her hangi bir so-
run yaşanmayacaktır. Diğer yandan sözü edilen ilke uyarınca, yabancı ül-
kede, kısa vadeli sigorta koluna tabi tutulan işçinin, ülkemizde belirtilen
sigorta kolundan muaf tutulacaktır. Yine, işçinin yabancı ülkede uzun vadeli
sigorta koluna tabi tutulması halinde de aynı yöntem izlenecektir⁸⁸. Ancak,
belirtilen ilkenin uygulandığı bazı durumlarda, yabancı ülkenin uygulamala-
rın yetersizliği veya farklılığı ya da ülkeler arasında sözleşme bulunmaması,
yabancı ülkede ödenen primlerin Türkiye'ye transfer edilememesi nedeniyle
bazı zorluklarla karşılaşılabilir. Belirtilen yöntem izlenerek, yabancı
ülkede zorunlu olarak kısa vadeli sigorta koluna tabi tutulan işçinin, Tür-
kiye'de belirtilen sigorta kolundan muaf tutulması ihtimalinde, farklı neden-
lerle sorunlar yaşanabilecektir.

Örneğin, yabancı ülkede zorunlu olarak kısa vadeli sigorta koluna tabi
tutulan işçinin, Türkiye'ye döndüğünde, yabancı ülkedeki sigorta kolundan
yararlanmasının mümkün olmadığı durumlarda böyle bir durumla karşılaşı-
lacaktır. Zira, belirtilen ihtimalde, işçi, Türkiye'de kısa vadeli sigorta koluna
tabi tutulmamış olacağı için, Türkiye'de de belirtilen sigorta kolundan ya-
rarlanamayacaktır. İşçilerin yanı sıra, yakınları da aynı sorunla karşılaşaca-
ktır. Benzer bir sorun, işçinin, yabancı ülkede çalıştığı dönemde yabancı ülke-
deki sigortalılığından ve Türkiye'de yaşayan yakınlarının yararlanamadığı
durumlarda da yaşanacaktır.

Bu bağlamda, düzenleme yapılırken, işçilerin ve yakınlarının sosyal gü-
venliğinin sağlanması ve tarafların diğer menfaatleri bakımından, yabancı

⁸⁷ Güzel, Önemli Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, 31; Güzel/Ocak, Ek Sosyal Sigorta
Yükümlülükleri, 185-186,

⁸⁸ Bilindiği üzere, yurtdışında çalışılarak geçirilen süreler 3201 sayılı Kanunda öngörülen
koşullarla ülkemizde değerlendirilebilmektedir.

ülke uygulamalarının dikkate alınması, bununla birlikte, belirtilen yöntemin soruna neden olduğu durumlarda, bu yöntemden vazgeçilerek diğer ülke uygulamasına bakılmaksızın işçilerin Türkiye’de zorunlu sigortaya tabi tutulması sağlanmalıdır. Dolayısıyla, diğer ülkelerde zorunlu sigortaya tabi tutulmasına rağmen, işçinin ve ailesinin, ülkemizde yabancı ülkedeki sigortalılıktan yararlanamadığı durumlarda, bunların Türkiye’de zorunlu sigortalı sayılması yerinde olacaktır. Aksi halde, işçilerin ve yakınlarının sosyal güvenliği sağlanamamış ve Devlete düşen görev yerine getirilmemiş olacaktır. Ayrıca, belirtilen ihtimalde, işçiye ve yakınlarına primsiz rejimden yardım yapılması ve hizmet sunulması gerekecektir. Bu durumda ise, işçi ve işveren yurtdışındaki çalışmalar nedeniyle gelir elde ederken, Devlet, gelir elde etmeden, gider yapmış olacaktır⁸⁹.

Diğer ülke uygulamalarına bakılarak hareket edilmesi ihtimalinde ortaya çıkacak bu tür sorunların giderilmesi için, işçilerin, Türkiye’de tüm sigorta kollarına zorunlu olarak dahil edilmesi gerekecektir. Bu durumda ise, işçi ve işverenler iki ülkede yapılan uygulama nedeniyle ek yüklerle karşılaşılacaktır. Burada, işçilerinin ve yakınlarının sosyal güvenliğinin tam olarak sağlanması ve korunması ile işçilerin ve işverenlerin iki ülkenin mükerrer uygulamadan kaynaklanacak yükümlülükleri arasında tercih yapılması gerektir. Tercih yapılırken, işçi ve işverenlerin, yabancı ülkede elde ettikleri gelirleri de dikkate alınarak, işçilerin ve yakınlarının Anayasa’da öngörülen sosyal güvenlik haklarına öncelik tanınması gerektiği söylenebilecektir. Bu nedenle, düzenleme yapılırken, işçilerin, sosyal sigorta hak ve yükümlülükleri bakımından, mümkün olduğu ölçüde, yurtdışında çalışan işçi gibi görülerek hareket edilmesi yerinde olacaktır.

Belirtilen ihtimalde, işçi ve işverenler, aynı konuda iki ülkede yükümlülük altına gireceğinden, tarafların ülkemizdeki prim yükü artacaktır. Bu bağlamda, tarafların ülkemizdeki prim yükünün bir kısmının Devlet tarafın-

⁸⁹ Aynı durumla, yabancı ülkede zorunlu sigortalı sayılmayan işçinin, ülkemizde zorunlu sigortaya tabi tutulmaması ihtimalinde de karşılaşılacaktır. Zira, bu durumda, işçilerin ve yakınlarının sosyal güvenliği sağlanamadığı gibi, devlet de gelir elde etmeden gider yapmış olacaktır.

dan karşılanması öngörülebilir. Aksi halde, işverenler, maliyetleri yükseldiği için, işçilerini Türkiye’den değil, diğer ülkelerden temin etme yolunu tercih edecektir. Zira, işverenlerin, diğer ülkelerden çok daha düşük maliyetle işçi temin etmesi mümkün olduğu herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Diğer yandan, yabancı uyruklu bir firmanın böyle bir yükümlülüğü bulunmadığı için, Türk vatandaşı işverenler, Türk vatandaşı olan işçileri, yabancı uyruklu bir firma kurarak götürme yolunu tercih edebilecektir. Ayrıca, işçilerin ülkemizden hukuk dışı yollarla götürülmesi de gündeme gelebilecektir. Bu durumda ise, işçiler daha fazla mağdur olacaktır. Böyle bir ihtimalde, sosyal güvenlik sorununun tartışılması bir yana, yabancı ülkede bu yöntemle çalışılmasından bile söz edilemeyecektir. Bu durumda ise, ülkemize döviz girdisi sağlayan kaynaklardan birisi ortadan kalkmış olacaktır.

Elbette, Türk vatandaşı işçiler, sırf ülkeye döviz girdisi sağlanması için sosyal güvenlik hakkından mahrum bırakılamaz. Ancak, Türk vatandaşı işçinin yurtdışındaki çalışmasının ülkemize sağladığı katkı ile işçilerin sosyal güvenliğinin sağlanması arasında bir denge sağlanmalıdır. Burada, sorunun çözümü için Devletin de belli oranda katkı sağlaması yerinde olacaktır. İşverenlerin ve işçilerin ülkemize kazandırdığı döviz girdisinin yanı sıra, ülkemizdeki işsizlik oranı de dikkate alınarak, denge sağlanması bakımından böyle bir çözüm yolu uygulanabilir. Hatta aynı çözüm yolu, yabancı ülkede herhangi bir sigorta koluna tabu tutulmayan işçi hakkında Türkiye’de tüm sigorta kollarının zorunlu olarak uygulanması ihtimalinde de kullanılabilir.

Bu bağlamda, sözü edilen çözüm yolu, 5510 sayılı Kanunun işverenlere getirdiği yüklerin hafifletilmesi bakımından kullanılabilir. Zira, 5510 sayılı Kanun, tüm sigorta kollarının uygulanmasını zorunlu tutarak, 506 sayılı Kanuna göre işçilerin sosyal güvenliğini daha fazla garanti altına almaktadır. Bu yönüyle yerinde görülmekle birlikte, aynı düzenlemeler 506 sayılı Kanun dönemindeki uygulamalara göre işverenlerin yükünü artırmaktadır. İşçilik maliyeti artan işverenler farklı yöntemler izleyecek ve başka sorunlar yaşanacaktır. Burada, konuya ilişkin sorunun giderilmesi bakımından, Devletin prim yükünün hafifletilmesi amacıyla belli oranda katkıda bulunması yönündeki çözüm yolu tercih edilebilecektir.

Bununla birlikte, işverenlerin prim yükünün mevzuatta yapılacak düzenlemelerle genel olarak azaltılması ihtimalinde, Devletin böyle bir destek vermesine gerek kalmayacaktır. Hükümet tarafından kamuoyuna yapılan açıklamalarda, sosyal güvenlik mevzuatında yapılacak değişiklere ilişkin olarak hazırlanan henüz kanunlaşmamış bulunan istihdam paketinde, işverenlerin prim yükünün en az beş puan düşürüleceği ifade edilmektedir. Böyle bir değişikliğin yapılması durumunda, işverenlerin prim yükü hafiflemiş olacağı için, Devletin prime katkıda bulunmasına ilişkin çözüm yolunun uygulanmasına gerek kalmayacaktır.

Hangi düzenleme getirilirse getirilsin, konuya ilişkin sorunların tamamının giderilmesi mümkün olmayabilir. Önemli olan, tarafların diğer menfaatleri de gözetilerek, sorunların mümkün olduğu kadar azaltılması ve işçilerin ve yakınlarının sosyal güvenliğinin sağlanması ve korunmasıdır. 5510 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelerin, ilk bakışta, işçilerin sosyal güvenliği bakımından uygun olduğu söylenebilecek ise de, bazı durumlarda tarafların ek yük yükleneceği için başka sorunlara neden olabileceği anlaşılmaktadır. Mevcut durumdan ve yeni düzenlemelerden kaynaklanacak sorunların birçoğu, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerle ikili sözleşmelerin yapılması suretiyle giderilebilecektir.

3. 5510 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılmasını Öngören Tasarıdaki Düzenlemeler

5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmeden önce, birçok hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini, bu nedenle Kanunun yürürlüğünün son olarak 1 Haziran 2008 tarihine ertelendiğini belirtmiş bulunuyoruz. Belirtilen gelişmeye bağlı olarak, 5510 sayılı iptal edilen hükümleri ilgili hususların yanı sıra, diğer bazı konularda da değişiklik yapılması amaçlan-

maktadır. Bu kapsamda, 5510 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasını öngören Tasarı komisyonunda değerlendirilmektedir⁹⁰.

Sözü edilen Tasarının 28. maddesinin (A) bendinde, 5510 sayılı Kanunun 10. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlükten kaldırılması öngörülmektedir. Bu bağlamda, 5510 sayılı Kanununun anılan hükmünde yer alan ve sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce çalıştırılmak üzere belirtilen ülkelere götürülen Türk işçilerinin 5510 sayılı Kanunun uygulanmasında geçici görevle yurt dışına gönderilmiş sayılacağı yönündeki düzenleme yürürlükten kaldırılmış olacaktır. Böylece, belirtilen kişiler, 10. maddenin birinci fıkrasında yer alan ve geçici görevle yurt dışına gönderilen sigortalılara uygulanan düzenlemelere tabi tutulamayacaktır.

Konuyla ilgili olarak, Tasarının 2. maddesinin (B) bendi ile 5510 sayılı Kanunun 5. maddesine, (g) bendinin eklenmesi öngörülmektedir. Kanunun 5. maddesinde, bazı sigorta kollarının uygulanacağı sigortalılara ilişkin hususların düzenlenmektedir. Tasarıda yer alan düzenlemede bu yönde getirilmektedir.

Sözü edilen düzenleme, "...g) Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, bu Kanunun 50 nci maddesinin ikinci fıkrasının Türkiye’de yasal olarak ikamet etme şartı ile 50 nci maddenin (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz” biçiminde kaleme alınmıştır.

⁹⁰ Tasarı metni için bakınız:

Anılan hükümde birkaç husus bir arada düzenlenmiştir. Burada ilk olarak, ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinin 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacağı öngörülmektedir. Anılan madde, bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kollarının uygulaması bakımından sigortalı sayılanlar düzenlenmektedir. Maddenin (a) bendinde ise, "...Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar,..."dan söz edilmektedir. Sözü edilen kişiler, 5510 sayılı Kanun kapsamında kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalı sayılmaktadır.

Her ne kadar, ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelere iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri, Tasarıdaki düzenlemede, 4. maddenin (a) bendi kapsamında sayılmışlar ise de, düzenlemenin devamında, bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası zorunlu olarak uygulanacaktır. Tasarın hükmü karşısında, sözü edilen kişiler hakkında, uzun vadeli sigorta kolları zorunlu olarak uygulanamayacaktır. 5510 sayılı Kanunun ilk şeklinde ise, sözü edilen işçiler, geçici görevle yurtdışına gönderilen sigortalılar gibi kabul edilmekte ve kurulan bağlantı nedeniyle, bunlar haklarında uzun vadeli sigorta kollarının zorunlu olarak uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Tasarıda, belirtilen işçilerin, istemeleri halinde isteğe bağlı sigortalı olarak uzun vadeli sigorta kollarına tabi olabilecekleri öngörülmektedir. Düzenlemenin devamında, bunu tercih eden kişilerden, isteğe bağlı sigortaya ilişkin 50. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan, Türkiye'de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartların aranmayacağı belirtilmektedir. Belirtilen fıkradaki koşullar, "...a) Bu Kanuna tâbi zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamak veya sigortalı olarak çalışmakla birlikte, ay içerisinde 30 günden az çalışmak veya son bir yıl içinde 360 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak, ..." biçiminde sayılmaktadır. Böylece, belirtilen kişilerden isteğe bağlı si-

gorta kapsamında uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmak isteyenler, 5510 sayılı Kanuna tâbi zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmama veya sigortalı olarak çalışmakla birlikte, ay içerisinde 30 günden az çalışma veya son bir yıl içinde 360 günden az çalışma ya da tam gün çalışmama koşulları aranmaksızın isteğe bağlı sigortalı olabilecektir.

Tasarı ile getirilen düzenlemenin sonunda, sözü edilen kişilerden isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmayacağı belirtilmektedir. Zira, 5510 sayılı Kanunda, isteğe bağlı sigortalılar, 506 sayılı Kanundan farklı olarak, genel sağlık sigortasına da tabi tutulmaktadır. Bu husus, 5510 sayılı Kanunun 50. maddesinin birinci fıkrasındaki, “*İsteğe bağlı sigorta; kişilerin isteğe bağlı olarak prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına tâbi olmalarını sağlayan sigortadır*” ve 53. maddenin ikinci fıkrasında yer alan, “*İsteğe bağlı sigortalı olanlar, bakmakla yükümlü olunan kişi olsa dahi, 60 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılır ve genel sağlık sigortası primini de ödemekle yükümlüdürler*” yönündeki hükümlerden açıkça anlaşılmaktadır⁹¹.

Tasarıdaki düzenlemeyle, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinin sosyal güvenliğinin tam olarak sağlandığı söylenemeyecektir. Zira, sözü edilen kişiler, uzun vadeli sigorta kolları bakımından zorunlu sigortalı sayılmamaktadır. Tasarıda bunların, sadece, kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasına tabi tutulacağı, istekleri halinde uzun vadeli sigorta kollarından isteğe bağlı sigortalı olarak yararlanabileceği öngörülmektedir⁹².

Tasarıdaki değişikliğin, işçilerin sosyal güvenlikleri bakımından, 506 sayılı Kanuna bağlı uygulamalar yönünden ileri, 5510 sayılı Kanunun ilk şeklinde yer alan düzenlemeye göre, geriye gidiş olduğu anlaşılmaktadır. Diğer

⁹¹ Aynı husus, 5510 sayılı Kanunun, 61. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde ile 82. maddede ve diğer maddelerde yer alan farklı hükümlerden de anlaşılmaktadır.

⁹² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 160; Özcan, 61.

yandan, 506 sayılı Kanunda ve 5510 sayılı Kanunda olduğu gibi, değişikliğe ilişkin Tasarıdaki hükümler hazırlanırken de, iki ülke mevzuatının neden olacağı aynı konuya ilişkin mükerrer uygulamalardan kaynaklanacak ek yüklerin dikkate alınmadığı görülmektedir.

Bunların yanı sıra, Tasarıdaki düzenlemeler karşısında, tarafların prim yüklerinin, 506 sayılı Kanuna ve 5510 sayılı Kanuna göre, özel ve genel toplamda değiştiği görülmektedir. İşçilerin sosyal güvenliği bakımından farklılık arz eden düzenlemeler karşısında, doğal olarak, tarafların özel ve genel prim yüklerinde de değişiklik meydana gelmektedir. Zira, işçilere uygulanacak sigorta kollarındaki farklılıklar nedeniyle uygulanacak prim oranları da değişmektedir. Burada, konunun gereğinden fazla dağılması için, ilgili düzenlemelerde uygulanması öngörülen sigorta kollarına bağlı olarak prim oranlarında meydana gelecek değişikliklerden sadece genel toplamdaki değişikliğe değineceğiz.

Bilindiği üzere, 506 sayılı Kanuna göre uygulamada, işçilerin yurtdışına götürülebilmesi için, topluluk sigortasına tabi tutulması ya da isteğe bağlı sigorta olması gerekmektedir. Belirtilen yöntemlerde ise, işçi sadece uzun vadeli sigorta kollarına tabi tutulmaktadır. Bunların her ikisinde de Kuruma toplamda % 25 oranında prim ödenmektedir. Topluluk sigortasına tabi olan işçinin primi belli oranlar uygulanarak işçi ile işveren arasında paylaştırılmakta, isteğe bağlı sigortalı işçinin primleri ise tamamen kendisi tarafından karşılanmaktadır. Dolayısıyla, bu yöntemde, ödenecek toplam prim oranı % 25 olmaktadır⁹³.

5510 sayılı Kanunda ise, işçi, zorunlu sigorta kollarının tamamına tabi tutulmaktadır. Anılan Kanunda, genel sağlık sigortası için % 12,5 oranında ve uzun vadeli sigorta kolları için % 20 oranında kısa vadeli sigorta kolları için ise, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre % 1 ile % 6,5 oranları arasında prim ödeneceği öngörülmektedir. Kanunda, genel sağlık sigortası primi ile uzun vadeli sigorta koluna ilişkin primler belli oranlar uygulanarak işçi ile işveren arasında

⁹³ Özcan, 61.

paylaştırılmakta, kısa vadeli sigorta koluna ilişkin prim tamamının işveren tarafından ödeneceği öngörülmektedir. 5510 sayılı Kanundaki düzenlemelerin uygulanması halinde, ödenecek toplam prim oranı, 33,5 ile % 39 oranları arasında olacaktır⁹⁴.

Değişiklik Tasarısında ise, işçiler için, kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasının zorunlu olarak uygulanacağı öngörülmekte, isteyen işçinin, uzun vadeli sigorta kolları bakımından isteğe bağlı sigortalı olabileceği belirtilmektedir. Tasarıdaki düzenleme dikkate alınacak olursa, işçiler hakkında zorunlu olarak uygulanacak genel sağlık sigortası için % 12,5 kısa vadeli sigorta kolları için ise, % 1 ile % 6,5 oranları arasında prim ödenmesi gerekecektir. Genel sağlık sigortasına ilişkin primler belli oranlar uygulanarak işçi ile işveren arasında paylaştırılacak, kısa vadeli sigorta koluna ilişkin primin tamamı işveren tarafından ödenecektir. Tasarıda öngörülen düzenlemenin uygulanması halinde ise, ödenecek toplam prim oranı, 13, 5 ile % 19 oranları arasında olacaktır⁹⁵.

4. Sonuç

Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerin sosyal güvenliğine ilişkin olarak yapılan düzenlemelerin ihtiyaçları karşılayacak nitelikte olmadığı görülmektedir. Zira, konuya ilişkin her düzenlemede farklı bir yöntem izlenmektedir. 506 sayılı Kanuna ilişkin olarak topluluk sigortasında sadece uzun vadeli sigorta kolları, 5510 sayılı Kanunda tüm sigorta kolları, anılan kanunda değişiklik öngören Tasarıda ise kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası zorunlu tutulmaktadır.

Belirtilen yöntemlerden, ilk bakışta, 5510 sayılı Kanunun tüm sigorta kollarının uygulanmasını zorunlu olduğu için daha isabetli olduğu söylenebilir. Ancak, bu yöntemin uygulandığı bazı durumlarda diğer ülke mevzuat-

⁹⁴ Özcan, 61.

⁹⁵ Özcan, 61.

larından dolayı işçi ve işverenlerin ek yük altında kalabileceği anlaşılmaktadır. Sözü edilen sorunların birçoğu, sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmayan ülkelerle ikili sözleşme imzalanması suretiyle giderilebilecektir. İkili sözleşmelerin yapılamadığı veya yapılmasının mümkün olmadığı durumlar da dikkate alınarak sorunun çözümü için başka bir yol izlenebilecektir.

Diğer yandan, düzenleme yapılırken, işçilerin çalıştığı yabancı ülkelerin mevzuatındaki hükümlerin dikkate alınması yerinde olacaktır. Aksi halde, her iki ülke mevzuatında yer alan düzenlemeler karşısında mükerrer hak ve yükümlülükler ortaya çıkabilecektir. Elbette, ülkelerin tamamının mevzuatı dikkate alınması ve sözü edilen mükerrerliğin kolay bir şekilde önlenmesi mümkün olamayacaktır. Ancak, mevcut ve muhtemel sorunların mümkün olduğu ölçüde giderilmesi bakımından diğer ülke mevzuatları incelenerek ortak bir çözüm yolu bulunabilir. Burada, yabancı ülkede zorunlu tutulmayan sigorta kollarının ülkemizde zorunlu olarak uygulanması yönünde genel bir ilke konulabilir. Buna göre, diğer ülkede uygulanan sigorta kolları ülkemizde uygulanmayacaktır. Böylece, iki ülke mevzuatı karşılaştırılarak, aradaki farklara ilişkin konularda uygulama yapılabilir. Ancak, belirtilen ihtimalde, işçinin yabancı ülkede tabi tutulduğu sigorta kollarından, ülkemizde yararlanılmadığı durumlarla da karşılaşılabılır. Bu nedenle, genel ilkeye istisna konularak, belirtilen durumlarda, işçinin Türkiye'de zorunlu sigortaya tabi tutulacağı yönünde düzenleme yapılabilir.

Belirtilen ihtimalde, işçi ve işverenler, aynı konuda iki ülkede yükümlülük altına gireceğinden, tarafların ülkemizdeki prim yükü artacaktır. Bu bağlamda, ülkemizdeki prim yükünün bir kısmının Devlet tarafından karşılanması sağlanabilir. Aksi halde, işverenler, maliyetleri yükseldiği için, işçilerini Türkiye'den değil, diğer ülkelerden temin etme yolunu tercih edecektir. Zira, işverenlerin, diğer ülkelerden çok daha düşük maliyetle işçi temin etmesi mümkün olduğu herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Diğer yandan, yabancı uyruklu bir işverenin böyle bir yükümlülüğü bulunmadığı için, Türk uyruklu firmalar, Türk vatandaşı olan işçileri, yabancı uyruklu bir firma kurarak götürme yolunu tercih edebilecektir. Ayrıca, işçilerin ülkemizden hukuk dışı yollarla götürülmesi de gündeme gelebilecektir. Bu du-

rumda ise, işçiler daha fazla mağdur olacaktır. Böyle bir ihtimalde, sosyal güvenlik sorununun tartışılması bir yana, yabancı ülkede bu yöntemle çalışılmasından bile söz edilemeyecektir. Bu durumda ise, ülkemize döviz girdisi sağlayan kaynaklardan birisi ortadan kalkmış olacaktır.

Elbette, Türk vatandaşı işçiler, sırf ülkeye döviz girdisi sağlanması için sosyal güvenlik hakkından mahrum bırakılamaz. Ancak, Türk vatandaşı işçinin yurtdışındaki çalışmasının ülkemize sağladığı katkı ile işçilerin sosyal güvenliğinin sağlanması arasında bir denge sağlanmalıdır. Burada, sorunun çözümü için Devletin de belli oranda katkı sağlaması yerinde olacaktır. İşverenlerin ve işçilerin ülkemize kazandırdığı döviz girdisinin yanı sıra, ülkemizdeki işsizlik oranı de dikkate alınarak, denge sağlanması bakımından böyle bir çözüm yolu uygulanabilir. Hatta aynı çözüm yolu, yabancı ülkede herhangi bir sigorta koluna tabu tutulmayan işçi hakkında Türkiye’de tüm sigorta kollarının zorunlu olarak uygulanması ihtimalinde de kullanılabilir.

Bu bağlamda, sözü edilen çözüm yolu, 5510 sayılı Kanunun işverenlere getirdiği yüklerin hafifletilmesi bakımından kullanılabilir. Zira, 5510 sayılı Kanun, tüm sigorta kollarının uygulanmasını zorunlu tutarak, 506 sayılı Kanuna göre işçilerin sosyal güvenliğini daha fazla garanti altına almaktadır. Bu yönüyle yerinde görülmeyle birlikte, aynı düzenlemeler 506 sayılı Kanun dönemindeki uygulamalara göre işverenlerin yükünü artırmaktadır. İşçilik maliyeti artan işverenler farklı yöntemler izleyecek ve başka sorunlar yaşanacaktır. Burada, konuya ilişkin sorunun giderilmesi bakımından, Devletin prim yükünün hafifletilmesi amacıyla belli oranda katkıda bulunması yönündeki çözüm yolu tercih edilebilecektir.

Bununla birlikte, işverenlerin prim yükünün mevzuatta yapılacak düzenlemelerle genel olarak azaltılması ihtimalinde, Devletin böyle bir destek vermesine gerek kalmayacaktır. Hükümet tarafından kamuoyuna yapılan açıklamalarda, sosyal güvenlik mevzuatında yapılacak değişikliklere ilişkin olarak hazırlanan henüz kanunlaşmamış bulunan istihdam paketinde, işverenlerin prim yükünün en az beş puan düşürüleceği ifade edilmektedir. Böyle bir değişikliğin yapılması durumunda, işverenlerin prim yükü hafiflemiş

olacağı için, Devletin prime katkıda bulunmasına ilişkin çözüm yolunun uygulanmasına gerek kalmayacaktır.

Ulusal ve uluslararası birçok nedenden dolayı, mevcut ve muhtemel sorunların tamamı yapılacak düzenlemelerle de giderilemeyebilir. Önemli olan, Anayasa'da yer alan düzenlemeler karşısında, işçilerin ve yakınlarının sosyal güvenlik haklarının sağlanması ve korunmasıdır. Bu bakımından, yapılacak düzenlemelerle, belirtilen hakların garanti altına alınması sağlanmalıdır. Elbette, bu yapılırken, diğer ülke uygulamaları ile tarafların hak ve yükümlülükleri de mümkün olduğu ölçüde dikkate alınmalıdır.

