

İKAMETGAH NAKLİNİN F. ALMANYA'DA ÇALIŞAN TÜRK İŞÇİLERİNİN VE HAK SAHİPLERİNİN EMEKLİLİK HAKLARI ÜZERİNDEKİ HUKUKİ SONUÇLARI

Dr. Ali Nazım SÖZER

DEÜ. İİBF. Çal. Ek. End. İl. Böl.
Öğretim Üyesi

I. KONUNUN TAKDİMİ

Yabancı işçi çalıştırmak son zamanların güncel bir konusu değildir.¹ Kaiser Almanyasında sayıları giderek artan göçmen işçiler endüstri ve sanat dallarında çalışmaktaydılar. 1907 yılında ulaşılan yabancı işçi oranı olan %3,4 1963 yılındaki %3,6 oranına yakındır. Diğer devletler de ihtiyaçlarını aynı şekilde karşılamaktadırlar. Örneğin Fransa, Belçika, Lüksemburg, İngiltere, İsveç, İsviçre, Hollanda, Avusturya. Belirtilenler arasında İsveç 1963 yılında %25,4 ile en yüksek oranda işçi çalıştıran devlet oldu. Bu oran her dört işçiden birinin yabancı olduğu anlamına gelir.²

Söz konusu olgunun Türkiye açısından güncellik kazanması ise 1960'lı yıllarda özellikle F. Almanya'ya yönelik işgücü akımının başlamasına bağlanabilir. Ülkemizdeki işgücü akımının en fazla yöneldiği ülkelerden olan F. Almanya'da 31.3.1983 tarihi itibarıyla zorunlu sosyal güvenliğe tabi yaklaşık 1,68 milyon yabancı işçinin 297 binini Yugoslavlar, 235 binini İtalyanlar, 109 binini Yunanlılar, 73 binini İspanyollar ve 47 binini Portekizliler teşkil ederken (diğerleri 386 bin, AET üyelerinden 469 bin) bu rakamda en yüksek payı 533 bin ile Türk işçileri almaktadır.³

¹ Achim LEPKE, Die Beschaeftigung auslaendischer Arbeitnehmer, stv stolfuss Verlag bonn, 1978, s. 15.

² Friedrich BECKER-Dietrich BRAASCH, Recht der auslaendischen Arbeitnehmer, 2. Aufl., Druck und Verlags-Gesellschaft mbH., Darmstadt, 1983, s. 1, 2.

³ Heinz AULMANN-Friedrich WATERMANN, Situation und Probleme der durch die deutsche gesetzliche Unfallversicherung betreuten auslaendischen Arbeitnehmer, Berufsgenossenschaft, 1984/3, s. 223.

Göç eden işçiler çıktıkları ve vardıkları ülkeler bakımından psikolojik, sosyolojik ve hukuki nitelikli birçok sorunlar yaratmaktadır. Bu sorun alanları içinde sosyal güvenlik önemli bir yer kaplamaktadır. Gidilen ülkede uzun süre kalma halinde⁴ ise özellikle emeklilik konusu ön plana çıkmaktadır.

Bu incelemede F. Almanya'daki Türk işçilerinin emeklilik hakkı kazanılmadan veya kazanıldıktan sonra ikametgahlarını ülkelerine nakletmelerinin kendilerinin ve ölümleri halinde hak sahiplerinin emeklilik hakları üzerindeki hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur.

Aşağıda önce "F. Almanya'da Çalışan Türk İşçilerinin ve Hak Sahiplerinin Emeklilik Hakları" başlığı altında F. Alman Kaza ve Rant Sigortalarından sağlanan emeklilik hakları açıklanmış, daha sonra ikametgah naklinin emeklilik hakları üzerindeki etkilerini düzenleyen mevzuat tarihi gelişimi içinde 8.10.1965 tarihine kadar, 8.10.1965 - 1.6.1979 tarihleri arası, 1.6.1979 - 11.12.1985 tarihleri arası ve 11.12.1985 tarihinden günümüze kadar olmak üzere dört dönem içinde ele alınmıştır. Bu dönemlerde Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) Sözleşmeleri, Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve F. Alman Sosyal Sigortalar Yasası diyebileceğimiz Reichsversicherungsordnung (RVO) değerlendirilmiştir.

İncelemede F. Alman sosyal güvenlik mevzuatı bakımından RVO esas alınmış, diğer bazı işçi kesimlerinin sosyal güvenliğini düzenleyen mevzuat (Angestelltenversicherungsgesetz, Reichsknappschaftsgesetz), ikametgahın yurt dışına naklinin emeklilik hakları üzerindeki etkileri bakımından RVO ile paralel hükümler taşıdıkları için, ayrıca ele alınmamıştır. Keza çalışmada Betriebsrentengesetz ile düzenlenen ve zorunlu sosyal sigortaya ek olarak, tanınması işverenin iradesine bırakılan işletme yaşlılık edimleri de inceleme dışı bırakılmıştır.⁵

⁴ F. Almanya'da yabancı işçilerin %32'si 10 yıldan, %50'si 8 yıldan uzun bir süredir çalışmaktadır: Günter SCHWERTFEGER, Welche rechtliche Vorkehrungen empfehlen sich, um die Rechtsstellung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland angemessen zu gestalten? (Teilgutachten Ausländer Integration) Gutachten A für den 53. Deutschen Juristentag, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1980, s. 17.

⁵ Bu konu (Betriebliche Altersversorgung) için bkz. HASSEL, FRITZSCHE, SCHWEINITZ, Grundzüge und gegenwertige Probleme der Altersversorgung, National Report, Bundesrepublik Deutschland, Theme III, s. 23 vd.; Boy Jürgen ANDERSON, Ausländische Leistungsempfänger in der betrieblichen Altersversorgung, Betriebliche Altersversorgung, 4/1983, s. 112 vd.; İsmail KARAPINAR, Die Altersversorgung im türkischen und deutschen Sozialrecht, Diss., Würzburg, 1976, s. 11 vd.

II. F. ALMANYA'DA ÇALIŞAN TÜRK İŞÇİLERİNİN VE HAK SAHİPLERİNİN EMEKLİLİK HAKLARI

F. Alman sosyal güvenlik mevzuatı kaza ve rant sigortalarında belli koşullarla sigortalıya aylık veya tazminat, sigortalının ölümü halinde belirtilen hak sahiplerine de aylık veya tazminat sağlanmasını öngörmektedir. Bahsedilen sigorta dallarından sağlanan haklar şöyle açıklanabilir.

1. Kaza Sigortasından Sağlanan Emeklilik Hakları

F. Alman kaza sigortası iş kazası ve meslek hastalıkları risklerini kapsar. Meslek hastalıkları iş kazası olarak kabul edilir (§ 551 Abs. 1 RVO) ve haklarında iş kazaları ile ilgili kurallar uygulanır (§ 551 Abs. 3 RVO)

A. Sigortalı için

a. Aylık (Verletzenrente)

Kaza sigortası anlamında bir iş kazasına uğrayan⁶ sigortalı işçi sigortanın tıbbi yardım ve rehabilitasyon edimlerini içeren eski hale getirme (restitution) tedbirlerinin dışında geçici işgöremezlik ödeneği (verletzen-geld), aylık (verletzenrente) ve aylık tazminatından (abfindung) oluşan maddi tazminat (kompensationsleistung) hakkına da sahiptir.⁷

Geçici işgöremezlik ödeneği uğradığı kaza sonucu hastalık sigortası anlamında işgöremez olan sigortalıya durumunun tıbben tespit edildiği günden itibaren işgöremezliği son buluncaya kadar ancak, en fazla ilk kez kendisine aylık bağlanan güne kadar ödenir.⁸ Geçici işgöremezlik ödeneğinden sonra devreye giren aylık için ise şu koşullar aranır (§ 580, 581 RVO): Çalışma gücündeki (erwerbsfaehigkeit, gelir elde etme yeteneği) kaybın kazadan sonraki 13. haftadan itibaren devam ediyor olması, kaza ve sonuçları arasında illiyet rabitası, çalışma gücünde en az 1/5 (%20) oranında azalma olması (istisnaen %10).

İş kazası halinde aylık bağlanması için öngörülen bir bekleme süresi yoktur (§ 1252 Abs. 1 RVO).⁹ Bağlanan aylık kaza sonuçlarının bir karar-

⁶ İş kazası kavramı için bkz. § 548 RVO; Arnold ERLÉNKAEMPER, Sozialrecht, Carl Heymanns Verlag KG., Köln, Berlin, Bonn, München, Stand. 1.1.1984, s. 295 vd.; Helmar BLEY, Sozialrecht, 4. Aufl., Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 1982, s. 216 vd.; Jochen PLAGEMANN, Hermann PLAGEMANN Gesetzliche Unfallversicherung, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1981, s. 40 vd.

⁷ Bkz. BLEY, s. 286 vd.

⁸ Diğer koşullar için bkz. § 560 RVO.

⁹ Horst JAGER, Einführung in die Sozialversicherung, 7. Aufl., Stand. 1.7.1979, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 1979, s. 66.

lılık göstermemesi halinde en fazla iki yıl içindir (Geçici aylık). Kaza sonuçlarının iki yıllık süre içinde kesin olarak saptanması gerekir. Bu halde geçici aylık devamlılık kazanır (Devamlı aylık) (§ 1585 RVO).

İş kazasına uğrayan işçiye çalışma gücünün %100 kaybı halinde tam aylık (yıllık ücretinin 2/3'ü), en az %20 kaybı halinde ise kısmi aylık (tam aylığın çalışma gücündeki azalma oranına tekabül eden kısmı) bağlanır (§ 581 RVO).

Ağır bir iş kazasına uğradığı kabul edilenler (yani, çalışma gücündeki azalma en az %50 olanlar, bkz. §583 Abs. 1 RVO) gelir getirici herhangi bir iş yapamazlar ve kanuni rant sigortasından da hiç bir aylığa hak kazanamazlar ise %10 oranında yükseltilmiş aylık alırlar (§ 582 RVO). Ayrıca, sahip oldukları her çocuk için aylıklarının %10'u oranında çocuk zammına hak kazanırlar (§ 583 RVO).

b. Tazminat

Tam aylığın %30'dan azına tekabül eden kısmi ve devamlı aylık sigortalı talep ettiğinde, başkaca bir koşul aranmaksızın tazminat şeklinde toptan ödenir (§ 604 RVO). Tam aylığın %30'una veya daha fazlasına tekabül eden devamlı aylık ise sadece sınırlı ve ağır koşullar altında tazmin edilir. Bu koşullar ödenecek tazminatın bir mülk edinmek veya mevcut mülkünün iktisadi açıdan takviyesi amacıyla kullanılması ya da maişet (geçinim) sağlayacak bir düzen kurmak veya böyle bir düzenin takviyesi amacıyla kullanılmasıdır (§ 607 RVO).

Yukarıda tanımını yaptığımız anlamda bir geçici aylık söz konusu olduğunda ise aylığın oranı dikkate alınmaksızın tazminat mümkün olabilmektedir (§ 603 RVO).

Belirtilen tüm bu durumlarda sigortalının 21 yaşam yılını doldurmuş ancak, 55. yaşam yılını doldurmamış olması (istisnaen 55 yaşından sonra da tazminat mümkündür) gerekmektedir (§ 608 RVO).

B. Hak sahipleri için

a. Aylık

İş kazası sigortalının ölümüne neden olduğunda geride kalan bazı yakınları aylığa hak kazanır (Hinterbliebenenrente). Hak sahipleri şu kimselerdir.

1) Dul eş

— Dul karı aylığı (Witwenrente): Bu kişiler yıllık ücretin 3/10'unu (yani tam aylığın %45'ini) 45 yaşam yılını doldurmuş iseler 2/5'ini (yani tam aylığın %60'ını) alırlar (§ 590 RVO).

— Dul koca aylığı (Witwerrente): Ölen sigortalı kadın ailenin geçimini büyük ölçüde üstlenmiş ise ve yaşasa idi üstlenmeye devam edeceği kabul edildiği halde, dul koca yukarıda belirtilen oranlarda aylık almaya hak kazanır (§ 593 RVO).

— Önceki (ayrılmış) eş aylığı (Geschiedenwitwenrente): İş kazasında ölen sigortalı ölümü sırasında veya en az ölümünden önceki son yılda geçimini sağlıyor ise, ayrıldığı karısı da evli iken dul kalan eş gibi hak sahibi olur (§ 592 RVO). Bu hakka dul erkekler de sahiptirler (§ 593 Abs. 2 RVO).

2) Yetimler

— Anne ya da babalarından sadece biri ölmüş çocukların (Halbwaise) aylıkları: Her biri yıllık ücretin 1/5'ini alır.

— Anne ve babalarının ikisi de ölmüş çocukların (Volwaise) aylıkları: Her biri yıllık ücretin 3/10'unu alır (§ 595 RVO).

3) Üst-soy hısımlar

İş kazasında ölen sigortalının geliriyle önemli ölçüde geçindirdiği veya iş kazası olmasaydı geçindireceği kabul edilen üst-soy hısımları da gelire hak kazanabilirler (Aszendentenrente). Bu halde, üst-soy hısımlarının iş kazası olmasaydı ölene karşı nafaka talep edebilme haklarının tanınabilir olması gerekir.

Bağlanan aylık ebeveynlerden biri için yıllık ücretin 1/5'i, her iki ebeveyn için birlikte 3/10'u kadardır. Farklı derecelerde üst-soy hısımlarının varlığı halinde yakın derecede olan diğerlerine (örneğin anne, dedeye) nazaran öncelik kazanır. Üvey ve evlat edinmiş ebeveynler diğer ebeveynlerle aynı statüdedirler (§ 596 RVO).

b. Tazminat

Geride kalanlar için tazminat dul eşler bakımından düzenlenmiştir. Dul erkek veya kadın aylığının tamamını karşılayan bir tazminat talep edebilir. Bu konuda yine bir mülk edinmek veya var olan mülkünü iktisadi açıdan takviye etmek amacı aranmaktadır. Ancak, sigortalının kendisinin hak kazandığı aylığın tazmininde olduğu gibi ayrıca, geçim sağlayacak bir düzen kurmak için talepte bulunabilmek söz konusu değildir (§ 614 RVO). Yeniden evlenen dul eşe yıllık aylığının iki misli tazminat olarak ödenir (1 Ocak 1984'den önce evlenen eşe ise beş misli ödenir). Yeni evlilik bağı ortadan kalktığında talep anından itibaren tekrar aylığa hak kazanılır (§ 615 RVO).

2. Rant Sigortasından Sağlanan Emeklilik Hakları

F. Alman rant sigortası malûliyet, yaşlılık ve ölüm risklerini bir arada ele alarak öngörülen edimleri düzenlenmiştir.

A. Sigortalı için

a. Aylık

Normal emeklilik yaş sınırı 65 olarak saptanmıştır. Bu yaştaki bir kişinin aksini ispata gerek duyulmaksızın gelir elde etme yeteneğinin kalmadığı, çalışmaya devam etmesi istendiğinde artık sıhhati bahasına çalışmak zorunda kalacağı kabul edilmektedir.¹⁰ Ancak, bazı koşullarla 65 yaşını doldurmadan da emeklilik imkânı tanınmaktadır. Söz konusu durumlar aşağıda açıklanmıştır.

1) Meslekte kazanma gücünün kaybı nedeniyle aylık (Rente wegen Berufsunfaehigkeit)

Meslekte kazanma gücünü¹¹ kaybeden sigortalıya herhangi bir yaş sınırı aranmaksızın aylık bağlanır. Ancak, sigorta olayının doğumundan önce zorunlu sigortalılığı gerektiren bir işi yapıyor olmak, en az 60 takvim aylık (5 yıl) bekleme süresini¹² doldurmuş olmak ve bu sürede en az 36 takvim ayı (3 yıl) prim ödemiş olmak gerekir (§ 1246 RVO).

2) Çalışma gücünün kaybı nedeniyle aylık (Rente wegen Erwerbsunfaehigkeit)

Çalışma gücünü¹³ kaybeden sigortalıya da yaş sınırı aranmaksızın şu koşullarda aylık bağlanır: Sigorta olayının doğumundan önce zorunlu sigortalılığı gerektiren bir iş yapıyor olmak, en az 60 takvim aylık bekleme süresini doldurmak, bu sürede en az 36 takvim ayı prim ödemiş olmak ve ya sigorta olayının meydana gelme zamanı ile bağlı olmaksızın toplam 240 takvim ayı (20 yıl)na tekabül eden bir bekleme süresinin dolması şartları aranır (§ 1247 RVO).

Yukarıda açıklanan her iki aylık kural olarak bir zaman sınırlaması olmaksızın ödenirler (Dauerrente). Ancak, saptanan meslekte kazanma

¹⁰ BLEY, s. 212.

¹¹ Bu kavram için bkz. § 1246 Abs. 2 RVO; Ali Nazım SÖZER, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı, Çalışma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı İle İlişkileri, Adalet Dergisi, Yıl: 75, 1984 Ocak-Şubat Sayı: 1 s. 35 vd.

¹² Tamamlayıcı süre (Ersatzzeit. Örneğin, askerlik ve benzeri hizmet süreleri) ve prim ödenmiş süreleri (Beitragszeit) kapsayan ve adına sigorta süresi (Versicherungszeit) de denen bu süre için bkz. § 1250 RVO.

¹³ Bkz. § 1247 Abs. 2 RVO; SÖZER, s. 40 vd.

gücünün kaybının veya çalışma gücünün kaybının önceden kestirilebilir bir zaman içinde ortadan kalkabileceği yolunda ciddi bir ihtimal var ise, sigorta olayının doğumundan sonra 27. haftanın başlangıcından itibaren en fazla 3 yıl için aylık bağlanır (Rente auf Zeit) (§ 1276 RVO).

3) Yaşlılık nedeniyle aylık

Yaşlılık aylığı değişik alternatiflere göre bağlanır.

— 65 yaş aylığı: 65 yaşını (§ 1248 Abs. 5 RVO) ve 60 takvim aylık bekleme süresini (§ 1248 Abs. 7 Satz 3 RVO) dolduran sigortalı emekliliğe hak kazanır.

— 63 yaş aylığı: 63 yaşını dolduran sigortalı 35 sigorta yılını¹⁴ tamamlamış ve 35 yıl içinde en az 180 aylık sigortalılık süresini de gerçekleştirmişse aylığa hak kazanır (§ 1248 Abs. 1; Abs. 7 Satz 1 RVO).

— 60 yaş aylığı. Bu yaş sınırına ulaşıldığında aşağıdaki üç hal söz konusu olabilir.

x. Sıhhi özür nedeniyle emeklilik: 60 yaşını doldurup meslekte kazanma veya çalışma gücünü kaybetmiş ya da ağır sakat¹⁵ sigortalılar 63 yaş emekliliğinde açıklanan koşullarla emekli olabilirler (§ 1248 Abs. 1; Abs. 7 Satz 1 RVO).

x. İşsizlik nedeniyle emeklilik: 60 yaşını ve 180 takvim aylık (15 yıl) sigorta süresini dolduran sigortalı son 1,5 yılda en az 52 hafta (1 yıl) işsiz ise veya son 10 yılda en az 8 yıl zorunlu olarak rant sigortası üyeliğini gerektiren bir işte çalışmışsa, yaşlılık aylığı elde edebilir (§ 1248 Abs. 2; Abs. 7 Satz 2 RVO).

x. Kadın sigortalının emekliliği: İşsiz sigortalılar gibi kadın sigortalılar da 60 yaşını doldurduklarında emekli olabilirler. Yeter ki son 20 yılda daha çok¹⁶ rant sigortasına zorunlu üyeliği gerektiren bir işte çalışmış olsunlar (§ 1248 Abs. 3; Abs. 7 Satz 2 RVO).

Açıklanan tüm bu hallerde 31.12.1983'e kadar bağlanan aylıklar her çocuk için belli bir miktar (aylık 152,90 DM.) artırılmaktaydı (Kinderzuschuss, § 1262 RVO). Halihazırda, bu çocuk yardımının yerini ayrı bir

¹⁴ Versicherungsjahre: Yukarıda açıkladığımız sigorta süresi dahil çalışılmayan süreler (Ausfallzeiten. Örneğin, geçici işgöremezlik ve işsizlik hallerinde) ve dikkate alınabilir sürelerden (Zurechnungszeiten. Örneğin, meslekte kazanma gücünün kaybı ve çalışma gücünün kaybı hallerinde) oluşan bu kavram için bkz. § 1258 RVO.

¹⁵ Schwerbehinderte: Çalışma gücündeki kayıp oranı %50 veya daha fazla olan sigortalı.

¹⁶ Yani en az 10 yıl 1 gün. Bkz. BLEY, s. 214. ERLENKAEMPER ise en az 121 takvim ayı gerektiği görüşündedir, s. 376.

mevzuatla (Kindergeldgesetze) ödenen çocuk parası (Kindergeld) almıştır.¹⁷ Aylık sahibi sigortalıya ayrıca, hastalık sigortası primlerine katkıda bulunmak üzere bir ödemede bulunulur (Beitragszuschuss, § 1304 e RVO).

b. Tazminat

1) Gelir tazminatı

Kaza sigortasının aksine rant sigortası sigortalı bakımından aylığın kapitale çevrilip ödenmesini öngörmemiştir. Çünkü, rant sigortasının amacı hak sahibinin iktisaden korunmasıdır. Aylığın kapitale çevrilmesi halinde genellikle bu amaç gerçekleşmemektedir.¹⁸

2) Prim tazminatı

Sigortalının kanuni rant sigortasındaki sigorta yükümlülüğü, isteğe bağlı sigortalı olma imkânı olmaksızın, ortadan kalktığında prim tazminatı hakkı doğar. Keza, işçinin isteğe bağlı sigortalılığı kanuni rant sigortasında sigortalı olma yükümlülüğü elde edilmeksizin son bulursa yine prim tazminatı hakkı doğar. Söz konusu durumlarda primlerin tazmin edilmesinin nedeni, emeklilik hakkının henüz kazanılmamış olması ve ileride de kazanılması ihtimalinin olmamasıdır.

Sigorta yükümlülüğünün düşmesinden itibaren 2 yıl sonra ve ancak yarısı tazmin edilebilen primler (§ 1303 RVO) isteğe bağlı sigortalılıkla ilgili § 1233 RVO'nun son şekli karşısında özellikle ikametgahlarını ülkelerine nakleden işçiler bakımından önem taşımaktadır.¹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi III. 2. C. b. 2)'de verilecektir.

B. Hak sahipleri için

a. Aylık

Sigortalı ölümü sırasında aylık almakta ise veya ölüm anında asgari 60 takvim aylık bekleme süresini doldurmuşsa dul eş, önceki eş ve çocuklar aylığa hak kazanırlar.²⁰

1) Dul eş

— Dul karı aylığı: Sigortalının ölümü halinde dul kadın (§ 1264 RVO), eşine meslekte kazanma gücünün kaybı nedeniyle ait olan aylığın 6/10'unu

¹⁷ Bkz. ERLÉNKAEMPER, s. 385, 502 vd.

¹⁸ BLEY, s. 283.

¹⁹ BLEY, s. 284.

²⁰ Bkz. § 1263 RVO; JAEGER, s. 72; Arnt RICHTER, Grundlagen des Rechts der Sozialen Sicherheit, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, s. 220.

alır (§ 1268 Abs. 1 RVO). 45. yaşam yılını doldurmuşsa veya meslekte kazanma gücünü yitirmişse veya çalışma gücünü yitirmişse ya da aylığa hak kazanmış bir çocuğa bakıyorsa, kendisine sigortalı için çalışma gücünün kaybı halinde söz konusu olan aylığın 6/10'u bağlanır (§ 1268 Abs. 2 RVO).

— Dul koca aylığı: Ölen sigortalı kadın ailenin geçimini büyük ölçüde üstlenmişse dul kocası aylığa hak kazanır. Ödemeler dul karı için geçerli olan oranlarda yapılır (§ 1266 Abs. 1 RVO).

— Önceki eş aylığı: 1.7.1977 tarihinden önce evlilik bağı son bulmuş ve yeni bir evlilik bağı sürdürmeyen kadına eski eşinin ölümü halinde aylık bağlanır. Ancak, bunun için ölen sigortalının ayrıldığı eşini herhangi bir nedenle ölümü anında veya ölümünden önceki son yılda geçindiriyor olması gerekir. Bu durum gerçekleşmediğinde bahsedilen eşe § 1265 RVO'da öngörülen diğer bazı koşullarla da aylık bağlanabilir.²¹ Söz konusu kurallar ailenin geçimini büyük ölçüde ölen eşi yüklenmiş dul erkeğe de uygulanır (§ 1266 Abs. 2 RVO).

30.6.1977 tarihinden sonra evlilik bağı son bulmuş ve daha sonra evlenmemiş kişi eski eşi öldüğünde kendi sigortalılığı nedeniyle aylığa hak kazanabilir. Yalnız, hak sahibinin eski eşinin ölümünden önce 60 takvim aylık sigortalılık süresini doldurması, ortalama olarak ayda aylık prim hesaplama sınırının (Beitragbemessungsgrenze, § 1385 RVO) 3/10'unu aşan gelir getiren bir işte çalışmaması ve böyle bir çalışmanın çocuk bakımı nedeniyle kendisinden beklenmemesi gerekir. Bu koşulların hepsi birden gerçekleştiğinde yetim aylığı hak eden en az bir çocuğa bakıldığı sürece aylık elde edilebilir (§ 1265 a RVO).

2) Yetimler

Sigortalının ölümü halinde çocuklarına yarım yetimseler, çalışma gücünün kaybı halinde bağlanan aylığın 1/10'u, tam yetimseler 2/10'u bağlanır. Yarım yetimin aylığı çocuk yardımı (bkz. § 1262 RVO), tam yetimin aylığı ise sigortalının aylığının hesaplanmasında esas alınan genel prim hesaplama sınırının 1/10'u kadar artırılır.

Yetim aylığından evlatlık ve ayrıca sigortalının evinde barınan veya büyük ölçüde geçindirdiği torun ve kardeşler de yararlanırlar (§ 1267, § 1269 RVO).

b. Tazminat

1) Gelir tazminatı

Dul erkek veya kadın yeniden evlendiklerinde, evlilik akdi 1.1.1984'den sonra akdedilmişse, o güne kadar aldıkları aylık tutarının 2 misli (daha

²¹ Bkz. ERLÉNKAEMPER, s. 383; RICHTER, s. 221.

önce akdedilmişse 5 misli) tutarında bir tazminat alır. Bu düzenleme önceki kadın veya erkek eşler için de geçerlidir (§ 1302 RVO). Yeni evlilik bağı ortadan kalkan eşlere eski dul aylıkları bazı koşullarla yeniden bağlanabilir (bkz. § 1291 RVO).

2) Prim tazminatı

Sigortalı için sağlığında söz konusu olan prim tazminatı, aynı koşullarla, haklarında aylık hakkı doğmamış dul erkek veya kadın eş için de söz konusudur (§ 1303 Abs. 3 RVO).

III. İKAMETGAH NAKLİNİN EMEKLİLİK HAKLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNİ DÜZENLEYEN MEVZUATIN TARİHİ GELİŞİM İÇİNDE İNCELENMESİ

Göçmen işçilerin durumu milli yasalara, ikili ve çok taraflı anlaşmalara konu olmuştur. Aşağıda, çalışılan ülkeden anavatana dönme halinde doğabilecek muhtemel sorunları ele alan UÇÖ Sözleşmeleri, Türkiye - F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve F. Alman mevzuatı kronolojik bir sıra içinde değerlendirilmiştir.

1. 8.10.1965 İmza Tarihli Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Kadar Geçen Süredeki Mevzuat (UÇÖ Sözleşmeleri)

Konunun takdiminde yabancı işçi çalıştırmanın son zamanların gündel bir konusu olmadığını belirtmiştik. Bu nedenle, devletler arası niteliği olan sorun 1925 yılından başlayarak UÇÖ'nün birçok sözleşmesine konu olmuştur. Bahsedilen sözleşmeler örgütçe 1965 yılına kadar geçen zaman içinde kabul edildiği ve Türkiye ve F. Almanya arasında ilk sosyal güvenlik sözleşmesi 1965 yılında akdedildiği için ele alınan bu dönem sadece UÇÖ Sözleşmelerini kapsamaktadır.

A. İşletme Kazalarından Doğan Zarar Halinde Yerli ve Yabancı İşçilere Eşit Davranılması Hakkında 19 Sayılı Sözleşme

Karar tarihi: 5.7.1925

Yürürlük tarihi: 8.9.1926

F. Almanya için yürürlük tarihi: 18.9.1926

Türkiye tarafından imzalanmadı⁽²²⁾

²² Bkz. Fundstellennachweis B, Völkerrechtliche Vereinbarungen und Verträge mit der DDR, Abgeschlossen am 31 Dezember 1984, Herausgegeben vom Bundesminister Justiz, s. 162.

Sözleşmenin konumuz bakımından önem taşıyan hükümleri şöyle aktarılabilir:

Md. 1 1. Bu sözleşmeyi tasdik eden her UÇÖ üyesi, kendi bölgesinde iş kazasına uğramış, anlaşmayı tasdik eden diğer üye ülke vatandaşına veya dul ve yetimlerine, iş kazalarından doğan zarar nedeniyle kendi vatandaşlarına davrandığı gibi davranır.

2. Eşit davranma yükümü yabancı işçi, dul ve yetimleri bakımından meskenlerinin bulunduğu yer dikkate alınmaksızın söz konusudur. Bir üye ülke vatandaşları için, bu prensip gereği yurt dışında ödeme yapmak gerekiyorsa, icabı halinde üye devletler arasında uygun tedbirleri öngören özel anlaşmalar imza edilir.

İlgili düzenleme iş kazasına uğrayan bir işçinin ülkesine dönmesi halinde özellikle çalıştığı ülkenin sosyal güvenlik kurumundan hak kazandığı gelirin kaybını önlemek amacıyla yöneliktir. Düzenlemede belirtilen üye devletler arası özel anlaşmalar öngörülen amacın bir koşulu değildir. Ek anlaşma sadece doğan hakkın sağlanmasını kolaylaştırıcı hükümler taşıyacaktır⁽²³⁾. Nitekim bu konuda beliren tereddüt nedeniyle Çekoslovakya'nın yaptığı müracaat üzerine UÇÖ aynı fikir doğrultusunda açıklamada bulunmuştur. Böyle bir yorum ise sözleşmeyi imzalayan ülkeler örneğin, F. Almanya bakımından milli mevzuatlarındaki ikametgahın başka ülkeye naklinin kaza sigortası edimlerinin son bulmasına veya askıya alınmasına neden olacağını öngören hükümlerin⁽²⁴⁾ yürürlükten kalkması sonucunu doğurur⁽²⁵⁾.

Konferans 5 Temmuz 1925 tarihli toplantısında ayrıca 25 sayılı tavsiye kararını alarak bu konuda bazı uygulama tedbirleri öngörmüştür.

B. Göçmen İşçiler Hakkında 97 Sayılı Sözleşme

Karar tarihi: 1.7.1949

Yürürlük tarihi: 22.1.1952

Ne Türkiye ne de F. Almanya tarafından imzalandı⁽²⁶⁾.

²³ Ernst BERGER, Ewald KUTTIG, Herbert RHODE Internationales Arbeitsrecht, Erste Aufl., Verlag von Franz Vahlen, Berlin, 1931, s. 310.

²⁴ Bu yoldaki hükümler için bkz. III 2. B. b. 1.

²⁵ Johannes SCHREGLE, Die Bundesrepublik Deutschland und die Internationale Arbeitsorganisation, Deutsches Büro für Friedensfragen, Bonn, Januar 1950, s. 108, 109; Michael BRIEL, Soziale Sicherung für auslaendische Arbeitnehmer unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Sozialversicherungsrecht, Diss., Würzburg, 1971, s. 104.

²⁶ Fundstellennachweis B'de bu sözleşmenin F. Almanya tarafından imzalandığı yolunda bir açıklık olmamasına karşın, UÇÖ tarafından yayınlanan sözleşme listesinde (Chart of Ratifikations of International Labour Conventions 1. Januar 1984) F. Almanya bu sözleşmeyi imzalayan devletler arasında gösterilmektedir.

Sözleşmenin 11. maddesinde göçmen işçi şöyle tanımlanmıştır.

Md. 11 Bu sözleşme anlamında göçmen işçi bir ülkeden diğer bir ülkeye orada başka suretle, kendi hesabına çalışmak için göç eden kişidir. Terim usulüne uygun izni olan herkesi kapsar.

6. maddede ise üye devletlere eşit davranma yükümü getirilmiştir.

Md. 6 Haklarında bu sözleşmenin yürürlükte olduğu her üye devlet, kendi bölgesinde ikamete hak sahibi göçmene vatandaşlık, ırk, din veya cinsiyet ayırım yapmaksızın, vatandaşlarına nazaran daha az elverişli şartlarda davranmamakla, haklarının ve adaylık süresinin gerçekleşmesi için uygun tedbirler almakla yükümlüdür.

Konferans aynı tarihli 86 Sayılı Tavsiye Kararında, göçmen işçilerin hak kazandıkları sosyal güvenlik edimlerinin geçmiş bir ikamet ve çalışma süresine bağlanamayacağı gibi çalışılan yere de bağlanamayacağını öngörmüştür.

Konferans ayrıca «Mülteciler ve Tayin Edilenler Dahil Devamlı Veya Belli Bir Zaman İçin Göç Eden İşçiler Hakkında Örnek Sözleşme» metni hazırlamıştır. Örnek metnin 17. maddesinde «eşit davranma» ve 21. maddesinde de «sosyal güvenlik» konusu yukarıdaki hükümler doğrultusunda kaleme alınmıştır.

C. Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında 102 Sayılı Sözleşme

Karar tarihi: 28.6.1952

Yürürlük tarihi: 27.4.1955

F. Almanya için yürürlük tarihi: 21.2.1959

Türkiye için yürürlük tarihi: 29.1.1976⁽²⁷⁾.

Sözleşmenin 68. maddesinde «İkâmet Ettikleri Ülkenin Vatandaşlığını Kazanamamış Kişiler Eşit Davranma» başlığı altında şu düzenleme getirilmiştir.

Md. 68 1. İkâmetgâhının bulunduğu ülkenin vatandaşı olmayan kişi, bu ülkenin vatandaşlarıyla aynı haklara sahiptir. Vatandaş olmayan (nichtstaatsangehörige) ya da üye ülkelerin dışında doğan vatandaşlar için tamamen veya büyük ölçüde kamu vasıtalarıyla finanse edilen tam veya kısmi edimler söz konusu olduğunda özel kurallar öngörülebilir.

2. İşçiyi kapsamına alan primli sosyal güvenlik sistemlerinde, diğer bir üye devletin vatandaşı olan korunan kişi, ilgili ülke vatandaşı ile eşit

²⁷ Fundstellennachweis B, s. 245.

haklara sahiptir. Mamafih, bu parağrafın uygulanması ikili veya çok taraflı, karşılıklılığı öngören anlaşmalara bağlı tutulabilir.

Genel kurallar başlığı altındaki 69. madde şöyledir.

Md. 69 Korunan kişinin bu sözleşmeye göre elde ettiği bir edim hakkı, öngörülen bir istisna ile, ilgili kişi üye ülke bölgesi dışında ikâmet ettiği sürece, askıya alınabilir.

Sözleşmede getirilen "diğer bir üye devlet vatandaşına eşit hak sağlama" yükümü Md. 68/2'deki "bu parağrafın uygulanması ikili veya çok taraflı, karşılıklılığı öngören sözleşmelere bağlı tutulabilir" şeklindeki ifade nedeniyle ihtiyari olarak değerlendirilebilecektir. Keza, sözleşmenin 69. maddesi ile sosyal güvenlik edimlerinin hak kazanılan ülkede ikamet şartına bağlanabilmesi²⁸ 19 Sayılı UÇÖ Sözleşmesinden sonra yabancı işçiler aleyhine bir gelişmenin varlığını ortaya koymaktadır.

Ancak, belirtmek gerekir ki XII. Bölüm'e ait 68. madde ve XIII. Bölüm'e ait 69. madde F. Almanya (sadece II'den X. Bölüm'e kadar olan hükümleri tasdik etti) ve Türkiye (sadece II, III ve V. bölümler hükümlerini tasdik etti) tarafından tasdik edilmediğinden, her iki ülke bakımından uygulama dışı kalmaktadır.²⁹

D. Sosyal Güvenlikte Yerli ve Yabancılara Eşit Davranılması Hakkında 118 Sayılı Sözleşme

Karar tarihi: 28.6.1962

Yürürlük tarihi: 25.4.1964

F. Almanya için yürürlük tarihi: 19.3.1972

Türkiye için yürürlük tarihi: 25.6.1975.³⁰

Sözleşmenin konuyla ilgili maddeleri şöyle özetlenebilir.

Md. 3 1. Ülkesinde diğer bir üye devlet vatandaşı olan her üye, kendi mevzuatının uygulanmasında, anlaşmada yükümlülüğünü tekeffül ettiği sosyal güvenlik edimleri bakımından, kendi vatandaşlarına olduğu gibi davranır.

2. Eşit davranma yükümü, anlaşmayla bağlı üye devlet vatandaşlarının hak sahiplerine, bu kişilerin vatandaşlıkları dikkate alınmaksızın uygulanır.

²⁸ BRIEL, s. 99.

²⁹ Fundstellennachweis B, s. 245.

³⁰ Fundstellennachweis B, s. 319.

Md. 4 1. Edimlerin sağlanması bakımından eşit davranma yükümü, mesken koşulu dikkate alınmaksızın tanınır. Ancak, bir üye devlet mevzuatı sosyal güvenliğin belirli bir dalındaki edimleri kendi vatandaşları için mesken koşuluna bağlamışsa, diğer üye devlet vatandaşları için de mesken koşulu aranabilir.

2. Yukarıdaki kural zarara uğratılmadan malûllerin ve hak sahiplerinin edimleri, talep veya ölüm tarihine kadar edimi sağlayacak üye devlet ülkesinde birbirini izleyen 5 yıl ikamet şartına bağlanabilir.

Md. 8 Hakkında bu anlaşmanın yürürlükte olduğu üyeler yükümlülüklerini ya Göçmen İşçiler Hakkında Sözleşmeyi tasdik ederek ya da ikili veya çok taraflı sözleşmeler akdederek yerine getirebilirler.

Md. 9 Üyeler bu sözleşmeden başka bir sözleşme yapabilirler. Ancak, bu takdirde diğer üyelerin haklarına zarar verilmemeli ve hakların gerçekleşmesi ve adaylık süresinin düzenlenmesinde en az bu sözleşmede öngörülen hükümler kadar elverişli hükümler getirilmelidir.

Türkiye sözleşmeyi Md. 2/1'de sayılan sosyal güvenlik dallarından sadece işsizlik ve aile yardımlarını kapsamamak üzere imzalarken, F. Almanya malûliyet, yaşlılık ve ölüm sigortalarını kapsamamak üzere imzalamıştır.³¹

Belirtilen nedenle, sözleşme yukarıda bahsedilen düzenlemeler dikkate alındığında rant sigortasından doğan haklar bakımından F. Almanya'yı bağlamamaktadır. Ancak, iş kazası ve meslek hastalıkları sigorta dalı her iki ülkenin tasdikinin kapsamına girdiği için, aktarılan düzenlemeler kaza sigortası bakımından Türkiye'ye karşı F. Almanya'yı bağlayıcı olmaktadır.

Yukarıda UÇÖ Sözleşmelerinin konumuzu en çok ilgilendiren hükümlerini aktarmaya çalıştık. Belirtmek gerekir ki, UÇÖ zaman zaman aynı konuda farklı ve geri adım niteliğini taşıyabilecek sözleşme hükümlerini de kabul edip imzaya sunmaktadır. Örneğin, yukarıda açıkladığımız 102 Sayılı Sözleşme ve ayrıca İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları Edimleri Hakkında 8 Temmuz 1964 tarihli Sözleşmenin 22. Maddesi. UÇÖ bahsedilen maddede iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasından sağlanacak edimlerin başka ülkede ikamet halinde askıya alınabileceğini öngörmek-

³¹ Fundstellennachweis B, s. 319. F. Almanya'nın sosyal güvenlik edimlerinin ikametgâh şartına bağlanamayacağı yolunda hükümleri taşıyan sözleşme hükümlerini tasdik etmemesinin politik ve iktisadi bağları açısından zorluklar yaratacağı ve böyle bir davranışın ortak pazar üyeliği ile bağdaşmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. Winfrid HAASE, Das neue Auslandsrecht, Deutsche Rentenversicherung 1/1983, s. 25, 32.

tedir. F. Almanya tarafından imzalanan bu sözleşme Türkiye tarafından imzalanmamıştır.

2. 8.10.1965 - 1.6.1979 Tarihleri Arasındaki Mevzuat

Bu zaman dilimindeki ilk önemli gelişme 8.10.1965 tarihinde Türkiye ve F. Almanya arasında bir sosyal güvenlik sözleşmesinin akdedilmesidir. Aşağıda, sözleşmede bulunan ikametgah naklinin emeklilik hakları üzerindeki sonuçları bakımından önem taşıyan hükümler, daha sonra, F. Alman sosyal güvenlik mevzuatında bulunan bu yoldaki hükümler, ardından da ilgili düzenlemelerin UÇÖ sözleşmeleri karşısındaki durumu ele alınacaktır.

A. Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve Sözleşmede Öngörülen Eşit Davranma Yükümü

a. Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi

İmza tarihi: 8.10.1965

Yürürlük tarihi: 1.11.1965.³²

Sözleşmenin Genel Hükümler başlıklı I. bölümünde önem taşıyan tanımlar (Md. 1), konu bakımından kapsam (Md. 2), kişi bakımından kapsam (Md. 3), eşit davranma yükümü (Md. 4) ve diğer bazı konular düzenlenmiştir. Hastalık ve Analık Sigortaları başlıklı II. bölümde çalışanlar (Md. 12) ve gelir veya aylık alanlar (Md. 14) bakımından sağlık yardımları ayrıca, para yardımları (Md. 16) ele alınmıştır. III. bölümde ölüm sigortası (cenaze masrafı) tek madde ile (Md. 19) düzenlenirken IV. bölümde iş kazası ve meslek hastalıklarıyla ilgili kurallar getirilmiştir. Bu bölümde sağlık yardımı (Md. 20), para yardımı (Md. 21), gelir ödeme (Md. 21/c), gelirin tazmini (sermaye olarak ödenmesi, Md. 25) önemli konulardır. Malûllük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları (Aylıklar) başlıklı V. bölüm isteğe bağlı sigorta (Md. 26), her iki akit taraf mevzuatına göre sigortalı bulunan kişinin sigortalılık sürelerinin bağlanacak aylık açısından değerlendirilmesi (Md. 27) ve bu konuda uygulanacak mevzuat (Md. 30, 31) konularından oluşur. VI. bölümde çocuk parası (Md. 33) ve son olarak VII. bölümde ise çeşitli hükümler (Md. 35 vd.) düzenlenmiştir.

Burada, belirtilen kapsam içinden I. bölüm (Genel Hükümler), IV. bölüm (İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları Sigortası), V. bölüm (Malûllük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları) ve VII. bölümün (Çeşitli Hükümler) bazı maddeleri inceleme alanımıza girmektedir.

³² Bkz. 12121 sayı ve 8.10.1965 tarihli Resmi Gazete.

Sözleşme 28.5.1969³³ ve 25.10.1974³⁴ imza tarihli tadil ve ara sözleşmeleri ile değişikliğe uğramışsa da bu yeni düzenlemeler incelenen konu açısından bir yenilik getirmemişlerdir.

b. Eşit davranma yükümü

Md. 4/1'e göre "Bu sözleşmede aksine hüküm yoksa, 3. maddede belirtilen kimseler akit tarafların mevzuatına göre, hak ve vecibeleri bakımından eşit sayılırlar".

Sözleşme taraflarının vatandaşları, bunların geçindirmekle yükümlü oldukları kimseleri ve ölümlerinde hak sahipleri; yani aile üyeleri, dul ve yetimler her iki tarafın hukuk kuralları bakımından eşit sayılırlar.³⁵ Söz konusu eşitlik mülteciler için de geçerlidir.³⁶

Öngörülen eşitlik sözleşme çerçevesi içinde Türk vatandaşının bir F. Alman vatandaşının sahip olduğu haklara sahip olabilmesi keza, bir F. Alman vatandaşının bir Türk vatandaşının sahip olduğu hakları edinebilmesi anlamındadır. Böylece, taraflar arasında bir farklı davranmanın olmaması gerekir.³⁷ Öyleyse denilebilir ki, eşitliğin gereği olarak, kaza ve rant sigortalarındaki yerli ve yabancı vatandaşlar arasında ayırımı, bağlanan gelir ve aylıkların ikametgah nakli nedeniyle askı halini öngören F. Alman sosyal güvenlik düzenlemelerinin³⁸ bu hüküm karşısında Türk vatandaşlarına uygulanmaması gerekir.³⁹ Ancak, Md. 4/1'de eşit davranma yükümü öngörülürken "Bu sözleşmede aksine hüküm yoksa" kaydı getirilmiştir. Söz konusu nedenle, ilgili düzenlemelerde aksi yolda bir kayıt bulunup bulunmadığının dikkate alınması gerekir. Aşağıda, aksi yolda kayıt taşıyan ve taşımayan düzenlemelere yeri geldiğinde işaret edilecektir.⁴⁰

³³ Bkz. 14205 sayı ve 4.6.1972 tarihli Resmi Gazete.

³⁴ Bkz. 15.312 sayı ve 31.7.1975 tarihli Resmi Gazete.

³⁵ AYE, BROCKHOF, GOBELSMANN, KNOLL, SCHIECKEL, SCHROETER RVO Gesamtkommentar, Internationales Sozialversicherungsrecht, Herausgegeben und bearbeitet von G. KINTZNEL, Deutschland-Türkei, s. 32 (Kintznel).

³⁶ Bkz. Türkiye Cumhuriyeti ile F. Almanya Cumhuriyeti Arasında Sosyal Güvenlik Konusunda Yapılan Sözleşmeye Ait Nihai Protokol Md. 4.

³⁷ KINTZNEL, s. 33.

³⁸ Bkz. III. 2. B. b. 1) ve III. 2. C. b. 1.

³⁹ KINTZNEL, s. 33.

⁴⁰ Yabancıların F. Alman vatandaşları ile hukuki eşitliği hakkında diğer düzenlemeler için bkz. Rudolf HOFMANN, Das Diskriminierungsverbot bei der Beschäftigung Ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland, Diss., Köln 1970, s. 10 vd.; Karin MILKE, Rechtsprobleme der Ausländischen Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, Diss., Würzburg, 1966, s. 37 vd.

B. Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde ve F. Alman Sosyal Güvenlik Mevzuatında İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları (Kaza) Sigortası Açısından İkametgah Naklinin Emeklilik Haklarına Etkisi ile İlgili Düzenlemeler

a. Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde

1) Aylık

Sözleşmenin 20. maddesi iş kazaları ve meslek hastalıkları halinde diğer ülkede sağlanan sağlık yardımlarını kapsarken, 24. maddesi yardıma hak kazanma halinin tespitinde çalışılan sürelerin nasıl dikkate alınacağını ve gelire hak kazanma halini düzenlemektedir.

24. maddeye göre “meslek hastalığı sonucu yardıma hak kazanma halinin tespitinde her iki akit taraf ülkesinde bu meslek hastalığına sebep olabilecek işlerde çalışılan süreler...” tek bir süre gibi⁴¹ nazara alınır. Yardım koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini her sosyal sigorta mercii kendi uyguladığı mevzuata göre saptar (Md. 24/a). Akit taraflardan birinin mevzuatına göre gelire hak kazanıldığı takdirde sigorta kurumu sadece kendi ülkesinde meslek hastalığına sebep olabilecek işlerde çalışılan süreler için gelir bağlayacaktır (Md. 24/c).

Görüldüğü gibi bu düzenlemelerde diğer ülkede geçen sigortalılık süresi aylığa hak kazanma bakımından dikkate alınmakta ancak, aylığın ödenmesinde dikkate alınmamaktadır. Diğer yandan, söz konusu düzenleme ve ilgili IV. bölümün diğer maddeleri, taraflardan birinin mevzuatına göre aylığa hak kazanan kişinin ikametgahını hak kazandığı kurumun bulunduğu ülkeden nakletmesi halinde aylığın akıbetinin ne olacağı konusuna değinmemektedirler.

İkametgah naklinin kaza sigortasından elde edilen haklara etkisi konusu önce, hüküm varsa ikili sosyal güvenlik sözleşmesine, hüküm yok ise F. Alman sosyal güvenlik mevzuatına göre çözümlenecektir. Yukarıda, “İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları” başlıklı IV. bölümde çözüm getiren bir hüküm bulunmadığını belirtmiştik. Bu durumda, sözleşmede yardımına başvurulacak tek düzenleme taraflara eşit davranma yükümünü getiren 4. maddedir. Ancak, 4. maddede öngöülen eşitlik ikametgâh nakli açısından değerlendirilmeden önce, aşağıdaki sıra içinde, F. Alman sosyal güvenlik mevzuatındaki ikametgâh naklinin kaza sigortasından doğan haklar üzerindeki etkilerini düzenleyen maddeleri incelemekte yarar vardır.

⁴¹ KINTZNEL, s. 60.

2) Tazminat

İş kazası veya meslek hastalığına uğramış sigortalı veya yakınları hak ettikleri edimleri sermaye şeklinde elde edebilirler. İşte bu amaca hizmet etmek üzere Sözleşmenin 25. maddesi “akit taraflardan birinin mevzuatına göre gelirin sermaye olarak ödenmesinde diğer akit taraf ülkesinde ikamet edilmiş olması yabancı memlekette ikamet sayılmaz” hükmünü getirmiştir. Düzenleme böyle bir ifade ile aylığın tazmini yolunu açık tutmuştur.⁴²

b. F. Alman Sosyal Güvenlik Mevzuatında

1) Aylık

Kaza sigortasından yabancı uyruklu sigortalıya ve hak sahiplerine sağlanan aylık hakları bu kişiler F. Almanya’da ikamet ettikleri sürece herhangi bir kısıntıya uğramamaktadır.⁴³ Ancak, ikametgahını ülkesine nakleden yabancı sigortalının ve hak sahiplerinin (yetimler hariç) aylıkları askıda kalmaktadır. Konuyla ilgili düzenleme şöyledir:

Hak sahibi ne Anayasa Md. 116/1 anlamında Alman, ne de Anayasa Md. 116/2 anlamında önceden Alman vatandaşı ise ve gönüllü olarak bu yasanın geçerli olduğu alan dışında daimi bir ikametgâh edinmişse veya bu yasanın uygulandığı alanda ona karşı bir ikamet yasağı cezası uygulanmışsa kaza sigortası edimleri askıda kalır. Askı hali, kendilerini tedible yükümlü olanları yurt dışında oturan yetimleri kapsamaz (§ 625 RVO).

“Askı hali” hakkın yok olması anlamına gelmemekte sadece, edimlerin daimi ikametgâh yurt dışında olduğu sürece sağlanmaması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, daimi ikametgâhın yeniden F. Almanya’ya nakli halinde durdurulan edimler, geriye etkili olmaksızın, yürürlüğe girer.⁴⁴

Düzenlemede öngörülen “gönüllü olarak” Anayasanın geçerlik alanı dışında ikamet haline F. Almanya’daki çalışma ilişkisine son vermiş ve ülkesine dönme kararı veren Alman vatandaşı olmayan sigortalıların gi-

⁴² KINTZNEL, s. 61. Aksi kanı için bkz. Herbert LAUTERBACH, Friedrich WATERMANN, Gesezliche Unfallversicherung, Kommentar, Band. 2, 3. Aufl., 1984 (Stand. 1.1.1984) Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, s. 611/1, 2; BRIEL, s. 104.

⁴³ LAUTERBACH, WATERMANN Band. 2, s. 651/6; Heinz SALOWSKY, Die Sozialrechtliche Stellung der Ausländischen Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, Recht der Arbeit, 6/1984, s. 347.

⁴⁴ DERSCH, KNOLL, BROCKHOFF, SCHIECKE, SCHROETER, VOCKER RVO Gesamtkommentar, III. Buch, s. 187, 198/2 (Dersch).

receği tabiidir.⁴⁵ Vatan edinildiği için yurt dışında kalma gönüllü ya da iradi sayılırken, bazı zorlayıcı nedenlerle F. Almanya dışında ikamet gö-nülsüz sayılmaktadır. Yaşlılık ve geçim vasıtalarının kaybı böyle bir du-ruma örnek verilebilir.⁴⁶

İlgili madde bakımından değinilmesi gereken son kavram "ikamet"tir. Ziyaret amacıyla, kısa süreli olarak başka ülkeye gitmek ikamet nakli değidir. Önceleri § 1319 Abs. 1 Satz 2 RVO'da öngörülen 1 yıla kadarki süreler kısa süre sayılırken sonradan, bu konuda koşullara göre daha uzun veya kısa zaman parçalarının ölçü olarak kullanılabilceği düşüncesiyle bu düzenleme kaldırıldı. Halen ikametgâh, kişinin geçici ve tesadüfi de-ğil, uzun süreli ve fiil bir şekilde bulunduğu, yaşam merkezi amacıyla kullanıp ilişkilerinin en yoğun olduğu muayyen bir bölge şeklinde kabul edilmektedir. Kişinin ikametgâhını yurt dışına taşıdığı kabulü için iki ülke arasındaki bütün köprüleri yıkması gerekli sayılmamaktadır.⁴⁷

Düzenleme yeniden değerlendirilecek olursa denilebilir ki, F. Alman-ya'da bir iş kazası veya meslek hastalığına uğrayıp kendi ülkesine yerle-şen yaabncı işçi hakkında § 625 RVO uygulandığında hak ettiği aylık ken-disine bağlanmayacak ya da bağlanmış ve ödenmekte ise ödenmesi dur-durulacaktır. Aylığın bağlanabilmesi ya da önceki gibi ödenmesinin sağ-lanabilmesi için ikametgâhın yeniden F. Almanya'ya nakli gereklidir. İka-met nakli sadece yetimlerin aylıklarını etkilememektedir.

Söz konusu maddenin getirdiği kısıtlamayı hafifletmek amacıyla § 626 RVO Federal Hükümetin, Federal Meclisin tasdikiyle Almanlara ve onla-rın hak sahiplerine mukabil haklar tanıyan komşu yabancı devlet men-supları için edimlerin askı halini ortadan kaldırabileceğini öngörmektedir.

2) Tazminat

Kaza sigortasında sigortalının kendisi ve ölümü halinde hak sahibi dul eşi için söz konusu olan tazminat § 616 Abs. 1 RVO'da düzenlenmiştir. İlgili madde şöyle özetlenebilir:

Kaza sigortası kurumu, daimi ikametgâhı yurt içinde veya yurt dı-şında olan, iş kazası veya meslek hastalığına uğramış kişiyi veya hak

⁴⁵ Gönüllük kavramı için bkz. LAUTERBACH, WATERMANN Band. 2, s. 655; Kurt BRACKMANN, Handbuch der Sozialversicherung, Band. II, Besonderer Teil Kranken-und Unfallversicherung, Asgard Verlag GMBH, Bonn-Bad Godesberg, s. 593 d; DERSCH, III. Buch, s. 190.

⁴⁶ DERSCH, III. Buch, s. 193/3.

⁴⁷ BRAKMANN, Band, II, s. 593 c; LAUTERBACH, WATERMANN Band. 2, s. 655/1, 2; DERSCH, III. Buch, s. 190, 198/4; HOERNIK, JORKS, Rentenversicherung, Band. 59/60, Mai 1983, Kommentar Verlag, Frankfurt am Main, s. 161.

sahiplerini, rıza gösterdiklerinde, hak ettikleri edimlerin değerini karşılar bir sermaye ile tazmin edebilir.

Sadece aylığı değil, sigortanın sağladığı aynı edimleri de kapsayan tazminat bakımından hangi ülkede ikamet edildiği önem taşımamaktadır. Ancak, kaza sigortası edimlerinin sigorta kurumu tarafından sürdürülmesi yerine bir kapitale çevrilerek tazmini ve böylece sigorta ilişkisine son verilmesi ilgili kurumun takdirine bağlıdır. Bir hak olarak kabul edilmeyen tazminatın sağlanması için talepte bulunulması gerekir.⁴⁸

§ 616 Abs. 2 RVO Federal Hükümetin, karşılıklılık koşuluyla, diğer devlet vatandaşları için yukarıdaki kuralın uygulanmasını önleyen kararlar alabileceğini öngörmektedir.

§ 616 RVO'nun kaza sigortası edimleri bakımından ikametgâh ayırımı gütmemesi ilk bakışta ikametgâhın F. Almanya dışına nakli halinde aylığın askıya alınacağını öngören § 625 RVO karşısında bir imkân gibi görülebilir. Çünkü, böylece askıda olan kaza sigortası edimlerinin, eğer sigorta kurumu uygun görürse (talebin kabulü zorunluluğu yok) tazmini mümkün olabilecektir. Fakat § 616 RVO'nun § 625 RVO açısından yeniden değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Denilmektedir ki, bir düzenlemede edimler ikametgâh nakli nedeniyle askıya alınmış ise, başka bir düzenleme ile askıda olan edimlerin tazmininin uygun görülmesi mümkün değildir. Bu nedenle § 616 RVO her ne kadar edimlerin tazmini bakımından ikamet ayırımı olmadığını belirtmekte ise de, söz konusu düzenleme ancak F. Almanya'da bulunan yabancılar için geçerlidir.⁴⁹ Kanımca, § 625'in varlığına rağmen § 616'nın düzenlenmesi, tazminat talep edilmesi halinde askı halinin kalkacağını yasa koyucu tarafından öngörüldüğü anlamına gelir. Başka bir sonuç maddenin lâfzının hiç dikkate alınmaması demektir.

c. Değerlendirme

F. Alman kaza sigortasından edime hak kazanan sigortalı ve hak sahiplerinin ikametgâhlarını Türkiye'ye nakletmeleri halinde edimlerin geleceği konusu Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde açıkça hükme bağlanmamıştır. Ancak, söz konusu edimlerin nakil nedeniyle kısıntıya uğrayacağını öngören bir düzenleme de sözleşmede yer almamıştır. Bu nedenle yukarıda değindiğimiz, aksine kayıt olmadıkça, taraf ülke vatandaşlarına eşit davranma yükümü dikkate alınarak § 625 RVO'nun

⁴⁸ LAUTERBACH, WATERMANN Band. 2, s. 608-610.

⁴⁹ BRACKMANN, Band. II, s. 594 vd; LAUTERBACH, WATERMANN Band. 2, s. 610.

vatandaşlar arası ayırım öngören hükmünün uygulanmaması gerekir.⁵⁰ Nitekim, F. Almanya ve Yunanistan arasındaki 25.4.1961 tarihli Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde mevcut eşit davranma yükümü nedeniyle (Md. 4) rant sigortası aylıkları bakımından Yunanistan vatandaşları için aynı sonuca varılmaktadır.⁵¹ Ancak, ikametgâhlarını ülkelerine nakleden Türk işçilerinin ve hak sahiplerinin yaygın şikayetleri sözleşmenin bu yolda uygulanmadığını ortaya koymaktadır.⁵²

Kaza sigortası edimlerinin tazmini konusuna gelince. Uygun düşmeyen bir yorumla sözleşmede açıklık olmaması nedeniyle edimlerin askıya alınacağı sonucuna varılsa dahi, bu sonuç aylığın tazminini etkilemeyecektir. Çünkü, sözleşme 25. maddesinde § 625 RVO'dan farklı bir şekilde ikametgâh ayırımını kaldıran § 616 RVO'nun dışında ayrıca, "diğer âkit taraf ülkesinde ikamet edilmiş olması, yabancı memlekette ikamet sayılmaz" diyerek bu konuyu çözümlenmiştir. § 616 RVO'nun kaza sigortası edimlerinin tazminini sigorta kurumunun takdirine bıraktığını belirtmiştir. Söz konusu nedenle sözleşmenin 25. maddesinin Almanya dışında ikamet halinde de aylık tazminini mümkün kılmakla beraber, mevcut düzenleme şekliyle, F. Alman sosyal güvenlik kurumunun takdir hakkını ortadan kaldırmadığı ileri sürülebilir. Maddenin böyle bir iddiaya meydan vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerekirdi.

Son olarak belirtilmesi gereken husus, 25. maddede sadece aylığın tazmininin düzenlenmiş olmasıdır. Halbuki, kaza sigortasından sigortalıya ayrıca tıbbi yardım ve rehabilitasyon (eski hale getirme) edimleri de sağ-

⁵⁰ BRIEL, s. 103, 105. Türk vatandaşlarına Türkiye'de aylık alma hakkının tanındığı hakkında ayrıca bkz. Werner GRANDI, Rentenversicherungsrechtliche Rückkehrhindernisse für Türken, Zeitschrift für Ausländerrecht und Aausländerpolitik, 3/1983, s. 125 (Rentenversicherungsrechtliche...). Bu halde edimlerin askıya alınacağı görüşü için bkz. KINTZNEL, s. 65. Reisoğlu da "işgöremezlik aylığına Alman mevzuatına göre hak kazanan Türk işçisi, devamlı olarak Türkiye'de otursunsa, aylık kendisine ödenir" görüşündedir. Bkz. Seza REİSOĞLU, Yabancı İşçiler Yönünden Alman İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, 1973, s. 126.

⁵¹ Andreas KOULOPOULOS, Das Recht der Sozialen Sicherheit der Ausländischen Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, dargestellt am Beispiel der griechischen Arbeitnehmer, Carl Heymanns Verlag KG Köln, Berlin, Bonn, München s. 86, 301.

⁵² F. Alman kaza sigortasından sağlanan hakların genel olarak eritilmesi gayretleri için bkz. Rolf BATTENSTEIN, Situation und Probleme der aus der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung berechtigten arbeitsunfallverletzter und berufskranken bzw. berufskrankheitsgefährdeten ausländischen Gastarbeiter (und der hinterbliebenen) Teil I, Die Sozialversicherung, April 1983, s. 97 vd. Teil II Die Sozialversicherung, Mai 1983 s. 127 vd. Yabancı işçilerin oran olarak Alman işçilere nazaran iki mislinden daha fazla kazaya uğramaları gerçeği (SALOWSKY, s. 349) durumu daha da ciddileştirmektedir.

landığına göre, tazminatın sadece gelire hasredilmeyip tüm kaza sigortası edimlerini kapsayacak şekilde ele alınması gerekirdi.

C. Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde ve F. Alman Sosyal Güvenlik Mevzuatında Malûllük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları (Rant Sigortası) Açısından İkametgâh Naklinin Emeklilik Haklarına Etkisi ile İlgili Düzenlemeler

a. Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde

1) Aylık

Sözleşme madde 27/2-c'ye göre "yabancı memlekette ikamet edilmiş olması dolayısıyla aylığın kaldırılması, kesintiye tabi tutulması, durdurulması veya iptali hakkındaki hükümler (b) bendinin tatbikinden sonra ... uygulanır".

Madde ikametgâhın akit taraflardan birinin ülkesinden diğerine nakli halinde aylığın kesintiye tabi tutulması, durdurulması veya iptali ile ilgili hükümlerin tatbik edileceğini öngörmektedir. Bu uygulamanın b bendinin tatbikinden sonra yapılması şu anlamdadır: Emeklilik koşullarının gerçekleşmesi açısından değer akit devlette geçen sigortalılık sürelerinin dikkate alınmakla beraber, aylığın sadece aylığı bağlayacak kurumun bulunduğu ülkede geçen nazara alınabilir sigortalılık süresi için tahakkuk ettirildiğini belirtmiştik (Sözleşme Md. 27/2, a-b). İşte kesinti, iptal veya durdurma böylece saptanan kısmi aylık için söz konusudur.⁵³ Sigortalılık süresinin tamamının taraflardan birinin ülkesinde geçmesi halinde bütün aylığın kesinti, iptal veya durdurmaya tabi olacağı söylenebilir.

Önen ise, maddenin bu anlamı taşıdığına düşünülebileceğini ancak, böyle bir yorumun meslek yaşamlarının sonunda ülkelerine yerleşen işçilerin sosyal güvenliğini düzenleyen anlaşmanın ruhuna aykırı olduğunu kesinti, iptal veya durdurma ile ilgili kuralın diğer haller için öngörüldüğünü, anlaşmada öngörülen eşit davranma yükümü gereği Alman ve Türk vatandaşları arasında herhangi bir ayırım yapılamayacağını belirtmektedir.⁵⁴

2) Tazminat

Kaza sigortasının aksine rant sigortasında aylığın kapitale çevrilmesinin —dul eş tazminatı dışında— söz konusu olmadığı yukarıda açıklan-

⁵³ KINTZNEL, s. 65.

⁵⁴ Selim ÖNEN, Die Arbeits- und sozialrechtlichen Verhältnisse der türkischen Arbeitnehmer in Deutschland, Diss., Freiburg, 1980, s. 237-239. Aynı şekilde Reisoğlu da aylığın ödeneceğini belirtmektedir, s. 120.

mişti. Ancak, rant sigortasında emeklilik koşullarının gerçekleşmemesi halinde, o güne kadar ödenen primlerin tazmini konusu gündeme gelmektedir.

Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde prim tazminatı ile ilgili tek düzenleme Madde 53'dür. 53. maddenin bir defalık edimlerin sözleşme uygulaması dışında kaldığını düzenlediği ve prim tazminatlarının da bir defalık edim olarak maddede belirtildiği ileri sürülmektedir.⁵⁵ Bu durumda prim tazminatı bakımından sadece F. Alman mevzuatı uygulanacak ve § 1303 RVO'daki koşulları taşıyanlar prim talebinde bulunabileceklerdir. Çünkü, sözleşme dışı kalan bu konuda taraflara eşit davranma yükümü uygulama alanı bulamayacaktır.⁵⁶

Madde 53'ün Almanca metni bahsedilen görüşe elverişli bir ifade taşımakla beraber Türkçe metni için durum böyle değildir. Maddenin ilk cümlesinde "Bu sözleşme yürürlük tarihinden önce geçen sigortalılık süreleri ile vukua gelmiş bulunan sigorta vakaları için de uygulanır" denildikten sonra ikinci cümlede "Bu husus sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki sürelerle ait yardımlar ile primlerin bir defaya mahsus olmak üzere yapılması gereken ve toptan ödeme veya prim iadesi suretiyle karşılanan yardımlar için yeniden bir hak doğurmaz" ifadesi yer almaktadır. Söz konusu ifadeden çıkan sonuç, anlaşmanın önceye de etkisi olmakla beraber, yürürlük tarihinden önceki bir defalık edimler için uygulanmayacağıdır. Nitekim, anlaşma madde 25'de gelirin sermaye olarak tazmininin düzenlenmiş olması varılan sonucu destekler niteliktedir. Çünkü, madde 25 madde 53'deki ifade ile "toptan ödeme... suretiyle karşılanan" bir edimi içermektedir. Öyleyse, madde 25'in de desteği ile madde 53'ün sadece anlaşmanın yürürlük tarihinden önceki bir defalık edimleri dışladığı ancak, yürürlük süresi içinde söz konusu olan bir defalık edimleri sözleşme kapsamında bıraktığı söylenebilir. Varılan bu sonuç, prim tazminatı hakkında sözleşmede başka bir düzenleme olmadığı için eşit davranma yükümünün uygulanması ile Türk vatandaşlarının F. Alman vatandaşları ile aynı düzenlemelere tabi olması yani, aşağıda açıklandığı üzere, rant sigortasından isteğe bağlı sigortalı olma hakkına sahip olması ve böylece prim tazminatının söz konusu olmaması sonucunu doğuracaktır.⁵⁷

⁵⁵ BSG. 4. Senat Urteil v. 16.8.1973 Entscheidung des Bundessozialgericht Band. 36, s. 124; BERGNER, ERDMENGER, FEHN, KALTENBACH, KOLB, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, Viertes und Fünftes Buch, Band. II, Verlag Julius-Beltz Weinheim, § 1303 s. 7 (Bergner).

⁵⁶ GRANDİ, Rentenversicherungsrechtliche... s. 125, 127.

⁵⁷ Bahsedilen halde eşit davranma yükümünün uygulanabilirliği hakkında bkz. Martin KOLTZSCH, Rückforderung von Ausländern, Die Angestelltenversicherung, 1983/12, s. 432.

b. F. Almanya Sosyal Güvenlik Mevzuatında

1) Aylık

§ 1315 RVO, incelediğimiz dönemde, § 625 RVO'nun kaza sigortası edimleri için öngördüğü gibi, rant sigortası edimlerinin yabancı uyruklu sigortalılar ikametgahlarını F. Almanya dışına naklettiklerinde, askıya alınacağını öngörmektedir.

Hak sahibi ne Anayasa Md. 116/1 anlamında Alman, ne de Md. 116/2 anlamında önceden Alman vatandaşı ise ve gönüllü olarak bu yasanın geçerli olduğu alan dışında daimi bir ikametgâh edinmişse kaza sigortası edimleri askıda kalır. Askı hali kendilerini tedible yükümlü olanları yurt dışında oturan yetimleri kapsamaz.

Aktarılan bu düzenlemede geçen "askı", "gönüllü olarak" ve "ikametgâh" kavramlarını kaza sigortasında ele aldığımız § 625 RVO'da incelediğimiz için yeniden açıklanmalarına gerek bulunmamaktadır.

2) Tazminat

Belli koşullarda hem aylığın, hem de sigorta kurumuna ödenmiş primlerin tazmini söz konusu olabilir.

Sadece evlenen dul eşlere tanınan aylık tazminatı hakkı ikametgâhı F. Almanya'da olanları kapsar. İkametgâhları başka bir ülkede olan dul eşlerin aylık tazminatı hakkı yoktur. Çünkü, § 1315 ile § 1323 a RVO arasındaki düzenlemelerde mülkilik prensibi dışına çıkmayı gerektiren bir kural getirilmemiştir.⁵⁸

Prim tazminatı konusuna gelince. İşçinin rant sigortasından emekli olma imkânı bulunmadığı takdirde, o güne kadar ödediği primlerin bir kısmı kendisine ya da dul eşine ödenebilmektedir. Prim tazminatı için gerekli koşullar ilgili maddede şöyle düzenlenmiştir:

Kanuni rant sigortasının bütün dallarında isteğe bağlı sigortalı olma imkânı olmaksızın sigorta yükümlülüğü ortadan kalkar veya kanuni rant sigortasının herhangi bir dalında sigortalı olma yükümlülüğü doğmaksızın isteğe bağlı sigortalı olma hakkı herhangi bir nedenle son bulursa, sigortalıya talebi üzerine ödediği primlerin yarısı ödenir. Bu hakkın talebi için sigorta veya prim yükümünün düşmesinden itibaren 2 yıl geçmiş ve bu arada zorunlu sigortalı olmayı gerektiren bir işte çalışmamış olmak gerekir. Düzenleme tamamlanmamış bekleme süresi nedeniyle aylığa hak kazanamayan dul erkek ve kadınlar için de geçerlidir. Kurumun § 1235

⁵⁸ BSG, 4. Senat Urteil v. 3.2.1966, Entscheidung des Bundessozialgericht, Band. 24, s. 227 vd.; DERSCH, IV. Buch, s. 178/5.

RVO'da öngörülen edimlerinden yararlanan sigortalının sadece sonradan ödediği primleri tazmin edilir. Talep tazmin edilebilir edimlerin bir kısmıyla sınırlanamaz. Tazmin o güne değin süren sigortalılık süresi nedeniyle doğabilecek hakları ve isteğe bağlı sigortalı olma hakkını ortadan kaldırır (§ 1303 RVO).

Düzenlemede kanuni rant sigortasının bütün dallarında isteğe bağlı sigortalı olma imkânı olmaksızın sigorta yükümlülüğünün kalkmasından bahsedilmektedir. Bu ifadenin değerlendirilmesi için isteğe bağlı sigortalı olma hakkını düzenleyen § 1233 RVO'ya başvurmak gerekir. Maddeye göre 16 yaşını doldurup, zorunlu rant sigortası üyesi olmayı gerektiren ilgili yasalardan herhangi birinin kapsamına girmeyen ve ikametgâhları F. Almanya'da olan kişiler isteğe bağlı sigortalı olabilirler. F. Alman vatandaşı olan kişiler daimi olarak yurt dışında ikamet etseler de isteğe bağlı sigortalılık hakları saklıdır.

Her iki düzenleme birlikte ele alındığında çıkan sonuç, prim tazmininin pratikte sadece yabancı uyruklu olup ikametgâhını F. Almanya dışına nakleden sigortalıları ilgilendirdiğidir.

Tazminat talebe bağlıdır. Takdir hakkına sahip olan sigortalı prim ödemeksizin belli bir süre sonra rant sigortasında öngörülen koşulların gerçekleşmesiyle emeklilik imkânına sahip olabileceği durumda primlerini istememelidir. Tabiidir ki bu tavsiye ikametgâh ayırımı nedeniyle emeklilik aylığının askıya alınmayacağı durumlar için geçerlidir.

Prim, sigorta veya prim yükümünün düşmesinden itibaren iki yıl geçmişse tazmin edilir. Talep iki yıllık süre geçmeden de yapılabilir.⁵⁹ Sigortalıya ödenecek miktar biriken primlerin yarısıdır.

Önceden rant sigortasının rehabilitasyon, aylık, dul eş tazminatları, prim tazminatı ve hastalık sigortası için nakdi yardım edimlerinden (Re-gelleistungen, § 1235 RVO) faydalanma halinde ancak, bu tarihten sonrası için ödenen primlerin tazmini mümkündür.

Sigortalının ölümü halinde biriken primleri sadece dul erkek veya kadın eş talep edebilir. Önceki eşin ve yetimlerin böyle bir hakları yoktur.⁶⁰

c. Değerlendirme

§ 1315 RVO'nun açık hükmü ve bu düzenlemenin uygulanacağını kabul eden Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Md. 27/2-c kar-

⁵⁹ DERSCH, IV. Buch, s. 182/1. Aksi kanı, BRACKMANN, Band. III, s. 744/c; BRIEL, s. 50. Ayrıca, bkz. REİSOĞLU, s. 110, 111.

⁶⁰ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. HOERNIK, JORKS s. 162 vd.; DERSCH, IV. Buch, s. 180 vd.; BRACKMANN, Band. III, s. 743 vd.

şısında ikametgâhlarını F. Almanya'dan ülkelerine nakleden Türk işçilerinin ve hak sahiplerinin —yetimler dışında— rant sigortasından doğan haklarının askıya alınması, ele alınan dönem bakımından, kaçınılmaz bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır.

Rant sigortası primleri konusunda ise F. Alman görüşü uygulanarak primlerin tazmini yoluna gidilmektedir.⁶¹ Bu yorum ve uygulama doğrultusunda § 1303 ve § 1233 RVO'nun isteğe bağlı sigortalılığı düzenleyen sözleşme madde 26 ile birlikte yeniden değerlendirilmesi gerekir.

26. maddeye göre "isteğe bağlı sigorta hakkı ilgili kimsenin ülkesinde ikamet ettiği âkit taraf mevzuatına göre düzenlenir. Ancak, ilgili kimse son olarak diğer âkit taraf mevzuatına göre isteğe bağlı sigortaya tabi tutulmuş olup da, daha sonra aynı âkit taraf mevzuatına göre mecburi sigortaya tabi tutulmamış ise, ülkesinde ikamet etmediği âkit taraf mevzuatına göre isteğe bağlı sigortaya tabi tutulabilir".

Getirilen düzenlemeye göre, kişi hangi ülkede ikamet ediyorsa isteğe bağlı sigortalılık o ülke mevzuatına göre tayin olunacaktır. İstisnai olarak, kişi daha önce ikamet ettiği ülkede isteğe bağlı sigortaya tabi tutulmuş ve daha sonra da mecburi sigortalı olmamış ise, isteğe bağlı sigortalılık hakkı halen ikamet ettiği değil, önceden ikamet ettiği ülke mevzuatına göre devam edebilecektir. Böylece denilebilir ki, ülkesine dönen işçi F. Alman mevzuatı bakımından isteğe bağlı sigortalı olamayacağı için prim tazminatı talep edebilir. Ancak, F. Almanya'da iken isteğe bağlı sigortalı olmuş ve daha sonra ülkesine dönmüşse, yukarıdaki açıklamalar gereği, prim tazminatı talep hakkı olmayacaktır. İleride elde edilecek aylık hakkının askıya alınacağı muhakkak olan bir durumda, getirilen bir düzenleme ile, kişiyi prim ödemeye sevk etmek tutarsızlık, sigorta kurumu bakımından da elde ettiği ve edeceği primler açısından haksız iktisap teşkil edecektir.

D. Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesindeki İkametgâh Naklinin Emeklilik Haklarına Etkisi ile İlgili Düzenlemelerin Uluslararası Çalışma Örgütünün Sözleşmeleri Açısından Değerlendirilmesi

UÇÖ'nün, konumuz dikkate alındığında, önem taşıyan sözleşmeleri ve ilgili maddeleri yukarıda özet olarak aktarıldı. Türkiye'nin imzalamadığı, 1926 yılında yürürlüğe giren, 19 Sayılı Sözleşme'yi imzalayan ülkeler daha o yıllarda kaza sigortası edimlerinin ikametgâh ayırımı nedeniyle as-

⁶¹ Bkz. KOLTZSCH, s. 432; BERGNER, Band. II, § 1303 RVO, s. 7; SALOWSKY, s. 348; Die Beiträgerstattung in das Ausland, BfA Information Nr. 26, Juli 1984, s. 7.

kiya alınmasını önlediler.⁶² Yine, taraflarca imzalanmayan 1952 yürürlük tarihli 97 sayılı Sözleşme, bütün sosyal sigorta dallarından sağlanan edimler bakımından, vatandaş ve yabancılar arasında ayırım yapılmaması esasını getirmiştir. Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesinden sonra bu her iki ülke bakımından yürürlüğe giren 118 sayılı UÇÖ Sözleşmesi ise tarafları, kaza sigortası edimleri için, sözleşmede öngörülen eşit davranma ve ikametgâh ayırımı yapmama yükümleri açısından kapsamına almaktadır.

Acaba, ilgili hükümleri tasdikın kaza sigortası edimleri üzerindeki hukuki sonuçları nelerdir? Bu noktada önce, UÇÖ sözleşmelerinin bağlayıcı olup olmadığı daha sonra da, sözleşme hükümlerine aykırılık halinde başvurulabilecek tedbirlerin neler olabileceği konularının ele alınması faydalı olacaktır.

Bağlayıcılık konusu UÇÖ'nün bir yayınında şöyle açıklanmaktadır:⁶³ Anlaşmanın imzasının ve yürürlüğünün anlamı nedir sorusu UÇÖ'de tartışılmıştır. Bu soru örgütün ilk yıllarında acelecilikle ve tesadüfi bir şekilde şöyle yanıtlandı. Platonik tasdik, derhal icrayı istemeksizin anlaşmayı prensip olarak desteklemek. Belirtilen uygulama tamamen mazide kalmıştır. Bu gün her tasdikın ciddi bir yükümlülük getirdiği ve tasdik edilen anlaşmanın gerçekten sınırsız uygulanması gerektiği tartışma dışıdır. Tasdik, sosyal koşulların ve çalışma koşullarının düzeltilmesi için bir vasıta, anlaşmanın icrası için önemli bir garantidir.

Kaza sigortasından sağlanan —özellikle— aylıkların Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde bir engel olmamasına rağmen, ülkelerine dönen Türk işçilerine ödenmemesi, sadece iki ülke arasındaki sözleşmenin değil, aynı zamanda 118 sayılı UÇÖ Sözleşmesinin de ihlâli anlamına gelmektedir. UÇÖ sözleşmelerinin hükümleri bağlayıcı olduğuna göre, bu durumda nasıl bir önlem almak gerekecektir?

Örgütün sözleşmelerine riayeti sağlamak için ne gibi tedbirler alınabileceği tüzüğünde açıklanmıştır. Bu tedbirler denetim, şikâyet ve dava, sendikal haklardaki ihlâl iddiaları nedeniyle özel inceleme ve bazı olaylarda muayyen devlet içi problem ve durumların incelenmesinden oluşmaktadır.⁶⁴

Denetime esas olmak üzere, bir anlaşma veya tavsiye kararı imzalandığında, ilgili devlet anlaşmanın uygulanabilmesini sağlamak üzere mevzuat yoluyla veya diğer yollarla gerekli tedbirleri alır ve örgüte bildirir

⁶² Bkz. LAUTERBACH, WATERMANN Band. 2, s. 702.

⁶³ Der Einfluss der Übereinkommen und Empfehlungen der Internationalen Arbeitsorganisation, Internationales Arbeitsamt, Genf, Erste Aufl., 1977, s. 30.

⁶⁴ Age., s. 67.

(UÇÖ Tüzüğü Md. 19). Ayrıca, her yıl anlaşmanın icrası ile ilgili tedbirleri içeren bir raporu da Çalışma Bürosu'na sunmak yükümlülüğündedir (UÇÖ Tüzüğü Md. 22).

Şikayet yolu ise şöyle çalışmaktadır. Bir işçi veya işveren mesleki teşekkülü bir üyenin imzaladığı anlaşmayı memnuniyet verici bir tarzda garanti altına almadığını saptarsa Çalışma Bürosu'na şikâyetle bulunabilir. Bu durumda Yönetim Kurulu durumu bildirerek ilgili hükümeti açıklamada bulunmak üzere davet edebilir (UÇÖ Tüzüğü Md. 24). Davet edilen hükümet uygun bir süre içinde açıklamada bulunmaz veya açıklama yeterli bulunmaz ise, Yönetim Kurulu şikayet ve yanıtı kamuya açıklamak hakkına sahiptir (UÇÖ Tüzüğü Md. 25).

Dava yoluna gelince. Anlaşmayı imzalayan her üye bir diğerini Uluslararası Çalışma Bürosu'na dava edebilir. Ancak, bunun için şikâyetle olduğu gibi, karşı tarafın anlaşmayı memnuniyet verici bir tarzda uygulamıyor olması gerekir. Yönetim Kurulu davalı hükümetle temasa geçebilir. Böyle bir temastan sonra veya temasa gerek görülmediğinde önceden, sorunu incelemek ve bu konuda rapor hazırlamak üzere bir inceleme kurulu kurulur. Bu tedbire Yönetim Kurulu resen başvurabileceği gibi, Konferansa katılan bir delege tarafından da dava açılabilir (UÇÖ Tüzüğü Md. 26). İnceleme sonunda kurul bir rapor hazırlar. Raporda davalının yerine getirmesi gereken tedbirler ve uyulması gereken süre hakkında tavsiyede bulunulur (UÇÖ Tüzüğü Md. 28).⁶⁵

Bu tedbirlerin etkinliği ve uygulanabilirliği hakkında bir fikir vermek üzere örgütün aynı yayınında şu açıklamalarda bulunmaktadır. İtiraz yoluna 12 kez, dava yoluna ise 8 kez başvurulmuştur (1977 yılına kadar). İlk dava 1934'de Hindistan İşçi Delegatesince kendi hükümetine karşı Çalışma Süreleri Hakkında 1919 Tarihli Sözleşme nedeniyle açıldı. Yönetim Kurulu çare bulacağı yolunda garanti alınca inceleme komisyonu kurulmadı. 1976'da Fransız Hükümeti Panama'ya karşı 55 No'lu ve 1936 Tarihli Donatanın Gemi Mürettebatının Hastalığı ve Kazaya Uğraması Halindeki Yükümlülükleri Hakkında Anlaşma nedeniyle dava açtı. Panama hükümetinin ilgili donatanın yükümlülüklerini yerine getirmesi için gerekli tedbirleri alması ve Fransa Hükümeti'nin tatmin olmasından sonra Yönetim Kurulu bu olayda başkaca bir tedbir almaya gerek olmadığına karar verdi.⁶⁶

Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin tefsir ve uygulama anlaşmazlıkları ile ilgili olarak, tarafların önce müzakere yoluna başvurmaları, sorunu çözemediklerinde bir hakem heyeti oluşturmaları ön-

⁶⁵ Ayrıca bkz. UÇÖ Tüzüğü Md. 29, 30; age., s. 67.

⁶⁶ Age., s. 69.

görülmüştür (Türkiye-F. Almanya Sos. Güv. Söz. Md. 55). Ancak, en azından kaza sigortası aylıklarının sağlanması bakımından sözleşmenin olumlu yönde uygulanmaması nedeniyle 55. maddenin sonuç verici bir tarzda kullanılamaması karşısında, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, UÇÖ Konferansına katılan Türk delegelerine, işçi ve işveren mesleki teşekküllerimize görev düşmüş olduğunu söylemek gerekir.

3. 1.6.1979 Tarihinden 11.12.1985'e Kadar Uzanan Süredeki Mevzuat

Rant sigortası edimlerinin ikametgâhını F. Almanya dışına taşıyan yabancı uyruklular için askı halini öngören düzenlemeler 20.3.1979 tarihinde F. Alman Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunmuştur. Söz konusu nedenle § 1315-1323 RVO 1.12.1981'de, 1.6.1979'dan itibaren geçerli olmak üzere, yasa koyucu tarafından yeniden düzenlenmiştir. Bu arada, F. Alman Hükümetinin yabancılar politikasının sonucu olarak, rant sigortası primlerinin iadesiyle ilgili hükümler taşıyan Geri Dönüşü Teşvik Yasası kabul edilmiştir. Aşağıda bu gelişmeler ayrıca, ilgili gelişmelerin rant ve kaza sigortaları bakımından Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesine etkileri ele alınmıştır.

A. F. Alman Sosyal Güvenlik Mevzuatında İkametgâh Naklinin Rant Sigortasından Doğan Haklara Etkisi ile İlgili Yeni Düzenlemeler

a. Federal Anayasa Mahkemesi'nin rant sigortası edimlerinin askı halini öngören düzenlemeleri Anayasaya aykırı bulan kararı

İradi olarak yurt dışında ikamet eden yabancılara rant sigortasından hiç bir aylık ödenmemesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle açılan davada, Guetamalı ve Brezilyalı davacılar şu iddiaları ileri sürmüşlerdir: Mevcut düzenleme Anayasa madde 3/1'i ihlâl etmektedir.⁶⁷ Her ikisi de rant sigortasına aynı şekilde prim ödedikleri halde, yurt dışında oturan bir Alman vatandaşına aylık ödenip yabancıya ödenmemesi, adil olmayan bir farklılık yaratmaktadır. Askı halinin yabancı devletleri karşılıklılığı öngören anlaşmalar yapmaya zorluyor olması mevcut düzenlemeyi adil kılmaz. Bu fikir kabul edilirse mülkîlik prensibi (Territorialitaetsprinzip) sigortalının zararına olarak mukabele-i bilmisil (Repressalie) görevini yüklenir.

Guatemalı davacı ayrıca, düzenlemenin Anayasa madde 14/1'e de aykırı olduğunu,⁶⁸ aylığın askı halinin bir hakka adil olmayan ve zarar ve

⁶⁷ Md. 3/1 şöyledir: "Bütün insanlar yasa önünde eşittirler."

⁶⁸ Md. 14/1 şöyledir: "Mülkiyet ve miras hakkı mevcuttur. İçeriği ve sınırları yasa tarafından belirlenir."

rici bir şekilde el koyma (Enteignung) anlamına geldiğini iddia etmiştir. Diğer davacı da ilâveten Brezilya vatandaşı olarak Brezilya'da yaşadığı için, vatani nedeniyle aylığının ödenmesinden imtina edilerek, zarara uğratıldığını böylece, Anayasa madde 3/3'ün de ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.⁶⁹

Dava ile ilgili olarak Çalışma ve Sosyal Düzen Bakanlığı'nın görüşleri ise şu yoldadır: Mevcut düzenleme devletler arası sosyal güvenlik sözleşmeleri yapılması ile sosyal edimlerin karşılıklı olarak sağlanması koşullarını yarattığı için adildir. Diğer devletler benzeri sınırlamaları tanıdıkları sürece, askıyı öngören kurallardan vazgeçilemez. Mülkiyet prensibinin bir gereği olan bu uygulama Alman vatandaşlarının sadece rant sigortası haklarının elde edilmesini değil ayrıca, işçi veya turist olarak kısa süreyle yurt dışında bulduklarında kaza ve hastalık sigortası bakımından da sosyal güvenlik anlaşmalarına konu olmalarına hizmet eder. Ayrıca, yürürlükteki düzenlemelerden vazgeçmek mevcut sosyal güvenlik anlaşmalarının feshi tehlikesini getirir. Zaten, Yugoslavya ve Türkiye gibi ülkeler F. Almanya'ya işçi göndermelerini önceden F. Almanya'da kazanılan rant sigortası haklarının güvenlik altına alınması şartına bağlamışlardır.⁷⁰ Diğer yandan kuralın Anayasa'ya aykırılığı hakkında karar verirken, yabancıların daimi olarak yurt dışında oturmaları halinde kendi ödedikleri sigorta primlerini alabilecekleri de göz önüne alınmalıdır.⁷¹ Prim tazminatının genişletilmesi veya aylığın kapitale çevrilmesi mümkün değildir. Çünkü, aksi halde karşılıklı anlaşmalar yapılmasını kolaylaştıran askı halinin anlamı kaybolur. Askı hali için önceleri ileri sürülen sebepler de ortadan kalkmış değildir. Düzenleme döviz darlığı nedenine de bağlıdır. Ayrıca, yasakoyucu bu düzenlemelerden vazgeçerse Alman Sosyal Güvenliğine önemli maddi yükler yükleyecektir.

Anayasa madde 3/3, vatandaşlık bakımından kesin bir ayırım yasağı öngörmediği için, ihlâl edilmemiştir. Anayasa madde 14/1 bakımından da caiz olmayan bir el koyma söz konusu değildir. Aylık hakkı ilgili kişi yurt dışında olsa da var olmakta sadece, bu zamanlarda askıda olmaktadır.

Konuyla ilgili olarak Federal Sosyal İşler Mahkemesi (BSG) yasa koyucunun yurt dışında aylık ödenmesini öngörmek zorunda olmadığını çün-

⁶⁹ Md. 3/3 şöyledir: "Hiç kimse cinsiyeti, menşei, ırkı, lisanı, vatani, sosyal durumu, inançları, dini ve politik görüşü nedeniyle zarara uğratılamaz veya öncelikli sayılamaz."

⁷⁰ Bu ifade, yukarıda açıklandığı üzere, hem Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin ilgili hükmü, hem de mevcut uygulama dikkate alındığında Türkiye'nin durumu bakımından yanıtıcı idi.

⁷¹ Bu ifade de ancak, aylığa hak kazanamamış sigortalılar için geçerliydi.

kü, onun görevinin yasal rant sigortası çerçevesinde sadece yurt içini kapsadığı görüşündedir. Yurt dışında aylık, karşılıklılığı öngören ikili anlaşmalarla sağlanabilir. Böyle bir düzenleme birçok devletin hukuk sistemine uygundur.

Mahkeme her iki davacının iddialarını dikkate alarak Angestelltenversicherungsgesetz (AVG)'in (dolayısıyla aynı yolda § 1315 RVO'nun) uygun bir şekilde prim tazminatı sağlamadan yabancıların aylıklarının yurt dışında olduklarında askıya alınmasına yol açtığı için, Anayasa madde 3/1'i ihlâl ettiği kararına varmıştır. Karara gerekçe olmak üzere ayrıca, şu görüşlerden yola çıkılmıştır:

Rant sigortası edimlerine hak sahibi olmak için aynı yasal koşullara tabi olmalarına rağmen davacılar kıyaslanabilir diğer sigortalılar ve hak sahipleri karşısında iki yönden zarara uğramaktadırlar. Yurt dışında ikamet eden Alman vatandaşlarının aylıkları ödenirken aynı durumdaki yabancıların aylıkları ödenmeyerek kötü bir durumda bırakılmaktadırlar. Keza, yurt dışında ikamet eden yabancılar yurt içinde ikamet edip herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın aylık alan yabancılar karşısında da zarara uğratılmış durumdadırlar. Anayasa madde 3/1'e göre yasa koyucu gerçekten eşit olanlara keyfi olarak farklı davranamaz. Yasa koyucu makul, konunun özelliğinden doğan veya objektif olarak şayanı kabul bir neden olmaksızın yasal bir farklılık öngörürse genel eşitlik kuralını ihlâl eder.

Sosyal güvenlik anlaşmaları yapılmasını kolaylaştırıyor olması askı kuralını haklı kılmaz. Brezilya'ya karşı böyle bir vasıtaya başvurmaya hiç gerek yoktur. Çünkü, Brezilya'da aylığa hak kazanan anlaşma olmaksızın aylığını bu ülke dışında da alabilmektedir. Diğer yandan, Brezilya UÇÖ'nün 118 Sayılı Sözleşmesini ihtirazi kayıtsız olarak imzalamıştır. Guatemala bakımından ise, gelecekte bir sosyal güvenlik anlaşması görüşmelerinin başlaması için somut bir niyet de yoktur.

Askı kuralı ile güdülen amaç yerinde değildir. Çünkü, bahsedilen amaç aynı hukuki koşullarda aynı primleri ödeyip, aynı sigorta statülerini kazananlara farklı davranılmasına yol açmaktadır. Bu da Anayasa madde 3/1 karşısında adil değildir. Düzenleme yabancı sigortalılar bakımından aylıklarının, yurt dışında aylığa hak kazanan Alman vatandaşlarının aylıklarını vatanlarında elde edebilmelerini sağlamak üzere bir bası vasıtası olarak kullanılması anlamını taşır. Ancak, kendi ülkesinde ikamet eden bir F. Alman vatandaşı Brezilya'da hak ettiği emeklilik aylığını alabilirken, kendi ülkesinde ikamet eden bir Brezilya vatandaşı F. Almanya'da hak ettiği aylığı alamamaktadır. Bu durumda, karşılıklılık koşulunu sağlayacak olan askı halinin bir anlamı kalmamaktadır.

Bir sigortalının hakkı teslimi şartı bağlı rehin (Faustpfand) gibi değerlendirilemez. Yasa koyucu dış politika bakımından özellikle büyük bir hareket alanı yaratmak istiyorsa, bu Almanlar için tamamen farklı hakların kazanılmasını sağlamak üzere, ödenen primlerle kazanılmış ve sigortalının şahsına ait olan haklarının engellenmesi ile sağlanamaz. Söz konusu kurallarla yurt dışına döviz akışının azaltılacağı da kabul edilemez.

Farklı sigorta guruplarına farklı davranışın haklı olabilmesi için mülkîlik prensibi, millîlik prensibi, sigorta kurumunun sınırlı maddî edim yeteneği ve nesiller arası sözleşmenin⁷² bir arada değerlendirilmesi gerekir.

Askı kuralı yasa koyucu özel bir düzenleme ile uygun bir prim tazminatı talep imkânı sağladığında adil olabilir. Halbuki, prim tazminatını öngören § 82 AVG (ve § 1303 RVO) aylık hakları askıya alınan sigortalıyı ve örneğin dul eşini kapsamamaktadır. Keza, mevcut düzenleme prim tazminatının miktarı bakımından gerçekleştirilen bekleme süresi ile de uygun değildir. Çünkü, tazminat ne işverenin ödediği prim miktarını ne de uygun bir prim faizini kapsamaktadır.

Anayasa madde 3/3'ün ihlâlî söz konusu değildir. İlgili kuralın Anayasa madde 14 karşısında değerlendirilebilirliği ise burada dikkate alınmaz. Mevcut yasal düzenlemelerden bağımsız olarak, madde 14/1 ile sağlanacak koruma uygun bir prim tazminatından öteye gidemez. Bu da zaten Anayasa madde 3/1 ile sağlanmıştır.⁷³

b. Rant sigortası edimlerinin askı halini kaldıran RVO değişikliklerinin gerekçesi

Anayasa Mahkemesi'nin aykırılık kararı üzerine, yurt dışında oturan yabancılara belli sınırlamalarla aylıklarının ödenmesini öngören yeni düzenlemelere gidilmiştir. Aşağıda açıklanacak olan bu düzenlemelerin gerekçesi kısmen şöyle aktarılabilir:

Anayasa Mahkemesince asgari çözüm yolu olarak öngörülen tazminatın iyileştirilmesi teklifi, söz konusu kişilerle ilgili sakıncaları ve hukuk sistematiği ile ilgili zorluklar nedeniyle icra edilebilir nitelikte değildir. Birden fazla dul ve yetimin bazılarının yasanın uygulama alanı içinde, bazılarının da dışında bulunması halinde prim tazminatı pratik olarak mümkün olmamaktadır. Tazminat talep eden hak sahipleri yasanın ay-

⁷² Çalışanların primleri ile emekli olanların aylıklarını finanse etmeleri anlamına gelen bu terim için (Generationsvertrag) bkz. Winfred BRANDENBURG, Günther HAHN Grundzüge des Sozialrechts, Verlag Franz Vahlen, München 1978, s. 84.

⁷³ Beschluss des Ersten Senats vom 20 März 1979, Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, 51. Band, s. 1-43.

gulama alanı dışında ikamet ederek diğer hak sahiplerinin haklarını ortadan kaldıracırlar. Buna ilaveten aynı yükseklikteki aylıklar tazminata çevrilince tamamen farklı miktarlar bulunabilir.

Diğer bir çözüm yolu olarak da sigorta olayı gerçekleştiğinde yabancıların haklarının tazmin edilmesi düşünülebilir. Ancak, böyle bir tazminat çözümüne karşı olan bazı düşünceler vardır. Yaşlılık sınırına varınca muaccel olan yaşlılık aylığının tazmini göç eden tarafından bir yandan, kendi yaşlılığının garanti altına alınması için kullanılamayabileceği gibi diğer yandan, sosyal koruma anlamına da gelmez. Tazminat miktarının bulunması da özel zorluklar gösterir. Eğer her yabancı yaşıyla bağımlı olmaksızın sihi durumu, muhtemel dul ve yetimlerin sayısı ve benzeri ölçülerle aynı tazminatı alırsa (örneğin, yıllık aylığının 5 mislini) yabancıların bir kısmı çok elverişli, diğerleri de çok elverişsiz bir davranışa tabi tutulmuş olacaktır. Son olarak denilebilir ki, aylık tazmininde —iyileştirilmiş prim tazmininde olduğu gibi— bazı yıllarda bu harcamalar —örneğin, aylığa hak kazanan yabancıların yoğun bir şekilde yurt dışına gitmeleri halinde— alışılmışın çok üstünde artabilir. Devamlı aylık ödemeye nazaran bir defalık ödemedeki idari yarar işaret edilen görüşler karşısında fazla bir ağırlık taşımaz.

Yasa teklifi, rant yasasının uygulama alanı dışında daimi olarak oturan yabancıların, muayyen sınırlamalarla, devamlı aylık almaları prensibini içermektedir. Devamlı aylık ödenmesi yabancıların amaca uygun olarak sosyal güvenliğini sağlar ve onları bu zaman kadar olduğu gibi, rant yasasının geçerlik alanında kalmaya zorlamaz. Yabancı sık sık ikametini değiştirir ve rant sigortasının uygulama alanına dönerse veya ölen bir sigortalının bazı hak sahibi dul ve yetimleri uygulama alanı içinde ve diğerleri dışında ikamet ederse, devamlı aylık hiç bir zorluğa neden olmaz. Devamlı aylık ödeme halinde, iyileştirilmiş prim tazminatı veya aylık tazminatı çözüm önerilerinde olduğu gibi, suiniyetli hak taleplerini önlemek için icrai tedbirlere ihtiyaç duyulmaz. Son olarak, muayyen sınırlamalar dahilinde aylık ödeme sosyal güvenlik anlaşmaları bakımından iyi bir temel teşkil eder.

Devamlı olarak yurt dışında ikamet eden yabancıların aylıkları devamlı olarak yurt içinde ikamet edenler gibi hesaplanır. Ancak, bulunan aylığın %70'i ödenir. Rant Sigortası Eyalet Komisyonu böyle bir sınırlama bakımından dışarıda oturan yabancıların Almanya'nın üretim artışına katkıda bulunmamalarını gerekçe göstermiştir. Böylece, emekliler için aylığın ödenme süresinde %100 oranında ödenip ödenmemesi veya %70 oranının tercih edilip uygulanması konusunun ortaya çıkması üzerine, rant sigortası ile ilgili sistematik nedenlerle, son alternatif seçildi.

Yeni düzenlemelerle adil olmayan farklılıklar ortadan kaldırılmış, gö-
nümlü veya zorunlu olarak yurt dışında oturanlar arasında ayırım yapılmamıştır.⁷⁴

c. Rant sigortası edimlerinin askı halini kaldıran RVO değişiklikleri

Açıklanan gelişmeler üzerine, 1.12.1981 tarihinde, 1.6.1979 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere "Yasanın Uygulama Alanı Dışında Oturan Hak Sahibine Edimlerinin Sağlanması" başlığı altında, Alman vatandaşlarını da kapsamak üzere, § 1315 ile § 1323 arasındaki RVO kuralları yeniden düzenlenmiştir.⁷⁵ Yeni düzenlemeler askı halini kaldırıp, belli sınırlamalarla, yabancılara aylık ödemesi prensibini getirmiştir.

Özetlemek gerekirse, bu maddelerin içerikleri şöyle belirtilebilir: § 1315 RVO'da, geçici olarak⁷⁶ yasanın uygulama alanı dışında oturan hak sahiplerinin edimleri konu alınmıştır. Bu halde, rant sigortası edimleri daimi ikametgâhı yasanın uygulama alanı içinre olan bir hak sahibi gibi elde edilir. § 1318 RVO'ya göre hak sahibi yabancıya ancak, yasanın uygulama alanında geçmiş prim ödeme süreleri için aylık ödenebilecektir.⁷⁷ § 1321'de meslekte kazanma gücünün kaybı ve çalışma gücünün kaybı nedeniyle aylık hakkı, § 1322'de diğer edimler düzenlenmiştir. Bu iki düzenleme aşağıda ayrıca açıklanacaktır. Son olarak, § 1323'de "Yabancılar İçin Aylık Miktarı" başlığı altında hak sahibi bir yabancı doğan aylık tutarının %70'ini elde eder hükmü getirilmiştir.

1) Meslekte kaazanma gücünün ve çalışma gücünün kaybı nedeniyle aylık: § 1321 RVO

Maddenin metni şöyle aktarılabilir: Hak sahibi meslekte kazanma gücünün kaybı veya çalışma gücünün kaybı nedeniyle aylığı, bu durumlar münhasıran sağlık durumuna dayandığında elde eder. Bunun dışında, meslekte kazanma gücünün kaybı nedeniyle aylık, daimi ikametgâhı bu yasanın yürürlük sahasında iken elde edilmişse bir hak olarak mevcuttur. Hak sahibi rehabilitasyon edimlerini bu yasaya göre kanuni sigortalı olarak çalışmışsa elde eder. Hak sahibi sigorta aylığı alırken çocuk yardımı (Kinderzuschuss) veya hastalık sigortası için prim yardımı (Beitragszuschuss) elde edemez.

Rant sigortasında elde edilmesi koşullarını açıkladığımız meslekte kazanma gücünün ve çalışma gücünün kaybı aylıkları, daimi ikametgâhını

⁷⁴ Bkz. HOERNIK, JORKS s. 177 b. vd.

⁷⁵ BGBl. I. s. 1205.

⁷⁶ Geçicilik ya da kısa süre için bkz. III. 2. B. b. 1); HOERNIK, JORKS s. 178 i.

⁷⁷ Yabancıların prim ödeme süreleri hk. ayrıntılı bilgi için bkz. HOERNIK, JORKS, s. 173 n vd.

başka bir ülkeye nakleden yabancıya, bahsedilen güç kayıpları sadece sıhhi duruma bağlı ise ödenir. Güç kayıpları ilaveten iş pazarı ölçüsüne dayanmakta ise ödeme yapılmaz. Bu aylıklardan meslekte kazanma gücünün kaybına bağlı olanı, eğer F. Almanya'da ikamet edildiği sırada doğmuşsa ödenir.

Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, daimi ikametgâhını ülkesine nakledecek yabancı sigortalı şu hususları değerlendirmek zorundadır: a. Çalışma gücünün kaybına bağlı bir aylık söz konusu ise, güç kaybının sadece sağlık durumuna bağlı olup olmadığı (yanıt olumlu ise, bekleme süresi F. Almanya dışında da doldurularak aylığa hak kazanılabilir). b. Meslekte kazanma gücünün kaybına bağlı bir aylık söz konusu ise, güç kaybının sadece sıhhi durumuna bağlı olup olmadığı ve ayrıca, aylık koşullarının F. Almanya'daki ikamet sırasında doğup doğmadığı (Her iki soruya birden verilen yanıt olumlu ise aylığını başka bir ülkede alabilir. Bekleme süresini F. Almanya dışında doldurarak aylığa hak kazanamaz).

60 takvim aylık bekleme süresi dolmuşsa talep edilebilen bu aylıklar 65 yaşam yılının dolmasına kadar talep edilmiş olmalıdır. Başvuru 65 yaşam yılının tamamen dolmasından sonra yapıldı ise 180 takvim aylık bir adaylık süresinin dolması gerekecektir.

Burada akla bazı sorular gelmektedir. Çalışma gücünün kaybı sadece sağlık durumuna dayanmayan ve aylık hakkı başka bir ülkede ikamet ettiği için düşen sigortalının sağlık durumu ağırlaşır ve iş pazarı ölçüsü kullanılmaksızın çalışma gücünü kaybetmiş duruma gelirse aylığa hak kazanabilecek midir? Ya da sağlık durumunun kötüleşmesi nedeniyle, daha önce hak edilen meslekte kazanma gücünün kaybı nedeniyle bağlanan aylığın, çalışma gücünün kaybı nedeniyle bağlanan aylığa dönüştürülmesi talep edilebilecek midir?

Bir fikre göre, aylığın yeni duruma göre bağlanması veya niteliğinin değişmesi için yeni bir karar gerekecektir. Halbuki sigortalı sadece ilk saptanan duruma göre aylık alır.⁷⁸ Kanımca, sigorta hukukunda sigortalıların durumlarının sadece sigorta olayının ilk doğduğu anda saptanıp daha sonra doğan yeni durumların dikkate alınmaması dar bir yorum tarzıdır.⁷⁹

⁷⁸ HOERNIK, JORKS s. 180 i.

⁷⁹ Nitekim Wannagat'a göre, rant sigortasındaki riskler meslekte kazanma gücünün kaybı, çalışma gücünün kaybı ve yaşlıktan oluşan bir basamak teşkil ederler. Sosyal güvenlik ilişkisi ilk basamağa çıkmakla besilmeyip, son basamağa varıncaya kadar sürebilir: Lehrbuch des Sozialversicherungsrecht, I. Band, C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1965, s. 303.

Düzenlemede, sigortalıya başka bir devlette ikameti halinde de rehabilitasyon edimlerinin sağlanacağı öngörülmektedir. Ancak, bunun için hak sahibinin rant yasasına göre sigortalı olarak çalışmış olması gerekir. Aile yükünün hafifletilmesi ve hastalık riskine karşı yardım Alman Rant Sigortası'nın görevi olarak görülmediği için, aylığa ilave olarak ödenen çocuk yardımları (son olarak yerini alan çocuk parası) ve hastalık sigortası prim yardımları F. Almanya'da ikamet etmeyen sigortalılara ödenmektedir. Ancak, 31.12.1981 tarihinden önce bu haklara sahip olanlara ödemeleri eskisi gibi yapılır.⁸⁰

2) Diğer edimler: § 1322 RVO

Düzenleme, hak sahibine sigorta kurumuna danışma ve bilgi edinme ve daha yüksek oranlı sigorta edimleri elde etmek amacıyla yatırılmış olan primlerin tazmini⁸¹ haklarını tanımaktadır. Ayrıca, madde daimi ikametgâhı yurt dışında olan dul eşlere önceleri tanınmayan aylık tazminatın bundan böyle ödeneceğini amirdir. Ödenecek bu tazminatın miktarı aylığın miktarına bağlıdır. Aylık hakkında ise § 1316 vd. RVO uygulanacağı için, tazminata konu olan aylık ve dolayısıyla tazminat F. Almanya'da ikamet eden bir hak sahibininkinden düşük miktarda olacaktır.

Son olarak, düzenleme 65 yaşam yılını doldurduğu halde aylık hakkı elde edemeyenlere prim tazminatı hakkı tanımıştır. Rant sigortasında öngörülen aylık elde etme koşullarını 65 yaşını tamamladığı halde gerçekleştiremeyen sigortalı, yukarıda hakkında açıklamada bulunduğumuz § 1303 RVO'daki koşullarla, prim tazminatına hak kazanır.

d. Yeni düzenlemelerin geçmişe etkisi

Anayasa Mahkemesi'nin prim tazminatı ödenmeksizin aylığın askıya alınması halini Anayasa'ya aykırı bulan 20 Mart 1979 tarihli kararı 13 Temmuz 1979'da açıklandığı için, yeni düzenlemeler 1 Temmuz 1979'dan itibaren yürürlüğe girdi. Bu arada, ayrı bir yasa ile 1 Temmuz 1979'dan öncesi için de hak sahiplerine aylık ödeme imkânı getirilirken önceki mevzuata göre aylık almakta olanların (Alman vatandaşları ve iradesi dışı başka ülkede oturanlar) yeni mevzuata intibakları koşulları açıklandı. Bu konuları ayrıntılı olarak düzenleyen Art 2 § 41 b ArVNG (Ar-

⁸⁰ § 1321 RVO'nun şerhi için bkz. HOERNIK, JORKS s. 180 g vd. Ayrıca bkz. GRANDI, Rentenversicherungsrechtliche... s. 125; Aynı yazar, Das deutsch-türkische Abkommen über Soziale Sicherheit, Mitteilung der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken 12/1983, s. 494 (Das deutsch-türkische ...); HAASE, s. 27, 28.

⁸¹ Bkz. § 1234 RVO: Höherversicherung, § 1261 RVO: Steigerungsbeiträge bei Höherversicherung.

beiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz) ve Art 2 § 40 b AnVNG (Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz) kısmen şöyle aktarılabılır:

§ 1315'den § 1323'e kadarki 1 Temmuz 1979'dan itibaren yürürlükte olan RVO düzenlemeleri içerdikleri haklar bakımından 1 Temmuz 1979'dan öncesi için de uygulanabilir. Yalnız, aylık hakkı yurt dışında 1 Temmuz 1979'dan önce talep edilmiş ve aylığın askıya alınmasını öngören o zamanki mevzuata göre iptali mümkün olmayan bir karara konu olmamış olmalıdır.

1 Temmuz 1979'dan itibaren geçerli olan § 1315-1323 RVO'ya göre aylığa hak kazanabilmek için talep 31 Aralık 1982'ye kadar yapıldığında süresinde yapılmış sayılır. Yeni hak tespitleri dilekçe üzerine yapılır. Münferit durumlarda da kurumca resen yapılabilir.

31 Mayıs 1979'a kadar geçerli olan § 1315-1323 RVO'ya göre önceden yurt dışında aylık ödemeleri alan kişiler için bu mevzuat 31 Aralık 1981'e kadar uygulanmaya devam edilir. 31 Aralık 1981'de aylık ödemeler bu anda ve daha sonra yurt dışında daimi ikamet edenlere en azından o güne kadar yapılan ödemelerin miktarında sağlanmaya devam edilir.

İlgili düzenleme açıklanacak olursa denilebilir ki, 1.6.1979'dan öncesi için de sigortalı veya hak sahiplerine aylık bağlanabilir. Ancak, bunun için şu koşulların gerçekleşmiş olması gerekir:

— Aylığın askıya alındığı yolunda bağlayıcı bir mahkeme kararı olmamalıdır. Davanın sürüyor olması ödemeye engel değildir. Ancak, kanun yolları tükenmiş veya temyiz edilmeksizin karar kesinleşerek uygulanabilir bir hale gelmişse yeni düzenlemenin önceye etkisinden yararlanabilmek olanağı yoktur.

— Talepte bulunmak. Hak sahibinin aylığının bağlanabilmesi için talepte bulunması gerekir. Sigorta kurumu da sağlanacak edimleri resen saptayabilir. Bununla birlikte, resen saptama kurum bakımından bir yüküm değildir.

— Talebin 31.12.1982 tarihine kadar yapılması. F. Almanya dışında ikamet edip de önceki mevzuata göre sahip oldukları aylık haklarını dilekçe vermekteki ihmalleri veya dilekçelerinin hak sahibi olmalarına rağmen aylığı sağlayıcı bir rol oynamaması veya aylığın ödenmeye başlamasını etkileyememesi nedeniyle elde edemeyenler, en geç 31.12.1982 tarihine kadar yetkili sigorta kurumuna talepte bulunmuş olmalıydılar.⁸² Aylık hakkının doğduğu ancak, askıya alındığı saptanan sigortalı bu tarihi geçirdiğinde, artık herhangi bir talep hakkına sahip olamamaktadır.

⁸² Bkz. HOERNIK, JORKS, s. 178 b vd.

e. Geri Dönüşü Teşvik Yasası

10 Kasım 1983 tarihinde Federal Parlamento özellikle yabancı işçiler arasında işsizliğin arttığı ve geri dönüş için gereken maddi yükün karşılanması için yabancıları geri dönüşü teşvik edeceği gerekçeleri ile⁸³ Rückkehrhilfegesetz (Gesetz zur Förderung der Rückkehrbereitschaft von Ausländern: RückHG)'i kabul etti. 1 Aralık 1983'de yürürlüğe giren bu yasa konumuz açısından bünyesinde taşıdığı rant sigortası primleriyle ilgili hükümleri bakımından önem taşımaktadır. Uygulama süresi geçmiş olmakla birlikte ilgili yasanın geri dönüş yardımını içeren hükümleri ile birlikte ele alınmasında yarar vardır.

Yasa 1. maddesinde belli koşullara sahip olan işçilere her çocuk için ayrıca 1.500-DM eklenmek üzere 10.500-DM.'lık bir geri dönüş yardımı yapılmasını öngörüyordu (Art. 1 § 2 Abs. 1). Öngörülen koşullar ise 30 Ekim 1983 - 30 Haziran 1984 tarihleri arasında çalıştıkları işletmenin tamamının veya önemli bölümlerinin kapanmış olması veya iflas etmiş olması nedeniyle işsiz kalma ya da yardım için başvuru tarihinden önceki dönemde en az 6 ay normal çalışma süresinin %20'si oranında kısa çalışma (bkz. § 69 Arbeitsförderungsgesetz) yapmış olmaktadır. Bu durumlarda en geç 30 Haziran 1984'e kadar başvuru yapıldığında ve 30 Ekim 1983'den sonra en geç 30 Eylül 1984'e kadar bir daha dönmek üzere F. Almanya terk edildiğinde saptanan yardım ödenmektedir (§ 1 Abs. 1). Başvuruya rağmen terk için gecikildiğinde yardım gecikilen her ay için 1.500- ya da 750-DM. azaltılmaktadır (Art. 1 § 1 Abs. 2).

Yasa ile getirilen ikinci önemli düzenleme prim tazminatıdır. Konuyu düzenleyen Art 2'ye göre "§ 1303 Abs. 1 Satz. 3 RVO'dan farklı olarak, 1 Ekim 1983'den 30 Eylül 1984'e kadar daimi olmak üzere bu yasanın uygulandığı alanı terk eden sigortalı prim tazminatını beklemeksizin talep edebilir. Dilekçe 30 Haziran 1984'e kadar verilmelidir".

Görüldüğü üzere prim tazminatı bakımından getirilen imkan sadece § 1303 RVO'da öngörülen 2 yıllık bekleme süresinin kaldırılmış olmasıdır. Bu halde, talepte bulunabilmek için dönüş yardımındaki işsizlik ve kısa çalışma gibi koşullar aranmamaktadır.⁸⁴ Kanuni rant sigortasından sigorta ilişkisi kesilmiş ve isteğe bağlı sigortalı olma imkanı da olmayan her sigortalı 30 Haziran 1984'e kadar başvurmuş ve 1 Ekim 1983 - 30 Eylül 1984 tarihleri arasında F. Almanya'yı daimi olarak terk etmişse beklemeksizin,

⁸³ KOLTZSCH, s. 431; Christoph ROSENMULLER, Rückkehr fördern, Bundes Arbeitsblatt, 1/1984, s. 5; Hanshort VIEHOF, Integration und Zuzugbegrenzung, Bundes Arbeitsblatt, 1983 7/8 s. 32 vd.

⁸⁴ Bkz. KOLTZSCH, s. 432.

o güne değin ödediği rant sigortası primlerinin yarısını almak hakkına sahiptir.⁸⁵

İşçilerin sosyal güvenlik haklarının korunması ya da geliştirilmesi amacıyla değil, göçe teşvik amacıyla hazırlanmış olan bu yasanın makul olup olmadığı tartışılmıştır. Költzsch'e göre göç eden yabancıya arzusuna uygun olarak maddi yardım bahsetmek arzuya şayandır. Ancak, prim tazminatı ise ilgilinin yaşlılıktaki gözetim hakkına bir müdahaledir. Bekleme süresindeki indirme ile yaşlılık aylığı için öngörülen sigorta süresini kıyaslayan her yabancı prim tazminatını almak suretiyle yaşlılıktaki gözetim hakkını ortadan kaldırır. Bu uygulamayı ayrıca, ancak çok az sayıda sigortalının kendi vatanlarındaki sigorta süreleri de dikkate alındığında Alman Rant Sigortasından aylık hakkına sahip olabilmek için gerekli prim süresini doldurabildiği gerçeği teşvik edecektir.⁸⁵

Düzenlemede her ne kadar bekleme süresi kaldırılarak tazminat ödemesi öngörülmüş ise de, bu hemen ödeme anlamına gelmemiş, şu yönde bir uygulama meydana çıkmıştır.⁸⁷ Sigortalı işçi genellikle, kendisini temsil etmek üzere vekil tayin ettiği bazı komisyoncular vasıtasıyla prim alacağını, %50'sini peşin alarak, bankaya devretmiş, komisyoncunun yaklaşık %15 vekâlet ücretini ve bankanın yaklaşık %20-25'e varan faizi tenzil etmelerinden sonra kalan meblağı da yaklaşık üç ay içinde elde edebilmiştir. Yukarıda aktarılan eleştiriler ve ayrıca açılan —uygulamadaki deyimiyle— prim kırdırma yolu dikkate alındığında Geri Dönüşü Teşvik Yasası'nın ne ölçüde ve hangi amaca hizmet ettiği anlaşılabilir.

B. Yeni Düzenlemelerin Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne Etkisi

1.12.1981 tarihinde kabul edilen yasa ile rant sigortası edimlerinin ikametgâhın başka bir ülkeye nakli halinde askıya alınmasını öngören § 1315 RVO'nun kaldırılması ve yerine getirilen yeni düzenlemelerde (§ 1315-1323 RVO) bazı kısıtlamalarla ülkesine dönen yabancı işçiye rant sigortası edimlerinin sağlanması karşısında, Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin bir kez daha değerlendirilmesi gerekmektedir.

Önceki RVO hükmünün Anayasa'ya aykırılığı bakımından ileri sürülen Anayasa Mahkemesi gerekçeleri her halükarda bu hükmün Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesindeki gölgesi olan madde 27/2-c için de geçerlidir. Belirtilen nedenle, madde 27/2-c'nin uygulama yeteneğinin

⁸⁵ Bkz. ROSENMULLER, s. 7.

⁸⁶ KOLTZSCH, s. 434.

⁸⁷ Bu konuda uygulama öncesi iyimser yorum için bkz. GRANDI, Rentenversicherungsgesetzliche..., s. 127.

olmadığı kabul edilerek F. Alman Rant Sigortası edimleri hakkında Türk işçilerine yeni düzenlemelerin uygulanması normaldir. Ancak, Sözleşme-deki vatandaşlar arası eşit davranma yükümü gereği (Md. 4/1) aylığın %70'inin ödeneceği hükmünün (§ 1323 RVO) dikkate alınmaması gerekir.⁸⁸

“Yeni Düzenlemelerin Geçmiş Etkisi” başlığı altında 3.12.1982 tarihine kadar talepte bulunulduğunda 1 Temmuz 1979 tarihinden öncesi için de ülkelerine dönen işçilere ve hak sahiplerine rant sigortasından aylık bağlanabileceğini açıklamıştık. 1 Temmuz 1979 öncesi hak ettikleri rant sigortası edimlerini elde edemeyenler bakımından bu düzenleme bir imkân getirmiştir. Ancak, muhtemeldir ki böyle bir gelişmeden özellikle F. Almanya ile ilişkisini kesmiş işçilerimizin önemli kesiminin haberi olmamıştır. Söz konusu nedenle, aynı imkânı sağlayan yeni ve makul bir süreyi işçilerimize tanıyacak bir düzenlemenin F. Almanya'dan talep edilmesi gerekir.

C. Yeni Düzenlemeler Karşısında Kaza Sigortasında Askı Halini Öngören § 625 RVO'nun Gözden Geçirilmesi

Kaza sigortasından sağlanması gereken aylık hakkının Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Madde 4/1'deki eşit davranma yükümlülüğüne rağmen § 625 RVO'ya dayanılarak ikametgâhlarını ülkelerine nakleden Türk işçilerine ödenmediğini belirtmiştik. Gelirin sermaye olarak tazmininin ise Sözleşme madde 25 yoluyla § 616 Abs. 1 RVO'ya göre mümkün olabileceğini nakletmiştik. Ancak, bu tazminatın daha önce açıkladığımız mülk edinme ya da geçim sağlayacak bir düzen kurma gibi koşullara bağlanması, sigorta kurumunun takdir hakkı, sonuçta tazminin bir hak olarak tanınmamış olması gelirin tazmin edilme şansını azaltmaktadır. Dikkate alınması gereken diğer bir nokta da kaza sigortası edimleri-

⁸⁸ Grandi, Sözleşme'de öngörülen eşit davranma yükümü gereği, Türkiye'de ikamet eden bir sigortalının yurt dışında oturan bir F. Alman vatandaşı gibi değerlendirileceğini, bunun sonucu “aylık %70 oranında ödenir” hükmünün uygulanmayacağını belirtmektedir (Rentenversicherungsrechtliche... s. 125). Ancak, yazar bu (s. 125) ve diğer makalesinde (Das deutsche-türkische... s. 495) çok sayıda sosyal güvenlik sözleşmesinde (Örneğin, Kanada ve Finlandiya) olduğu gibi, Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde bölgeler arası eşitlik (Gebietsgleichstellung) prensibi öngörülmediği için Türkiye'de ikamet eden bir sigortalının F. Almanya'da oturuyor gibi değerlendirilemeyeceğini, belirtilen nedenle § 1321 RVO'nun Türk Vatandaşlarına uygulanacağı fikrindedir. § 1321 RVO'nun uygulanması halinde ise Türk İşçileri açısından çalışma ve meslek kazanma gücünün kaybı nedeniyle bağlanan aylıklarda öngörülen kısıtlamalar geçerli olacak, çocuk yardımı ve hastalık sigortası prim yardımı ödenmeyecektir.

nin § 625 RVO ile askıya alındıktan sonra § 616 RVO'ya göre tazmininin mümkün olamayacağını ileri süren görüştür.

Ödenmeyen kaza sigortası aylığının yazmini yolu da kapandığında ya da sınırlanıp bir hak olarak tanınmadığında ortaya çıkan görünüm 1981 yılı değişiklikleri öncesi primleri tazmin edilmeksizin rant sigortası aylıklarının askı halini öngören düzenlemelerin görünümüdür.

Hatırlatmak gerekirse, F. Alman Anayasa Mahkemesi rant sigortası edimlerinin askı halini Anayasaya aykırı bulan kararında özet olarak şu gerekçelere dayanmıştır: Sigorta edimleri bakımından aynı koşullara sahip olmalarına rağmen yurt içinde ikamet eden yabancılara ve yurt dışında ikamet eden F. Alman vatandaşlarına aylık ödenirken, yurt dışında ikamet eden yabancılara ödenmemesi Anayasa madde 3/1'deki "Bütün insanlar yasa önünde eşittir" şeklindeki hükmün keyfi olarak ihlali anlamına gelir. Bir sigortalının gerçekleşmiş şahsi hakkı teslimi şarta bağlı bir rehin gibi değerlendirilip dış politikada sosyal güvenlik sözleşmeleri yoluyla pazarlık konusu yapılamaz. Askı kuralı yasa koyucu uygun ve iyileştirilmiş bir prim tazminatı talep imkânı sağlamadıkça adil değildir.

Bu kararda rant sigortası bakımından ileri sürülen gerekçelerin her biri kaza sigortası edimleri için de geçerlidir. Sadece aktarılan son gerekçe "askı kuralı yasa koyucu uygun bir aylık tazminatı talep imkânı sağlamadıkça adil değildir" şeklinde anlaşılmalıdır.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi'nin aykırılık kararı üzerine kabul edilen yeni düzenlemenin gerekçesini de tekrarlamakta yarar vardır: Tazminatın iyileştirilmesi teklifi söz konusu kişiler için doğan bazı sakıncalar ve hukuk sistemi ile ilgili zorluklar nedeniyle icra edilebilir nitelikte değildir. Tazminat yerine aylık ödenmesi yabancılara sosyal güvenliğini sağlar ve onları rant yasasının geçerlik alanında kalmaya zorlamaz. Ayrıca, sık sık ikamet değişimi aylıkta zorluk yaratmaz ve sosyal güvenlik anlaşmaları bakımından iyi bir temel teşkil eder.

Anayasa Mahkemesi'nin kararından daha öteye gidip rant sigortası aylıklarının ödenmesini öngören yasa koyucunun belirtilen gerekçeleri kaza sigortasının aynı yoldaki aksaklıklarını gidermek için de kullanması açıklanması zor bir davranıştır. Son düzenlemeler karşısında, F. Alman yabancılar politikası bünyesinde bazı çelişkileri taşımaktadır. Örneğin, yıllarını işyerinde bırakanlara kendi ülkelerinde —kısıtlı da olsa— aylık ödenirken, bir uzvunu, sağlığını ya da bütün bedenini bırakanlara ödememek; bir yandan işçinin hak ettiği aylık hakkını askıya almak, diğer yandan lütuf görünümünde önemsiz miktarda geri dönüşü teşvik yardımı (!) bulunmak gibi.

Kaza sigortası aylıklarının askı halini öngören § 625 RVO'nun en azından F. Almanya Anayasası § 3 Abs. 1'e aykırı olduğu düşüncesiyle açılacak bir dava kaza ve rant sigortaları arasındaki ikamet ayırımı açısından mevcut çelişkinin giderilmesine bir başlangıç teşkil edebilecektir.

D. 1.6.1979 Tarihinden 11.12.1985 Tarihine Kadar Uzanan Süredeki Mevzuatın Değerlendirilmesi

İkametgâhlarını ülkelerine naklederek kesin dönüş yapan Türk işçilerinin iş kazaları ve meslek hastalıkları (kaza) ile malûliyet, yaşlılık ve ölüm (rant) sigortalarından doğan hakları ve öngörülebilecek iyileştirmeye tedbirleri Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve F. Alman Sosyal Güvenlik Mevzuatı incelendiğinde aşağıdaki gibi özetlenebilir:

Kaza sigortasından sağlanması gereken aylık hakkı Türkiye-F. Almanya Sözleşmesindeki eşit davranma yükümlüne (Md. 4/1) rağmen § 625 RVO uygulanarak askıya alınmaktadır. Aylık tazminatı ise, sözleşmede (Md. 25) mümkün kılınmakla beraber tazminat § 607 ve 614 RVO ile sigortalı ve dul eşi bakımından mülk edinme veya gelir getirici bir düzen kurma gibi koşullara bağlandığı, sigorta kurumunun takdirine bırakılarak sigortalıya bir hak olarak tanınmadığı (§ 616 RVO) için fazla bir anlam ifade etmemektedir. Ayrıca, sözleşmede aynı edimlerin dışlanarak sadece aylığın tazminin düzenlenmiş olması da bu sonucu doğrulamaktadır.

Kaza sigortası edimlerinin sigortalıya kendi ülkesinde sağlanabilmesi için UÇÖ'nün İşletme Kazalarından Doğan Zarar Halinde Yerli ve Yabancı İşçilere Eşit Davranılması Hakkında 19 Sayılı Sözleşmesinin Türkiye tarafından imzalanması ve ayrıca, F. Almanya ile yapılan ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde ikametgâhın başka bir ülkeye nakli halinde kaza sigortasından doğan hakların hiç birinin askıya alınmayacağı hususunun açıkça hükme bağlanmış olması gerekirdi. Sigortalının isteğine bırakılması gereken aylık tazminatının ise aynı edimleri de kapsayacak şekilde ve bir hak olarak tanınmaması diğer bir eksikliktir.

Rant sigortasından sağlanması gereken aylık hakkı Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi madde 27/2-c ve § 1315 RVO'daki düzenlemeler nedeniyle 1981 yılına kadar yetim aylıkları dışında askıya alınmakta idi. Ancak, 1981 yılından sonra § 1315-1323 RVO yeniden düzenlenerek çocuk parası ve hastalık sigortası prim yardımları ödenmemek şartıyla ve % 70 oranında olmak üzere ülkelere göç eden işçilere aylık ödenmesi kabul edildi. Meslekte kazanma gücünün kaybı ve çalışma gücünün kaybı nedeniyle bağlanacak aylıklar bakımından da yetenek kaybının sadece sıhhi duruma bağlı olması ve meslekte kazanma gücünün

kayıbı nedeniyle bağlanacak aylıkla ilgili koşulların F. Almanya'da ikamet ederken gerçekleşmiş olması gibi sınırlamalar getirildi.⁸⁹

Rant sigortasında tazminat konusuna gelince. 1981 yılına kadar olan dönem açısından RVO'nun sadece F. Almanya'da ikamet edenlere tanıdığı dul eş tazminatı için İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin 25. maddesinin uygulanabilirliği düşünülebilir. Ayrıca, Sözleşmede öngörülen eşit davranma yükümü de tazminatın ödenmesini sağlar niteliktedir. Dul eş tazminatları, 1981 yılı sonrası ise, F. Almanya dışında ikamet eden yabancılara RVO bakımından da tanınmış durumdadır (§ 1323 Abs. 3).

İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen rant sigortası primleri uygulamada § 1303 RVO'ya göre —1/2 oranında ve 2 yıllık bir bekleme süresinden sonra— tazmin edilegeldi. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsedilen 20 Mart 1979 tarihli kararında açıklandığı üzere, tazminat mevcut şekliyle yetersizdir. Çünkü, sağlanan prim miktarı özellikle emekliliği yaklaşan sigortalıların gerçekleştirdikleri bekleme süresi ile uygun düşmeyebilir. Tazminat ne işverenin ödediği prim miktarını ne de uygun bir prim faizini kapsamaktadır. Tüm bunlardan öte, sigortalı geçen yılların kaybı sonucunu doğuran prim tazminatı işçinin emeklilik hakkını ortadan kaldıran bir müdahaledir. Kaybolan yıllar gerçeği dikkate alınarak sigortalıların çalıştıkları ülkede biriken malûliyet, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin işveren payları ve uygun bir faiz ile birlikte Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilmesi gereklidir. Böylece, çalışılan ülkede ödenen primler Türkiye'de ödenmiş, çalışılan ülkede geçen sigortalılık yılları da Türkiye'de geçmiş gibi dikkate alınacak ve sigortalının yabancı bir ülkede çalışmasından doğan sakıncalar ortadan kalkmış olacaktır.⁹⁰

Öngörülen uygulamanın çalıştıkları ülkede emeklilik hakkı elde edemeyenler için yapılacağı tabiidir. F. Almanya'da rant sigortasından emeklilik hakkını kazanan işçilerin ise aylıklarını ikamet ettikleri diğer bir ülkede (Türkiye'de veya üçüncü bir ülkede) transfer yoluyla almaları 1981 yılı RVO düzenlemelerine göre mümkündür. Ancak, İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin F. Alman Mevzuatı gerisinde kalıp askı halini öngören

⁸⁹ Prensipite aylık ödenmesi kabul edilmekle birlikte getirilen kısıntıların özellikle çocuk sayısı çok olan Türk İşçileri bakımından geri dönüşü engelleyici nitelikte bulunduğu ve bu nedenle yasa koyucunun gerçekleştirmeyi umduğu amaca aykırı sonuçlar doğurduğu hk. bkz. Grandi, Rentenversicherungsrechtliche... s. 126; Ayni yazar, Das deutsch-türkische... s. 495; Haase, s. 33).

⁹⁰ Bu yoldaki teklifler için bkz. İ. Hakkı AYDINOĞLU-Turan ERSOY Ortak Pazarda Elemeği Konusu ve Sosyal Sorunlarımız, İİBK. Gn. Md. Yay. No. 115, Ankara, 1974, s. 23; Almanya'daki Türk İşçileri, Ankara, 1976, Türk-İş Yayınları No. 100; A. AYHAN, Türkiye'de Sosyal Sigortalar Kurumlarında Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi..., Eskişehir, 1983, s. 92.

hükümlerinin yeniden ele alınmaması ayrıca, aylığın sınırlı olarak ödenmesini öngören RVO hükümlerinin bertaraf edilmemiş olması⁹¹ incelenen dönemin eleştirilebilecek hususlarıdır.

4. 11.12.1985 Tarihinden Günümüze Kadar Uzanan Süredeki Mevzuat (Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne Ek 2.11.1984 Düzenleme Tarihli Sözleşme)

Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin kapsadığı hususların ihtiyaçların ve değişen mevzuatın gerisinde kalması sonucu, yenden gözden geçirilmesi zarureti doğmuş ve mevcut sözleşmeye ek olarak 2 Kasım 1984 tarihinde yeni bir sözleşme düzenlenmiştir. Bu sözleşme 5 Aralık 1985 tarihinde Parlamento'da 3241 Sayılı Yasa ile onaylanmış bulunmaktadır (Resmi Gazete: 11.12.1985 T., 18955 sa.).

Düzenlemede yukarıda eleştiri konusu yapılan bazı konular dikkate alınarak düzeltilmesine çalışılmış, bazı konular ise yine ıslaha muhtaç olarak kalmıştır denilebilir.

F. Alman Kaza Sigortasından bağlanan aylıkların yabancı bir ülkeye transferinin F. Alman mevzuatına göre mümkün olmadığı ve Türkiye-F.

⁹¹ Belirtmek gerekir ki, doktrinde ödenecek aylıkların ikili sosyal güvenlik sözleşmesine taraf olan ülkedeki Sosyal Hukuk edimleri ve ortalama gelirin düzeyi ile orantılı olarak ödenmesini öngören düşünceler de ileri sürülmektedir. Denilmektedir ki, Avrupa ülkelerinin vatandaşlarına Sosyal Hukuk alanında sağladıkları edimler yaklaşık eş değerlidir. Edimler arasında farklılık olmaması hukuki eşitlik prensibinin uygulanmasını mümkün kılar. Ancak, Avrupa ülkelerine nazaran seviye farkı gösteren ülkeler bakımından özel düzenlemeler gereklidir. Ayrıca, iş kazasına uğrayanın vatanına döndükten sonraki gözetiminin başarılı olabilmesi bazı koşulların dikkate alınmasını gerektirir. Sigortalı ülkesinin aile, sosyal, sosyolojik, ekonomik ve endüstriyel yapısına zorluk çekmeksizin katılabiliyorsa sigorta kurumun tedbirleri ancak bu halde başarılı olabilir. Kendi vatandaşlarına karşı doğabilecek bir sosyal fark, hem intibak koşullarını hem de vatanının menfaatlerini ihlâl eder. Muayyen bir bölgesinde çalışanların gelir ortalamasının aylık 300-DM olduğu sözleşme tarafı bir ülke göz önüne alınırsa durum açıklık kazanır. Bu nedenle, doğan edim sınırlamalarını ve kesilmelerini kaldırmak karşılıklı ve eşdeğerlilik temeli üzerine kurulacak sosyal güvenlik sözleşmelerinin görevidir. Bkz. Aulmann-Watermann, s. 224, 225. Anlaşılacağı üzere, yazarların kestirmeden söylemeye kalemlerinin varmadığı fikir şudur. Sözleşmenin karşı tarafı bir Avrupa ülkesi ise aylık %100 oranında sağlanabilir. Ancak, karşı taraf az gelişmiş veya gelişmekte olan bir ülke ise aylıkta kısıtlama gereklidir. İşçinin döndüğü ülke ne kadar fakirse kısıtlama o oranda fazla olmalıdır. Bu tedbir hem sigortalının hem de ülkesinin selâmetini sağlamaya yöneliktir. Birçok temel hukuk prensibinin üzerinde abide gibi (!) yükselen bu görüşün sosyolojik ve psikolojik temellerinin sağlamlığı da göz kamaştırıcı (!) niteliktedir.

Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde mevcut eşit davranma yükümlüğüne karşın uygulamada bu aylıkların ödenmediği hususları dikkate alınarak Ek Sözleşme'de eşit davranma yükümü yeniden kaleme alınmıştır. Bu yüküm yeni şekliyle 4. Md.'de ülke içi eşitlik ve 4 a Md.'sinde ülkeler (bölgeler) arası eşitlik olmak üzere ikiye ayrılmış (Md. 1/5) ayrıca, Md. 1/32-5 e ile 4 ve 4 a Md.'leri daha anlaşılır bir hale getirilmeye çalışılmıştır.

Yeni 4. Md.'ye göre; sözleşmede aksine bir hüküm yoksa ,akit taraflardan birinin ülkesinde oturan kimseler (diğer akit tarafın vatandaşları, mülteciler, vatansızlar ve hakları bu sayılan kimselerden birine göre meydana gelen kimseler) mevzuatı uygulanan akit tarafın vatandaşı ile eşit sayılırlar. Keza, yeni ihdas edilen ek 4 a Md.'sine göre de; bu sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bir akit tarafın yardım hakkının doğmasını veya para yardımlarının yapılmasını bu taraf ülkesinde ikamet etme şartına bağlı kılan mevzuatı (§ 625 RVO) 4. Md.'de belirtilen ve diğer akit taraf ülkesinde ikamet eden kimseler hakkında uygulanmaz.

Öngörülen bu iki düzenleme, önceki 4. Md.'nin sadece bir ülkenin milli sınırları içinde yaşayanlar arası eşitliği düzenlediği yolundaki itirazı ortadan kaldırmaya yöneliktir. Ayrıca, Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne İlişkin Nihai Protokol'de değişiklik yapan Ek Sözleşme Md. 1/32-5 e ile getirilen "Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa Alman Mevzuatına göre nazara alınan aylık veya gelirler Almanya Federal Cumhuriyeti Ülkesi dışında ikamet eden Türk Vatandaşlarına ödenir ve transfer edilir" yolundaki hüküm ile mevcut sorun çözülmeye çalışılmıştır.

Rant Sigortası açısından alınan tedbirler ise şöyle açıklanabilir:

Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Md. 27 yeniden düzenlenerek rant sigortası edimlerinin askı halini öngören ifadeler metinden çıkartılmış ve her iki akit tarafta geçen sigortalılık süreleri düzenleme konusu edilmiştir. Ayrıca, Ek Sözleşme ile ihdas edilen Md. 4 a'da öngörülen ülkeler arası eşitlik ve bağlanan aylık ve gelirlerin F. Almanya dışına transferini öngören protokol değişikliği (Ek Sözl. Md. 1/32-5 e) ile ilgili düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde denilebilir ki, Türkiye'ye kesin dönüş yapan Türk İşçileri aylıklarını %70 oranı yerine %100 oranında alabileceklerdir.

Getirilen bahsettiğimiz iyileştirme tedbirlerine karşın Ek Sözleşme'de şu kısıtlayıcı durumlar söz konusudur: Ülkeler arası eşitliği düzenleyen 4. Md. eşitlik açısından "bu sözleşmede aksine bir hüküm yoksa" kaydını taşımaktadır. Nitekim, çalışma gücünün kaybı ve meslekte kazanma gücünün kaybı halinde ödenecek aylıklar bakımından taraflar arası eşitliği bozucu bir düzenleme öngörülmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre, (Md. 1/22-7) § 1321 RVO'nun yeni metninin uygulaması sürdürülecektir.

Açıklamak gerekirse, belirtilen her iki aylığın bağlanabilmesi ve transferi için çalışma gücünün kaybının ve meslekte kazanma gücünün kaybının münhasıran sigortalının sağlık durumuna bağlı olması şarttır. Meslekte kazanma gücünün kaybı aylığı açısından ayrıca, aylığa hak kazanma koşullarının F. Almanya'da ikamet edilirken gerçekleşmesi şartı aranacaktır.

RVO'ya göre transfer imkânı bulunmayan (§ 1321 RVO) çocuk zammı ve ayrıca hastalık sigortası prim yardımları da düzenleme konusu edilmektedir. Ek Sözleşme'ye göre çocuk parası —F. Alman mevzuatına göre— ödenecektir (Md. 1/22-4). Ayrıca, bir Alman rant sigortasından Türkiye'de aylık veya gelir almakta olan kimsenin hastalık sigortası primleri aylık veya gelirinden kesilecektir (Md. 1/32-11 b).

Sonuç olarak denilebilir ki, Türkiye-F. Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne Ek 2 Kasım 1984 Düzenleme Tarihli Sözleşme ideal bir sözleşme olmamakla birlikte, ikametgâhlarını F. Almanya'dan Türkiye'ye nakleden Türk İşçilerinin emeklilik hakları bakımından mevcut birçok aksaklığı giderici niteliktedir.