

ALMANYA'DAKİ TÜRK VATANDAŞLARININ SOSYAL GÜVENLİK HİKÜMUNA İLİŞKİN SÖZLEMLERİ

Prof. Dr. Andreas HANLEIN**

Çeviri: Prof. Dr. Faruk ÇETİNE***

A. Giriş

ÇEVİRİLER

İncelemenin konusu sosyal güvenlik hukukunun Alman vatandaşları için geçerli olduğu ve bu hukukun Türk vatandaşları için de geçerli olduğu yönünde bir görüşün ortaya çıkmasıdır. İki devlet arasında yapılan anlaşmalar sosyal güvenlik alanındaki ve sosyal güvenlik alanındaki diğer konuların ortaklığına ve ortaklığına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Türk mevzuatında bu iki alanın birliği için bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme, sosyal güvenlik alanındaki diğer konuların ortaklığına ilişkin olarak düzenlenmiştir.

Çalışmamızın amacı, sosyal güvenlik alanındaki diğer konuların ortaklığına ilişkin olarak düzenlenmiş olan Türk Anayasa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ile Almanya ve Türkiye'nin Avrupa Topluluğu'na katılmasıyla ilgili olarak sosyal güvenlik alanındaki diğer konuların ortaklığına ilişkin olarak düzenlenmiş olan diğer mevzuatın bir arada değerlendirilmesidir. Diğer yandan, Türk mevzuatında sosyal güvenlik alanındaki diğer konuların ortaklığına ilişkin olarak düzenlenmiş olan diğer mevzuatın bir arada değerlendirilmesidir. Bu konuların ortaklığına ilişkin olarak düzenlenmiş olan diğer mevzuatın bir arada değerlendirilmesidir.

*) Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Ankara, Türkiye Cumhuriyeti.
**) Münih'te bulunan Almanya Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Almanya.
***) İstanbul'da bulunan İstanbul Kültür Enstitüsü, Türkiye Cumhuriyeti.
Çeviri: Prof. Dr. Faruk ÇETİNE, İstanbul Kültür Enstitüsü, Türkiye Cumhuriyeti.
E-posta: faruk.cetine@kulturenstitusu.org.tr

AŁMANYA'DAKİ TÜRK VATANDAŐLARININ SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNA İLİŐKİN SORUNLARI*

Prof. Dr. Andreas HÄNLEIN**

Çeviren: Prof. Dr. Tankut CENTEL***

A. Giriş

İncelemenin konusu, Türk vatandaşı olan müvekkillerde ortaya çıkabilecek özel sosyal güvenlik hukuku sorunlarıdır. Türk vatandaşı olan müvekkillerde, ilke olarak, iki büyük grup görölmektedir. İlkin, çalışmak üzere göç edenler veya bunların aile efradı ve ardılları sözkonusu olabilir. Diğer bir büyük Türk müvekkil grubu ise, Türk vatandaşı mülteciler, yani özellikle Kürt kökenlilerdir. Türk müvekkilin bu her iki gruptan hangisine girdiğine göre, farklı uluslararası hukuk kaynakları sözkonusudur.

Çalışmak üzere göç etmiş olan gruba, 1964 tarihli Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi uygulanacaktır. Ancak, Türkiye'nin Avrupa Topluluğu'yla olan ortaklık ilişkilerinden kaynaklanan ve yakın zamanda görüşmelere konu olmuş bulunan düzenlemeler de, özellikle Türk göçmen işçilerini ilgilendirmektedir. Diğer yandan, Türk vatandaşı bakımından, uluslararası hukukun mültecilere özgü kaynaklarının uygulanması sözkonusudur. Bu konuda, Cenevre Mülteciler Sözleşmesi'nden

*) Sozialrechtliche Probleme türkischer Staatsangehöriger in Deutschland, Münster 2000. Söz konusu metin, ilk kez 2000 yılında, Münster'deki LIT Yayınevi tarafından Türkiye Araştırmaları Merkezi Belge ve Raporları'nın Dördüncü Cildi olarak yayınlanmıştır. Türkçeye çeviri vesilesiyle, anılan metnin üzerinde Yazar tarafından daha sonra çalışılmış ve Ağustos 2002 tarihi itibariyle güncelleştirilmiştir.

***) Kassel Üniversitesi Öğretim Üyesi.

****) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ya da 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'nden, hukuki sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Göçmenlere ilişkin uluslararası sosyal güvenlik hukuku ile mültecilere ilişkin sosyal güvenlik hukukunun sistematik itibarıyla birbirlerinden ayırdedilmesi gerektiği hususu, Federal Sosyal Mahkeme tarafından yakın zamanda nükteli biçimde ortaya konmuştur. Fas'lı bir mülteciye Avrupa Topluluğu ile Fas arasındaki İşbirliği Anlaşması'nın uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir olayda, mahkeme şu açıklamalara yer vermiştir: "Fas'ın anlaşmaya ilişkin başlangıçtaki durumu, makul biçimde takdir edilecek olunursa; Avrupa'ya göçmen işçi değil de, mülteci olarak gelenlere hangi sosyal hakların tanınacağı konusunda, baştan bir düzenlemeye gereksinim bulunamazdı"¹.

Aşağıdaki inceleme, ilkin sistematik ve sonra da soruna bağlı biçimde yönlendirilmiştir. İki sistematik konu bloğu içinde, Türk müvekkiller için anlam taşıyan en önemli uluslararası hukuka-sosyal güvenlik hukukuna ilişkin kaynaklar tanıtılmaktadır. Bu konuda, önce, başta Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı olmak üzere, işgücü göçünü ilgilendiren kaynaklara değinilmektedir. Nihayet, uluslararası mülteci sosyal güvenlik hukukuna ilişkin kaynaklar ele alınmaktadır. Bu bağlamda, Cenevre Mülteciler Sözleşmesi ve 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü sözkonusudur.

Başlangıçta, düzenlemelerin gelişimine ilişkin bazı görüşler yer almakta; bunları, önemli konulara ait bir toplu bakış izlemektedir. Daha sonra, kaynakların hukuki niteliğine, farklı genişliklerde işaret edilmektedir. Bu nokta, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararını ilgilendirdiği ölçüde, özel önem ve güncellik kazanmaktadır; çünkü, Avrupa Adalet Divanı, Sürül davasında, bu karara ait ilginç ve danişma süreci için önem taşıyan bir karar vermiştir. Bu karar da, aynı şekilde, sistematik bir bölümde tanıtılacaktır. Bu Avrupa Adalet Divanı kararının sonuçları; kısa bir süre önce hem Federal İdare Mahkemesi ve hem de Federal

1) Federal Sosyal Mahkeme'nin 15.10.1998 tarihli ve B 14 EG 7/97 sayılı kararı; elbette bu isabetli görüşten hukuki sonuçlar çıkarılamamaktadır; bunun gibi Federal Sosyal Mahkeme'nin 29.1.2002 günlü ve B 10 EG 5/01 R sayılı kararındaki "bu arada yürürlükten kalkmış olan AET-Fas İşbirliği Anlaşması'na, mülteci veya iltica başvurusunda bulunmuş olan kişiler olarak Almanya'ya gelmiş olan işçiler de girmektedir" anlatımı da yerindedir.

Sosyal Mahkeme tarafından, Baden-Württemberg ve Bavyera eyaletlerindeki eyalet bakma parasına ilişkin yeni kararlarında dikkate alınmıştır. Bu arada, Avrupa Adalet Divanı, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'nde gerçekten bir mülteci sosyal güvenlik hukuku normunun sözkonusu olduğunu da açıklamıştır.

Bu sistematik bölümlerin ardından, soruna bağlı bir görüş biçimine bağlı kalınmakta; özellikle Türkiye'deki askerlik yükümlüğüne bağlı sorunlar, emekliliğe ilişkin sorunlar ve aile yardımlarına ilişkin sorunlar ayrıntılı biçimde aydınlatılmaktadır.

B. Çalışmak Üzere Giden Türk Göçmenlerine İlişkin Uluslararası Sosyal Güvenlik Hukuku Kaynakları

I. Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi

1. Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin Gelişimi

a) Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin Yapılması

Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, Almanya Federal Cumhuriyeti'nin Türkiye'den çok sayıda yabancı işçi talep ettiği zamana dayanmaktadır. Bilindiği üzere, Berlin Duvarı'nın yapılmasından birkaç hafta sonra, 30 Ekim 1961 tarihinde Almanya ile Türkiye arasında bir işgücü anlaşması² yapılmıştır. Bunu izleyen yıllarda, Almanya'daki Türk işçilerinin sayısı, hızla artmıştır. Sözkonusu işçi sayısı, 1962 yılında 15.000, 1963 yılında 27.000 ve 1965 yılında 119.000'e ulaşmıştır³. Bu temelde, 1 Kasım 1965 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, 30 Nisan 1964 tarihinde imzalanmıştır.

Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, uluslararası sosyal güvenlik hukuku normlarının işlevinde olduğu üzere⁴, iki sorunu düzenlemektedir. Bir yandan, her iki ulusal sosyal sigorta düze-

2) BArbBl. 1962, sh. 61; Anlaşma'nın en sağlıklı son metni için bak. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (yay.), Sozialversicherungsabkommen, 10. bası, 2000; bu mevzuat metni, Federal İş Kurumu'ndan ufak bir ücret karşılığında istenebilir.

3) Veriler için bak. Häupler, Mitt LVA Oberfranken und Mittelfranken, 1994, sh. 433 (434).

4) Bak. Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, 1994, k. no. 1, 8 vd.

ninin uluslararası yürürlük alanları, birbirinden ayrılmaktadır. Diğer yandan, Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi olayında aşağıdaki somut sorunlara ilişkin sosyal sigorta haklarının paslaşması, eşgüdüm normları getirilmek suretiyle düzenlenmektedir. Sözleşme'nin ilişkin olduğu sorunlar, şunlardır: Hastalık ve analık durumlarına karşı sigortalama, ölüm olayına karşı sigortalama –bununla “vefat parası sigortası” kastedilmektedir-, işkazalarına ve meslek hastalıklarına karşı sigortalama, sakatlık ile yaşlılık ve ölüm durumları ve çocuk parası. Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, 13 Eylül 1965 tarihli Yasa'yla yürürlüğe girmiştir⁵.

b) Değişiklik Anlaşması

Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, 1964 yılından beri üç kez değişikliğe uğramıştır.

1.8.1972 tarihinden beri yürürlükte olan 28 Mayıs 1969 tarihli Değişiklik Anlaşması, daha çok, ufak değişikliklere yolaçmıştır⁶. Böylece, T.C. Emekli Sandığı, Sözleşme'nin uygulama alanı içine alınmıştır. Ayrıca, haksahibi bakma yükümünü yerine getirmediği takdirde, Türkiye'de yaşayan çocuklara ait çocuk parasının Türkiye'deki bakma yükümlüsüne havale edilme olanağının öngörülmüş olması da, belirtilmeye değerdir (Sözleşme m. 33a)⁷.

c) Ara Anlaşması

1.1.1975 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 25 Ekim 1974 tarihli Ara Anlaşması, bundan sonraki değişikliği oluşturmakta ve işçi alımlarının durdurulduğu zamana rastlamaktadır⁸. Ara

5) BGBl. II, 1965, sh. 1169.

6) 3.1.1972 tarihli Onay Yasası'yla birlikte 28.5.1969 tarihli Değişiklik Anlaşması için bak. BGBl. II, sh. 1; bu konuda bak. BT-Drs. VI/2430.

7) Burada diğer hükümlerdeki bilinen düzenlemelerin uygulanması sözkonusudur, sözgelimi bak. Sosyal Güvenlik Yasası I. Kitap m. 48 veya 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü m. 75/II.

8) Zwischenabkommen zur Aenderung des Abkommens v. 30. April 1964 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über soziale Sicherheit mit dem Gesetz zu dem Zwischenabkommen vom 25. Oktober 1974 zur Aenderung des Abkommens vom 30. April 1964 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über soziale Sicherheit v. 1. April 1975, BGBl. II, sh. 373.

Anlaşması'yla sadece, çocuk parasına ilişkin düzenlemeler değiştirilmiştir. Sözkonusu değişiklikler, Almanya'da çalışan yabancıların ülkelerindeki çocukları için daha düşük bir çocuk parası kararlaştırmaya ilişkin 60'lı yılların ortalarından itibaren gösterilen çabaların sonucudur. Bu durumdaki çocuklar için istihdam eden ülkedeki çocuk parasının artık tam olarak ödenmesine ilişkin talebin karşılanması, çocuk parası hakkının 5.8.1974 tarihli Gelir Vergisi Değişiklik Yasası⁹ tarafından yeniden düzenlenmesi ve giderek, çocuk parası miktarlarının görünür biçimde artması sonucunda, zorunlu hale gelmiştir. Federal Hükümet, Türkiye'ye karşı Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ni feshetme tehdidi altında, çocuk parasına ait düzenlemelerde değişikliğe gidilmesini öngörmüş ve bu suretle sonuçta, Federal Almanya'nın Türkiye'ye yapacağı çocuk parası ödemelerini azaltmayı başarmıştır¹⁰. Çocuk parasındaki bu azalma, 1973 yılındaki işçi alımlarının durdurulmasından sonra Türkiye'den Almanya'ya başlayan aile göçü için önemli bir neden olmuştur.

d) Ek Anlaşma

Sosyal güvenlik sözleşmelerinin daha sonraki ve şimdiye kadarki sonuncu değişikliği, 1.4.1987 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş bulunan 2 Kasım 1984 tarihli Ek Anlaşma'dır¹¹. Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, Ek Anlaşma tarafından çeşitli biçimde değiştirilmiştir. Sözkonusu değişiklikler; Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin, her iki âkit devlette bu arada ortaya çıkan hukuki gelişmelere ve üçüncü devletlerle daha sonra yapılmış anlaşmalara uyum sağlamasını amaçlamıştır¹². Maddi bakımdan

9) BGBl. I, sh. 1769.

10) Bu gelişmelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bak. *Schuler*, Das internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, sh. 827 vd.

11) Zusatzabkommen zum Abkommen v. 30. April 1964 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über soziale Sicherheit in der Fassung des Änderungsabkommens v. 28. Mai 1969 und des Zwischenabkommens v. 25. Oktober 1974 mit dem Gesetz zu dem Zusatzabkommen v. 2. November 1984 zum Abkommen vom 30. April 1964 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über soziale Sicherheit und zu der Vereinbarung vom 2. November 1984 zur Durchführung des Abkommens vom 11. Dezember 1986, BGBl. II, sh. 1038; Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin Ek Anlaşma temel alınarak üzerinde çalışılmış metni ile madde şerhleri için bak. *Wißmeyer*, MittLVA Oberfranken und Mittelfranken, 1987, sh. 129 vd.; ayrıca bak. *Häupler*, Mitt LVA Oberfranken und Mittelfranken, 1994, sh. 433 vd.

12) Bak. Ek Anlaşma Layihası, BT-Drs. 10/6023, sh. 25 vd.

yapılmış en önemli değişiklik; 1.1.1982 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yeni dış ülkelerdeki emeklilik hakkının¹³, Türkiye'ye etkilerinin kısmen geri alınmış bulunmasıdır. Emekli aylıklarının Türkiye'ye aktarılması hakkındaki sınırlamalar, bu suretle kısmen azaltılmıştır. Diğer bir değişiklik, birden çok sosyal güvenlik sözleşmesinin aynı anda uygulanması sırasında sigortalılık sürelerinin çok taraflı olarak hesaplanmamasıdır. Koordineli emekli aylığı hesap usulü de, değişikliğe uğramıştır. Nihayet, birkaç yıldan beri izlenen geri dönüşü teşvik politikasıyla çok güncel bir konu haline gelmiş bulunan prim iadesine ilişkin yeni düzenleme, önem kazanmıştır.

2. Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin İçeriğine Toplu Bakış

Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, belirtildiği üzere, çifte bir amaca sahiptir. Biryandan Sözleşme; uyuşmazlık her iki âkit devletin hukuk düzenini ilgilendiren ortak noktalara sahip bulunduğu, hangi sosyal güvenlik hukuku düzeninin uygulanması gerektiğini gösterecek olan kanunlar ihtilafı kurallarını içermektedir. Diğer yandan, Sözleşme'de her iki sosyal güvenlik hukuku düzeninin eşgüdümü sözkonusudur. Belirtilen eşgüdüm sayesinde, sigortalının göç nedeniyle doğabilecek mağduriyetinden kaçınılmış olacaktır. İlk, yasal tanımlar ve sözleşmenin uygulama alanı hakkındaki düzenlemeleri içeren genel hükümler bulunmaktadır.

a) Genel Hükümler

Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi; maddi bakımdan, Almanya için Sosyal Güvenlik Yasası'nın V, VI ve VII nci kitaplarında ve Türkiye için de 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda düzenlenmiş olan yasal hastalık, emeklilik ve kaza sigortaları konusunda geçerlidir. Ayrıca, Almanya'da verilen çocuk parasına ilişkin yasa da geçerli olmaktadır (münferiden bak. Sözleşme m. 2).

Sözleşme'nin kişiler itibariyle uygulama alanı, m. 3'de yer almaktadır. Buna göre, Sözleşme; Türk ve Alman vatandaşlarına, her iki devlette oturan Cenevre Mülteciler Sözleşmesi an-

13) 1.12.1981 tarihli Emeklilik İntibak Yasası m. 2/bent 31, m. 3/bent 8, m. 4/bent 8, BGBl. I, sh. 1205(BverfGE 51,1'e karşı tepki olarak).

lamındaki mültecilere, Vatansızlar Anlaşması anlamındaki vatansızlara ve nihayet, âkit devletlerden biriyle sosyal sigortalar alanında eşit davranmayı kararlaştırmış olan bir devlete mensup olan üçüncü ülke vatandaşlarına uygulanmaktadır. Çalışmak üzere göç edenler ile mültecilere uygulanacak kaynakların birbirinden ayırdedilmesi hakkında yukarıda söylenenlere uygun olarak, Sözleşme'de belirtilen mültecilerle, Türkiye'den değil diğer ülkelerden gelen mülteciler kastedilmektedir. Ancak, bu, Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin Türk mültecilere uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Fas'la İşbirliği Sözleşmesi hakkında Federal Sosyal Mahkeme 14. Daire'ce açıklanan ve çalışmak üzere göç edenlere uyan bu sözleşmenin Fas'dan kaçmış olduğu takdirde Fas'lı işçi bakımından herhangi bir hukuki etki yaratmayacağına ilişkin görüş¹⁴, haklı olarak, kendini kabul ettirememiştir. Söz konusu karar, sözleşmeden yararlanacak kişilere kaçma nedeniyle Sözleşme'den doğan hakları tanımamak suretiyle, takip eden devletin yaptırım gücünü sonuçta dış ülkelerin üzerine kadar yayma sonucuna götürebilirdi. Bu nedenle, emeklilikten sayılan sürelerin birleştirilmesi hakkındaki Sözleşme hükümleri, Türk mültecilere de uygulanmalıdır. Söz konusu esas, şimdi Federal Sosyal Mahkeme 14. Daire'nin diğer karşılaştırma yapılabilir anlaşmalara ilişkin açık görüşüne¹⁵ de uygun düşmektedir.

Sözleşme m. 4; karşı âkit taraf vatandaşları ile sözleşmenin uygulanacağı öteki kişilere, bu kişiler mutaden âkit tarafın ülkesinde oturuyorlarsa, sosyal sigortalar hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından diğer âkit taraf vatandaşlarıyla birlikte eşit davranılmasını öngörmektedir.

Nihayet, Sözleşme m. 4a'da eşit ülke kaydı (Gebietsgleichstellungsklausel) bulunmaktadır.

Kavram tanımları, m. 1'in konusunu oluşturmaktadır.

14) Federal Sosyal Mahkeme'nin 15.10.1998 tarihli kararı, B 14 EG 7/97 R.

15) İç savaştan kaçan mültecilere ait Alman-Yugoslav Sosyal Güvenlik Anlaşması hakkındaki BSGE 86, 115 (117 vd.); ayrıca Federal İdare Mahkemesi'nin 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı hakkındaki 6.12.2001 günlü ve 3 C 25.01 sayılı kararı, InfAuslR 2002, 255 (257) ve iltica başvurusunda bulunanlar ile siyasi mültecilere ilişkin AET-Fas İşbirliği Anlaşması hakkındaki 29.1.2002 günlü ve B 10 EG 5/01 R sayılı kararı.

b) Kanunlar İhtilafı Kuralları

Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, 5-9. maddelerinde kanunlar ihtilafı normlarını içermektedir. Burada, işçilerin sigorta yükümü ile bunların işverenlerinin istihdam ilişkisinden doğan hak ve yükümlülüklerinin hangi hukuka göre belirleneceği sözkonusudur. Aynı zamanda, bu kanunlar ihtilafı hükümleri, sözgelimi çırak veya serbest çalışan gibi işçi olmayan kişileri de ilgilendirmektedir (bak. Sözleşme m. 8a'daki açıklama).

Sözleşme'deki kanunlar ihtilafı normları, ulusal hukukun kanunlar ihtilafı normlarının (Sosyal Güvenlik Yasası IV. Kitap m. 3-5) önüne geçmektedir (Sosyal Güvenlik Yasası IV. Kitap m. 6).

Kanunlar ihtilafı hukukuna ilişkin temel norm, mülkilik esasını içeren Sözleşme m. 5 hükmüdür. Herhangi bir çalışma veya faaliyet, işçinin veya sigorta yükümlüsü serbest çalışanın vatandaşlığına bakılmaksızın, kural olarak bu çalışma veya faaliyetin yerine getirildiği ülkenin ait bulunduğu âkit tarafın sigorta hukuku hükümlerine tabidir. Doğal olarak bu durum, işçi diğer âkit tarafın ülkesinde mutaden oturduğu veya orası işletme merkezi olduğu takdirde, sözkonusudur. Anılan esas, çifte sigortalılığı önlemeyi hedeflemektedir.

Aşağıdaki hükümler, mülkilik esasının birdizi istisnasını öngörmektedir. Bu istisnalar, çalışmak üzere göndermelere (m. 6) ve gemilerde (m. 7) veya diplomatik temsilciliklerdeki (m. 8) çalışmalara ilişkindir.

Çalışmak üzere göndermelerde; işçi işveren tarafından gönderen devletteki meskeniyle birlikte geçici olarak diğer âkit tarafın ülkesine çalışmak üzere gönderildiği takdirde, gönderen devletin hukukunun esas alınması öngörülmüştür. Artık m. 6, geçici çalışmaların süresi hakkında, belli bir hüküm içermektedir¹⁶. Geçici gönderme, şartlara göre, yollama uzun yıllar sürecektir bulunduğu takdirde de, sözkonusu olabilir. Uygulamada, geçici çalışmanın azami beş yıl sürebileceği kabul edilmektedir¹⁷.

16) Başlangıçta, azami 24 aylık bir azami gönderme süresi öngörülmüştü (Sözleşme m. 6). Bugünkü düzenleme, Ek Anlaşma m. 1/bent 7'ye dayanmaktadır.

17) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Hänlein, ZIAS 1996, 21 (33).

Bu düzenleme, öncelikle istisna akdiyle çalışan işçiler söz-konusu olduğunda, Türk işçiler için etkisini gösterir.

Gemiadamları için, tabi olunacak sosyal güvenlik yardımları statüsü, Sözleşme m. 7 uyarınca bayrak statüsüdür. Diplomatik temsilciliklerdeki çalışmaları, m. 8 ilgilendirmektedir. Âkit taraflardan birinin vatandaşı bu âkit taraf veya bu âkit tarafın bir üyesi yahut resmi temsilciliğinin bir hizmetlisi tarafından diğer âkit tarafın ülkesinde çalıştırıldığı takdirde, esas olarak ilk âkit tarafın hükümleri uygulanır.

Sözleşme m. 9'a göre, m. 5-8'deki kanunlar ihtilafı kurallarından muaf tutulma talep edilebilir. Alman tarafı için bu konuda, Hastalık Sigortası-Yurt Dışı Bağlantı İrtibat Bürosu (bak. Sosyal Güvenlik Yasası V. Kitap m. 219a-219d) yetkilidir.

İstisnaen işçi Sözleşme m. 6-9 uyarınca istihdam eden devletin hükümlerine tabi olmadığı takdirde, Nihai Protokol No. 7'deki düzenlemede açıklığa kavuşturulduğu üzere, kendisi ile işvereni hakkında istihdamı teşvik hukuku ve işsizlik sigortası hukukuna ait prim, aidat ve yardım hükümleri uygulanmayacaktır.

İsteğe bağlı sigorta, m. 5-9'da düzenlenmemiştir. Bu konuda, Alman hukukuna göre, ikametgâhı Almanya'da olan veya mutaden Almanya'da oturan her kişiye, herhangi bir çalışmayı veya serbest faaliyeti öngörmeyen Alman sigorta hukuku hükümlerinin uygulanması esas geçerli olacaktır (Sosyal Güvenlik Yasası IV. Kitap m. 3). Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne ek Nihai Protokol No. 5/d; bu hususta Türk vatandaşlarının, mutaden Almanya Federal Cumhuriyeti sınırları dışında oturdukları sürece, Alman emeklilik sigortasında isteğe bağlı sigortalı olamamalarını öngörmektedir. Eşit duruma getirme esasının Sözleşme m. 4'deki bu istisnası ile daha sonra ayrıntılı biçimde ele alınacak olan Ek Anlaşma'daki prim iadesine ilişkin yeni düzenleme, birbirine bağlıdır.

c) Eşgüdüm kuralları

(1) Genel eşgüdüm hükümleri

Sözleşme, eşgüdüm hukukuna ilişkin iki normu, birden çok sigorta dalını ilgilendirdikleri için, tabir caiz ise, genel hüküm

haline sokulmuştur. Sözkonusu kurallar, m. 4a'daki ülkeleri eşit duruma getirme hükmü ile her iki âkit devletin sağladığı yardımların m. 10'daki azaltma ve mahsub kuralları bakımından eşit duruma getirilmesidir.

Ülkesel eşitlik yoluyla, âkit devletlerden birindeki ikametinin diğerindekiyle hukuken eşit duruma getirilmesi sağlanmaktadır¹⁸. Daha sonra bu, iç hukuk hükümlerinin öngörmesi kaydıyla, yardım taleplerinin oluşmasının ve yardımların sağlanmasının veya para yardımlarının ödenmesinin ilgili devletin ülkesinde oturmaya bağlı bulunması biçiminde etki yapmaktadır. Ülkesel eşitliği, Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi m. 4a öngörmektedir. Bu bağlamda, öncelikle, Sözleşme'nin aksini öngören hükümleri saklı tutulmaktadır. Sözkonusu istisnalar; özellikle, mesleki işgöremezlik ve çalışma gücünün yitirilmesi nedeniyle aylık bağlanmasına (m. 28/VII) ve federal hukuka göre geçirilmemiş sayılan sigortalılık sürelerine (Nihai Protokol m. 6a) aittir.

Azaltma ve mahsup olaylarında, her iki âkit devletin yardımları; yardım taleplerinin eklenmesini ve böylece haksız biçimde çifte yardımların oluşmasını önlemek için, Sözleşme m. 10 uyarınca eşit duruma getirilmiştir.

Sözgelimi bir devletin hukuku, haksahibi işkazası nedeniyle aylık talep etme hakkına sahip bulunduğu çalışma gücünün yitirilmesi yüzünden bağlanacak aylığın ortadan kalkmasını veya indirilmesini öngörmüşse; işkazası nedeniyle diğer devlette aylık talep edilebilecek olduğunda; yine mahsub veya indirim yoluna gidilecektir¹⁹.

(2) Hastalık ve analık yardımlarına ilişkin eşgüdüm normları

Hastalık sigortası alanında Sözleşme m. 11; ilkin, sigortalılık yükümü ile isteğe bağlı sigorta hakkı ve yardım talebi için daha önce geçirilmiş sigortalılık süreleri gerektiği takdirde, diğer âkit

18) Ülkesel eşitliğin etkisi, buradakilerle sınırlıdır; sözgelimi bir Türk iş kurumuna başvurmak, Türkiye'den emekli aylığı almak veya Türkiye'de çocuk büyütmek suretiyle tazminat, kayıp, aylık alma ve çocuk büyütmeye sürelerine ilişkin olayları Türkiye'de yerine getirilebilmesi anlamındaki bir ülkesel eşitlik, Sözleşme m. 4 ve 4a'dan çıkmamaktadır; bak. BSGE 82, 1 (7 vd.).

19) Örnek için bak. *Eichenhofer*, ZIAS 1997, 136 (143).

tarafının hükümlerine göre geçirilmiş sigortalılık sürelerinin dikkate alınmasını öngörmektedir²⁰. Bu düzenleme, sözgelimi emeklinin sigortalılık yükümünde (Sosyal Güvenlik Yasası V. Kitap m. 5/I bent 11) ve Sosyal Güvenlik Yasası V. Kitap m. 9/I bent 1'e göre olan isteğe bağlı hastalık sigortası çerçevesinde etkili olabilir.

Yasal hastalık sigortası yardımlarını talep hakkı, sigortalı yurtdışında oturduğu sürece, Sosyal Güvenlik Yasası V. Kitap m. 16'ya göre askıdadır. Söz konusu düzenleme, esasında Sözleşme m. 4a'daki ülkesel eşitlik kaydıyla yürürlükten kaldırılabilir. Öncelikle, ülkesel eşitlik etkisi, hastalık sigortası alanında sınırlıdır. Nitekim, diğer âkit devletin ülkesindeki geçici ikamet sırasında, sadece akut tedavi talep edilebilir (Sözleşme m. 12/I bent b).

Ülkesel eşitliğin etkili olduğu, yani yurtdışındaki ikamet sırasında da yardım talep edilebildiği durumlar için, m. 15, geçici yardım ilkesini düzenlemektedir. Buna göre, aynî yardımlar; diğer âkit devlette geçici olarak oradaki sosyal sigortalar kurumu tarafından, asıl yetkili kurum hesabına yerine getirilmektedir.

Söz konusu düzenleme; öncelikle, bir Türk vatandaşı işçinin, sözgelimi eser sözleşmesiyle çalışan bir işçinin geçici olarak Almanya'da oturması sırasında, pratik önem kazanabilir. Bu kişi, Almanya'da ikameti sırasında hastalandığı takdirde, yetkili Alman AOK'dan yardım talep edebilir.

Sözleşme m. 14, aylık alanların yararlanacakları sağlık yardımları hakkında ayrıntılı bir özel düzenlemeyi içermektedir. Söz konusu hükmün uygulanması, Türkiye'de oturup sadece Alman rant sigortasından aylık alan ve Türkiye'de sigortaya tabi olmayan bir işte çalışan Türk emeklisinin, Almanya'da emekli olarak sigortaya tabi bulunması sonucuna götürebilir. Bu takdirde, o kişi için Alman AOK yetkilidir. Ancak, aynî yardımlar, burada da oturulan yerdeki kurum, yani Türk sosyal sigortalar kurumu tarafından, geçici yardım yoluyla AOK hesabına sağlanacaktır.

(3) İş kazası ve meslek hastalıklarındaki eşgüdüm normları

Yasal kaza sigortası alanındaki eşgüdüm düzenlemelerini Sözleşme, 20-24. maddelerinde içermektedir.

20) Ayrıca bak. Nihai Protokol No. 10'daki diğer hükümler.

Bir işkazası veya meslek hastalığı sözkonusu bulunmakla birlikte, daha önce de işkazası veya meslek hastalığının geçirilmiş olduğu durumu, m. 20 düzenlemektedir. Bu gibi durumlarda, Sosyal Güvenlik Yasası VII. Kitap m. 56/I cümle 2'de öngörüldüğü üzere, çalışma kaybı oranının ölçümünde ve yardım talebinin belirlenmesinde önceki olay dikkate alınabilecektir. Nitekim, m. 20, diğer âkit devletin ülkesinde ortaya çıkmış bulunan önceki mağduriyetlerin de dikkate alınmasını düzenlemektedir.

Meslek hastalığına dayalı yardım talepleri konusunda, Sözleşme m. 21, ayrıca daha önceki kuluçka sürelerinin birlikte hesaplanmasını öngörmektedir.

Federal Sosyal Mahkeme; bugünkü Sözleşme m. 21/I hükmünün lafzını, yapısını ve anlam bağlantısını, kaza sigortası kurumunun tazmin yükümünün, ancak meslek hastalığına en azından kısmen ülke içinde yolaçıldığı takdirde, doğabileceği biçiminde anlamıştır. Ancak, iç hukuk hükümlerine göre bir meslek hastalığı sözkonusu olduğu takdirde, yabancı âkit devlette geçen risk süreleri de birlikte dikkate alınmak zorundadır²¹.

Örnek

Federal Sosyal Mahkeme'nin kararına konu olan olayda; bir Türk vatandaşı, 1954 yılından 1969 yılına kadar, Türk yeraltı maden ocağında ve daha sonra da Ren-Vesfalya taşkömür yeraltı maden ocağında, yeni giren madenci ve kazmacı olarak çalışmıştır. Menisküs rahatsızlığı olan bu kişi, daha sonra Almanya'da meslek hastalığı nedeniyle tazminat talebinde bulunmuştur. Menisküs rahatsızlığı, Federal Sosyal Mahkeme'nin kararına göre, meslek hastalığı olarak sayılmamıştır. Çünkü, rahatsızlığı olan kişi, Almanya'da Ren-Vesfalya taşkömür maden ocağında yeraltında istihdam edilmesine rağmen, menisküse yolaçabilecek faaliyetlerde bulunmamıştır. Oysa, maden işçileri, meslek hastalığı olarak menisküs rahatsızlığına uğramaktadır. Rahatsızlık, daha çok, münhasıran Türk maden ocağındaki faaliyet nedeniyle ortaya çıkmıştır.

22-24. maddeler, yine aynî yardımlarda geçici yardımı öngören hükümleri içermektedir.

21) BSG SozR 6930 Art. 24 Nr. 1.

Nihayet, kaza sigortasıyla bağlantılı olarak, Federal Sosyal Mahkeme'nin Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'yle hiçbir ilgisi bulunmayan, ama pratik önemi yüksek bir kararına değinmek gerekir:

Alman yasal kaza sigortasının sağladığı koruma; Federal Sosyal Mahkeme'nin bu kararına göre, işyeri ile ev arasındaki yolda geçen kazanın da yolda geçen kaza sayıldığı görüşüyle, bir Türk işçisinin Türkiye'deki evi ile Almanya'daki işyeri arasındaki yolda uğradığı kazaya kadar uzanmaktadır (bak. Sosyal Güvenlik Yasası VII. Kitap m. 8/II bent 4)²².

(4) Rant sigortası alanında eşgüdüm

Yasal rant sigortasında sakatlık, yaşlılık veya ölüm nedeniyle haksahibi olma, çoğu kez, belli sigortalılık sürelerinin doldurulmuş bulunmasına bağlıdır. Almanya bakımından, yaşlılık aylığı almak için, beş yıllık bir bekleme süresini hesaba katmak gerekir (bak. Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 35 ve 50/I). Sözleşme m. 27, Türkiye'den Almanya'ya veya bunun tersi bir göçün işçiye mağduriyet yaratmaması için, yardım isteme hakkının kazanılmasında diğer âkit tarafın hükümlerine göre gözönünde bulundurulabilen ve eş zamana rastlamayan sigortalılık sürelerinin hangi ölçüde gözönünde bulunudurulacağı, sigortalılık süresinden sayılabilecek süreleri belirleyen hükümlere bağlıdır (Sözleşme m. 27/cümle 2)²³.

Sözleşme'nin ilk şeklinden farklı olarak; bugün artık aylık talebinin *miktarı* konusunda, diğer âkit devlette geçen sürelerin dikkate alınmasına ilişkin, hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Aylıkların pro-rata-temporis esasına göre hesaplanmasına ilişkin daha önce m. 27'de yeralan düzenlemeler, Alman sigorta kurumlarına çok büyük idari yük getirdiği için kaldırılmıştır. Gerçekten, bu düzenleme, birkaç kez aylık hesaplanmasını gerektirmekte ve Türkiye'deki aylıkların miktarı hakkında bilgi

22) BSG SozR 2200 § 550 Nr. 64=BSGE 57, 84.

23) Sözleşme m. 27'den sadece sigortalılık sürelerinin, Alman hukukuna göre dolduruldukları takdirde, hakkın oluşmasında Türkiye'de de dikkate alınacağı sonucu çıkmaktadır. Düzenleme, buna karşılık, Türkiye'de doldurulmuş sürelerin Alman hükümlerine göre dikkate alınabileceği yönünde, örneğin Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 43/III, 44/IV anlamında "uzatılmış süreler" olarak etkide bulunmamaktadır; bak. BSGE 82, 1 (7).

verecek olan Türk kurumlarıyla karmaşıklığa neden olucu yazışmalara yolaçmaktaydı²⁴.

Nihayet, 28 inci ve 29 uncu maddelerde, Alman ve Türk kurumlarına dair birkaç özel düzenleme bulunmaktadır. Burada özellikle, sigortalının münhasıran sağlık durumuna dayanmayan sakatlık aylıklarının gönderilmesine ilişkin hükme (Sözleşme m. 28/VII) işaret etmek gerekir. Bu tür aylıklar için, m. 4a'daki ülkesel eşitlik esası ortadan kalkmaktadır. Türkiye'de yaşayan bir aylık haksahibi; bu yüzden ilgili ulusal düzenlemeye (Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 110/II, 112/cümle 1) göre, ancak talep iş piyasasının durumundan bağımsız bulunduğu takdirde, sakatlık aylığı alabilir.

Buna karşılık, ülkesel eşitlik; Alman hukukunca öngörülen indirimi, yurtdışındaki Alman olmayanlara ödenecek aylıklarda % 70'le sınırladığında (Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 113/III), hükmünü yitirmektedir.

(5) Aile yardımlarına ilişkin eşgüdüm hükümleri

Sözleşme, Almanya'da çalışan bir Türk işçisinin Türkiye'de yaşayan çocuklarının durumuna ilişkin çocuk parası düzenlemelerini içermektedir. İşçilerin çocuk parasını sınırlama, Sözleşme m. 1/bent 15'le birlikte m. 2/I bent e'den doğmaktadır. Söz konusu kayıt; Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin, "çocuk parasının işverenlerce sağlandığı, hizmet ilişkisinden kaynaklanan bir edim olarak görüldüğü ve bu nedenle çocukların oturma yerine bakılmaksızın aynı miktarda ödendiği"²⁵ bir zamandan gelmesiyle açıklanmaktadır. Bu durumun değişmiş olmasına rağmen, işçiler hakkındaki Sözleşme'ye göre çocuk parası ödeme kaydı değiştirilmeden kalmış olup, uygulamada dikkate değer bir rol oynamaktadır (bu konudaki ayrıntılar, aşağıdadır).

Almanya'da çalışan bir Türk işçisinin çocukları Türkiye'de oturduğu takdirde; m. 33, çocuk parasının dışarıya gönderilmesini öngörmektedir (Sözleşme m. 33/I cümle 1). Türk işçisi Almanya'da oturup çalışma ilişkisinin sona ermesinden sonra geçici işgöremezlik nedeniyle hastalık sigortasından para yardımları veya işsizlik parası aldığı takdirde de, aynı esas geçerlidir

24) Bak. BT-Drs. 10/6023, sh. 27.

25) Bak. BT-Drs. 7/3022, sh. 7.

(Sözleşme m. 33/I cümle 2). Zor anlaşılabilen bir düzenleme içinde ikinci fıkra, gönderilecek çocuk parası miktarını sınırlamaktadır. Buna göre, birinci fıkranın uygulanmasında Alman kurumu; Almanya'da çalışan Türk işçilerine kendi ülkelerinde yaşayan çocukları için, Almanya Federal Cumhuriyeti'nin diğer bir işçi gönderen ülkedeki çocuklara anlaşma uyarınca 1 Ocak 1975 tarihinde ödediği en yüksek miktarı sağlayacaktır. Böylece, m. 33/II; çocuk parası göndermenin, 1974 yılında işçi gönderen ülkeler olarak İspanya, Portekiz ve Yunanistan'la yeniden düzenlendiği anlaşmalara, kayıt içerir biçimde dayanmaktadır. Bu üç anlaşma, gönderilecek çocuk parası tutarlarını ilk çocuk için 10 DM, ikinci çocuk için 25 DM, üçüncü ve dördüncü çocuk için çocuk başına 60 DM ve daha fazla her bir çocuk için de 70 DM olarak belirlemektedir²⁶. Söz konusu miktarlar; bu arada diğer işçi gönderen devletlerle ilgili durumun değişmiş olmasına karşın, Türkiye'ye gönderilecek çocuk paraları için halâ belirleyici miktarlardır.

3. Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin Hukuki Niteliğine Dair

Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve çeşitli değişiklik anlaşmaları, herbiri Ay. m. 59/II cümle 1 anlamındaki onay yasalarıyla iç hukuka dönüştürülen "üçüncü kişiler yararına yapılmış iki taraflı devletler hukuku sözleşmeleri"dir²⁷. Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler, iç hukuk uygulamasının şartlarına uyacakları için, somut biçimde formüle edilmiştir. Bu nedenle, söz konusu düzenlemeler, iç hukuk bakımından yasa hükmünde uygulanacaktır. Buna uygun olarak, Sosyal Güvenlik Yasası IV. Kitap m. 3-5'e aykırı hüküm taşıyan devletlerarası hukuk hükümlerinin, yani özellikle sosyal güvenlik sözleşmesi hükümlerinin saklı tutulduğu, açıklıkla belirtilmiştir (Sosyal Güvenlik Yasası IV. Kitap m. 6). Benzer bir hüküm, yurtdışı emeklilik hakkında bulunmaktadır (Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 110/III).

Almanya'da bir devletlerarası sözleşmenin iç hukuka dönüştürülmesi, Almanya'da ona sıradan yasa niteliğini kazandırır. Ancak, Federal Sosyal Mahkeme; kayda değer yeni bir kararında,

26) Bak. Bundesgesetzblatt Teil 2 1975, No. 20'de yer alan anlaşmalar ve onay yasaları

27) Bak. BSG (GS) E 57, 23 (27 vd.).

sözleşmeye belli ölçüde anayasa hukukuna ilişkin bir merasim karakterini sağlamıştır²⁸. Türkiye'den Almanya'ya olan işçi göçünde Alman iş piyasası politikasına dayanan ve onun tarafından yönlendirilen bir kitlesel görünüm sözkonusu olduğundan, karara göre, Almanya Federal Cumhuriyeti çalışmak üzere göç eden Türklere karşı özel bir sorumluluk taşımaktadır. Bunlar; anayasa gereğince ve Ay. m. 14'deki sosyal sigortalar hukukuna ilişkin hukuki konumların korunması çerçevesinde, "Alman yasakoyucusunun, emeklilik hakkına ait değişikliklerde –en azından bu değişiklikler emeklilik beklentileri konusundaki anayasaca korunan hukuki konumları ilgilendirdiği ölçüde- bu kişiler topluluğunun Türkiye'yle olan ilişkilerce belirlenen hukuki ve fiili olanaklarını gözetmesini bekleyebilirler²⁹. Bu konuda, ilgili hükümler, "yabancılarla temasın tipik komplikasyonlarını hesaba katmak" zorundadır. Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'yle bu, büyük ölçüde gerçekleştirilmiştir³⁰. Bununla birlikte, daha sonra Türkiye'yle yapılacak görüşmeler sayesinde emeklilik hakkındaki değişiklikler sonucunda ortaya çıkmış sertliklerden kaçınmaya yardım edici hükümleri sözleşmeye katma olanağı, anayasa gereği verilmiş olabilir³¹.

II. 3/80 Sayılı AET/Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı

1. AET/Türkiye Ortaklık Hukukunun Gelişimine Dair

Türk vatandaşları için 19 Eylül 1980 tarihli ve 3/80 sayılı AET/Türkiye Ortaklık Konseyi kararı, Avrupa Adalet Divanı'nın son zamandaki kararlarına göre, diğer bir önemli hukuk kaynağıdır³².

AET/Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli kararları, Türkiye'nin Avrupa Topluluğu'yla uzun süren ortaklık

28) BSGE 82, 1 (13-16).

29) BSGE 82, 1 (14).

30) BSGE 82, 1 (15).

31) BSGE 82, 1 (16); 13. Daire'nin anayasa hukukuna ilişkin endişeleri, 1.1.1984 tarihinden önce isteğe bağlı sigorta hakkı olmaksızın yurtlarına dönmüş bulunan Türk vatandaşlarına meslek ve çalışma gücünün yitirilmesine bağlı aylıklar için sigorta hukukunu ilgilendiren özel şartların getirilmesine karşı yönelmiştir.

32) Kaynaklar: Amtsblatt EG C 110, 25.4.1983, sh. 159; ayrıca bak. Rat der Europäischen Gemeinschaften (yay.), Assoziierungsabkommen und Protokolle EWG/Türkei sowie andere Basisdokumente, 1992, sh. 349 vd.

sürecinde önemli bir duraktır³³. Bu ilişkilerin hareket noktası, 12 Eylül 1963 tarihinde AET ile Türkiye arasında yapılmış ve 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan Ankara Antlaşması'dır, Söz konusu anlaşma, diğer bir anlaşmayla, 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 23 Kasım 1970 tarihli Katma Protokol'la geliştirilmiştir. Bu ek protokol, 39. maddesinde, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin önemli hükümleri içermektedir. Anılan hükmün 1 inci fıkrasına göre, ortaklık ilişkileri çerçevesinde oluşturulacak olan Ortaklık Konseyi, "bir üye devletten diğerine göç eden Türk vatandaşı işçiler ile bunların Topluluk içinde oturan aileleri için sosyal güvenlik alanında hükümler" oluşturacaktır. Bu hükümler; m. 39/II'ye göre, Türk işçilerine değişik üye devletlerde sosyal güvenlikte doldurulmuş sürelerin, belirlenecek kurallar uyarınca birlikte hesaplanması olanağını sağlayacaktır. Bu şekilde hesaplanacak aylıklar için, Türkiye'ye getirilme olanağı bulunacaktır.

Oldukça güç geçen görüşmelerden sonra AET ile Türkiye, 1980 yılında Ortaklık Konseyi içinde, ileride 1, 2 ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararları olarak bilinecek önlemler üzerinde anlaşmışlar. 3 sayılı Ortaklık Konseyi kararı, değişik AT-üyesi devletlerde çalışan veya çalışmış bulunan Türk işçilerinin sosyal güvenliğine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Ortaklık Konseyi kararları ve de sosyal güvenlik hukukuna ilişkin 3/80 sayılı karar, AET tarafından hukuki işlem olarak şeklen yayımlanmamıştır. Buna rağmen, kararlar, özellikle Informationsbrief für Ausländerrecht adlı dergide³⁴ yayınlanmak suretiyle bilinir hale gelmiştir. Bunun sonucunda, öğreti ve mahkeme kararlarında nihayet Avrupa Adalet Divanı'na başvurmaya kadar gidecek olan canlı bir tartışma ortamı doğmuştur. Avrupa Adalet Divanı'nın örnek kararı; bilindiği üzere, 1990 yılında Sevince davasında Yüksek Mahkeme'nin, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının münferit hükümlerinin üye devletlerde doğrudan uygulanı nitelikte olduğuna karar vermesi üzerine ortaya çıkmıştır³⁵.

Sosyal güvenlik hukukuna ilişkin 3/80 sayılı Karar da, o tarihte Informationsbrief'de yayınlanmıştır. Yayınlanan bakanlığa ait dava notuna, öncelikle uyum ve icra için bir AET-

33) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. *Hänlein*, ZAR 1998, sh. 21 vd.

34) InfAuslR 1981, sh. 20.

35) EuGHE 1990, I-3461b

Tüzüğü'nün gerektiğinde işaret eden bakan notu eklenmiştir. Gerçekten, AT-Komisyonu, bu kararın Topluluk içinde uygulanır nitelikte olduğunu açıklayacak ve gerekli uyumun ayrıntılarını düzenleyecek olan bir tüzük üzerinde çalışmıştır. Komisyon, bu öneriyi Konsey'e Şubat 1983 tarihinde sunmuştur. Tüzük önerisinin metni, Nisan 1983 tarihinde Avrupa Topluluğu Resmî Gazetesi'nde ve de yasama dışına ait C bölümünde yayınlanmıştır. Daha sonra, bu tüzük önerisinin açıklaması olarak, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı yeniden basılmıştır³⁶. Ancak, şimdiye kadar bu tüzüğün, Konsey'den çıktığı görülmemiştir.

Sosyal güvenlik hukukuna ilişkin Ortaklık Konseyi kararı, yayınlanmasına rağmen, önceleri farkedilmemiştir. Federal İdare Mahkemesi'nin temyiz hükmünde³⁷ ilk kez anıldığında, bu karar hakkında da bir tartışma başlamıştır. Nihayet, bu konuya ilişkin başvurular da, Avrupa Adalet Divanı'na ulaşmıştır. Bu arada, Taflan-Met, Sürül ve Koçak/Örs davalarında olmak üzere, birden çok karar çıkmıştır.

2. 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının İçeriğine Toplu Bakış

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı, belli değişikliklerle Avrupa Topluluğu'nun eşgüdümücü sosyal güvenlik hukuku kuralarını, yani 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü ile 574/72 sayılı Uygulama Tüzüğü'nü Topluluk içinde göç eden Türk vatandaşlarına teşmil etmektedir. Bu yüzden, sözkonusu karar hükümleri; bir olay sadece bir üye devlet ile Türkiye arasındaki ikili ilişkiyi ilgilendirdiği takdirde, esas olarak uygulanamaz.

a) 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının Birinci Bölümündeki Genel Hükümler

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı, sosyal güvenlik sözleşmeleri ile bunların AT-hukukuna ilişkin işlevsel muadilleri ve 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü örnek alınarak yapılandırılmıştır. Buna uygun olarak, sözkonusu kararın ilk bölümünde, genel hükümler bulunmaktadır.

36) ABİ EG, 25.4.1983, C 110, sh. 60-69.

37) BVerwGE 91, 327 (333 vd.).

Kararın ikinci maddesi, kişiler itibariyle uygulama alanını düzenlemektedir. Buna göre, sözkonusu karar, haklarında bir veya birden çok AT-üyesi devletin sosyal güvenlik hükümleri uygulanan veya uygulanmış bulunan Türk vatandaşı işçiler için geçerlidir³⁸. Sigortalı veya isteğe bağlı sigortaya devam eden kişi olarak bir sosyal güvenlik sistemine dahil olan her kişi, işçidir. Ayrıca, sözkonusu karar, bir üye devlet ülkesinde oturan aile üyeleri ile ölenin yakınları hakkında da geçerlidir. Türk vatandaşı mültecilere de Ortaklık Konseyi Kararı'nın uygulanmasını içerecek bir Türk mülteci istisnası öngörülmemiştir³⁹. 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı hükümlerinin uygulanması için, sözgelimi, bir Türk işçisinin Topluluk içinde göç etmiş olması da şart değildir. İkamet edilen devletin sınırlarını aşkın bir unsur olarak, Türk vatandaşı olmak yeterlidir⁴⁰.

Karar; Türk vatandaşlığına bağlandığı için, Türk vatandaşı olan kişi Almanya'da vatandaşlığa kabul edildiği takdirde, artık herhalükârda gelecek için uygulama alanı bulamayacaktır⁴¹.

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 4, maddi yürürlük alanını 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü m. 4'deki gibi çizmektedir. Buna göre, Karar, sosyal güvenliğin münferiden sayılan kollarına ait tüm hükümlerde geçerli olmakta; ancak, sosyal yardım ve şehit yakınlarına yardım sistemleri, bunun dışında kalmaktadır. Tek tek belirtilecek olduğunda, bunlar; hastalık ile analık ve sakatlık ile yaşlılıktaki yardımlar, ölenin yakınlarına yapılan yardımlar, işkazaları ile meslek hastalıklarındaki yardımlar, vefat

38) Anılan karar, -1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararından (bak. orada m. 11) farklı olarak-, Türkiye'deki AT-üyesi devletlerden gelen işçiler hakkında geçerli *değildir*.

39) İnandırıcı biçimde Federal İdare Mahkemesi'nin 6.12.2001 günlü ve 3 C 25.01 sayılı kararı, InfAuslR 2002, 255 (257).

40) Federal Sosyal Mahkeme'nin de aynı anlamdaki 29.1.2002 günlü ve B 10 EG 3/01 R sayılı inandırıcı kararı, InfAuslR 2002, 249 (250); bu hususta, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı çerçevesinde, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü çerçevesinden değişik olan esaslar geçerli olmaktadır; orada artık ikamet edilen devleti aşacak bir yurt dışı bağlantısı gerekmektedir, bak. Avrupa Adalet Divanı'nın Halil ve diğerleri davasındaki 11.10.2001 günlü ve C-95/99 sayılı kararı; Türk vatandaşları, herhangi bir üçüncü devlet mensubu olmayıp, nihai hedefi üyelik olan bir ortak devletin mensubudur, isabetle Federal Sosyal Mahkeme, aynı yer.

41) Aynı görüş BSG SozR 3-1200 § 33 SGB I No. 1, sh. 6 (bir Türk'ün vatandaşlığa kabulü); benzer şekilde BSG SozR 3-1200 § 33 SGB I No. 2, sh. 13 vd. (bir Fas'ının vatandaşlığa kabulü).

parası ve işsizlik ile aile yardımlarıdır. İşsizlik yardımları hariç olmak üzere tüm belirtilen bu yardımlar için, Kararın üçüncü bölümünde özel hükümler bulunmaktadır.

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3//I, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin eşit davranma esasını öngörmektedir. Söz konusu hükme göre, bir üye devlet ülkesinde oturan ve haklarında Kararın geçerli olduğu kişiler; Karar aksini öngörmediği takdirde, bu devletin vatandaşlarıyla, üye devlet sosyal güvenlik hukuku hükümleri temelinde, aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olacaktır⁴².

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 6, özellikle sakatlık, yaşlılık ve kaza aylıkları olmak üzere, belirli para yardımları için "ikamet kaydı" nı kaldırmaktadır. Bu; 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü m. 10'a uygun olarak, aylık alacak kişi diğer bir üye devletin ülkesinde yahut da Türkiye'de oturduğu takdirde, söz konusu yardımların gönderilmesinin öngörüldüğü anlamına gelmektedir.

b) 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararınının Kanunlar İhtilafı Kuralları

1408/71 sayılı AET-Tüzüğü, ikinci bölümünde kanunlar ihtilafı kurallarını içermektedir. 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı; 9 uncu maddesinde, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'ndeki önemli kanunlar ihtilafı hükümlerini, Topluluk içinde çalışan Türk işçilerine taşımaktadır. Buna göre, çalıştıran devletin sosyal güvenlik hukuku geçerli bulunacak, yani bu konuda da mülkiyet ilişkisi belirleyici olacaktır. Gemiadamlarında yeniden, bayrak hukukuna bağlanılmaktadır. Burada da, geçici gönderme ve aynı anda değişik devletlerde çalıştırma durumları için, özel hükümler bulunmaktadır. Buna karşılık, Ortaklık Konseyi kararı, Topluluk içi eşgüdüm işlevine ilişkin olarak, üye devletlerden birinin hukukunun mu yoksa Türk hukukunun mu uygulanacağı sorusuna yanıt içermemektedir.

42) Bir Türk vatandaşı Almanya'da memuriyet ilişkisinin dışında hukuk stajını bitirir ve bunun sonucunda Sosyal Güvenlik Yasası V. Kitap m. 8/I bent 5 uyarınca hastalık sigortasına tabi olursa; bu durum, Federal Sosyal Mahkeme'nin bir kararına göre, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3'deki eşit davranma esasına aykırılık oluşturmaz. Çünkü, eyalet adli idareleri, Almanları da memur olmayan stajyerler olarak istihdam etmektedir, BSG SozR 3-2500 § 8 SGB V, No. 2, sh. 13 vd.

c) 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının Eşgüdüm Hükümleri

(1) 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın hastalık ve analık yardımlarına ilişkin eşgüdüm hükümleri

Karar'ın üçüncü bölümünün münferit yardım türleri için getirilmiş özel hükümleri, ilkin, hastalık ve analık hallerindeki yardımları ele almaktadır. Bu konuda, Karar; Neuf-Brisach/Fransa'da yaşayan ama Ren nehrinin öbür yakasındaki Breisach/Almanya'da çalışan bir Türk işçisinin Almanya'da hastalık sigortasında sigortalı olup, hastalandığında Fransız sigorta kurumunun sağlık yardımlarından da yararlanıp yararlanamayacağı sorusunun ortaya atıldığı durumları dikkate almaktadır. 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü, bu konuda da geçici aynî yardım ilkesini öngörmektedir. Para yardımları aynî yardımlardan farklı olarak daha kolay gönderilebileceği için, özellikle işgöremezlik ödeneklerinin; sigortalı diğer bir üye devlette otursa dahi, istihdam eden devletin sigorta kurumunca ödenmesi düzenlenmiştir.

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 10 ve 11, bunu ve 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü m. 18-36'daki diğer düzenlemeleri, Türk işçilerine teşmil etmektedir.

(2) Ortaklık Konseyi Kararı'nın işkazaları ile meslek hastalıklarına ilişkin eşgüdüm hükümleri

Ortaklık Konseyi Kararı; 15 inci maddesinde, işkazaları ile meslek hastalıkları için, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'nün ilgili hükümlerine yollamada bulunmaktadır. Bu hükümler, kısmen hastalık sigortası hakkındakilere benzemektedir. Nitekim, sözkonusu hükümler; bunlar gibi, işkazaları ile meslek hastalıklarında aynî yardımların kullanıldıkları yerde, örneğin oturulan yerde veya kaza yerinde sağlanmasını güvence altına almaktadır. Para yardımları, oturulan veya ikamet edilen yere bakılmaksızın, yetkili kurumca ödenmek zorundadır.

Meslek hastalıkları bakımından, özellikle, dayanak yapılan 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü m. 57'deki hüküm önemlidir. Buna göre, meslek hastalığında işçinin çalıştığı değişik devletlerde maruz kaldığı bir risk gerçekleşmişse, meslek hastalığı yardımları münhasıran son yetkili devlet tarafından sağlanacaktır. Gerektiğinde yetkili devlet, sözgelimi kuluçka süreleri gibi daha

önce diğer üye devletlerde gerçekleşmiş halleri de dikkate almak zorundadır.

(3) 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının sakatlık, yaşlılık ve ölüm aylıklarına ilişkin eşgüdüm hükümleri

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı, aylık hakları konusundaki eşgüdüm için, yine 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'nün önemli hükümlerini üstlenmektedir. Buna göre, hak kazanma şartları ve özellikle bekleme süreleri bakımından sürelerin birleştirilmesi esası, Türk vatandaşlarına da uygulanacaktır. Ayrıca, Ortaklık Konseyi Kararı, aylıkların hesaplanması hakkındaki önemli hükümleri de devralmaktadır. Buna göre, bir Türk vatandaşının birden çok AT-üyesi devletten aldığı değişik aylıklar, pro-rata ilkesine göre hesaplanacaktır⁴³.

(4) Aile yardımlarının eşgüdümü

1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'nün yedinci bölümü, aile yardımlarına ilişkin olup; herşeyden önce, "çalışılan ülke ilkesi"ni düzenlemektedir. Buna göre, bu tür yardımlar, örneğin Almanya'da ödenen çocuk parası, işçilere ve işsizlere çalışılan ülkenin sigorta kurumu tarafından sağlanacak ve de kendileri için aile yardımı ödenen aile üyeleri diğer bir üye devlette otursalar bile, ödenecektir. 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı, ilgili düzenlemeleri üstlenmemektedir. Söz konusu karar, daha çok, sadece 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü m. 72'ye yollamada bulunmaktadır (3/80 sayılı ortaklık Konseyi kararı m. 18). Buna göre, aile yardımlarına hak kazanmayı sigortalı olma veya çalıştırılma olaylarına bağlı tutan bir üye devlet, diğer üye devletlerde geçirilmiş süreleri de dikkate almak zorundadır. Anılan düzenleme, çocuk parasını bu tür şartlara bağlamamış bulunduğundan, Almanya için hiçbir önem taşımamaktadır.

Buna karşılık, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü m. 73 ve devamının uygulanır nitelikte olmaması; Türk işçisinin, Almanya'da çalışıp çocukları Hollanda'da yaşadığı takdirde, çocukları için çocuk parası alamaması anlamını taşır.

Çocuklar Türkiye'de yaşadığı takdirde, baştan Ortaklık

43) 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının aylık hakkına ilişkin hükümleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bak. Hänlein, ZAR 98, 21 (26 vd.).

Konseyi Kararı'na uygun bulunmayan ve daha çok Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne göre çözülmesi gereken bir durum sözkonusu olmaktadır.

3. 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının Hukuki Niteliğine Dair

Daha ziyade tanınan 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararında olduğu gibi, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin Ortaklık Konseyi Kararı'nda da, kendisinin bağlayıcılığı ve özellikle doğrudan uygulanırlığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Avrupa Adalet Divanı, özellikle Taflan-Met ve Sürül davalarında bu tür sorunlarla ilgilenmiştir.

a) Avrupa Adalet Divanı'nın Taflan-Met Davasındaki Kararı

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı, Taflan-Met davasıyla, Avrupa Adalet Divanı'nın başvuru kararlarına ilk kez konu olmuştur⁴⁴. Adalet Divanı; vermiş olduğu kararında ilkin, Ortaklık Konseyi kararlarının, âkit taraflarca yetki verilmiş bir organın, anlaşmayla doğrudan bağlantılı bulunan hukuki işlemleri olduğunu, Ortaklık Anlaşması hükümlerinden çıkarmıştır. Böylece, duruma göre Avrupa Adalet Divanı, aynı gerekçeyle Topluluk hukuk düzeninin bütünleyici ayrılmaz parçaları olarak nitelendirdiği 1 ve 2/80 sayılı kararlara ilişkin o zamana kadarki kararlarını⁴⁵ geliştirmiştir. AT-Komisyonu tarafından Konsey'e sunulmuş olan önerinin bir uygulama tüzüğü haline getirilmemiş bulunması, Avrupa Adalet Divanı'nın görüşüne göre, kararın bağlayıcılığı sorunu bakımından önemsizdi⁴⁶.

Diğer yandan, Avrupa Adalet Divanı; ancak yerine getirilmesi veya etkileri başka bir işlemin yapılmasına bağlı bulunmayan açık ve belirli bir yükümlülüğü içerdikleri takdirde⁴⁷ Ortaklık Konseyi kararlarının, aynen dayandıkları anlaşma gibi, Topluluk hukuk düzeni içinde doğrudan etkiye sahip olabileceklerine ilişkin şimdiye kadarki kararlarını güçlendirmekteydi. Bu bağlamda, Adalet Divanı, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının niteliği bakımından Konsey'in başka bir hukuki işlemiyle ta-

44) EuGHE 1996, I-4085.

45) Bak. EuGH E 1988, 5323 ve E 1990, I-3461.

46) Bak. *Hänlein*, EuroAS 1997, sh. 21.

47) EuGHE 1996, I-4085, k. no. 24 vd.

mamlanması gerektiğine ilişkin olarak muhakeme sırasında ileri sürülen itiraza katılmaktaydı. Ancak, Komisyon'un ilgili tüzük önerisi Konsey tarafından kabul edilmemiş olduğu için, Karar şimdilik uygulanamazdı. Gerekçeye göre, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının yollama yaptığı ve bunun gibi üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin eşgüdümünü amaçlayan 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'nün somut olarak uygulanması için, geniş kapsamlı bir uygulama tüzüğünün, yani 574/72 sayılı Tüzüğün çıkarılması gerekmiştir⁴⁸. Ayrıntılı uygulama hükümlerinin birçoğu, ancak 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararında tekrardan bulunmamaktaydı.

Hükmün gerekçesinden sonra, tüm kararın mı yoksa sadece münferit düzenlemelerin mi ayrıntılı incelemenin ardından doğrudan uygulanır nitelikte olmayacakları noktası, belirsiz kalmıştır.

b) Avrupa Adalet Divanı'nın Sürül Davasındaki Kararı

Adalet Divanı, bu arada 4 Mayıs 1999 tarihli Sürül davasıyla, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I'deki eşit davranma esasının doğrudan uygulanırlığını saptayan bir açıklık getirmiştir⁴⁹.

Burada ayrıntılı biçimde ele alınmayı hakeden bu karara, aşağıdaki olaylar konu oluşturmuştur:

Davacı ile kocası, yasal olarak Almanya'da oturan Türk vatandaşlarıdır. Davacının kocasına, öğrenim görmek üzere Almanya'ya girme izni verilmiştir. Davacı, daha sonra ailelerin birleştirilmesi yoluyla, eşini Almanya'ya getirme iznini almıştır. Her iki eş de, oturma iznine (Yabancılar Yasası m. 28) sahiptir. Ayrıca, davacının kocası, öğreniminin yanısıra haftada 16 saate kadar geçici işçi olarak çalışma izni almıştır. Buna göre, koca, ilgili çalışma izniyle çalışmıştır. Faaliyetinin düşüklüğü nedeniyle koca, yasal hastalık ve rant sigortalarına prim ödemiştir. Buna karşılık, koca, düşük faaliyetler için de geçerli olan kaza sigortası güvencesinden yararlanmıştır.

48) EuGHE, I-4085 k. no. 26-28.

49) Urteil des Gerichtshofs vom 4.5.1999 in der Rechtssache C-292/96-Sema Sürül gegen Bundesanstalt für Arbeit, InfAuslR 1999, 324.

Çalışmayan davacı, 1992 yılında Almanya'da, evinde baktığı ve büyüttüğü bir çocuğu doğurmuştur. Bu durum dikkate alınarak, davacıya Alman rant sigortasında Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 56 uyarınca, çocuğunun ilk üç yaş yılı için yasal rant sigortası zorunlu primleri tahakkuk ettirilmiştir.

İlkin, davacı, çocuğu için çocuk parası ve çocuk parası zammını da almıştır. Ancak, Federal İş Kurumu; Federal Çocuk Parası Yasası'ndaki değişikliği dikkate alarak, oturma hakkına ve oturma iznine sahip bulunmadığı için davacının 1 Ocak 1994 tarihinden itibaren sözkonusu yasanın şartlarını yerine getirmediği gerekçesiyle, bu tarih itibariyle çocuk parası ödemesini durdurmuştur.

Bu olayı ele alan Aachen Sosyal Mahkemesi, ortaklık hukuku hükümlerine göre davacının Almanlarla aynı şartlarda çocuk parası alma hakkının olup olmadığı sorusunu ortaya atmış ve olay için Avrupa Adalet Divanı'na başvurmuştur.

Adalet Divanı, 4 Mayıs 1999 tarihinde, çok uzun süren bir muhakemenin sonunda aşağıdaki karara varmıştır:

(1) 3/80 sayılı Karar m. 3/I hükmünün doğrudan etkisi sorununda; Karar'ın aylık hakkına ilişkin eşgüdüm hükümlerinin doğrudan uygulanırlığına karşı olarak Taflan-Met kararında ileri sürülen nedenler, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I'de yeralan sosyal güvenlik alanında eşit davranma hakkındaki sözkonusu hükme aktarılamamaktadır. Karar m. 3/I; sözgelimi sigortalılık sürelerinin birleştirilmesi gibi teknik nitelikteki sorunlar ortaya koyan bir eşgüdüm hükmü değildir. Komisyon tarafından sunulan uygulama tüzüğü önerisi de, bu hususta hiç uygulama hükmü içermemiştir. Davacı, daha çok eşit davranma esasıyla bağlantılı olarak, sadece kabul eden üye devlet hükümlerinin uygulanmasını istemektedir⁵⁰.

Delillere ilişkin attığı diğer bir adımla Adalet Divanı; doğrudan uygulanırlık şartlarının olumlu olarak bulunup bulunmadığını, lafzı ve konusu ve de doğası bakımından 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I hükmünün yerine getirilmesi veya etkisi başka bir işlemin yapılmasına bağlı bulunmayan açık ve belli bir yükümü içerip içermediğini (ki, bunlar, ortaklık huku-

50) k. no. 51-59.

kunun tali kaynakları açısından belirleyici ölçütlerdir) incelemektedir⁵¹. Adalet Divanı'na göre, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I'in lafzı bakımından ölçütler yerine gelmiştir; çünkü, sözkonusu hüküm, açık, belli ve kesin bir biçimde bir üye devlet ülkesinde oturan ve haklarında 3/80 sayılı Karar'ın geçerli olduğu kişilere vatandaşlık nedeniyle ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bunun için, ek uygulama hükümlerinin çıkarılması gerekmemektedir⁵².

Adalet Divanı; 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I'in, sadece sosyal güvenlik özel alanında uygulanmayı ve AET-Antlaşması'nın ilgili hükümlerine yollamada bulunan Ortaklık Anlaşması m. 9'daki vatandaşlık nedeniyle ayırım yapmaya ilişkin genel yasağı somutlaştırmayı ortaya koymak suretiyle, bu saptamayı doğrulanmış olarak görmektedir⁵³. Bunun dışında, Adalet Divanı'nın yerleşik kararlarının bu şekildeki yorumu, Magrip-devletleriyle yapılmış işbirliği anlaşmalarının eşit davranma hükümlerine uygun düşmektedir⁵⁴. Ortaklık hukukuna ait düzenlemelerin konusu ve doğası da; 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I'deki ayırım yasağının, münferit kişilerin hukuki konumlarını doğrudan düzenleyebilmesine engel değildir⁵⁵.

(2) Adalet Divanı, görüşlerinin ikinci bölümünde, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I hükmünün maddi ve kişiler itibariyle olan yürürlük alanlarıyla uğraşmaktadır. İlkin, bu bağlamda Alman çocuk parası; tartışmasız, 3/80 sayılı Karar m. 4/I bent h anlamında bir aile yardımıdır⁵⁶.

Davacının, Karar'ın kişiler itibariyle uygulama alanına girip girmediği, yanıtlanması daha güç bir soruydu. Sonuçta Adalet Divanı, bu sorunun kararını Aachen Sosyal Mahkemesi'ne bırakmıştır⁵⁷. Tabii, önce bir dizi önemli hukuki gerekçe bulunmaktaydı.

İlkin, "işçiler"e Karar'ın uygulanabilmesi için 3/80 sayılı

51) k. no. 60.

52) k. no. 61-62.

53) k. no. 64.

54) k. no. 65 vd.

55) k. no. 70-72.

56) k. no. 75.

57) k. no. 95.

Karar m. 1/bent b'de verilmiş olan işçi tanımı, geniş ölçüde 1408/71 sayılı Tüzük m. 1/bent a'da yeralan bu kavrama ilişkin tanımla çakışmaktaydı⁵⁸. 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 1/bent b'deki "aile üyeleri" kavramı bakımından da, 1408/71 sayılı Tüzük m. 1/bent b'deki anlam verildiği için, aynı şey geçerliydi⁵⁹. Bunun gibi, 3/80 sayılı Karar m. 2'deki kişiler itibarıyla uygulama alanının tanımı, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü m. 2/I'deki tanıma dayanmaktaydı⁶⁰.

İkinci olarak; Adalet Divanı, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü anlamındaki işçi kavramına ilişkin kararlarına dayanmaktadır. Çalışma faaliyeti içinde olan veya olmayan ya da bir veya birden çok üye devletin sosyal güvenlik hükümlerine göre sigortalı niteliğini taşıyan her kişi, bu kararlar anlamında işçidir. Söz konusu kavram, 1408/71 sayılı Tüzük m. 4/I'de kabul edilmiş sosyal güvenlik sistemlerinden biri çerçevesinde bu hükümde belirtilmiş risklere karşı ve orada sıralanmış şartlarla sigortalanmış herkese işaret etmektedir⁶¹. Adalet Divanı'na göre; bir iş ilişkisi içinde olup olmadığına bakılmaksızın, tek bir riske karşı dahi olsa, genel veya özel bir sosyal güvenlik sistemi içinde zorunlu veya isteğe bağlı sigortalı olan kişi, (sosyal güvenlik hukukuna ilişkin) işçi sıfatını taşımaktadır⁶².

Nihayet, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 25/I'in atıf yaptığı, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'nün ekindeki sınırlayıcı hüküm uygulanmıyacaktır⁶³.

Adalet Divanı; davacı gibi bir Türk vatandaşının, Karar m. 1/bent 1'de belirtilen genel veya özel sosyal güvenlik sistemle-

58) k. no. 82.

59) k. no. 83.

60) k. no. 84.

61) EuGHE 1979, 1977, k. no. 4 (Pierik II) ve EuGHE 1990, I-1755, k. no. 9 (Kitks van Heijningen) (atfen: k. no. 85).

62) EuGHE 1998, I-2691, k. no. 36 (Sala) ve EuGHE 1998, I-3419 k. no. 21 (Kousijärvi) (atfen: k. no. 86).

63) Bu konuda bak. K. no. 87-92; burada sözkonusu olan, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'ne Ek I C'dir; sözkonusu hükme göre, bir Alman sigorta kurumu Tüzük Bölüm III Başlık 7 uyarınca aile yardımlarını sağlamaya yetkili kurum olup, her kim işsizlik durumu için zorunlu sigortalı ise veya bu sigortaya ilaveten hastalık parası veya benzer yardımlar alıyorsa; ancak bu takdirde Tüzük anlamında işçi olarak kabul edilecektir. Adalet Divanı, buna dayalı itirazı ileri sürmüştür. Mahkemeye göre, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü Bölüm III Başlık 7'de, olaydaki gibi sadece bir üye devlette cereyan eden durumlardan sözedilmemektedir.

rinden birinde tek bir riske karşı bile olsa zorunlu veya isteğe bağlı sigortalı olmak kaydıyla, 3/80 sayılı Karar anlamındaki işçi sıfatından kaynaklanan haklardan yararlanabileceği saptamasıyla görüşlerini bitirmektedir. Bu durum, başvuran mahkemenin başvuru sorusunda belirttiği gibi, davacının çocuk bakması nedeniyle yasal rant sigortası kapsamına girdiği süre zarfında sözkonusu olabilir⁶⁴. Aynı şekilde, davacı; bir sosyal güvenlik sistemi içinde sigortalı olmadığı süre için de, eşinin tek bir riske karşı dahi olsa, Karar m. 1/bent b'de belirtilen genel veya özel sosyal güvenlik sistemlerinde zorunlu veya isteğe bağlı sigortalı olması kaydıyla –ki, bu şart, koca işkazalarına karşı yasal sigortada sigortalanmış olduğu takdirde, yerine gelmiş olur-, işçi aile üyesi olarak 3/80 sayılı Karar anlamındaki haklardan yararlanabilir⁶⁵.

Bu sonuçların ardından, Avrupa Adalet Divanı'nın artık 3/80 sayılı Karar'ın kişisel uygulanırlığı hakkında karar vermeyi devrettiği Alman sosyal mahkemesi için, karar vermede fazla bir hareket serbestisi kalmamaktadır.

(3) Gerekçenin üçüncü bölümünde Adalet Divanı, ayırım yasasının kapsamıyla uğraşmaktadır. Burada Adalet Divanı; bir üye devletin, hakkında 3/80 sayılı Karar'ın geçerli olduğu bir Türk vatandaşına çocuk parası gibi bir yardım yapmak için, yerlilerden belge aramazken, ondan belli belli bir ikamet sıfatına sahip bulunmasını aramasının 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I anlamında bir ayrımcılık oluşturduğu sonucuna varmaktadır⁶⁶. Böyle bir farklı davranmayı nesnel olarak haklı gösterebilecek hiçbir şey gösterilmediği için, saptanan ayrımcılık 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I'ı ihlâl etmektedir⁶⁷.

(4) Sondaki açıklamalarda, hükmün zaman itibariyle etkisi sözkonusudur. Buna göre, hükmün zaman bakımından etkisi, kuralın tersine istisnaen sınırlanmaktadır. Doğrudan etki, ilgililer bu andan önce dava açmadıkları veya eşdeğerde bir hukuki önleme başvurmadıkları takdirde, hükmün verilmesinden önceki zamana ilişkin yardım taleplerine gerekçe olamaz⁶⁸. Gerekçe

64) k. no. 92.

65) k. no. 94.

66) k. no. 103.

67) k. no. 104.

68) k. no. 113.

olarak Adalet Divanı, Sürül davasında ilk kez 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I'in yorumuyla uğraştığını göstermektedir. Ayrıca, Taflan-Met davasındaki karar, münferit kişinin ulusal mahkeme önünde Karar m. 3/I hükmüne dayanıp dayanamayacağı konusunda belirsizlik yaratmıştır. Bu nedenle, hukuk güvenliği gerekçeleri; hükmün verilmesinden önce nihai olarak düzenlenmiş bulunan hukuki ilişkileri, üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin finansmanını önceye etkili olarak sarsabilecek bir durumda tekrardan sorgulamayı engellemektedir⁶⁹.

c) 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının Hukuki Niteliğine İlişkin Diğer Mahkeme Kararları

Avrupa Adalet Divanı; başka bir kararında, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I hükmünün, yürürlük alanı itibariyle, ulusal bir mahkemece uygulanabilme ve bu yüzden de münferit kişinin hukuki durumunu düzenlemeye uygun bulunma gibi açık ve zorunlu bir esası içerdiği görüşünü bir kez daha doğrulamıştır. Buna göre, Adalet Divanı; sözkonusu hükmün, yurttaşların üye devlet mahkemeleri önünde kendisine dayanabilmeleri sonucuna sahip bir doğrudan etkiyi taşıdığı görüşüne bağlı kalmaktadır⁷⁰.

C. Uluslararası Mülteci Sosyal Güvenlik Hukukunun Kaynakları

Türk müvekkillerden, çalışmak üzere göç edenler değil de, mülteciler sözkonusu olduğunda; uluslararası mülteci sosyal güvenlik hukuku kaynaklarından hukuki sonuçlar çıkarılıp çıkarılmıyacağı ve özellikle, bu yolla ulusal hukukun sınırlayıcı düzenlemelerinin aşılp aşılmayacağı merak konusu olmaktadır.

I. Cenevre Mülteciler Sözleşmesi

Bu konuda, ilkin, Cenevre Mülteciler Sözleşmesi'nin düşünülmesi gerekir.

69) k. no. 109-111.

70) EuGHE 2000, I-1287 (1326, k.no. 35), Ramazan ve Örs

1. Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Cenevre Mülteciler Sözleşmesi'nin İçeriği

a) Cenevre Mülteciler Sözleşmesi'nin Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Hükümleri

Cenevre Sözleşmesi, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin düzenlemeleri, m. 23 ve 24'de içermektedir. Bunlardan 23 üncü madde, kamusal yardıma ilişkindir. Buna göre, âkit devletler; yasal olarak ülkelerinde oturan mültecilere, kamusal yardım ve diğer yardımlaşmalar alanında, kendi vatandaşlarına gösterdikleri aynı davranışı sağlamakla yükümlüdür.

24 üncü maddenin konusu, iş hukuku ve sosyal güvenliktir. Sosyal güvenlik hakkında, âkit devletlerin, ülkelerinde yasal olarak oturan mültecilere vatandaşlarına gösterdikleri davranışın aynısını sağlayacakları belirtilmektedir. Bu bağlamda, bir sosyal güvenlik sorunu sözkonusu olmalıdır. Sosyal güvenlik kavramı; işkazalarına, meslek hastalıklarına, analığa, hastalığa, işgöremezliğe, yaşlılığa ve ölüme, işsizliğe, aile geçindirmeye ve ilgili ülkenin yürürlükteki hukukuna göre sosyal güvenlik sisteminde karşılanan diğer risklerin herbirine ilişkin yasal hükümler olarak, ayrıntılı biçimde somutlaştırılmıştır. Sözkonusu düzenleme, doğal olarak, iki saklı kaydı içermektedir. Bunlardan biri, kazanılmış hakların ve beklentilerin korunması hakkındaki uygun anlaşmalardır. Diğer saklı kayıt (Cenevre Mülteciler Sözleşmesi m. 24/I bent b f. ii) uyarınca, oturulan ülkenin yürürlükteki hukukunca öngörülmüş bulunan münhasıran kamu kaynakları tarafından karşılanan yardımlara veya kısmî yardımlara ve de normal bir aylık bağlanması için prim koşulunu yerine getirmeyen kişilere yapılan yardımlara ilişkin özel hükümler saklıdır.

İşkazası veya meslek hastalığı sonucunda bir mültecinin ölümüyle ortaya çıkan yardım isteme hakkı, m. 24/II uyarınca, haksahibinin âkit devletin ülkesi dışında oturması nedeniyle ortadan kalkmamaktadır.

Nihayet, âkit devletler; f. 3 uyarınca, ilgili anlaşmaların imzacı devletlerinin vatandaşları için öngörülmüş şartları mültecilerin yerine getirmeleri kaydıyla, sosyal güvenlik alanındaki kazanılmış hakların ve beklentilerin korunması konusunda ara-

larında yapmış oldukları veya yapacakları bu tür uluslararası anlaşmalardan doğacak yararları mültecilere de uygulama yükümü altına girmektedir.

b) Sosyal Güvenlik Hukuku Hükümlerinin Kişiler İtibariyle Uygulama Alanı

Cenevre Mülteciler Sözleşmesi gerek m. 23'ün ve gerekse m. 24'ün, açık düzenleme uyarınca sadece yasal olarak ilgili âkit devlette oturan mültecilere uygulanacak olan sözleşme hükümlerinden sayıldıkları noktaya sıkıca sarılmalıdır⁷¹. Bir mültecinin ikametinin yasal oluşu, ilgili devletin mülteci niteliğini açık veya örtülü biçimde tanımasına bağlıdır⁷². Bu konuda, mülteci niteliğinin âkit devlet tarafından tanınmasının ilgili kişinin tüm ikametini yasal hale getirdiğinden hareket edilerek, tanıma süreci sırasındaki yasal olmayan bir ikamet de devlet açıklamasıyla yasal hale geleceği kabul edilmelidir. Sözleşme mültecisi, sözleşmenin isabetli yorumuyla, ancak tanınmadan sonra ama daha önceki zaman için önceye etkili olarak yasallığa bağlı hakları kullanabilmektedir. Bu, özellikle, Cenevre Mülteciler Sözleşmesi m. 23 ve 24 tarafından sağlanan haklar bakımından önemlidir. Tanınmadan itibaren Sözleşme mültecisi, yardım hukukuna ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin devlet yardımlarını ve de tanıma süreci boyunca önceye etkili olarak isteyebilir⁷³.

Bu bağlamda, Cenevre Mülteciler Sözleşmesi'nin iç hukukta taşıdığı önemi açıklayan özel iç hukuk hükümlerine işaret etmek gerekir. Cenevre Mülteciler Sözleşmesi anlamındaki mülteci sıfatı, İltica Usulü Yasası m. 3 uyarınca, federal merci yabancı mültecilerin tanınmasına ilişkin bir karar verdiği takdirde kazanılmış olur. Böyle bir karar verildikten sonra, kendisinin daha önce dava sırasında geçirdiği süre de, hesaba katılır (İltica Usulü Yasası m. 55/III). Yasal bu durum, buna göre Cenevre Mülteciler Sözleşmesi'nin daha önce onaylanmış yorumuna uygun düşmektedir⁷⁴.

71) Bak. *Amann*, Die Rechte des Flüchtlings, sh. 135-137.

72) *Amann*, Die Rechte des Flüchtlings, sh. 143 vd.

73) *Amann*, Die Rechte des Flüchtlings, sh. 144.

74) Ancak bakma parasıyla ilgili olarak da bak. BSGE 70, 197 (203).

2. Cenevre Mülteciler Sözleşmesi'nin İç Hukukta Uygulanırlığı

Mültecilerin hukuki durumuna ilişkin 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 31.1.1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol, Alman gözüyle ilgili onay yasaları tarafından iç hukuka aktarılmış bulunan, devletler hukuku sözleşmeleridir. Devletler hukuku sözleşmesinin onay yasasıyla iç hukuka aktarılması; sözleşme hükmünün lafzı, amacı ve içeriği bakımından uygun ve yeterince açık olmak kaydıyla, bu normun bir iç hukuk hükmü gibi hukuki etkide bulunup böylece başka bir düzenleyici işleme gerek kalmaksızın doğrudan uygulanır hale gelmesine yolaçar. Bu şartlar, Federal İdare Mahkemesi'nin kararlarına göre, Cenevre Sözleşmesi'nde mevcuttur⁷⁵.

Cenevre Sözleşmesi'nin onay yasasıyla aktarılması, anılan sözleşmenin iç hukukta yasa düzeyini almasına yolaçar. Daha sonraki bir iç hukuk yasasıyla sözkonusu sözleşmeyi kasden ihlâl edici düzenlemeler öngörüldüğü takdirde, bu sonraki yasal kurallar, herşeyden önce devletler hukukuna aykırı olmaları durumuna bakılmaksızın aktarılan sözleşme karşısında önceliğe sahip bulunacaktır.

II. 1408/71 Sayılı AET-Tüzüğü

1. 1408/71 Sayılı AET-Tüzüğü'nün Mülteciler Hakkında Uygulanırlığı

Cenevre Mülteciler Sözleşmesi m. 24/III'ü gerçekleştirmek üzere, 1408/71 AET-Tüzüğü'nün Cenevre Sözleşmesi anlamındaki mültecileri de uygulama alanı içine aldığı kabul edilebilir. Bu sonuç, kişiler itibariyle uygulama alanı hakkındaki Tüzük m. 2 hükmünden çıkmaktadır. Sözkonusu hükme göre, Tüzük; haklarında bir veya birden çok üye devletin hükmü geçerli olmuş olan veya halen geçerli bulunan işçiler ile serbest çalışanlara, mülteci olarak bir üye devlet ülkesinde oturdukları takdirde, uygulanmaktadır (m. 2/I). Tüzük m. 1/bent d'deki yasal tanımdan mülteci kavramının, 28 Temmuz 1951 tarihinde Cenevre'de imzalanmış bulunan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleş-

75) BVerwGE 88, 254 (257).

me m. 1'de belirlenmiş anlamı taşıdığı sonucu çıkmaktadır. Belirtilen yerde, mülteci kavramı hakkındaki coğrafi ve zamana ait sınırlamaları kaldırmış bulunan 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'dan sözedilmemiştir. Ancak, Türk mültecileri bakımından, coğrafi sınırlama konusunda sorun çıkmayacaktır; çünkü, Türkiye, Cenevre Mülteciler Sözleşmesi anlamında Avrupa olarak görülebilir. Bununla birlikte, Kürtlerin Türkiye'den kaçışlarının, 1.1.1951 tarihinden önce ortaya çıkmış bir olay olarak kabul edilip edilemeyeceği kuşkuludur.

Kişiler itibariyle uygulama alanındaki böyle bir ayırım, herşeyden önce, çok kılı kırk yarıcı olurdu. Nitekim, AT-Komisyonu, herhalükârda, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'nü yorumlarken, Tüzük'deki mülteci kavramının aynı zamanda Sözleşme'ye ve Ek Protokol'a yöneldiğinden hareket etmektedir: "The term 'refugee' for the purpose of the Regulation is to be interpreted in accordance with the provisions of the convention on the status of Refugees signed in Geneva on 28 July 1951 as amended by the New York Protocol of 1967"⁷⁶.

Kısa bir süre önce Avrupa Adalet Divanı; Federal Sosyal Mahkeme'nin başvurusu⁷⁷ üzerine, işçi veya bağımsız çalışan olarak bir üye devlet ülkesinde oturan vatansızlar ve mülteciler hakkında da, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'nün uygulanması gerektiğine karar vermiştir⁷⁸. Adalet Divanı; bu görüşünü özellikle, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran üye devletlerin 20 nci yüzyılın 50'li yıllarında, yabancı devlet vatandaşları için öngörülmüş koşullarla vatansızlara ve mültecilere sosyal güvenlik yasa ve düzenlemelerinden doğan yardımları genel olarak isteme hakkını sağlamayı uluslararası düzeyde yüklenmiş bulunmalarına dayandırmıştır. Bu nedenle, Avrupa Adalet Divanı; AT-Sözleşmesi'nin yetki hükmünü (eski m. 51), bu hükmün, eşgüdüm hükümlerinin mültecilere teşmilini de kapsadığı, biçiminde anlamaktadır⁷⁹. Buradan hareketle Adalet Divanı; vatansızın ve mültecinin, bu üye devletin sınırlarını aşar bir konumda olma-

76) EG-Kommission (DG V), Compendium of Community provisions on social security, 4. bası, 1995, sh. 409 (No. 93).

77) Federal Sosyal Mahkeme'nin 15.10.1998 günlü ve B 14 EG 7/97 R sayılı kararı ile diğer başvuru kararları.

78) Avrupa Adalet Divanı'nın Halil ve diğerleri davasındaki 11.10.2001 günlü ve C-95/99 sayılı kararı, SozR 3-6050 m. 2 No. 7.

79) Aynı yer, k. no. 39 vd.

sını ve böylece, olayın bir başka üye devletle bağlantısının bulunmasını aramaktadır⁸⁰. Türkiye'den sözgelimi Almanya'ya kaçan bir Türk vatandaşı; henüz diğer bir üye devletle ilişkiye girmediğinde, buna göre 1408/71 sayılı Tüzük'deki eşit davranma ilkesine değilse de⁸¹, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararında-kine dayanabilecektir⁸².

2. 1408/71 Sayılı AET-Tüzüğü'nün Hukuki Niteliği

Tüzük'deki eşit davranma esası; Cenevre Mülteciler Sözleşmesi m.24'deki eşit davranma esasının karşısında, mültecilere üstünlüklü AT-hukuku olma avantajını sağlayabilir.

D. Diğer Uluslararası Hukuk Kaynaklarına Değınmeler

Tam olma bakımından, özellikle diğer eşit davranma esaslarıyla pratik anlam taşıyabilecek uluslararası kökenli öteki kaynaklara işaret etmek gerekir.

I. Avrupa Sosyal Şartı

Türkiye'yle ilgili olarak 18.10.1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nı⁸³ gözönünde bulundurmak gerekir. Çünkü, Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye tarafından 24.12.1989 tarihi itibariyle onaylanmıştır⁸⁴. Avrupa Sosyal Şartı, imzacı devlet vatandaşlarına eşit davranılmasını hedefleyen değişik hükümleri içermektedir. Öncelikle, Avrupa Sosyal Şartı'na Ek'deki Bölüm III'den, Şart'tan bireysel haklar türetilmeyeceği sonucu çıkmaktadır⁸⁵.

Federal Sosyal Mahkeme'nin görüşüne göre; Avrupa Sosyal Şartı m. 19/IV (çalışma şartlarına ilişkin eşit davranma), AT-Türkiye ortaklık hukuku hükümleri üzerinde etkisiz kalamaz⁸⁶.

80) Aynı yer, k. no. 65 vd.

81) Halâ farklı görüşte: Aachen Sosyal Mahkemesi, InfAuslR 1998, 325; Stuttgart Eyalet Sosyal Mahkemesi, NVwz 1997, sh. 8; Kuzey Ren-Vesfalya Eyalet Sosyal Mahkemesi, E-LSG EG-007.

82) Bak. yukarıda dn. 40.

83) BGBl. II, sh. 1262.

84) Avrupa Sosyal Şartı'nın yürürlük alanıyla ilgili 9.1.1990 tarihli bildirim için bak. BGBl. II, 59.

85) BVerwGE 91, 327 vd.; BSG SozR 3-6935 Allg Nr. 1 sh. 4 vd.; SozR 3-7833 § 1 BErzGG, Nr. 14, sh. 66.

86) *Lörcher*, EuZW 1991, 395 (396)'ya dayanarak Federal Sosyal Mahkeme'nin 17.2.1998 tarihli kararı, B 13 RJ 31/96 R.

II. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

4.11.1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁸⁷, 20.3.1952 tarihli ilk Ek Protokol'uyla⁸⁸ birlikte, prime bağlı yardımlar konusunda önemlidir⁸⁹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gaygusuz davasında Ek Protokol m. 1 hükmünü (mülkiyetin korunması) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 14'deki eşitlik esasıyla bağlantılı biçimde yorumlayarak, (Avusturya'daki olağanüstü hal yardımı gibi) prime bağlı bir yardımın mülkiyet koruması altında görülebileceğini ve bu nedenle, prim ödemiş olan Türk vatandaşlarından sözkonusu yardımın esirgenemeyeceğini kabul etmiştir⁹⁰.

Bu bağlamda, Avrupa Adalet Divanı'nın da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokol'larla güvencelemiş olan hakları tanıması önemlidir⁹¹.

III. Türk-Alman İkamet Anlaşması

Ayrıca, 12.1.1927 tarihli "Alman İmparatorluğu ile Türkiye Cumhuriyeti Arasındaki İkamet Anlaşması"nı⁹² da belirtmek gerekir. Burada, çocuk parasının vergi hukukuna ilişkin şekillendirilmesi bakımından, vergi hukuku konusunda eşit davranmayı öngören Anlaşma m. 8, önemli olabilir. Hessen Eyaleti Mali Mahkemesi, herhalükârda haklı olarak, Gelir Vergisi Yasası m. 32/VI'daki çocuk muafiyeti tutarlarının Alman ve Türk işçileri için aynı düzeyde olması gerektiğine işaret etmiştir⁹³.

87) BGBl. 1952 II sh. 686, 953.

88) BGBl. 1956 II, sh. 1880.

89) Ayrıca bak. *Zuleeg*, ZAR 1997, 170 (172).

90) EGMR, 16.9.1996 tarihli karar, Gaygusuz/Österreich, JZ 1997, 405; bu konuda sözgelimi bak. *Davy*, ZIAS 2001, 222 vd. (237 vd.); ayrıntılı bilgi bak. A. *Schmidt*, Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht – Die Bedeutung der Straßburger Rechtsprechung für das europäische und deutsche Sozialrecht, Münih doktora tezi, Bölüm 1 Başlık 4 A (baskıda, muhtemelen Baden-Baden 2002).

91) EuGHE 1974, 491 (507)'den beri.

92) RGGBl. 1927, sh. 76; 1.3.1952 tarihinden beri yeniden uygulama, bak. BGBl. 1952, II sh. 608.

93) Hessen Mali Mahkemesi'nin 11.8.1998 tarihli kararı, EFG 1999, sh. 78 (kesinleşmemiş, Az. BFH: VI R 197/98).

IV. Çifte Vergilendirmeyi Önlemeye Dair Türk-Alman Anlaşması

Çifte Vergilendirmeyi Önlemeye Dair Türk-Alman Anlaşması⁹⁴ m. 24'de yeralan vergi konusundaki ayrımcılık yasağı, aynı nedenle çocuk parası hakkında da uygulanmayacaktır.

E. Türkiye'deki Askerlik Yükümüyle Bağlantılı Sorunlar

Şimdiye kadarki sistematik açıklamaları, daha önce belirtilen sorunlu bölüm izlemektedir. İlkın, Türkiye'deki askerlik yükümüyle bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin sorunlar aydınlatılacaktır.

I. Türk Askerlik Yükümlülerine İşin Korunması Yasası'nın Uygulanırlığı

1. Federal İş Mahkemesi'nin Kararlarına Göre Hukuki Durum

Bir Alman işçi askere çağrıldığında, İşin Korunması Yasası'nın sağladığı güvenceden yararlanır. Özellikle, iş ilişkisi, askıdadır (m. 1/I) ve feshe uğratılamaz (m. 2). Askerlik yüzünden işe gidememe, mağduriyet yaratamaz (m. 6/I). Askerlik süresi, meslek ve işyeri kıdeminden sayılır (m. 6/II).

Askerlik yüzünden işe gitmemenin yolaçtığı sakıncalı etkilere karşı işçiyi işyerindeki çalışma şartları konusunda koruyan bu tür düzenlemeler; Avrupa Adalet Divanı'nın AET-Anlaşması m. 48'e dayalı kararlarına göre, ülkesinde benzer koruyucu hükümlere yer veren diğer AT-üyesi devletlerin çalışmaya başlayan ve geldikleri ülkede askerlik yükümlüsü olan vatandaşlarına da uygulanacaktır⁹⁵. Bu kararda Avrupa Adalet Divanı, 1612/68 sayılı AET-Tüzüğü m. 7'deki iş hukukuna ilişkin ayırım yasağını da, ayrıca münhasıran belirtmektedir.

Ancak, Federal İş Mahkemesi'nin eski kararlarına göre; bu eşit konuma getirme, ortaklık hukukundan aksi anlaşılmadıkça,

94) Abkommen v. 16. April 1985 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen, BGBl. 1989, II, sh. 866.

95) EuGHE 1969, 363-Ugliola.

Türk askerlik yükümlüleri için sözkonusu değildir⁹⁶. Federal İş Mahkemesi, tabii, Türk askerlik yükümlüsünü tamamen korumasız da bırakmamıştır. Almanya'da çalışan bir Türk askerlik yükümlüsü bugün bir ay süren *kısa süreli* askerliğe çağrıldığında, iş ilişkisinden doğan temel yükümlerin belirli süreyle askıya alındığı bir yükümlülükler çatışması ortaya çıkmaktadır⁹⁷. Bir başka Daire, bu sonucu, büyük işletme çıkarlarının bulunmadığı hal için Alman Medeni Kanunu m. 242'den çıkarmıştır⁹⁸. Bu mahkeme kararları; herhalükârda, büyük işletme çıkarları engellemediği takdirde, duruma göre özel ücretsiz izinlerin alınabileceği anlamını taşımaktadır. Herşeyden önce, askerlik yükümlüsü Türk işçileri, çağrının zamanı hakkında işverene gecikmeksizin haber vermek ve işverenin talebi üzerine, bu verilerin doğruluğunu Türk makamlarının belgeleriyle kanıtlama yükümü altındadır. Sözkonusu iş sözleşmesine ilişkin tali yükümlerin ihlâli, gerektiğinde davranışa bağlı bir feshin ihbarını veya haklı nedenle feshi geçerli kılabilir⁹⁹.

Türk askerlik yükümlülerinin lehine olarak, İşin Korunması Yasası'nın uygulanmazlığı, m. 4/I'in de uygulanmazlığına kadar uzanmaktadır. (Kısa süreli) askerlik yükümü ve işgörmeye yükümünün askıya alınması yüzünden, işçinin Federal İzin Yasası'ndan doğan izin hakkı orantılı olarak kısaltılmıyacaktır¹⁰⁰.

Ancak, bir üçüncü devlette iki aydan fazla sürecek askerlik yükümünün yerine getirilmesinde Federal İş Mahkemesi, işçiye edimi ifadan kaçınma hakkını vermemekte; askerliğe bağlı işe gelememe işletme çıkarlarını önemli ölçüde ortadan kaldıracak ve beklenemeyecek personel ve organizasyon önlemleriyle atlatılabilecek olduğunda ise, işverenin iş sözleşmesini kişiye bağlı nedenlerle feshetmesine izin vermektedir. Beklenemeyecek atlatma önlemleri içine, işyerine geçici işçi alma ilânı bile girebilmekte ve hattâ, işveren, işletmede personel azaltıyor veya bunu planlıyor olsa dahi, durum değişmemektedir¹⁰¹.

96) BAGE 41, 229 (241); 52, 305 (309).

97) BAGE 41, 229.

98) BAGE 43, 263.

99) BAGE 43, 263 (LS 1 ve 2).

100) BAGE 52, 305 (309).

101) BAGE 59, 32 (Yugoslavya'da askerliğe ilişkindir).

2. Ortaklık Hukuku Temelinde Türk Askerlik Yükümlüsüne Eşit Davranma

Kanımca, Almanya'daki Türk işçilerine –Sürül kararıyla birlikte- sadece sosyal güvenlik hukukuna ilişkin eşit davranma esasını değil, iş hukukuna ilişkin eşit davranma esasını da uygulamak için, çok neden vardır¹⁰². 1612/68 sayılı AET-Tüzüğü m. 7/I'le karşılaştırılabilecek bir münhasır ayırım yasağı, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 10'da bulunmaktadır. Federal İş Mahkemesi; 2002 yılındaki bir kararında, yerinde olarak, bu düzenlemeyi doğrudan uygulanır nitelikte görmüştür¹⁰³. Bu takdirde, Avrupa Adalet Divanı'nın Ugliola davasındaki kararını bu bağlamda da verimli kılmak, akla yakın bir adım olurdu. Buna göre, sonuçta İşin Korunması Yasası'nın; herhalükârda kamu işverenlerine ilişkin olmak üzere, Türk askerlik yükümüne de uygulanması gerekecektir.

II. Türkiye'de Askerlik Sırasında Alman Yasal Hastalık Sigortasına Üyelik mi ?

Çalışma ilişkisi ücret ödenmeksizin devam ettiği takdirde de yasal hastalık sigortasına üyeliğin bir ay süreyle devam etmesi, 31.12.1998 tarihine kadar Türk askerlik yükümlüsünün yakınları için önem taşıyabiliyordu (Sosyal Güvenlik Yasası m. V. Kitap m. 192/I bent 1'in eski metni)¹⁰⁴. Bu düzenlemedeki süre, yurtdışındaki Türklerin kısa süreli askerlik süreleriyle örtüşmekteydi. Gerçi, 1999 tarihli Emeklilik Reform Yasası (m. 5/bent 5)'yla¹⁰⁵ bu muhafaza durumu 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmıştır. Buna karşın, aslında hukuki durumda hiçbir şey değişmemiştir. Çünkü, 1.1.1999 tarihinden bu yana Sosyal Güvenlik Yasası IV. Kitap m. 7/III cümle 1 hükmünden;

102) Ayrıca bak. Hänlein, NZA 1999, 513 (515 vd.); Gutmann, SpuRt 1997, 38 (40); Weiß, InfAuslR 1998, 313 (315).

103) Türk yabancı okutmanı bayan hakkındaki BAGE 94, 111 (115) = NZA 2000, 831 (832 vd.).

104) Federal Sosyal Mahkeme, önceki hükümde bulunan muhafaza durumu (üç hafta) ile çocuk parası arasında ayrıca bağlantı kurmuştu. Türkiye'de yaşayan çocuklar için çocuk parasının ödenmesi, Sözleşme'ye göre Almanya'da çalışmayı öngörmemektedir. Türkiye'de ücretsiz izin; izin baştan bu süreyle sınırlı, ama baştan altı haftayı aşan altı haftalık bir izin olmamak kaydıyla, sosyal sigortalar hukukuna ilişkin çalışma ilişkisine dokunmamaktadır, BSG SozR 6930 Art 1 Abk Türkei SozSich, No. 1.

105) BGBl. 1997, I sh. 2298.

istihdam ilişkisi ücret istenmeksizin devam ettiği takdirde, yasal hastalık sigortasında sigorta yükümü şartı olan ücretli istihdamın, bir aya kadar devam ettiği sonucu çıkmaktadır.

III. Türkiye'deki Askerliğin Alman Rant Sigortasında Dikkate Alınması

Türkiye'deki askerlik süreleri de, Alman rant sigortasında hesaba katılabilecektir. Bu sonuç, Federal Sosyal Mahkeme'nin hakkında karar verdiği bir olayda görüldüğü üzere, Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi m. 27'den çıkmaktadır. Söz konusu olayda özellikle, yukarıda atıf yapılan 27 nci maddenin ikinci cümlesi önemlidir. Ölen bir Türk vatandaşının yakınları, Almanya'da dul ve yetim aylıkları başvurularında bulunur. Bu aylıkların bağlanması, 60 takvim ayı uzunluğundaki bir sigortalılık süresinin doldurulmasına bağlıdır. Ölen sigortalı ise, sadece Türkiye'de beş takvim ayı ve Almanya'da da 41 takvim ayı zorunlu sigorta primi ödemiştir. Ölenin Türkiye'deki askerlik süresinin de dikkate alınıp alınmayacağı, tartışma konusudur. Türk hukukuna göre, Türkiye'deki askerlik yükümünün yerine getirilmesi –Almanya'dakinden farklı olarak-, sadece, sigortalının veya yakınlarının kendilerince prim ödenmesini gerektiren bir ihtiyari sigortalı olmayı mümkün kılmaktadır. Sigortalının dul eşi, Türk hukukuna göre hesaba katmak için gerekli primleri onun ölümünden sonra, tartışma konusu olan askerliğin yaklaşık on yıl ardından borçlanmıştır. Federal Sosyal Mahkeme'nin isabetli görüşüne göre; askerlik süresi, bu şartlar altında dahi, Sözleşme m. 27 uyarınca hesaba katılacaktır¹⁰⁶.

Federal Sosyal Mahkeme'nin ilkin hayret verici gözükken değerlendirmesi, Almanya'daki askerlik sürelerinin herhangi bir prim ödemesi olmaksızın yedek süreler olarak bekleme sürelerinin hesabına katıldığı (bak. Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 55/I cümle 2, 248?) gözönünde tutulacak olduğunda, akla yakın görünmektedir. Buna uygun olarak, Federal Sosyal Mahkeme; kararının etkisini, borçlanma suretiyle askerlik süresini saydırmanın Türk sigortalının daha iyi duruma gelmeyeceği durumlarla sınırlamıştır¹⁰⁷.

106) BSG SozR 6930 Art. 27 No. 3=BSGE 64, 303; karşıt görüş: *Wißmeyer*, Mitt-LVA Oberfranken und Mittelfranken 1987, 129 (158).

107) Ayrıca bak. BSG SozR 6930, Art. 27, No. 3, sh. 13.

F. Aylık Hakkına İlişkin Sorunlar

I. Türk Sigortalıların Doğum Tarihlerinin Düzeltilmesi

Yasal rant sigortasında kişinin yaşı, özellikle sigorta olayının gerçekleşmesi olmak üzere, çeşitli yönlerden önemli bir rol oynar¹⁰⁸. Ancak, rant sigortasında sigortalanmış olan Türk vatandaşları için, hangi doğum tarihinin ve giderek, hangi yaşın esas alınacağı çoğu kez belirsizdir¹⁰⁹. Bu yüzden, rant sigortası kurumu belgeye göre sigortalıya verdiği sigortalının sigorta numarasını bugüne kadar kabul ederken; Türk sigortalılar, çoğu kez ilgili yaş sınırına erişmenin öncesinde, daha erken bir doğum tarihini kullanmaya çalışmaktadır. Belirtilen nedenle, Türk vatandaşları, sık sık Türk şahsi hal sicilindeki kayıtları yargısal düzeltme yoluna gitmişlerdir. Bunun sonucu, bu düzeltilen doğum tarihlerinin tanınması amacıyla Alman sosyal mahkemeleri önüne giden çok sayıda uyuşmazlıktır. Bunların bir bölümünde, sigortalıların, aylık hakkı bakımından daha uygun bir doğum tarihini içeren sigortalı numarası almaya çalıştıkları ön davalar sözkonusu olmuştur. Diğerlerinde ise, bizzat aylık hakkının dava konusu olduğu yardım hakkına ilişkin uyuşmazlıklar sözkonusudur.

Federal Sosyal Mahkeme'nin kısmen bocalayan kararlarına göre, sigorta kurumları; sigortalı daha önce sigortalı numarası oluşturulurken başka bir doğum tarihini bildirmiş olsa dahi, yardım sırasında gerçek doğum tarihini saptamakla her zaman yükümlüdür¹¹⁰.

Alman nüfus siciline kayıtlı sigortalılarda, makam ve mahkemeler, gerçek doğum tarihini araştırmada serbest değildir. Daha çok Kişisel Hal Yasası m. 60 uyarınca, usulüne uygun tutulmuş nüfus cüzdanlarının; yanlış olduklarının ispatına gidilmediği sürece, evlenme, doğum ve ölüm ile bunlar hakkında bildirilmiş verileri kanıtlamaları esas geçerlidir. Ancak, bu ispat kuralı, yabancı belgeler ve giderek, Türkiye'deki sicilde mahkeme kararıyla düzeltilen nüfus kayıtları hakkında uygulanma-

108) Toplu bakış için bak. *Naether*, MittLVA Oberfranken und Mittelfranken, 1999, sh. 65 vd.

109) Bu olgunun nedenleri konusunda bak. *Hänlein*, VSSR 1998, 147 (151 vd.).

110) BSGE 77, 140 (142).

maktadır. Bunun sonucunda, rant sigortası kurumları ve sosyal mahkemeler, gerçek doğum tarihi sorunu hakkında ispat araştırmaları yapmak zorundadır. Düzeltilmiş bir doğum tarihini sunmayla ortaya çıkacak dinlenme şansı, uygulamada çok yüksek olmamıştır; ancak, tekrar tekrar Türk iddia sahiplerinin başarı kazandıkları olaylar da olmuştur.

Bununla birlikte, hukuki durum, 1.1.1998 tarihinden beri esaslı şekilde değişmiştir. Bu tarihten itibaren geçerli olmak üzere, 16.12.1997 tarihli Sosyal Güvenlik Yasası'nın Üçüncü Kitabı'nın ve Diğer Yasaların Değiştirilmesine Dair İlk Yasa (BGBI. I, sh. 2970), Sosyal Güvenlik Yasası'nın Birinci Kitabı'na yeni m. 33a'yı eklemiştir. Bu hüküm, şöyledir:

“Yaşa bağlı hak ve yükümlülükler

(1) Haklar veya yükümlülükler belirli bir yaş sınırına ulaşılmasına veya aşılmamış olmasına bağlı bulunduğu, haksahibinin veya yükümlünün ya da yakınlarının sosyal güvenlik kurumuna yahut Dördüncü Kitabın Üçüncü veya Altıncı Bölümü çerçevesinde bir bildirim sözkonusuysa, işverene karşı yaptığı ilk beyandan ortaya çıkan doğum tarihi belirleyicidir.

(2) İlk fıkradaki belirleyici doğum tarihinin aksi, ancak yetkili kurum:

1. Bir yazım hatasının bulunduğu veya

2. Aslı bildirim anından önce birinci fıkraya göre düzenlenmiş olan bir belgeden başka bir doğum tarihinin anlaşıldığını saptadığı¹¹¹

takdirde kabul edilebilir.

(3) 1 ve 2 numaralı fıkralar, sigortalı numarasının veya bu yasanın sosyal güvenlik yardım alanlarında kullanılan diğer bir işaretin ayrılmaz parçası olan doğum bilgileri hakkında da aynen geçerlidir.”

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Komisyonu'nun ortaya atması üzerine yasa tasarısı içine alınan sözkonusu düzenleme, doğum bilgilerinde değişikliğin ardından sosyal güvenlik yardımlarından (örneğin, yetim aylığından veya çocuk parası zammından

111) Buna ilişkin örnek olay için bak. BSG, NZS 2002, 202 vd.

veya çocuk parasından) uzun süreyle yararlanmak veya yardımlardan (örneğin, yaşlılık aylığından) erken yararlanmak için başvurulduğu ve sosyal güvenlik yardımlarının zorlanıp kötüye kullanılabileceği halleri önleyecektir. Değişik yabancı hukuk düzenlerine göre mümkün bulunan doğum bilgilerini yargısal yoldan değiştirme olanağının, ilgili yabancı hukuk düzeninde bununla bağlantılı olmayan yararları sağlamaması sözkonusudur. Bu düzenleme; bu tür yabancı ülkelerin statü kararlarını yerli sosyal güvenlik kuruluşları ve mahkemeler için esas itibarıyla bağlayıcı nitelikte bulmamakla birlikte, özellikle yoğun bir idari denetimi öngören Federal Sosyal Mahkeme kararlarına dayanmaktadır. Bu yüzden, yeni hüküm, incelemeyi basitleştirecek ve bu tür doğum tarihi değişikliklerinin, esas olarak, Alman sosyal güvenlik hukukunda dikkate alınmamasını güvence altına alacaktır. Rant sigortası kurumları için bu, kural olarak sigortalı numarasından çıkacak bilgilerden hareket etmeleri anlamına gelecektir¹¹².

Federal Sosyal Mahkeme'nin iki dairesi; Sosyal Güvenlik Yasası I. Kitap m. 33a'nın yürürlüğe girmesinin hemen ardından, sözkonusu düzenlemenin Avrupa hukukuyla bağdaşır nitelikte olup olmadığı sorusu için Avrupa Adalet Divanı'na başvurmuştur¹¹³. Sözkonusu başvuru kararlarında, ilkin; 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3 hükmünden, Almanya Federal Cumhuriyeti'ndeki bir Türk işçisine sosyal güvenlik alanında doğrudan uygulanabilecek bir ayırım yasağının çıkıp çıkmadığı sorusu ortaya atılmıştır.

Bunun ardından ikinci olarak; Sosyal Güvenlik Yasası I. Kitap m. 33 a gibi bir düzenlemenin, muhtemel bir sosyal güvenlik hukukuna ilişkin ayırım yasağıyla bağdaşıp bağdaşmadığı sorulmuştur.

Avrupa Adalet Divanı; 14.3.2000 tarihli kararında¹¹⁴, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I hükmünün doğrudan etkisine ilişkin daha önce belirtilen kararlarını doğrulamıştır. Ayrıca,

112) Bak. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Komisyonu'nun 12.11.1997 tarihli Karar Önerisi ve Raporu, BT-Drs. 13/8994, sh. 85.

113) 13. Daire'nin 17.2.1998 tarihli kararı, B 13 RJ 31/96 R (Az. Beim EuGH: C-211/98-Ramazan Örs/Bundesknappschaft).

114) EuGHE 2000, I-1287 (1311 vd.) – Ramazan/Örs.

Divan; uygulanırlığı ilgili işçinin vatandaşlığına bağlı bulunmadığı için, yeni Alman düzenlemesinin, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin eşit davranma esasına aykırı olmadığını saptamıştır.

II. “Çok Taraflı Etki” Sorunu

1. Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Çerçevesinde Çok Taraflı Birleştirmenin İşlemeyişi

Aylık hakkının kazanılmasında, Almanya'daki ve Türkiye'deki sigortalılık süreleriyle birlikte üçüncü bir ülkede geçirilmiş sürelerin de hesaba katılıp katılmıyacağı sözkonusu olabilir. Aşağıdaki örnek, bunu sergilemektedir:

Bir Türk vatandaşı, çalışamaz duruma gelir ve bu nedenle, işgöremezlik aylığı için başvurur. Talep, 60 takvim ayının geçirilmesine bağlı bir bekleme süresini gerektirmektedir. Talep sahibi, Almanya'da geçmiş 45 prim ayını, 13 Avusturya prim ayını¹¹⁵ ve iki de Türkiye'de geçirilmiş sigortalı ayını gösterebilmekteydi. Alman-Avusturya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne göre birleştirme sonucunda 58 ay ve Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne göre yapılacak bir birleştirme de, 47 ay ediyordu. Buna göre, bekleme süresi şartı, ancak tüm bu süreler birleştirildiği takdirde gerçekleşmiş oluyordu.

1984 yılında Federal Sosyal Mahkeme Genel Kurulu, çok sayıdaki ikili anlaşmanın birleştirilerek uygulanmasına, yani buna göre bu tür olaylarda “çok taraflı birleştirme”nin gerektiğine karar vermiştir¹¹⁶.

Bu sonucu önlemek için, Alman Hükümeti'nin isteği üzerine Ek Anlaşma'da, “sigortalılık sürelerinin birleştirilmesi de dahil olmak üzere başka anlaşmaların veya devletlerüstü düzenlemelerin (AT-hukuku) aynı anda uygulanmaması”nı belirten bir kayıt getirildi¹¹⁷. Buna ilişkin düzenleme, Nihai Protokol No. 2 b'de¹¹⁸ bulunmakta olup, aşağıdaki gibidir:

115) Olay, Avusturya'nın Avrupa Topluluğu'na girişinden önce cereyan etmektedir.

116) BSGE 57, 23; genel olarak bak. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, k. no. 136 vd. ve orada gösterilmiş kaynaklar.

117) BT-Drs. 10/6023, sh. 25.

118) Nihai Protokol, Sözleşme'nin 56 ncı maddesi uyarınca, sözleşmenin ayrılmaz parçasıdır.

“Bir âkit tarafın hükümlerine göre, sözleşmenin uygulanması için gerekli şartlar diğer bir sözleşmenin veya devletlerüstü düzenlemenin uygulanmasını da gerektirdiği takdirde; bu âkit tarafın kurumu, sözleşmenin uygulanmasında, diğer sözleşmeyi veya devletlerüstü düzenlemeyi dikkate almaz” (savunma kaydı).

Federal Sosyal Mahkeme de bu savunma kaydını amaçlanan anlamda uygulamış ve bunu, kararlaştırılmış savunma kayıtlarında yabancı ülkelerdeki sigortalılık sürelerinin, haksahibi bu arada vatandaşlığa alınsa dahi, birleştirilemeyeceği biçiminde anlamıştır¹¹⁹.

2. 3/80 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı Çerçevesinde Çok Taraflı Birleştirmenin İşlemeyişi

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı da, benzer bir sorunla uğraşmaktadır. Burada, bir Türk vatandaşının hem Türkiye’de ve hem de birden çok AB-üyesi devlette, örneğin Fransa ve Almanya’da sigortalı olduğu durumlar sözkonusudur.

Bu tür durumlar için 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 14, üye devletlerin kısmi aylık taleplerini ilkin ilgili sosyal güvenlik sözleşmesine göre, yani Fransa ile Türkiye ve Almanya ile Türkiye’deki süreleri dikkate alarak hesaplamalarını öngörmektedir. İkinci bir adımda; 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü hükümlerine göre, Türkiye’deki sürelerin değil, sadece üye devletlerdeki, yani Fransa ile Almanya’daki sürelerin gözönünde bulundurulacağı bir orantı hesabının yapılması gerekecektir. Buraya göre daha yüksek bir aylık tutarı ortaya çıktığı takdirde, ikili anlaşmalara uygun biçimde aylığın artırılması yoluna gidilecektir.

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 14’deki bu düzenleme, her iki hesaplamada da tüm (örnekte üç) devletlerde geçirilmiş süreler dikkate alınmadığı için, aylık hakkının oluşmaması sonucuna götürebilir. Tatminkâr olmayan bu sonuç, Ortaklık Konseyi Kararı’ndaki hukuki durumdan kaynaklanmaktadır: Ek Protokol m. 39, açıkça, üye devletlerin Türkiye’de geçirilmiş süreleri gözönünde bulundurmaya zorlanamayacağını öngörmektedir. 1980 yılında AET-üyesi devletler; “yardım hakkının

119) BSG SozR 3-6858 No. 2.

kazanılması, muhafazası veya ihyası ve yardımların hesaplanması konusunda Türkiye'de geçirilmiş süreleri dikkate almak için gereken hukuki araçları ve zorunlu usulleri düzenlemeyi" yükledikleri bir açıklamayı Ortaklık Konseyi Kararı'na eklemeye kendilerini hazır bulmuşlardır.

Ancak, bu niyet açıklamasını izleyecek hareketler görülmemiştir. 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı çerçevesinde de aylık hakkına ilişkin Karar hükümleri uygulanır olsa bile, ki Avrupa Adalet Divanı'nın Taflan-Met davasındaki kararına göre bu nitelikte değildir- çok taraflı bir birleştirme mümkün değildir.

III. Rant Sigortası Primlerinin Türk Vatandaşlarına İadesi¹²⁰

Yasal rant sigortasında sigortalılara belirli şartlarla, istekleri üzerine, bizzat ödedikleri miktardaki primler iade edilmektedir (Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 210/I ve III). Buna göre, işveren payı, iade dışıdır. Prim iadesi, başta Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 210/I bent 1'de belirtilen ve uygulamada önemli rol oynayan durum olmak üzere, üç halde sözkonusu olmaktadır. Anılan hükme göre, primler, "sigortaya tabi olmayan ve isteğe bağlı olarak sigortaya devam etme hakkı bulunmayan" sigortalılara iade edilmektedir.

Prim iadesi hakkı, Türk vatandaşları bakımından, Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ndeki değişiklikten beri azalmış olmakla birlikte, kayda değer öneme sahiptir.

1. Prim İadesi Şartı Olarak Sigortalılık Yükümünün Sona Ermiş Bulunması

a) Almanya'da Sigortaya Tabi Olmama

Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 210/I bent 1'e göre prim iadesi, ilkin, Alman yasal rant sigortasındaki sigortalılık yükümünün sona ermesini şart koşmaktadır. Bir Türk vatandaşı ülkesine kesin dönüş yaptığı takdirde, bu durum daima Alman-

120) Aşağıdaki açıklamalar, önemli ölçüde daha önce yayınlanmıştır, bak. Hänlein, ZIAS, 1997, sh. 333 vd.; ayrıca bak. Schuler, Das internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, sh. 533 vd.

ya'daki sigortaya tabi çalışmanın sona ermesi anlamına gelecektir (bak. Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 7/I bent 1).

b) Türkiye'de Sigortalılık Yükümlünün Olmaması

Daha sonra, Türkiye'de Sözleşme m. 2'de belirtilmiş güven-ce sistemlerinden birine tabi bir olası sigortalılık yükümlünün, aynı şekilde prim iadesini engelleyip engellemeyeceği sorusu ortaya çıkmaktadır.

Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonra Alman sigorta kurumları, ilkin, Türkiye'de sigortalılık yükümü bulunduğunda prim iadesine gitmemişlerdir¹²¹. Söz konusu uygulama; mevzuat hükümleri yardım isteklerini zorunlu sigortalılık nedeniyle engellediği takdirde, Türkiye'deki sigortalılık yükümlünün Almanya'dakiyle eş durumda olmasını öngören Sözleşme m. 10/I'e dayanmaktaydı.

Federal Sosyal Mahkeme, herhalükârda, 1973 yılında Sözleşme m. 53/cümle 2 (eski metin) hükmüne¹²² dayanmak suretiyle, Sözleşme'nin bir defalık yardım olarak prim iadesine uygulanamayacağına karar vermiştir¹²³. Bu yüzden, Alman sigorta kurumları, bu tarihten beri prim iadesi taleplerini sadece Alman hukukuna göre incelemekte; böylece, Türkiye'deki bir sigortalılık yükümü, artık prim iadesini engellememekteydi. Ancak, başlangıçta âkit devletler, böyle bir uygulamayı hedeflememişlerdi¹²⁴.

Bu nedenle, Türk tarafının isteği üzerine, 2.11.1984 tarihli Ek Anlaşma'yla, m. 53/cümle 2 temizlenip bir defalık yardımları hariç tutma ortadan kaldırılarak (Ek Anlaşma m. 1/bent 31), hukuki durum değiştirilmiştir¹²⁵.

Artık şimdi, Türkiye'de sigortaya tabi olma, prim iadesini engellemektedir. Bu konudaki hukuki temel, bugün açıkça si-

121) *Wißmeyer*, MittLVA Oberfranken u. Mittelfranken, 1987, sh. 129 (154).

122) "(Bu anlaşma) .. bir defalık yardımlar hakkında uygulanmaz .."

123) BSGE 36, 125.

124) *Wißmeyer*, MittLVA Oberfranken u. Mittelfranken, 1987, sh. 128 (155).

125) Bu konuda bak. *Sieveling*, Die Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen an Ausländer, Baden-Baden, 1988, sh. 24 ve orada belirtilen kaynaklar.

gortalılık yükümünü talep önleyici olgu olarak gören Sözleşme m. 10/III (yeni metin) hükmüdür.

c) (Sadece) Almanya'da İsteğe Bağlı Olarak Sigortaya Devam Hakkının Olmaması

Ayrıca, işteğe bağlı olarak sigortaya devam hakkının bulunması, prim iadesini engellemektedir.

İsteğe bağlı olarak sigortaya devam hakkı, Alman rant hukukuna göre, Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 7'den kaynaklanmaktadır. Buna göre, sigortaya tabi olmayan kişiler, 16 yaşını bitirdikten sonraki süreleri için, işteğe bağlı olarak sigortalanabilirler (cümle 1). Bu esas, mutad ikametleri yurtdışında olan Almanlar için de geçerlidir (cümle 2). Bunun dışında, sigortalılık hakkının sadece, ikametgâhları veya mutad ikametleri Almanya'da olan kişiler için geçerli olduğu, Sosyal Güvenlik Yasası IV. Kitap m. 3/bent 2 hükmünden çıkmaktadır¹²⁶.

Bir sosyal güvenlik sözleşmesinde yurtdışında oturan veya ikametgâhı bulunan yabancı ülke vatandaşları Alman vatandaşlarıyla eş tutulmuş ise, durum değişir¹²⁷. Başlangıçta Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, m. 26'da özel bir düzenleme içermekteydi. Buna göre, Almanya'da rant sigortasına işteğe bağlı olarak sigortalı bulunmuş olup Türkiye'ye geri döneceklere, Türkiye'de zorunlu sigortaya tabi olmamak kaydıyla, işteğe bağlı sigortalarını Almanya'da devam ettirme hakkı tanınmıştı¹²⁸. Sözleşme m. 26, yerine bir hüküm ikame edilmeksizin, Ek Anlaşma'yla yürürlükten kaldırılmıştır (Ek Anlaşma m. 1/bent 20). Aynı zamanda, mutad ikametgâhları Almanya dışında olan Türk vatandaşlarının esasen ender olarak kullandıkları¹²⁹ Almanya'da işteğe bağlı sigortaya devam hakkını ortadan kaldıracak bir kayıt, Sözleşme'ye ekli Nihai Protokol'un içine alın-

126) Ayrıca bak. KassKomm/Funk, § 7 SGB VI, k. no. 7; Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 232/I cümle 2'deki istisna hükmü için bak. aynı yer, k. no. 5 vd.

127) Sözelimi bak. KassKomm/Funk, § 7 SGB VI, k. no. 11.

128) "Madde 26 – İsteğe bağlı olarak sigortaya devam, kişinin mutaden oturduğu âkit devlet ülkesinin hükümlerine tabidir; ancak, kişi son olarak diğer âkit devletin hükümlerine göre işteğe bağlı sigortalı olmuş ve ülkesinde mutaden oturduğu âkit devletin hükümlerine göre zorunlu sigortaya tabi değilse, diğer âkit devletin hükümlerine tabi bulunur".

129) Wißmeyer, MittLVA Oberfranken u. Mittelfranken, 1987, sh. 129 (154).

mıştır¹³⁰. Söz konusu değişikliklerin amacı; geri dönecek Türkler için, m. 53/cümle 2'deki belirtilen değişiklik nedeniyle Sözleşme'ye tabi olan prim iadesini, isteğe bağlı sigortaya devam hakkını tanımak suretiyle sonuçsuz bırakmamaktır¹³¹. Sözleşme m. 2/I bent 2'de belirtilmiş Türk güvence sistemlerinden birine isteğe bağlı sigortalı olarak devam etmenin, prim iadesi hakkını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı konusu, tartışma götürür. Bu anlamda, 506 sayılı Türk sosyal sigortalar yasası (SSK), isteğe bağlı olarak sigortaya devam olanağını tanımakta olup; bu hak, 1987 yılında daha da kolaylaştırılmıştır¹³². Bu tarihten beri söz konusu olanak; daha önce birkez Türk sosyal sigortalarına tescil edilmiş bulunan, sigortaya devam başvurusu sırasında hiçbir sosyal kurumuna tabi olmayan ve de kendi faaliyeti nedeniyle aylık almayan herkese açıktır (SSK m. 85)¹³³.

Öğretideki bir görüşe göre; bu olanak, Alman rant sigortasından prim iadesi hakkını engellemektedir¹³⁴. 1987 yılından itibaren Türkiye'deki değişmiş bulunan hukuki durum bakımından prim iadesini sonuçsuz bırakabilecek olan bu görüş, inandırıcı değildir. Talep önleyici zorunlu sigortalılık için Sözleşme m. 10/II'de getirilmiş bulunan eşit duruma getirme kaydı, mevcut bir sigorta hakkını değil, sadece Türkiye'de mevcut bir sigortalılık yükümlünü ilgilendirmektedir. Ayrıca, Nihai Protokol'daki anılan kayıttan, Türkiye'ye geri dönenler için prim iadesinin tamamen gerçekçi bir seçenek olması gerektiği değerlendirilmekte ve çıkmaktadır.

2. Bekleme Süresi

Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 210/II cümle 1, prim iadesinin ancak, sigortaya tabi olmanın sona ermesinden itibaren

130) Nihai Protokol No. 5d cümle 1'in Ek Anlaşma m. 1/bent 32'deki şekli: "Dördüncü maddeye göre Alman vatandaşlarına eş tutulmuş kişiler, mutaden Almanya Federal Cumhuriyeti'nin alanı dışında oturdukları takdirde, Alman rant sigortasına isteğe bağlı olarak devam edemezler".

131) *Wißmeyer*, MittLVA Oberfranken u. Mittelfranken, 1987, sh. 129 (154).

132) 20.6.1987 tarihli ve 3395 sayılı Yasa'yla.

133) Sözelimi bak. *Şakar*, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 1996, sh. 66; *Wißmeyer*, MittLVA Oberfranken u. Mittelfranken 1987, sh. 129 (154)'da belirtilen isteğe bağlı sigortaya devam koşulları, yasal değişiklikten önceki hukuki duruma ilişkindir.

134) *Eichenhofer*, ZIAS 1997, 136 (142).

24 takvim ayı geçmiş bulunduğu ve sigortaya tabi olma yeniden ortaya çıkmadığı takdirde, yapılabileceğini belirtmektedir. Sözleşme m. 10/II'ye göre Türkiye'deki sigortaya tabi bulunma da prim iadesini engelleyecek olduğu takdirde; mantıken Türkiye'deki sigortaya tabi olmanın sona ermesi, aynı şekilde bekleme süresini harekete geçirecektir. Buna göre, primlerin iade edilebilecek olmasından önce, Almanya veya Türkiye'deki son sigortalılık yükümünün bitmesinden itibaren 24 takvim ayının geçmiş olması gerekecektir¹³⁵.

Emeklilik Reformu Yasası 1992¹³⁶, iki yıllık bekleme süresini altı aya indirmiştir. Yasakoyucunun görüşüne göre, geri dönecekler tarafından anlayışla karşılanmamış bulunan iki yıllık süre, "artık haklı görülemezdi"¹³⁷. Daha sonra, Büyüme ve İstihdamı Teşvik Yasası¹³⁸, bu süre kısaltımını tekrar iptal etmiştir. Yasa taslağının gerekçesine göre, bu yolla bekleme süresinin koruyucu işlevi tekrar güçlendirilmiş ve -muhtemelen ilk planda- iade için gerekli finansman kaynakları bekleme süresi içinde sağlanmış olacaktır¹³⁹. Her halde, sözkonusu önlem sonucunda 1997 ve 1998 yılları için 400 ve 200 milyon DM'lik bir tasarrufun gerçekleşmesi tahmin edilmiştir¹⁴⁰.

G. Aile Yardımlarına İlişkin Sorunlar

I. Önbilgi

Aşağıdaki bölümün konusu, geniş anlamdaki aile yardımlarıyla bağlantılı sorunlardır. Bu konuda, aile yardımlarından sadece, özellikle bakım parası ve iâşe avansı hakkına ilişkin öde-

135) *Wißkmeyer*, MittLVA Oberfranken u. Mittelfranken, 1987, sh. 129 (154).

136) 18.12.1989 tarihli Emeklilik Reformu Yasası 1992, BGBl. I, sh. 2261, düzeltmesi için bak. 1990 I, sh. 1337; ayrıca 80'li yılların başında geri dönüşü teşvik politikası çerçevesinde geri dönüşün, (30.6.1984 tarihine kadar başvurmak kaydıyla) bekleme süresine bakılmaksızın prim iadesi sağlanmak suretiyle teşviki de anımsanmalıdır; bak. 28.11.1983 tarihli Yabancıların Geri Dönüşünü Teşvike Dair Yasa m. 2, 3 ve 4, BGBl. I, sh. 1377 ve bu konuda bak. *Sieveking*, Die Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen an Ausländer, Baden-Baden, 1988, sh. 17-22.

137) Emeklilik Reformu Yasası 1992 Taslağı m. 205 hakkında BT-Drs. 11/4124, sh. 192.

138) 25.9.1996 tarihli Yasa, BGBl. I, sh. 1461, m. 1/bent 24.

139) BT-Drs. 13/4610, sh. 24.

140) Aynı yer, sh. 30.

meler gibi sosyal güvenlik hukukuna ait para yardımları anlaşılmamaktadır. Günümüzde vergi hukukuna ait bir şekilde sokulmuş olan çocuk parası da, ele alınmaktadır. Ayrıca, yasal hastalık sigortası hukukuna ilişkin aynî yardımlara ve yasal rant sigortasındaki çocuklarla ilgili sürelerin doldurulmasına da değinilmektedir.

Bu bağlamda, Türk müvekkillerle ilgili olarak ortaya çıkabilecek özgün sorunlar, sürekli değişik biçimlerde de olsa, belirtilen yardım ve çıkarların ebeveyn ile ilgili çocukların Almanya'da az veya çok nitelikli olarak ikamet etmelerini gerektirmesine bağlı bulunmaktadır.

II. Sorunlar Yumağına Toplu Bakış

1. Çocuk Bakma Sürelerinin ve Dikkate Alınacak Sürelerin Hesabı

Bir çocuğun ilk üç yılındaki bakımı için gerekli süreler, yasal rant sigortasında anne veya babanın zorunlu prim gün sayısına sayılmaktadır (Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 56). Çocuğun 10 yaşına gelmesine kadar çocuğa bakan anne veya babaya, sözgelimi sakatlık aylığının alınmasını kolaylaştıracak (bak. Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 43/IV bent 2) bir hesaba katılacak süre yazılmaktadır (Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 57)¹⁴¹.

Çocuk bakma sürelerinin ve dikkate alınacak sürelerin kazanılması için, çocuk bakımının Almanya'da gerçekleşmesi gerekir (Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 56/I cümle 2 bent 2). Almanya'da bakım, bakacak olan anne veya babanın çocukla birlikte mutaden orada oturması halinde, gerçekleşmiş sayılır (Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 56/III cümle 1).

2. Yasal Hastalık Sigortasında Aile Sigortası

Bir Türk vatandaşı sigortalılık yükümü nedeniyle yasal hastalık sigortasına tabi olduğunda, eş ile çocukların da prim ödemesi gerekmeyen aile sigortası kurallarına göre yetkili hastalık sigortasından aynî yardım talebinde bulunup bulunamayacakları,

141) Ayrıca bak. KassKomm/Niesel, § 57 SGB VI, k. no. 3.

tartışma götürür. Sosyal Güvenlik Yasası V. Kitap m. 10'a göre prime tabi olmayan sigorta, yasal hastalık sigortasına bağlı bulunanların eşleri ile çocuklarının, yurtiçinde ikametgâha sahip olmalarını veya mutaden oturmalarını şart koşturmaktadır (Sosyal Güvenlik Yasası V. Kitap m. 10/I bent 1).

3. Çocuk Parası

1996 yılına kadar, bilindiği üzere, vergi hukukuna ilişkin muafiyet miktarları ve Federal Çocuk Parası Yasası'na göre çocuk parası ve çocuk parası zammı ödenmek suretiyle, ailelerin mali yükü azaltılmaya çalışılmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi'nin vergi hukukuna ilişkin ailevi asgari geçim muafiyetine ait kararları temelinde, aile yükündeki denkleştirmeler ayrıntılı biçimde yeniden düzenlenmiştir (Gelir Vergisi Yasası m. 31, 32, 62-78). Bu anlamda, esas olarak, gerçi vergi hukuku ile para edimi düalizmine bağlı kalınmıştır. Bununla birlikte, her iki edim denkleştirmesi mekanizması, daha sıkı biçimde birbirine bağlanmıştır. Bunun yanında, eskisi gibi Federal Çocuk Parası Yasası bulunmaktadır. Söz konusu yasa ise, sadece ne sınırsız vergiye tabi olan ve ne de vergi hukuku gözüyle sınırsız vergi yükümlüsü olarak ele alınabilecek kişileri ilgilendirmektedir (Gelir Vergisi Yasası m. 1'le bağlantılı olarak Federal Çocuk Parası Yasası m. 1; "bakiye çocuk parası").

Çocuk parası ödenmesinin hukuki temeli, kural olarak, Gelir Vergisi Yasası m. 62'dir. Buna göre, yurtiçinde ikametgâhı olan veya mutaden oturan kişi, çocuk parası isteme hakkına sahiptir. Şimdiye kadar, bir yabancı, ancak ikamet iznine veya oturma iznine sahipse, çocuk parası isteyebilirdi (f. 2 cümle 1). Göç Yasası'nın¹⁴² getirdiği değişikliklere göre, artık çocuk parası hakkı, yabancının İkamet Yasası m. 9 uyarınca ikamet iznine veya daha nitelikli oturma iznine (Gelir Vergisi Yasası değişik m. 62/II) sahip bulunmasına bağlı olmaktadır¹⁴³. Bu anlamda nitelendirilen ikamet izinlerine gelecekte, Cenevre Mülteciler Sözleşmesi anlamındaki mülteci oturma izinleri (Gelir Vergisi Yasası m. 62/II

142) 20.6.2002 tarihli Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und den Ausländern (Zuwanderungsgesetz), BGBl. I, 1946 vd.; bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Davy, ZAR 2002, 171 vd.

143) Bu konuda, ilk planda, ikamet unvanlarının yeni sistematğine terminolojik uyumlar sözkonusudur, bak. BT-Drs. 14/7387, sh. 115.

bent 3; İkamet Yasası m. 25/II, 60/I) de dahil olmaktadır. Ne ikametgâhı ve ne de mutad ikameti yurtiçinde veya bir AB üyesi devlette yahut bir Avrupa Ekonomik Alanı üyesi devlette olan çocuklar, esas itibariyle, dikkate alınmamaktadır (Gelir Vergisi Yasası m. 63/I cümle 3)¹⁴⁴. Yurtiçindeki bir mutad ikamet, ancak ikamet yasal olduğu takdirde, sözkonusudur ve bu nedenle, sınırdışı edilmeye sona ermektedir¹⁴⁵.

4. Federal Bakma Parası Yasası'na Göre Bakma Parası

Federal Bakma Parası Yasası'na göre ödenecek bakma parası da, Almanya'da bir ikametgâhı veya mutad ikameti şart koşmaktadır (Federal Bakma Parası Yasası m. 1/I). Ayrıca, şimdiye kadar, bir yabancının bunu isteyebilmesi için, oturma iznine veya ikamet iznine sahip bulunması ya da mülteci olarak tanınmış olması gerekmektedir (eski Federal Bakma Parası Yasası m. 1/VI cümle 2). Yeni düzenlemeye göre, ikamet izni veya oturma izninin belli bir biçimi aranmaktadır (Federal Bakma Parası Yasası değişik m. 1/VI cümle 2). Bu konuda, talep şartları, çocuk parasına benzemektedir.

5. Eyalet Bakma Parası

Münferit federal eyaletler, Federal Bakma Parası Yasası'na göre yapılan yardımların yanısıra, eyalet bakma parası da ödemektedir. Bavyera Eyaleti Bakma Parası Yasası'na göre, AB-üyesi bir devlet veya Avrupa Ekonomik Alanı üyesi devlet vatandaşlığının varlığı, talep şartı olarak öngörülmüştür. Benzer biçimde, Baden-Württemberg Eyaleti'nde de, eyalet bakma parasını düzenleyen yönergeler çıkarılmıştır.

6. İaşe Avansı Yasası'na Göre Yapılan Yardımlar

Nihayet, İaşe Avansı Yasası'na göre yapılan yardımlar da, ancak çocuk veya çocuğa bakan anne veya baba ikamet tezkeresine (gelecekte ikamet iznine) veya (özgün biçimde) oturma iznine sahip bulunduğu takdirde, yabancılara ödenmektedir (İaşe Avansı Yasası m. 1/II bent a, eski ve yeni metin). İaşe avansı

144) Türk göçmenin Türkiye'deki bir yatılı okula giden çocuğu da, Almanya'da mutad bir ikamete sahip olabilir, BSG SozR 3-5870 § 2 BKGG No. 33.

145) BSG SozR 3-5870 § 2 BKGG, No. 39.

yardımlarına, ikamet izninin veya oturma izninin verildiği tarihten itibaren kazanılmaktadır (İşe Avansı Yasası m. 1/II bent a).

III. Çalışmak Üzere Göç Eden Türklerin Sorunlarına Uluslararası Hukuk Kaynaklarının Yardımıyla Bulunacak Çözümler

1. Türkiye'de Yaşayan Çocuklara Aile Yardımlarının Ödenmesi

Çocuk parası ödenmesinin çocuğun da mutaden Almanya'da oturmasını gerektirmesi bakımından, ilkin, bu düzenlemenin Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi m. 33'le görecelendirildiği anımsanmalıdır. Buna göre, Almanya'da yaşayan Türk işçileri, Türkiye'de yaşayan çocukları için düşük bir çocuk parası almaktadır. Haksahibi, m. 33/I cümle 1 uyarınca, Almanya'da "çalışıyor" olmak zorundadır.

Sözgelimi, bir Türk vatandaşı mahkûm olarak Almanya'da kendisine verilen bir işi yapıyorsa, bu durum sözkonusu değildir¹⁴⁶.

Federal Sosyal Mahkeme'nin hastalık sigortası hukukunda saklı tutma hakkındaki Sosyal Güvenlik Yasası V. Kitap m. 192/I bent 1'e yönelik kararlarına göre, baştan birkaç haftayla sınırlı ücretsiz izin sırasında da, Sözleşme m. 33 anlamında bir çalışma ilişkisi bulunabilir¹⁴⁷.

Diğer yandan, Sözleşme m. 33/I cümle 2'ye göre, çalışma ilişkisinin sona ermesinden sonra hastalık parasının veya işsizlik parasının alınması yeterlidir. Hastalık parasının alınması, işgöremezliğin işsizlik yardımının alınması sırasında ortaya çıkması halinde bile, yeterli görülmektedir¹⁴⁸.

Bu kurallar, çocuk parasının vergi hukukuna yer değiştirmesi bakımından da, geçerli olmalıdır. Çünkü, yasakoyucunun iradesi, sözkonusu önlem yoluyla anlaşmalar hukukuna ilişkin yükümlülüklerin boşa çalıştırılması olamaz.

Çocuk parası hakkındaki kurallar, herhalükârda, bakma pa-

146) BSG SozR 5870 § 2 BKGG No. 55.

147) BSG SozR 6930 Art 1 Abk Türki SozSich, No. 1.

148) BSG SozR 3-5870 § 2 BKGG, No. 11.

rası konusunda uygulanamaz. Çünkü, bu, Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin yürürlük alanı içinde değildir.

2. Sadece Oturma İzninin Varlığında Aile Yardımlarının Verilmemesi

a) Çocuk Parası

Almanya'da çalışan ve sadece şimdiye kadarki mevzuata göre verilmiş bir oturma iznine sahip bulunan bir Türk işçisine Almanya'da yaşayan çocuğu için çocuk parasının verilmemesi, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3'e ters düşmektedir. Bu, daha önce ayrıntılı olarak açıklanmış bulunan Sürül davasındaki Avrupa Adalet Divanı kararının içeriğini oluşturmaktadır.

Söz konusu karar, doğru olarak, gelir vergisine ilişkin çocuk parasına da aktarılmaktadır¹⁴⁹. Böylelikle, bazı mali mahkemelerin aksi yöndeki kararları, aşılmış bulunmaktadır¹⁵⁰.

b) Bakma Parası

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararındaki eşit davranma esasının, bakma parası hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı sorusu, ancak yakın zamanda açıklığa kavuşmuştur. 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I'e göre; bir üye devlet ülkesinde oturan ve haklarında kararın uygulandığı kişiler, aksi öngörülmedikçe, "bir üye devletin hükümleri bakımından bu devletin vatandaşlarıyla aynı hak ve yükümlülüklerle sahiptir".

Buradaki "hükümler", "m. 4/I ve II'de belirtilen sosyal güvenlik dal ve sistemlerine ilişkin" düzenlemelerdir (3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 1/bent c). Belirtilen sistemlere, "aile yardımları" da dahildir (3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 4/I bent h). Söz konusu kavram, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü çerçevesindeki aynı anlama sahiptir. 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 1/bent a, bunu açıklıkla öngörmektedir.

Avrupa Adalet Divanı, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü çerçeve-

149) Bak. *Seewald/Felix*, Kindergeldrecht, Stand 1997, § 62 k. no. 140'a atfen.

150) Hessen Mali Mahkemesi'nin 11.8.1998 tarihli kararı, 2 K 1399/98, EFG 1999, sh. 78 (No. 52); temyiz numarası: VI R 197/98; Rheinland-Pfalz Mali Mahkemesi'nin 8.9.1998 tarihli kararı, 2 K 2268/97, EG 1998, 1598 (No. 1382); Bremen Mali Mahkemesi'nin 22.1.1998 tarihli kararı, 4 97 131 sh. 1, EFG 1998, 1069 (No. 944).

sinde bakma parasını da aile yardımı olarak ele almaktadır¹⁵¹. Buna göre, Ortaklık Konseyi Kararı'ndaki eşit davranma esası, bakma parası için de önem taşımaktadır¹⁵². Bu, yakın zamandan beri gerek Federal İdare Mahkemesi'nin ve gerekse Federal Sosyal Mahkeme'nin de görüşünü oluşturmuştur¹⁵³.

3. Biçimsel Bir İkamet Sifatının Yokluğu Nedeniyle Aile Yardımlarının Verilmemesi

Federal Sosyal Mahkeme ile Federal Mali Mahkeme'nin birbiriyle uyuşan kararlarına¹⁵⁴ göre, çocuk parasının ve bakma parasının alınmasında yabancının, oturma iznine veya ikamet iznine sahip olup olmadığı, önem taşımaktadır. Yabancının oturma izni veya ikamet izni istemeye hakkının olması ve bunun için de başvurmuş bulunması bile, yeterli olmamaktadır. Federal Sosyal Mahkeme'nin kararlarına göre, ikamete izin verileceği varsayımı, "sahibolma" özelliğini taşımaya yetmemektedir¹⁵⁵.

1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'nün uygulama alanı içinde, bu hukuki görüş savunulamaz. Buna Avrupa Adalet Divanı, bir İspanyol vatandaşının Almanya'da oturma iznini uzatmak üzere başvuru talebinin sözkonusu olduğu Sala davasında karar vermiştir. Adalet Divanı'nın görüşüne göre; bir AT-üyesi devletin, "bakma parası gibi" bir yardım almak isteyen diğer bir üye devlet vatandaşından, kendi idaresince düzenlenecek kurucu etkiye sahip bir belgeyi talep etmesi, buna karşılık yerlilerden istememesi, yasaklanmış bir ayrımcılıktır¹⁵⁶.

151) EuGHE 1996, I-4895, Rs. Hoever und Zachow; EuGHE 1998, I-2691, Rs. Sala=InfAuslR 1998, 316 (Gutmann'ın notuyla birlikte).

152) Daha önce Hänlein, ZAR 1998, 21 (28).

153) Federal İdare Mahkemesi'nin 6.12.2001 günlü ve 3 C 25.01 sayılı kararı, InfAuslR 2002, 255 vd ve Münch/Blechingen, InfAuslR 2002, 259 vd.'ndeki notla birlikte; Federal Sosyal Mahkeme'nin 29.1.2002 günlü ve B 10 EG 3/01 R sayılı kararı, InfAuslR 2002, 249 vd. ; bu mahkeme kararları, Baden-Württemberg ve Bavyera'daki eyalet bakma paralarına ilişkindir, ancak federal bakma parasına da uyarlanabilirler.

154) BSGE 70, 197 (199); BSG SozR 3-7833 § 1 Nrn. 10 und 12 zum Erziehungsgeld; Federal Sosyal Mahkeme'nin 15.10.1998 tarihli kararı, B 14/10 KG 27/96 R zum Kindergeld; Federal Mali Mahkeme'nin 1.12.1997 tarihli ve VI B 147/97 sayılı ve 18.12.1998 tarihli ve VI B 221/98, DStR 1999, 229=BB 1999, 778 sayılı kararları.

155) BSG SozR 3-7833 § 1 BerzGG Nr. 18=InfAuslR 1998, 184.

156) EuGHE 1998, I-2691, Rs. Sala=InfAuslR 1998, 316 (k. no. 46 vd.).

Doğal olarak, çocuk parası için de önemli olan bu hukuki görüşün, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3/I'deki eşit davranma esasının uygulanmasını da ilgilendireceğini güçlendiren çok şey vardır¹⁵⁷.

4. Türk Vatandaşlarına Eyalet Bakma Parasının Verilmemesi

Federal İdare Mahkemesi ile Federal Sosyal Mahkeme'nin kararlarında şimdiye kadar, başvuru sahibinin, ancak Alman vatandaşı veya bir AT-üyesi devletin vatandaşı olduğu takdirde, eyalet bakma parasını isteyebilmesi esası benimsenmiştir. Bu kararlardan sonra, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3'le kuşatılmış olarak ortaklık hukukuna göre, başka bir sonuca varılamamaktadır¹⁵⁸. Bu konuda, sosyal güvenlik yardımları değil aile politikasına ilişkin yardımlar sözkonusu olduğundan 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı m. 3 hükmünün eyalet bakma parası hakkında uygulanamayacağı görüşü üzerinde, ilk planda yoğunlaşmıştır. Sözkonusu mahkeme kararları, Avrupa Adalet Divanı'nın daha önce belirtilen Hoever ve Zachow davalarındaki kararından beri, aşılmış durumdadır¹⁵⁹. Şimdi, hem Federal İdare Mahkemesi ve hem de Federal Sosyal Mahkeme, bu durumu tanımıştır¹⁶⁰.

5. Türk Tek Ebeveyn-ailelerine de İaşe Avansı Yasası Yardımlarının Sağlanması

Nihayet, Avrupa Adalet Divanı'nın yeni bir kararına göre; ergin olmayan çocuğun, ana ve babanın birinden iaşe avansı isteyebilmesine ilişkin düzenlemelerin de 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü kapsamında olduğuna değinmek gerekir. Bu tür yardım-

157) Daha önce aynı görüş: *Gutmann*, InfAuslR 1998, 320 (321).

158) BverwGE 91, 327 (332 vd.) (Landeserziehungsgeld Baden-Württemberg); BSG SozR 3-6935 Allg EWG-Abk Türkei, No. 1, sh. 5 vd. (Landeserziehungsgeld Bayern).

159) EuGHE 1996, I-4895 Rs. Hoever und Zachow; EuGHE 1998, I-2691, Rs. Sala=InfAuslR 1998, 316 (Gutmann'ın notuyla birlikte); ayrıca bak. Gutmann, ZFSH/SGB 1998, sh. 721 (723).

160) Federal İdare Mahkemesi'nin 6.12.2001 günlü ve 3 C 25.01 sayılı kararı, InfAuslR 2002, 255 vd ve *Münch/Blechinger*, InfAuslR 2002, 259 vd.'ndaki notla birlikte; Federal Sosyal Mahkeme'nin 29.1.2002 günlü ve B 10 EG 3/01 R sayılı kararı, InfAuslR 2002, 249 vd. ; bu mahkeme kararları, Baden-Württemberg ve Bavyera'daki eyalet bakma paralarına ilişkindir.

lar, şimdi aynı şekilde, Tüzük m. 4/I bent h anlamındaki "aile yardımları" olarak ele alınmaktadır¹⁶¹. Bu karar da, tutarlı bir biçimde 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının yorumuna aktarılmalı; böylece, Türk işçileri, Alman İaşe Avansı Yasası'na sağlanan yardımları artık özel ikamet hakkına ilişkin şartlardan bağımsız olarak alabilmelidir¹⁶².

IV. Uluslararası Hukuk Kaynaklarının Yardımıyla Türk Mültecilerinin Sorunlarına Getirilecek Çözümler

1. Mülteciler İçin Aile Sigortası

Federal Sosyal Mahkeme; yasal hastalık sigortasındaki aile sigortasını ilgilendiren konularda, sorunlara uluslararası hukukun yardımıyla çözüm aranmasını gereksiz kılacak biçimde ulusal hukuku yorumlamıştır.

Sosyal Güvenlik Yasası V. Kitap m. 10/I bent 1, belirtildiği üzere, birlikte sigortalanacak kişilerin Almanya'da bir ikametgâha sahibolmalarını veya mutaden oturmalarını aramaktadır.

Mutaden oturma kavramı, Sosyal Güvenlik Yasası I. Kitap m. 30/III cümle 2'de yasal olarak tanımlanmıştır. Buna göre, kişinin bir yerde veya bölgede sadece geçici olarak durmadığını gösterecek şartlarda oturduğu yer, o kişinin mutaden oturduğu yerdir. Burada, iltica başvurusunda bulunan kişinin de, iltica süreci sırasında bu anlamdaki bir mutaden ikamete sahip olup olamayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Federal Sosyal Mahkeme; sadece ikametine izin verilen bir yabancının, salt geçici ve hukuken kalıcı olmayacak biçimde ülkede oturduğu ve bunun da mutaden ikameti içermediği gerekçesiyle, normal olarak bu soruyu olumsuz biçimde yanıtlamaktadır¹⁶³. Yabancı ancak mülteci olarak tanındığı takdirde, bunun aksi geçerli olmaktadır¹⁶⁴.

161) Avrupa Adalet Divanı'nın 15.3.2001 günlü ve C-89/99 sayılı kararı- Offermanns-, The European Legal Forum 2000/01, 423 vd. ve *Hohnerlein*, sh. 426 vd.'ndeki notla birlikte.

162) İnandırıcı biçimde *Hohnerlein*, sh. 428 vd.

163) BSGE 71, 78; ayrıca bak. *Gegenwart*, Die sozialrechtliche Stellung des Asylbewerbers in Frankreich und Deutschland, sh. 215 ve orada belirtilen kaynaklar.

164) BSG, SozR 3-2600 § 56 SGB VI Nr. 3.

Ancak, Sosyal Güvenlik Yasası V. Kitap m. 10'a ilişkin, özel mahkeme kararları mevcuttur. "Mutaden ikamet" kavramının diğer yorumlarından farklı olarak, bu bağlamda iltica başvurusu yapmış kişilere mutaden ikamet hakkı tanınmaktadır¹⁶⁵. Aksine, iltica başvurusu yapmış ve ikametlerine sadece iltica sürecinin uygulanması bakımından izin verilmiş kişiler de, hastalık sigortasında ailece sigortalı olabilmektedir.

2. Çocuk Bakma Süreleri

Çocuk bakma süreleri hakkında da, ulusal hukuk temelinde tatmin edici sonuçlara varılmaktadır.

Çocuk bakma süreleri, çocuğa bakan anne veya babanın ve çocuğun mutad ikameti Almanya'da olduğu takdirde, yasal rant sigortasında tanınmaktadır (Sosyal Güvenlik Yasası VI. Kitap m. 56/III cümle 1). Bu bağlamda, Federal Sosyal Mahkeme'nin kararlarına göre, yabancı kişi sadece geçici olarak ve hukuken kalıcı olmayacak biçimde Almanya'da oturduğu takdirde, mutaden ikamet ortadan kalkmaktadır. İltica süreci boyunca ikamete izin verilmiş olması ve iltica sürecinin olumsuz biçimde sonuçlanmasından sonra ses çıkarılmaması bile, bu konuda yeterli olmamaktadır¹⁶⁶. Buna karşılık, Federal Sosyal Mahkeme, iltica hakkı tanınan kişi için mutad ikamet hakkı tanımakta ve hatta bunun iltica başvurusunun yapıldığı ana kadar etkili olmasını kabul etmektedir. Bu kararın uygulama alanı bakımından, türetilmiş bir iltica talebine dayalı, yani İltica Usulü Yasası m. 7a/III'deki aile ilticasına ilişkin bir olay olması da ilginçtir¹⁶⁷.

Sözleşme mültecilerine ilişkin bir karar, şimdiye dek görüldüğü kadarıyla, verilmiş değildir. Ancak, iltica talebinin kabulüne ilişkin mahkeme kararları, kanımca, buraya aktarılabilir.

Bu yapıldığı takdirde, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'ndeki eşit davranma esasına ilişkin görüşlere gerek kalmamaktadır.

3. Sözleşme Mültecilerine Çocuk Parası ile Bakma Parasının Verilmeyişi

Yabancılar Yasası m. 51'in eski metni anlamındaki siyasi iz-

165) BSGE 57, 97; BSGE 80, 209.

166) BSG SozR 3-2600 § 56 SGB VI No. 2 ve 11.

167) BSG SozR 3-2600 § 56 SGB VI No. 3.

lenme nedeniyle iltica istekleri kabul edilmiş ve bunun üzerine ikamet yetkisi tanınmış olan (İltica Usulü Yasası m. 70'in eski metni) Kürt kökenli mültecilere çocuk parasının verilmemesi, Cenevre Mülteciler Sözleşmesi ve 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü bakımından sorun yaratabilir.

a) Cenevre Mülteciler Sözleşmesi'ni İhlâl mi ?

Burada, Cenevre Mülteciler Sözleşmesi, daha fazla yardımcı olamamalıdır. Gerçi, çocuk parası hakkındaki düzenlemelerin, Cenevre Mülteciler Sözleşmesi m. 24/I bent b anlamında aileye bakmaya ilişkin sosyal güvenlik yasa hükümleri olarak ele alınmaları düşünülebilir. Ancak, bu takdirde, münhasıran kamu kaynaklarından karşılanan yardımlar için öngörülmüş bulunan saklı kayıt hareket geçecektir. Federal Sosyal Mahkeme, bunu inandırıcı biçimde saptamıştır¹⁶⁸. Ayrıca, yasakoyucunun çocuk parası hakkındaki hariç tutma kaydında Sözleşme mültecilerini de gözönünde tuttuğundan ve böylece münhasır yasal kuralların sonraki yasa olarak Cenevre Mülteciler Sözleşmesi'nin önüne geçtiğinden hareket edilebilir. Buna göre, sonuç olarak, çocuk parası Cenevre Mülteciler Sözleşmesi m. 24 kapsamında müta-laa edilecek olduğunda; herşeyden önce, mültecilerin sonuçta Sözleşme'deki düzenlemeden hiçbir şeye sahip bulunmadıkları, devletler hukukuna aykırı bir iç hukuk düzenlemesi sözkonusu olacaktır.

b) 1408/71 Sayılı AET-Tüzüğü'ndeki Eşit Davranma Esasını İhlâl mi ?

1408/71 sayılı AET-Tüzüğü m. 3 anlamındaki eşit davranma esası, işçi veya bağımsız çalışan oldukları takdirde, Cenevre Mülteciler Sözleşmesi anlamındaki mülteciler için geçerlidir. Buradan hareketle, merci mahkemesi kararlarında, Cenevre Sözleşmesi anlamındaki mülteciler için yerlilere eşit davranma esası türetilmiştir¹⁶⁹.

168) BSGE 70, 197 (203) ve SozR 3-7833 § 1 BErzGG No. 7, 14, sh. 61 (66) ve bakma parası hakkında No. 16; çocuk parası için BSG SozR 3-5870 § 1 No. 2; ayrıca BVerwG Buchholz 402.22 Art. 23 GK No. 1 ve 13.6.1988 tarihli karar-7 B 207/87; ayrıca bak. *Gegenwart*, Die sozialrechtliche Stellung des Asylbewerbers in Frankreich und Deutschland, sh. 220.

169) Aachen Sosyal Mahkemesi, InfAuslR 1998, 325.

Avrupa Adalet Divanı'nın belirtilen kararı¹⁷⁰ uyarınca mülteciler de; esas olarak, ikamet edilen devletin sınırlarını aşan bir durumda bulunmaları ek kaydiyle, 1408/71 sayılı AET-Tüzüğü'nden yararlanmaktadır.

c) Diğer Gelişmeler Dolayısıyla Sorunun Ortadan Kalkması

Öncelikle, sorunun, başka bir nedenle çözülmüş bulunduğu anımsanmalıdır. İlk, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı, yani özellikle orada m. 3/I hükmünde yer alan eşit davranma esası, Türk vatandaşı mültecilere de uygulanacaktır; çünkü, Türk mültecileri için, bir istisna öngörülmemiştir¹⁷¹. 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı hükümlerinin uygulanması, Türk işçisinin Topluluk içinde göç etmiş bulunmasını da şart koşmamaktadır. Daha ziyade, Türk vatandaşlığının, ikamet edilen devlet ülkesinin sınırlarını aşan bir unsur olarak ortaya çıkması, yeterli olmaktadır¹⁷².

Diğer yandan, Sözleşme sığınmacıları, gelecekte artık çocuk parası ve bakma parası uygulamasının dışında bırakılmayacaklardır (Federal Çocuk Parası Yasası değişik m. 1/III bent 3 cümle 1; Gelir Vergisi Yasası m. 62/II bent 3 cümle 1).

170) Avrupa Adalet Divanı'nın Halil ve diğerleri davasındaki 11.10.2001 günlü ve C-95/99 sayılı kararı.

171) Federal İdare Mahkemesi'nin 6.12.2001 günlü ve 3 C 25.01 sayılı kararı, InfAuslR 2002, 255 (257).

172) Federal Sosyal Mahkeme'nin 29.1.2002 günlü ve B 10 EG 3/01 R sayılı kararı, InfAuslR 2002, 249 (250).

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Amann, Christine*, Die Rechte des Flüchtlings – Die materiellen Rechte im Lichte der travaux préparatoires zur Genfer Flüchtlingskonvention und die Asylgewährung, Baden-Baden, 1994
- Ansay, Tuğrul*, Zur Berichtigung des Geburtsdatums von Türken, Das Standesamt, 1982, 219 vd.
- Becker, Ulrich*, Die Koordinierung von Familienleistungen – Praktische und rechtliche Fragen der Anwendung der VO 1408/71, in: Schulte, Bernd/Barwig, Klaus (Hrsg.), Freizügigkeit und soziale Sicherheit, Baden-Baden, 1998, 191 vd.
- Davy, Ulrike*, Das neue Zuwanderungsrecht: Vom Ausländergesetz zum Aufenthaltsgesetz, ZAR 2002, 171 vd.
- Diener, Klaus*, Die Beitragserstattung an türkische Versicherte, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken, 1988, 329 vd.
- Eichenhofer, Eberhard*, Deutsch-türkische Sozialrechtsbeziehungen, ZIAS 1997, 136 vd.
- Engelhard, Wolfgang*, Die Änderung des Geburtsdatums bei im Ausland geborenen Versicherten, NZS 1997, 218 vd..
- Faist, Thomas/ Sieveking, Klaus/Reim, Uwe/Sandbrink, Stefan*, Ausland im Inland – Die Beschäftigung von Werkvertragsarbeitnehmern in der Bundesrepublik Deutschland – Rechtliche Regulierung und politische Konflikte, 1999 (Nomos)
- Gegenwart, Martin*, Die sozialrechtliche Stellung des Asylbewerbers in Frankreich und Deutschland, Frankfurt/M., 1998
- Gutmann, Rolf*, Erziehungs- und Kindergeld und vorläufiges Aufenthaltsrecht, ZfSH-SGB 1989, 721 vd.
- Hänlein, Andreas*, Die “Änderung” des Lebensalters im türkischen Recht – Überlegungen zu rentenversicherungsrechtlichen Fernwirkungen eines schwierigen Modernisierungsprozesses, VSSR 1998, 147 vd.

- Hänlein, Andreas*, Die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der EG- Mitgliedstaaten auf türkische Arbeitnehmer nach dem Beschluß Nr. 3/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei, ZAR 1998, 21 vd.
- Hänlein, Andreas*, Die rechtliche Stellung der in Deutschland tätigen Werkvertragsarbeitnehmer aus der Türkei, ZIAS 1996, 21 vd.
- Hänlein, Andreas*, Problems concerning decision No. 3/80 of the Council of Association – a point of view from a EU- perspective, in: Jorens/Schulte (Hrsg.), European Social Security Law and Third Country Nationals, Brüssel, 1998, 299 vd.
- Hänlein, Andreas*, Zur Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen an türkische Staatsangehörige nach § 210 SGB VI, ZIAS 1997, 333 vd.
- Häupler, Klaus*, Dreißig Jahre deutsch-türkische Sozialversicherungsabkommen – aus der Sicht der deutschen Rentenversicherung, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken, 1994, 433 vd.
- Hohnerlein, Eva-Maria*, Besprechung des Urteils des EuGH vom 15.3.2001 – Rs. C-85/99 – Offermanns -, The European Legal Forum 2000/01, 426 vd.
- Lörcher, Klaus*, Die Rechte der türkischen Arbeitnehmer/Innen nach der Ratifizierung der Europäischen Sozialcharta durch die Türkei und dem Sevince-Urteil des Europäischen Gerichtshofs, EuZW 1991, 395 vd.
- Münch, Berthold/Blechinger, Jürgen*, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 6.12.2001 – 3 C 25.01, InfAuslR 2002, 259 vd.
- Naether, Sandra*, Die Berichtigung von Geburtsdaten türkischer Versicherter, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken 1999, 65 vd.
- Rumpf, Christian*, Altersberichtigung durch türkische Gerichte und ihre Bedeutung für Deutschland, Das Standesamt, 1990, 326 vd.
- Schmidt, Angelika*, Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht – Die Bedeutung der Straßburger Rechtsprechung für das europäische und deutsche Sozialrecht, tez, Münih (baskıda)
- Semperowitsch, Michael*, Die Festlegung des Geburtstages bei türkischen Versicherten und die Auswirkungen auf das Recht der deutschen Rentenversicherung, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken, 1989, 164 vd.
- Sieveking, Klaus*, Die Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen an Ausländer, Baden-Baden, 1988

Wißmeyer, Günter, Rentenreformgesetz 1992, Auswirkungen auf das deutsch-türkische Abkommen, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken, 1991, 121 vd.

Wißmeyer, Günter, Änderung des Sozialversicherungsabkommens mit der Türkei, Zusatzabkommen am 1.4.1984 in Kraft getreten – Gesetzestext mit Erläuterungen - aus dem Bereich der Rentenversicherung der Arbeiter, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken, 1987, 129 vd.

Zuleeg, Manfred, Das Urteil Taflan-Met des Europäischen Gerichtshofs, ZAR 1997, 171 vd.