

İŞSİZLİK SİGORTASI KAPSAMI AÇISINDAN TÜRKİYE'DE ÇALIŞAN YABANCILARIN, YABANCI ÜLKEDE ÇALIŞAN TÜRK İŞÇİLERİNİN DURUMU

Giriş

1999 Yılında kabul edilen İşsizlik Sigortası Kanunu gereği ülkemizde hizmet akdi ile çalışan tüm işçiler zorunlu biçimde işsizlik sigortası kapsamına alınmıştır. İşverenin hizmet akdi ile çalıştırdığı işçiler için işsizlik sigortası primini kesmesi, işveren sıfatından kaynaklanan primini de izleyen ay içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yatırması mevcut düzenlemeler çerçevesinde bir zorunluluktur.

Ancak, işsizlik sigortası açısından işverenin çalıştırdığı işçilerin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaması ya da işverenin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı işçilerini yabancı bir ülkede çalıştırması halinde uygulamanın nasıl olacağı konusunda tereddütler yaşanmaktadır.

Yabancı, bulunduğu devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kimsedir. Bu anlamda, uyruksuz, başka bir ülkenin uyruğunda olanlar, göçmenler, Türkiye'ye sığınmış olanlar, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmış ülke vatandaşları yabancı kavramı ile ifade edilirler.

Anayasadaki Genel İlkeler:

Anayasamızın 48 inci maddesinde "herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahiptir" hükmü ile 49 uncu maddesindeki "çalışma herkesin hakkı ve ödevidir" düzenlemesinde yabancı ile vatandaş arasında ayırım yapılamayacağı dolaylı yoldan ifade edilmiştir. Anayasamızın 62 nci maddesinde ise, devlet tarafından yurtdışında çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması için gereken tedbirlerin alınacağı, belirtilmiştir.

Ancak Anayasamızın 16 inci maddesi gereği " temel hak ve hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilmektedir." Belirtilen anayasal düzenlemeler çerçevesinde hazırlanan yasalarla işsizlik sigortasının yabancılar açısından kapsamının nasıl olduğunu ifade etmeye çalışalım.

Yasaların Yer Bakımından Uygulanması:

Her ülke kanununun temel olarak o ülke sınırları içinde uygulanması esastır. Ancak bu kurala bir takım istisnalar getirilebilmektedir. Nitekim devletlerarası anlaşmalarla, sosyal güvenlik sözleşmeleri bu istisnalara örnektir. İki ülke arasında imzalanan sosyal güvenlik sözleşmeleri ile hangi devletin kurallarının ne ölçüde uygulanacağına devletler seviyesinde karar verilmektedir. Türk işverenin sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkede çalıştıracağı Türk işçisi için çalışılan ülkenin mevzuatı Türk Sosyal Güvenlik Mevzuatı ve uygulamalarını kabul etmeyecek, kendi ülke kurallarına uygun olarak orada çalışan işçilerimiz için en azından kısa vadeli sigorta yapılmasını isteyecektir. Nitekim bu durumda gidilen ülke ve Türkiye'de ayrı sigorta primi ödeneceği için Türk işgücünün maliyetleri artacak, firmalarının rekabet gücü zayıflayacaktır.

İşsizlik Sigortası Kanunundaki Kapsam Maddesi ve Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri:

4447 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin ikinci paragrafında kapsamda olanlar belirtilmiştir. İlk düzenlemede yalnızca "mütekabiliyet esasına dayalı olarak yapılan anlaşmalara göre çalışan yabancı işçiler" kapsamdaydı.

Eski düzenlemeye göre, Sosyal Sigortalar Kanununda sigortalı sayılan göçmen, uyruklu veya uyruksuz yabancı işçilerin tümü işsizlik sigortası kapsamında sayılmamış, kapsamda olacak yabancı sigortalı işçiler için mütekabiliyet esasını getirilmişti. Ülkesi ile ülkemiz arasında sosyal güvenlik sözleşmesi bulunan ve ülkesindeki T.C. vatandaşı işçilere işsizlik sigortası uygulayan ülkelerin vatandaşları ülkemizde işçi olarak çalışırlar ise kapsamda olacaklardı. Ülkemiz ile ülkesi arasında sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan ülkelerin vatandaşları, göçmenler ve vatansızlar işsizlik sigortası kapsamında değillerdi.

Sosyal güvenlik anlaşmalarında **temel prensip çalışılan ülkenin sosyal güvenlik kurumuna dahil olunmasıdır.** Bu anlaşmalarda genel olarak işlem eşitliği maddesine yer verilerek "aksine bir hüküm bulunmadıkça akit taraflardan birinin ülkesinde oturan ve kendilerine bu sözleşme

hükümleri uygulanan kimseler, oturdukları ülkenin mevzuatının sağladığı hak ve yükümlülükler bakımından akit tarafın vatandaşları ile eşit işlem" görecekları belirtilmektedir. Ancak ikili anlaşmalarla yer alan istisna hükümleriyle kimi işçiler, ülkemizde çalışmasına rağmen vatandaşı olduğu ülkenin sosyal güvenlik kurumuna bağlı kalabilmektedir. Bu istisnalar genel olarak iş merkezi akit taraflardan birinin ülkesinde bulunan bir işverenin hizmetindeki kimsenin geçici olarak bir işin icrası için diğer akit tarafın ülkesine gönderildiği takdirde, sınırsız olarak ya da belirli bir süre ile sınırlı olmak kaydıyla kendi ülkesinde çalışıyormuş gibi, iş merkezinin bulunduğu ülkenin mevzuatına tabi olmasına imkan tanımakta böylece yabancı ülkemizde çalışırken sigorta primi ödememekte dolayısıyla işsizlik sigortasına da tabi olmamaktadırlar. Ülkemiz ile diğer ülkeler arasında imzalanan 22 ayrı sosyal güvenlik sözleşmesi vardır[1].

İsviçre ve İngiltere ile yaptığımız sosyal güvenlik anlaşmaları, diğer sözleşmelerden farklıdır. İsviçre ile imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 5 inci, İngiltere ile imzalanan Sosyal Güvenlik Anlaşmasının ise 4 üncü maddesine göre, bu ülke vatandaşları müracaatta bulunmadıkça Türkiye'deki çalışmalarında Türk mevzuatı tatbik olunmayacaktır. Ancak müracaatları olmasa bile işsizlik sigortası kapsamındadırlar. Müracaatları halinde uzun vadeli sigorta kollarına tabi olurlar.

5754 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden (01.10.2008) önce işsizlik sigortası hükümleri karşılıklı prensibine göre sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanan ülke uyruğunda olanlar işçiler için uygulanmaktaydı.

17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle işsizlik sigortası kapsamıyla ilgili düzenleme değiştirilmiş, işsizlik sigortasının 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan sigortalıları da kapsadığı ifade edilmiştir. 5510 sayılı Kanunun 4-1(a) bendinde "**mütekabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyruğunda olanlar hariç[2] olmak üzere, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar,**" hükmü yer almaktadır.

Geçerli düzenlemeye göre, yabancı, uyruksuz, uyruklu, göçmenler ve sığınmacı kişiler ile uluslar arası sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmış ülke sigortalılarından, sözleşmede belirlenen istisna halleri dışında çalışmalarını hizmet akdine tabi sürdürenler işsizlik sigortası kapsamındadır. Diğer bir ifadeyle 01.10.2008 tarihinden önce işsizlik sigortası kapsamında olanlara, diğer yabancılar, uyruksuz olanlar, göçmenler ve sığınmacılar dahil edilmiştir.

Buna göre, ülkesi ile ülkemiz arasında sosyal güvenlik sözleşmesi bulunan ve ülkesindeki T.C. vatandaşı işçilere işsizlik sigortası uygulayan ülkelerin uyruğunda bulunup ülkemizde işçi olarak çalışanlardan (sözleşmede belirtilen istisna hallerine girmeyecek şekilde ve nitelikte olanlardan), yabancı firma adına ve hesabına ülkemizde çalışmayan yabancılarından, diğer yabancılar, uyruksuz olanlar, göçmenler ve sığınmacılardan çalışmalarını hizmet akdine tabi sürdürenler işsizlik sigortası kapsamındadırlar.

Yabancı İşçinin Yabancı Firma Adına ve Hesabına Türkiye'de Çalışması:

5510 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (e) bendine göre, yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler sigortalı sayılmamakta, dolayısıyla işsizlik sigortası kapsamında bulunmamaktadırlar. Çalışan yabancı, Türkiye'ye çalıştığı firma adına geçici görevli olarak gönderilmektedir. Yabancı bir firma adına ve hesabına o yabancı firmanın Türkiye'deki işlerinde veya bir Türk firmasında çalışmak üzere gönderilmiş bulunan yabancı işçi, ülkesinde sigortalı olduğunu bildirdiği takdirde işsizlik sigortası primi ödenmeyecektir.

Ülkemiz ile ülkesi arasında sosyal güvenlik sözleşmesi olan ülkelere gönderilen bu nitelikteki kimseler için düzenlenecek belgelerin örnekleri sözleşmelerde belirtilmiştir. Örneğin Almanya'dan ülkemize bu nitelikte istihdam edilmek üzere gönderilen işçi için Alman mercilerinin düzenleyeceği belgeler TA-1 ve TA-11, ülkemizden F.Almanya'ya firması adına geçici olarak gönderilen işçi için düzenlenecek belgeler ise AT-1 ve AT -11' olarak adlandırılan belgelerdir.

Ülkemiz ile arasında sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerdeki firmalar adına gönderilen işçiler için ise belgelerin ilgili ülkenin yetkili sigorta makamlarından alınarak konsolosluklarımıza onaylatılması gerekmektedir.

Sosyal Güvenlik Sözleşmesi İmzalanmamış Ülkelerde İş Üstlenen İşverenlerin

Yanlarında Çalıştırdıkları Türk İşçileri

5510 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (g) bendi ile 01/10/2008 tarihinden sonra Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası[3] uygulanmakta, **işsizlik sigortası hükümleri uygulanmamaktadır.**

Yurtdışına sigortalı götürecekt işverene ait işyerinin, Türk kanunlarına göre kurulu ve tescilli olması gerekmektedir. İşverenin durumu dilekçeyle Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmesi, dilekçe ekine, işin alındığını belgeleyen sözleşme örneği ile ilgili ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Dış Temsilciliği yazısı veya Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca düzenlenecek belge eklemesi gerekmektedir.

Libya'da Çalışma:

Libya ile imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ile bu sözleşmenin uygulanmasına dair İdari Anlaşma uyarınca Libya'da iş yapmakta olan Türk işverenlerin yanında çalışan daimi Türk işçileri 5510 sayılı Kanun kapsamındadır.

Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve İdari Anlaşma hükümlerine göre, **Libya'da iş yapan Türk işverenlerin yanında çalışan daimi işçiler için işsizlik sigortası primi ödenmesi gerekmektedir.** Yine, söz konusu Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve İdari Anlaşma hükümlerine istinaden Türkiye'de iş yapmakta olan Libya'da çalışan işverenlerin yanında çalışan Libya'da çalışan daimi işçiler işsizlik sigortası kapsamında bulunmamaktadır.

Almanya'da İstisna Akdi Kapsamında Çalışma:

Türk işverenler tarafından Almanya Federal Cumhuriyeti'ne götürülen Türk işçilerle ilgili olarak iki ülke arasında "Türk Firmaları İşçilerinin İstisna Akdi Çerçevesinde İstihdamına İlişkin Anlaşma" imzalanmıştır. Anlaşma hükümlerine göre, Almanya Federal Cumhuriyeti'ne götürülen sigortalıların primleri, Almanya'da buldukları süre için Türk işverenlerce Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenmektedir. Bu kapsamda olan işçiler aynı zamanda işsizlik sigortası primi de ödenmektedir.

Türk İşçilerin Yabancı Ülkede Geçici Çalışması:

5510 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan sigortalıların işverenleri tarafından geçici görevle yurt dışına gönderilmeleri halinde, bu görevleri yaptıkları sürece, sigortalıların ve işverenlerin sosyal sigortaya ilişkin hak ve yükümlülükleri devam etmektedir. Diğer bir ifadeyle **geçici görevle yurt dışında çalışılan süre ülke içinde çalışılmış gibi değerlendirilecektir.**

Türkiye'nin Dış Temsilciliklerinde Çalışan Türk Vatandaşları:

Kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen ve temsilciliğin bulunduğu ülkede sürekli ikamet izni veya bu devletin vatandaşlığına da haiz bulunan Türk uyruklu sözleşmeli personelden, bulunduğu ülkenin sosyal güvenlik kurumunda sigortalı olduğunu belgeleyenler ile kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen sözleşmeli personelin uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde ve temsilciliğin bulunduğu ülkenin ilgili mevzuatının zorunlu kıldığı hallerde, işverenleri tarafından bulunulan ülkede sosyal sigorta kapsamında sigortalı olanlar ülkemiz mevzuatına göre sigortalı sayılmadıkları için işsizlik sigortası kapsamında bulunmamaktadırlar. Böyle bir durumu olmayıp hizmet akdi ile çalıştırılanlar işsizlik sigortası kapsamında olacaklardır.

Türkiye'de Bulunan Büyükelçilik, Konsolosluk ve Ataşeliklerde Çalışanlar

Büyükelçilik, konsolosluk ve ataşelik mensuplarının özel hizmetlerinde hizmet akdiyle (aşçı, hizmetçi, şoför...gibi) çalışanlar o ülkenin ya da başka bir ülkenin sigortasına tabi olduğunu belgelendiremiyorsa işsizlik sigortasına dahil sayılacaklardır.

Yabancı devletlerin Türkiye'deki elçiliklerinin, konsolosluklarının ve ataşeliklerinin devletler hukukuna göre özerklikleri ve masuniyetleri bulunmaktadır. Büyükelçilik, konsolosluk ve ataşelik hizmeti için kullanılan binalar ve bahçeleri her ne kadar Türkiye'de ise de o topraklar ve üzerinde yer alan binalar o ülkenin sayılır buna kısaca ülke-dışılık denir. Geniş anlamda ülke-dışılık bulunulan ülkenin yetki alanı dışında olmak demektir.

Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesinin 33 üncü maddesine göre, diplomatların buldukları ülke sosyal güvenlik hükümlerinden bağışık oldukları, diplomatların özel hizmetinde çalışanların ise bulunulan ülke vatandaşı olmaması veya bulunulan ülkede daimi ikametgahının bulunulmaması ve gönderen devlette veya bir üçüncü devlette sosyal güvenlik hükümlerinden yararlanırlmaları halinde diplomatlara tanınan bağışıklıktan yararlanacakları ifade edilmiştir. Eğer bu şartlar yok ise ülkemiz mevzuatına tabi olmaları gerekir. Ancak bağışıklıktan yararlanabilecek nitelikte olmalarına rağmen bulunulan devletin müsaadesi şartıyla ülkemizin sosyal güvenlik sistemine kendiliklerinden katılma tercihleri de bulunmaktadır.

Büyükelçilik, konsolosluk mensuplarının özel hizmetlerinde çalıştırılanlardan gönderen devlette veya üçüncü bir devlette sigortalılıklarını belgeleyemeyenler ile Türkiye'de ikamet etmekte iken buralarda çalıştırılan Türk vatandaşlarının çalışmaları da hizmet akdine tabi çalışma sayılacak, işsizlik sigortası kapsamında olacaklardır.

Sonuç

İşsizlik sigortasının kapsamı, 01.10.2008 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan 5754 sayılı Kanunla genişlemiş, daha önce kapsamda olmayan ama sigortalı sayılan diğer yabancı uyruklular, göçmenler, uyruksuz olanlar ve sığınmacılar da işsizlik sigortasına dahil edilmiştir. Genel olarak Türkiye'de çalışan bir yabancı (Türk uyruğunda olmayan kimse) işsizlik sigortası kapsamındadır. Ancak yabancı'nın ülkesi ile ülkemiz arasında imzalanan bir sosyal güvenlik sözleşmesi var ise sözleşmede belirtilen istisnai haller dışında, müteakabiliyet varsa, hizmet akdi ile çalışıyorsa işsizlik sigortası kapsamındadır. Yabancı eğer, Türkiye'de yabancı firma adına ve hesabına çalışıyorsa kapsamda değildir.

Türk işçileri, Libya'da Türk İşverenlerin yanında daimi olarak ya da istisna akdi çerçevesinde Almanya'da Türk işverenlerin yanında çalışırlarsa ya da yabancı bir ülkeye geçici olarak görevlendirilirlerse işsizlik sigortası kapsamında olmaya devam ederler.

[1] <http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/Anasayfa/Ulkeler>

[2] Kimi yorumcular bu ifadeyi kapsam dışına çıkarılma şeklinde değerlendirmektedir. Bu yaklaşıma katılmak kesinlikle mümkün değildir. Zira sosyal güvenlik sözleşmeleri normlar hiyerarşisinde Kanunlardan daha üstte yer almakta, öte taraftan bu sözleşmeler halen yürürlüklerini de sürdürmektedirler. Sözleşmelere bakıldığında, Türkiye taraf ülkenin uyruğunda olanlara kendi vatandaşları ile eşit işlem yapacağını açık bir şekilde belirtmiştir.

[3] Bu sigortalılar 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmışlardır.