



T.C.
YARGITAY

10. Hukuk Dairesi

Esas No: 2022/2501

Karar No: 2022/5915

Karar Tarihi: 20-04-2022

YARGITAY KARARI

YARGITAY KARARI

Mahkemesi: ... 33. İş Mahkemesi

Dava, davacıların murisinin Irak'ın Erbil şehrinde 28.12.2014 tarihinde geçirdiği kazanın iş kazası olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne dair verilen karara karşı davalı Kurum ve davalı ... İnşaat San. ve Tic. A.Ş. vekilleri tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince verilen kararın, davalı Kurum ve davalı ... İnşaat San. ve Tic. A.Ş vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

İSTEM

Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle;davacıların murisinin Irak'ın Erbil şehrinde 28.12.2014 tarihinde geçirdiği kazanın iş kazası olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

MAHKEME KARARI

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

Mahkemece, davanın kabulü ile, davacılar miras bırakanı ...'in 28/12/2014 tarihine geçirdiği kazanın 5510 sayılı yasanın 13.maddesi kapsamında iş kazası olduğunun tespitine,dair karar verilmiştir.

Davalı şirket vekili istinaf dilekçesinde özetle;bu davanın ülke mevzuatına göre uygulama olanağı bulunmadığı, mahkeme kararının yerinde olmadığı, müvekkil şirket ile dava dışı ... şirketinin arasında organik bağ olduğunun gerekçe olarak gösterilmesinin hatalı olduğunu belirtmek suretiyle; kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı kurum vekili istinaf dilekçesinde özetle;öahkeme kararının usul ve hukuka aykırı olduğu,gerekçeleri ile kararın kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

B-BAM KARARI

Davalı Kurum ve davalı A.Ş. vekillerinin istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine, dair karar verilmiştir.

IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davalı Kurum vekili ve davalı şirket vekili; istinaf sebepleri ile aynı gerekçelerle kararın bozulmasını talep etmiştir.

V-İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

Davaya konu olan ve tespiti istenen "iş kazası" mevzuatımızda 506 sayılı Kanunun 11-a ve 5510 sayılı Kanunun 13. maddesi ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, her iki kanunda da iş kazası tanımlanmamış, kazanın hangi hal ve durumlarda iş kazası sayılacağı yer ve zaman koşulları ile sınırlandırılarak belirlenmiştir

Eldeki davaya konu olayın meydana geldiği tarih itibari ile davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu olup, Kanunun 13. maddesinde İş Kazası;

"a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,

c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,

d) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özüre uğratan olaydır." şeklinde belirlenmiştir.

İş kazası nedeniyle sosyal sigorta yardımlarının yapılabilmesi öncelikle Kurumun zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası olduğunu kabul etmesine bağlıdır. İş kazası olgusu Kurumca kabul edilmezse somut olayda olduğu gibi sigortalının ya da hak sahiplerinin olayın iş kazası olduğunu dava yolu ile tespit ettirmesi gerekmektedir.

Dava konusu ihtilaf, davacının yurt dışında çalıştığı esnada uğradığı kazanın 13. madde kapsamında iş kazası sayılıp sayılmayacağı hususudur. Kural olarak sigortalılar, Türkiye'de yaşadıkları ve hizmet akdine göre çalıştıkları takdirde sosyal sigorta haklarından yararlanırlar. Bu kural, kanunların mülkilik ilkesinin doğal sonucudur. Ancak, kanunlarda mülkilik ilkesinin istisnasını oluşturan düzenlemelere de yer verilmektedir. 5510 sayılı Kanunun 5. maddesi (g) bendinde ve 10. maddesinde yer alan düzenlemelerde bu istisnalar vardır.

5510 sayılı Kanunun 5/1-g maddesine göre ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. 10. maddeye göre ise, 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 eder. Benzer hüküm 506 sayılı Kanunun 7. maddesinde de vardır.

Kanunun, "506 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı geçici madde 6/sonda ise "Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde iş üstlenen işverenlerce çalıştırılmak üzere bu ülkelere götürülen Türk işçilerinden, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce sadece malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi topluluk sigortasına devam edenler ile isteğe bağlı sigortalı olarak söz konusu ülkelere götürülmüş olan sigortalıların, bu Kanunun 5 inci maddesinin (g) bendi kapsamında sigortalılıkları bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay içerisinde işverenlerince sağlanır ve buna ilişkin yükümlülükler yerine getirilir" düzenlemesi vardır.

506 sayılı Kanun döneminde kısa vadeli sigorta hükümlerinin ülke dışında meydana gelen sigorta olaylarında uygulanabilmesi, 7. maddede belirtildiği gibi sigortalıların İşveren tarafından geçici görevle yabancı ülkelere gönderilmesi ya da Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren sosyal güvenlik sözleşmesi veya kısa vadeli sigorta kollarını da kapsayan topluluk sigortaları bulunması halinde mümkün olabilir. SSK madde 86 uyarınca "Kurum, 2 nci ve 3 üncü maddelere göre sigortalı durumunda bulunmayanların Çalışma Bakanlığınca onanacak genel şartlarla (İş kazalarıyla meslek hasta-lıkları) (Hastalık), (Analık), (Malullük, yaşlılık ve ölüm) sigortalarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapabilir." Maddeye göre sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde Türk işverenler tarafından istihdam edilen Türk işçilerinin sosyal güvenliklerini sağlamaya yönelik topluluk sigortası sözleşmesi yaparak işçiler iş kazası sigortası kapsamına alınabilirler. Ancak, 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanunla 506 sayılı Kanunun birkaç maddesi dışında tüm maddeleri yürürlükten kaldırıldığından, topluluk sigortası uygulaması da sona ermiştir. Daha önce topluluk sigortasına devam edenler artık, kısa vadeli sigorta kolları bakımından 5510 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesi gereğince Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi yani 4/a kapsamında sigortalı sayılacaklardır.

5510 sayılı Kanun döneminde ise, 5/1-g maddesine göre ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen sigortalılar ile 10. maddeye göre sigortalıların işverenleri tarafından geçici görevle yurt dışına gönderilmeleri halinde, bu görevleri yaptıkları sürece meydana gelen kazalar iş kazası sayılır.

5510 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında sigortalı sayılabilmek için, Türkiye Cumhuriyeti ile yabancı ülke arasında sosyal güvenlik sözleşmesi düzenlenmemiş olması, Türk işverenin iş merkezinin Türkiye'de bulunması, gerçek veya tüzel kişi Türk işverenin Türkiye'de iş yapmak koşulu aranmaksızın Türkiye'de tescil edilmiş ya da tescil edilebilir nitelikte işyerinin olması, Türk işveren ile Türk işçi arasında yabancı ülkede yerine getirilecek iş görme edimine ilişkin bireysel iş sözleşmesinin Türkiye'de yapılması, Türk işçinin işbu yazılı veya sözlü hizmet sözleşmesinin Türk işçiye yüklediği iş görme ediminin yerine getirilmesi gereği olarak yurt dışında yaşamasının sürekli olmayıp geçici nitelik taşıması gerekmektedir. Anılan maddede "geçici görev" kavramı bakımından herhangi bir süre sınırlaması öngörülmediğinden, görevin geçici mi yoksa sürekli mi olduğunun belirlenmesinde her somut olayın özelliği, bu yönde hizmet akdinin sigortalıya yüklediği iş görme ediminin niteliği, iş süresini belirlemeye ilişkin iş hayatının olağan akışı ve sosyal güvenlik hukuku ilkeleri gözetilecektir.

Ancak, işverenin baştan beri yurt dışında faaliyet göstermesi halinde, bu işveren yanında işe başlanması ve orada çalışma yapılması halinde 5510 sayılı Kanunun 10. maddesinin uygulama imkânı bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, geçici olarak götürülmeyip yurt dışında o ülkenin mevzuatına göre kurulmuş ve faaliyet gösteren, Türkiye'de işyeri bulunmayan işverenler yanında, doğrudan yurt dışındaki iş nedeniyle işe alınan Türk işçileri o ülke mevzuatına tabi olacakları, 5510 sayılı Kanunun 4/1-a maddesi kapsamında sigortalı sayılamayacaklarından uğradıkları kazalar, 5510 sayılı Kanun kapsamında iş kazası sayılmayacaktır. (Yargıtay Dergisi Cilt:44 sayı: 3 Temmuz 2018- Türk Mevzuatında İş Kazasının Tespiti Davaları- Halil Özdemir)

İş kazasının zorunlu unsurlarından birisinin kısa vadeli sigorta kolları kapsamında iş kazası ve meslek hastalığı kapsamında sigortalı olmaktır. Aksi halde meydana gelen kaza, iş kazası olarak nitelenemez. Sigortalı olma ve dar anlamda kısa vadeli sigorta kollarına tabi olmanın şartları, 506 ve 5510 sayılı Kanunlarda sınırlı olarak belirtilmiştir. Kısa vadeli sigorta kollarına tabi olmayan birisinin maruz kaldığı olay, ... açısından iş kazası sayılmayacağı ancak işveren yönünden iş kazası sayılacağına da karar verilemez. İş kazasının tanımı ve unsurları 506 veya 5510 sayılı Kanunlarda yapılmış olup bu Kanunlar dışında iş kazası sayılabilen bir hal yoktur. Yurt dışında meydana gelen bir kazanın genel olarak adı iş kazası olsa da anılan Kanunlara göre iş kazası sayılmayacağı durumda işveren yönünden de iş kazası sayılması mümkün değildir.

Eldeki dava değerlendirildiğinde; davacının pasaport kayıtları celp edilerek , Türkiye İş Kurumu'ndan

da yabancı ülkeye giderken çalışmaya dair herhangi bir kaydın olup olmadığı hususu araştırılmalı ; öte yandan dosya kapsamında aynı kazada zarar gören ... ve ...'in de dosyaları olduğu anlaşılmalı iş bu dosyalar da celp edilmek suretiyle değerlendirilmeli ; Irak ile Türkiye arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesi yok ise de, davacının bir Türk şirketi tarafından geçici olarak yurt dışına götürülmesi durumu mu yoksa tamamen Irak mevzuatına göre kurulan ve faaliyet gösteren, Türkiye'de işyeri bulunmayan, dava dışı bir şirket tarafından ve Irak mevzuatına göre mi çalıştırıldığı hususları irdelenerek karar verilmesi gerekirken; yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmektedir.

O hâlde, davalı Kurum ve davalı şirket vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararının kaldırılarak, İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Dairesi kararının HMK'nın 373/1 maddesi gereği kaldırılarak temyiz edilen İlk Derece Mahkemesi hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde ilgisine iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, Üye ...'ın muhalefetine karşı, Başkan ... ve Üyeler ..., ..., ...'nın oyları ve oy çokluğuyla, 20.04.2022 gününde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Çoğunluk ile aradaki temel uyuşmazlık “davalının üstlendiği ve organik bağ içinde olduğu, ancak işyerinin bulunduğu ülke mevzuatına göre kurulan dava dışı işveren ile imzalanan sözleşme kapsamında yurt dışı işyerinde çalışırken iş kazası geçiren davacının, bu işyerinde çalışırken gerçekleşen yaralama olayının 5510 sayılı kanun kapsamında iş kazası sayılıp sayılmayacağı, yabancılık unsuru taşıyan bu uyuşmazlıkta 5510 sayılı kanunun uygulanıp uygulanmayacağı” noktasında toplanmaktadır.

2. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonunda “davacı murisinin öldüğü işin davalı şirket tarafından 2010 yılı Ekim ayında üstlenilmesi, bu işin tünelde kemer kalıp, demir ve beton işçiliği işlerinin alt işverenlere verilmesi karşısında davalı şirketin üst işveren olduğu, çalışmaların 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra olması nedeniyle 5510 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin “g” bendi uyarınca kısa vadeli sigorta kollarına tabi olduğu, buna göre davacı murisinin ölümü ile sonuçlanan olayın 5510 sayılı Kanunun 13. maddesi kapsamında iş kazası olduğu” gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, kararın istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir.

3. Kararın temyizi üzerine ise çoğunluk görüşü ile 5510 sayılı kanunun 5 ve 10. Maddeleri değerlendirilerek, “5510 sayılı Kanun döneminde ise, 5/1-g maddesine göre ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen sigortalılar ile 10. maddeye göre sigortalıların işverenleri tarafından geçici görevle yurt dışına gönderilmeleri halinde, bu görevleri yaptıkları sürece meydana gelen kazaların iş kazası sayılacağı, 5510 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında sigortalı sayılabilmek için, Türkiye Cumhuriyeti ile yabancı ülke arasında sosyal güvenlik sözleşmesi düzenlenmemiş olması, Türk işverenin iş merkezinin Türkiye’de bulunması, gerçek veya tüzel kişi Türk işverenin Türkiye’de iş yapmak koşulu aranmaksızın Türkiye’de tescil edilmiş ya da tescil edilebilir nitelikte işyerinin olması, Türk işveren ile Türk işçi arasında yabancı ülkede yerine getirilecek iş görme edimine ilişkin bireysel iş sözleşmesinin Türkiye’de yapılması, Türk işçinin işbu yazılı veya sözlü hizmet sözleşmesinin Türk işçiye yüklediği iş görme ediminin yerine getirilmesi gereği olarak yurt dışında yaşamasının sürekli olmayıp geçici nitelik taşıması gerektiği, Irak ile Türkiye arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesi yok ise de, davacının bir Türk şirketi tarafından geçici olarak yurt dışına götürülmesi durumu mu yoksa tamamen Irak mevzuatına göre kurulan ve faaliyet gösteren, Türkiye’de işyeri bulunmayan, dava dışı bir şirket tarafından ve Irak mevzuatına göre mi çalıştırıldığı hususları irdelenerek karar verilmesi gerektiği, eksik inceleme ile karar verildiği” gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar verilmiştir.

4. Yurt dışı işyerinde çalışmada işçi ile işveren arasındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk:

4.1. Yabancılık unsuru taşıyan olayda, hakim iş kazası ve meslek hastalığını sözleşme ilişkisi doğrultusunda değerlendirir ise uygulanacak hukuk da Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca iş sözleşmesine uygulanacak olan hukuki hükümler olacaktır. İş sözleşmelerine uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK.'un 27. maddesi uyarınca iş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir. Hukuk seçimi, iş sözleşmelerinin özel niteliği gereği zayıf taraf olan işçiyi korumak amacıyla ancak işçi lehine olmak kaydıyla sınırlı olarak tanınmıştır. Sözleşme tarafları, sözleşme ile irtibatlı olsun olmasın diledikleri bir ülkenin hukukunu seçebilme imkanına sahiptirler. Ancak, tarafların seçmiş oldukları bu hukuk düzeni işçiye, kanunlarda tespit edilmiş objektif iş akdi statüsünün emredici hükümlerince sağlanmış olan korumadan daha az bir koruma sağlayamaz. Seçilen hukuk, m.27/f.2 uyarınca uygulanacak olan hukukun sağladığı korumadan daha geride kalıyor ise, tarafların hukuk seçimi yapmış olmalarına rağmen, objektif iş akdi statüsünün işçiyi koruyucu hükümleri uygulanacaktır. MÖHUK m.27/f.3 uyarınca, işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması halinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabidir. Esas işyeri ile kastedilen işverenin işyeri merkezinin bulunduğu ülkedir.

4.2. Yabancı unsurlu iş kazası ve meslek hastalıklarında uygulanacak hukukun taraflarca seçilmesi ile seçim yapılmadan doğrudan objektif bağlama kurallarının tatbik edilmesine ilişkin olarak tercih yapmanın pek bir anlamı yoktur. Zira, işçinin mutad işyeri hukukunun, işçi lehine olan asgari koruma hükümlerinin taraflar arasında uygulanacak olan hukuk bakımından gözetilecek olması işçiyi koruyan bir düzenlemedir. Öte yandan Türkiye'den yurt dışına götürülen işçilerin, temelde mutad işyerinin Türkiye olduğu kabul edildiğinde Türk hukukunun koruyucu düzenlemeleri taraflar arasında seçilen hukuka karşı uygulama alanı bulacaktır.

4.3. Her devletin kendi ekonomik, sosyal ve toplumsal yapısının gereği olarak bazı konularda kabul ettiği kurallar, vatandaş yabancı ayrımı gözetilmeden o ülkede doğrudan doğruya uygulanır. Hakim hukukunda yer alan bu nitelikteki kuralların, sözleşme statüsüne rağmen uygulanacağı kabul edilir (Mad.6). Doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilafı kurallarından bağımsız olarak uygulanması gereken bir emredicilik niteliğine sahiptir. Sözleşme statüsünden bağımsız olarak yabancılık unsuru taşıyan taşımasını, hukuk seçimi yapılmış olsun olmasın ilgili olay ve hukuki ilişkide mutlaka uygulanması gereken kurallardır. Bu kurallar, sadece tarafların menfaatine hizmet eden bir nitelikte olmayıp bir kamu menfaatine hizmet maksadı da taşırlar. Buna karşılık MÖHUK.'un 27/f.1 maddesinde yer alan emredici hükümler, sözleşme ile aksi kararlaştırılması mümkün olmayan iş hukukuna ilişkin hükümlerdir. Kanun koyucu, hangi hükümlerin 27. maddesi çerçevesinde emredici hüküm olarak değerlendirileceği konusuna bir açıklık getirmemektedir. Emredici hükümler, zayıf akit tarafı olan işçinin hukuki durumunu işveren karşısında korumak amacıyla kabul edilmiş ve iç hukuka göre aksi kararlaştırılmayacak olan hükümlerdir.

4.4. İş ve sosyal güvenlik hukuku bakımından hangi hükümlerin doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebileceğinin tespiti gereklidir. İş bu tespit, hâkim tarafından yapılacak ve ilgili hükümler yorumlanacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, iş kazasından kaynaklanan uyuşmazlıkta, iş kazasının sonuçları bakımından uygulanacak hukukta doğrudan uygulanan kural değerlendirmesi yapıldığı görülmektedir(07.06.1989 tarih ve 1989/10-316 E, 1989/411 K.).

4.5. İşçinin menfaati yanında kamu menfaatine de hizmet etme amacı taşıyan emredici hükümler, doğrudan uygulanan kurallar olarak nitelendirilip kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmadan uygulanırlar. Örneğin, kamu hukuku nitelikli iş güvenliği hükümleri, özel işçi gruplarını koruyucu hükümler, yasal greve ilişkin hükümler(Tarman, Z. D. Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, AUHFD, 59 (3) 2010: 521-550).

4.6. MÖHUK'un 5. maddesine göre, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün

Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır. Kamu düzeni müdahalesi sınırlı ve istisnâî niteliktedir. Türk kamu düzeninin ihlâlini gerektirecek hâller, çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlâlî halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlâlî halinde veya her emredici hükmü ihlâl eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.02.2012). İş Sağlığı ve güvenliği hükümlerinin, doğrudan uygulanan kuralları niteliğinde olduğu gibi kamu düzeninden de sayılacağı açıktır.

4.7. İş ve sosyal güvenlik hukukunun kamusal tarafı ve emredici kuralları içermesi nedeni ile yabancılık taşıyan bir uyumsuzlukta, taraflar yabancı hukukun uygulanmasını öngörseler dahi özellikle işçi veya sigortalının Türk vatandaşı olması halinde, uygulanacak yabancı hukuk kuralının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku kuralları uygulanacaktır.

5. Yurt dışı işyerinde çalışan işçinin sosyal güvenlik hakkı:

5.1. Sosyal Güvenlik Hakkının niteliği: Anayasa'nın 60. Maddesi uyarınca "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar". Belirtmek gerekir ki; Sosyal devlet olmanın bir gereği ve sonucu, sosyal güvenlik hakkının tüm bireylere sağlanması ve güvence altına alınmasıdır. Sosyal güvenlik hakkı vazgeçilmez bir anayasal haktır ve kamu düzenindendir.

5.2. Sosyal devlet; bireylere belirli bir sosyal güvenlik hakkı ve asgari gelir düzeyi öngören, sağlık ve refah hizmetlerinden serbestçe yararlanma ve belirli bir yaşa kadar eğitim olanağı sunan, bir takım sosyal riskleri önleyici tedbirler alan devlet anlayışıdır. Sosyal devlet olmanın bir gereği ve sonucu da, sosyal güvenlik hakkının tüm bireylere sağlanması ve güvence altına alınmasıdır. Dolayısıyla, hukuk kuralı uygulanırken anayasada güvence altına alınan en temel haklardan biri olan sosyal güvenliğin esas ilkelerinden (sosyal güvenliğin kapsamının ve uygulama alanının kişiler ve riskler açısından genişletilmesi) hareket ederek sigortalı lehine yoruma başvurulması yanlış olmayacaktır. Bu kapsamda, yorum yöntemi seçilirken tek bir yorum yönteminden hareket etmek yerine; bu hukuk dalının genel niteliği ve amacı da göz önüne alınarak yoruma başvurmak daha sağlıklı sonuçlar verecektir. Değişik tarihlerde verilen yargı kararlarına bakıldığında; sigortalı lehine yorum ilkesinin uygulamaya geçirildiği görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1990 yılında verdiği bir kararda (Y.H.G.K 14.2.1990 E. 1989/10-391 K. 1990/83); "Kanunun çok açık olmasına karşın yine de kuşkulu bir durumun varlığı iddia edildiği takdirde şüphenin sigortalının lehine yorumlanacağı ise iş ve sosyal güvenlik hukukunun temel ilkelerindendir" diyerek bunu vurgulamıştır (Prof. Dr. Nurgül Emine Barın, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Sigortalı Lehine Yorum İlkesi. International Conference On Eurasian Economies 2016 s: 236 vd).

5.3. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 5/g maddesi uyarınca "Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50 nci maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye'de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz. (Ek cümle: 13/2/2011-6111/24 md.) Bu bent kapsamında yurt dışındaki işyerlerinde çalışan sigortalıların, bu sürede ödedikleri isteğe bağlı sigorta primleri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık sayılır". Madde çok açık olup, kamu düzeninden olan ve vazgeçilmez hak olan sosyal güvenlik hakkının, yabancılık unsuru taşıyan iş ilişkilerinde de Türk uyruklu sigortalı açısından korunduğudur. Bu hüküm gereğince Türkiye ile sosyal güvenlik anlaşması olmayan ülkelerde çalışmaya götürülen işçilerin sigortalı sayılacağı tespiti yapılmıştır. Türkiye ile sigortalının çalıştığı ülke arasında sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan sigortalının sosyal güvenlik hakkı, hükümde açıklandığı gibi önemli iki unsura bağlanmıştır. Bunlardan birincisi Türk mevzuatına göre kurulmuş işverenin yurt dışında iş üstlenmesi, ikincisi ise bu işverenin sigortalıyı (işçiyi) yurt dışındaki

işyerine çalıştırmak üzere götürmesidir.

5.4. Aynı kanunun 10. Maddesine göre ise “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan sigortalıların işverenleri tarafından geçici görevle yurt dışına gönderilmeleri, (c) bendinde sayılan sigortalıların mevzuatlarında belirtilen usûle uygun olarak yurt dışına gönderilmeleri veya (b) bendinde sayılanların sigortalılığa esas çalışması nedeniyle yurt dışında bulunmaları halinde, bu görevleri yaptıkları sürece, sigortalıların ve işverenlerin sosyal sigortaya ilişkin hak ve yükümlülükleri devam eder”. Bu hükmün 5/g ile ilgisi bulunmamaktadır. Tamamen 4. Madde kapsamında zaten işyeri Türkiye içinde olan ve sigortalılığı devam edenleri ifade etmektedir. Burada zaten yabancılık unsuru içeren sözleşmeden de söz edilemez. Oysa yurt dışındaki işyerinde çalışmak üzere sözleşme imzalandığında, bir yabancılık unsuru vardır ve MÖHUK kuralları geçerlidir. Temel ve vazgeçilmez hak olan sosyal güvenlik hakkı, kamu düzenindendir. MÖHUK.’un 5. Maddesi uyarınca kamu düzeni olan yabancılık unsurlu uyumsuzlukta Türk Hukukunun uygulanması gerekir.

5.5. Kanunun 23/1 maddesine göre ise “Sigortalı çalıştırmaya başlandığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurumca ödenir”. İşçi yurtdışındaki işyerine kuruma bildirilmeden götürülmüş ve burada iş kazası geçirmiş ise bu madde uyarınca işlem yapılması gerekir(Önal, A. Güncel Yargıtay Kararları Işığında Yurt Dışında Meydana Gelen İş Kazalarında Uygulanacak Hukuk Sorunu. YUHFD Vol. XVII No.2 (2020). s: 665 vd., Aydın, Ufuk (2017), Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015-İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, ...: On İki Levha Yayıncılık, s. 557- 868).

6. Maddi hukukta iş kazası ve meslek hastalığı kavramının iki boyutu ele alınmaktadır: İlk olarak ikili ilişkinin tarafları arasında meselenin iş hukuku ve iş sözleşmesi boyutudur. İkinci olarak ise denetleme ve gözetleme yükümlülüğü çerçevesinde sosyal güvenlik hukuku bakımından konu ele alınmaktadır. Türk hukukunda TBK, İş Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu başta olmak üzere pek çok hukuki düzenlemede işçinin, işveren tarafından korunması ve gözetilmesine ilişkin hükümler kabul edilmiştir. İş Sağlığı ve İş Güvenliği hükümlerinin de doğrudan uygulanan kurallar olduğu unutulmamalıdır.

7. Türk Sosyal Güvenlik mevzuatına göre sözleşme ile kayıt ettirilmeyen ve sigorta ettirilmeyen bir çalışanın meydana gelen kaza sonrasında SGK’nın da sorumluluğunun doğacağından bahisle, karşılığı alınmayan bir işten sorumlu tutmak yerinde olmayacaktır. Yargıtay yabancı unsurlu hukuki ilişkinin meydana geldiği yer bakımından yabancılık unsuru değerlendirmesi yapmadan doğrudan Türk hukukunun maddi hükümlerini uygulayarak karar vermiştir(21 HD. 23.03.2015 tarih ve 2015/698 E, 2015/5904 K.).

8. Doktrin(Kusur sorumluluğu görüşleri: Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, C. 2, ...: Vedat Yayıncılık, s. 247-248; Süzek, s. 434vd.; Sevimli, Ahmet (2013), Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve I s Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum, S: 1/2013, C:36, s. 125 vd; Araslı, Utkan (2011), Yeni Borçlar Yasası’nın İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi, MESS Sicil I HD, S. 24, s. 150-159. Kusursuz sorumluluk görüşü için bkz. Ledün, s. 19; Centel, Tankut (2011), Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, MESS Sicil I HD, S. 24, s. 16; Aydın, İbrahim (2005), İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi, TÜHI S İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 6, s. 39.) ve uygulamada(Yargıtay HGK. 03.02.2010 tarih ve 2010/21-36 E, 2010/67 K) iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan zararların işveren ile SGK’ya rücu edileceği; SGK tarafından karşılanmayan zararlar bakımından ise doğrudan işverene rücunun mümkün olduğu savunulmaktadır. Bu durum uyumsuzluğun yabancılık unsuru içermesi halinde de geçerliliğini koruyacaktır.

9. İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan uyumsuzluklarda Türk vatandaşı olan işçinin kamu düzeni de dikkate alınarak yurt

dışına gönderilmesinde gönderen kişi yada şirketin yurt dışındaki yabancı şirket ile organik bağı delillendirildiğinde Türk İş Hukuku uygulanmakta ve organik bağ içinde olan Türkiye’de kişi veya kişiler işçinin işvereni kabul edilerek sorumlu tutulmaktadır(Y. 9. HD. 22.01.2018 gün ve 2017/28074 E, 2018/916 K).

10. O halde yapılması gereken, ikili sözleşme ya da topluluk sigortası ya da bildirimde bulunulup bulunmadığına bakılmaksızın, koşulları gerçekleşen kazaları sadece iş kazası saymak ve 5510 s. Kanun 13 madde ve devamındaki (506 s. Kanun m.11 vd.) hükümleri uygulamaktır. En azından ortaya çıkabilecek Kurum zararını 506 sayılı Kanun dönemi için SGK üstlenmeli, 5510 sayılı Kanun dönemi içinse bildirimde bulunmayan/prim ödemeyen işverene rücu edilmelidir(Önal, A. Güncel Yargıtay Kararları Işığında Yurt Dışında Meydana Gelen İş Kazalarında Uygulanacak Hukuk Sorunu. YUHFD Vol. XVII No.2 (2020). s: 665 vd). Zira Türkiye’de sigortalılığı bulunan ve kayıt edilmeden yurt dışındaki işyerine götürülen işçinin, yurt dışı işyerinde iş kazası geçirmesi ve uğradığı maluliyeti, önceki sigortalılığından dolayı, 5510 sayılı kanun kapsamında değerlendirilmesine neden olacaktır.

11. Dosya içeriğine göre;

11.1. Davalı ... İnşaat San. Ve Tic. A.Ş'nin 2010 yılı Ekim ayında yapılan sözleşme ile Irak Kürdistan Bölgesel Yönetimi - Iraklar Bakanlar Konseyine Selahaddin Yolu ve Tünelinin yapım işini üstlendiği, ... İnşaat Tah. Tic. Ltd. Şti ile 14/03/2014 tarihli sözleşme ile de işin tünelde kemer kalıp demir ve beton işçiliği işlerini yapmak üzere anlaştığı, anılan işin 16/12/2013 tarihli devir sözleşmesiyle M.C.D. Company'e devredildiği, bu şirketinde işi bırakması üzerine 01/01/2014 tarihinde ... İnş. San. Tic. A.Ş ile ... arasında sözleşme imzalandığı ve kazanın bu sözleşmenin yürürlükte olduğu tarihte gerçekleştiği,

11.2. Kürdistan Bölgesi - Irak Bakanlar Kurulu Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Genel Müdürlüğü, İşçi Sosyal Güvenlik Müdürlüğü'nün 11/12/2015 tarih 828 sayılı yazısında ... İnş. Müteahhitliği Şirketi sahiplerinin ... ve ... olduğu belirtildiği ve şirketin 15/01/2013 tarihinde kurulduğu görülmüştür. Yine 01/06/2016 tarihli müfettiş raporunda kaza olayının meydana geldiği işyerinin ... İnş. San. Tic. A.Ş'ye ait olduğu, ...'in alt işveren olduğu ve kazada hayatını kaybeden ..., ... ve ...'in 01/07/2014 tarihi itibarıyla ... ile hizmet sözleşmesi imzaladığı ancak sigorta kayıtlarının bulunmadığı,

11.3. ... Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünde işlem gören \"...\" adresinde kurulu ... İnş. San. Tic. A.Ş'ye ait işyerinde ..., ... ve ...'in 28/12/2014 tarihinde maruz kaldığı kazayla ilgili olarak yapılan incelemede, şirketin ..., ... ve ...'in işvereni olmadığı, bu nedenle de iş kazası olarak değerlendirilmediği,

11.4. Aynı kazada ölen ... mirasçıları tarafından açılan iş kazası tespit davasının yargılamasında ... 37. İş Mahkemesince verilen kabul kararı Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 16.01.2020 tarih ve 2019/2766 E, 2020/153 K sayılı kararı ile onanırken, ÖLEN ... mirasçısı tarafından açılan iş kazası tespit davasında ... 25. İş Mahkemesinin ilk kabul kararı Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 04.12.2019 tarih ve 2018/2610 E, 2019/9496 K sayılı kararı ile yukarıda belirtilen gerekçe ile bozulmuş, bozma üzerine verilen ret kararı ise Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 10.11.2021 tarih ve 2021/6219 E, 2021/14008 K, sayılı ilamı ile onanmasına karar verildiği, böylece aynı kazada çelişkili kararlar olduğu anlaşılmıştır.

12. Somut uyuşmazlıkta davacının davalı işveren tarafından herhangi bir kayıt olmaksızın, Türkiye İş Kurumu aracı edilmeksizin Kuzey Irak'ta üstlenilen iş için davalı işveren tarafından götürüldüğü sabittir. Davacı burada iken iş kazası geçirmiş ve iş kazasını takiben Türkiye'ye işveren tarafından getirilmiştir. İş kazası tespiti kurum yanında işverene karşı da açılmıştır. Hukuki yararı bulunmaktadır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı, kamu düzeninden temel hak olan sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıracak şekilde kararın bozulması doğru değildir. Mahkemece iş kazası tespitine karar verilmesi isabetli olup onanması görüşünde olduğumdan, çoğunluğun bozma yönündeki gerekçesine katılmamıştır.