



T.C.
YARGITAY

10. Hukuk Dairesi

Esas No: 2024/3731

Karar No: 2024/4540

Karar Tarihi: 29-04-2024

YARGITAY KARARI

YARGITAY KARARI

MAHKEMESİ: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi

SAYISI: 2022/1570 E., 2023/2590 K.

KARAR: Esastan ret

İLK DERECE MAHKEMESİ: Ankara 61. İş Mahkemesi

SAYISI: 2021/497 E., 2022/169 K.

Taraflar arasındaki iş kazası olduğunun tespiti davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacılar vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacılar vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi ... tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacılar vekili, müvekkillerinin oğlu'ın davalılardan Limak'ın Kuveyt'te bulunan havalimanı yapım işinde çalıştığı esnada 05.07.2020 tarihinde yüksekte düşme sebebiyle vefat ettiğini, olayın iş kazası olduğunu, ancak iş kazası olarak işlem görmediğini belirterek, dava konusu olayın iş kazası olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı ... vekili, davacıların Polatlı Sosyal Güvenlik Merkezine iş kazası bildirimi yaptığını, Polatlı Sosyal Güvenlik Merkezi tarafından 07.10.2021 tarihinde 5510 sayılı Kanun'un 4 a maddesi kapsamında sigortalılık niteliği bulunmayan kazalı'ın 05.07.2020 tarihinde Kuveyt ülkesi sınırları içerisinde geçirmiş olduğu kazanın 5510 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi kapsamında bir iş kazası olarak kabul edilmesinin mümkün bulunmadığına kanaat getirdiğini, olay Kuveyt ülkesinde olduğu için orada bulunan yetkili mahkeme tarafından konuyla alakalı sorumlular hakkında kararın çıkmasının beklendiğini belirterek, davanın husumet itirazı da dikkate alınarak husumet yokluğundan reddini, aksi halde Limak İnş. Kuwait SPC şirketinin davaya dahil edilmesini talep etmiştir.

Davalı Kurum vekili, davanın reddini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesi yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararında; davanın reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacılar vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davacılar vekili, müteveffanın işvereni konumundaki Limak İnşaat Kuwait SPC ile davalı ... arasında organik bağın bulunduğunu, müteveffanın iş kazası geçirmiş olduğu Kuveyt Ülkesi ile ülkemiz arasında herhangi bir sosyal güvenlik sözleşmesi mevcut olmadığını, dolayısıyla bu kanun maddesi uyarınca davalı ...Ş. yurt dışında almış olduğu işlerde çalıştıracağı Türk işçileri sırf bu kanun maddesini dolanmak amacıyla Kuveytte kurmuş olduğu paravan şirket bünyesinde çalışan olarak gösterdiğini, bu hususun davalının açıkça kötü niyetli olduğunu ve dürüstlük kurallarına aykırı davrandığını gösterdiğini belirterek, kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararında; davacılar vekilinin istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacılar vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B.Temyiz Sebepleri

Davacılar vekili istinaf dilekçesi ile birebir aynı sebeplerle eksik incelemeye dayalı kararın bozulmasını istemişlerdir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, davacıların murisi'ın 05.07.2020 tarihinde geçirdiği kazanın iş kazası olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 inci maddeleri, 5510 sayılı Kanun'un 13 üncü maddeleridir.

3. Değerlendirme

1.Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2.Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup, dosyada yer alan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinde davacılar vekilinin temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

Üye ...'ın muhalefetine karşı, Başkan ..., Üyeler ..., ... ve ...'ün oyları ve oyçokluğuyla,

29.04.2024 tarihinde karar verildi.

-KARŞI OY-

1. Çoğunluk ile aradaki ... 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 09.04.2015 tarihinde iş kazası geçiren davacılar murisinin, bu işyerinde çalışırken gerçekleşen ölüm 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 “Somut olayda, davacının yurt dışında inşaat işinde çalışırken düşüp vefat ettiği ortadadır. Ancak 5510 sayılı Yasanın 4/a maddesi kapsamında sigortalılık niteliği bulunmayan kazalı'ın 05.07.2020 tarihinde Kuveyt Ülkesi sınırları içerisinde geçirmiş olduğu kaza olayının 5510 sayılı Yasanın 13. maddesi kapsamında bir iş kazası olarak kabul edilmesinin mümkün değildir. Zira mütevefanın işçisi olduğu şirket Limak İnşaat Kuwait SPC kuruluş evraklarından da anlaşılacağı üzere bulunduğu ülkenin yasalarına göre kurulmuş, karşılıklı imzalanan iş sözleşmesinde yine işin yapıldığı ülkenin yasalarının geçerli olacağı kabul edilmiştir. Bu bağlamda öncelikle ... 5510 sayılı Yasanın ilgili maddeleri gereği sigortalı kabul edilemeyeceğinden yukarıda yer alan kanun maddelerinde yer alan 'iş kazası' tanımlamasında yer alan iki unsurun oluştuğu söylenemez” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, kararın istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince “Kuveyt ile Türkiye arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesi bulunmadığı, davacının hizmet cetveline incelendiğinde davacının davalı şirketten herhangi bir bildirimi olmadığı, davalı şirketin davacıyı geçici olarak yurtdışına götürüldüğüne dair bir kanıt bulunmadığı, davacının iş kazası geçirdiğini iddia ettiği şirketin Kuveyt mevzuatına göre kurulmuş bir şirket olduğu, bu nedenle davacının Türkiye'de sigortalı kabul edilemeyeceği ve geçirdiği kazanın iş kazası olarak nitelendirilemeyeceği” gerekçesi ile istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir.

3. Kararın temyizi üzerine ise çoğunluk görüşü ile kararın onanmasına 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 nci maddesi uyarınca iş sözleşmesine uygulanacak olan hukuki hükümler olacaktır. İş sözleşmelerine uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK.'un 27 nci 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. Hakimın 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 taşımaların, 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 nci 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 kararlaştırılamayacak 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 inci 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 istisnâ niteliktedir. Türk kamu düzeninin ihlâlini gerektirecek hâller, çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlâli halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlâli 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 kurallar niteliğinde olduğu gibi kamu düzeninden de sayılacağı açıktır.

4.7. İş ve sosyal güvenlik hukukunun kamusal tarafı ve emredici kurallar 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 ıncı maddesi uyarınca "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar". Belirtmek gerekir ki; Sosyal devlet olmanın bir gereğı 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 gereğı ve sonucu da, sosyal güvenlik hakkının tüm bireylere sağlanması ve güvence altına alınmasıdır. Dolayısıyla, hukuk kuralı uygulanırken anayasada güvence altına alınan en ... haklardan biri olan sosyal güvenliğin esas ilkelerinden (sosyal güvenliğinin 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 niteliğı ve amacı da göz önüne alınarak yoruma başvurmak daha sağlıklı sonuçlar verecektir. Değişik tarihlerde verilen yargı kararlarına bakıldığında; sigortalı lehine yorum ilkesinin uygulamaya geçirildiğı görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1990 yılında verdiğı 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 edildiğı takdirde şüphenin sigortalının lehine yorumlanacağı ise iş ve sosyal güvenlik hukukunun ... ilkelerindendir\" diyerek bunu vurgulamıştır(Prof. Dr. ... 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: 13.02.2011-6111/24 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 uncu 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 usüle 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 yükümlölükleri 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. ... ve vazgeçilmez hak olan sosyal güvenlik hakkı, kamu düzenindendir. MÖHUK.'un 5 inci maddesi uyarınca kamu düzeni olan yabancılık unsurlu uyuşmazlıkta 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., ..., Ufuk (2017), Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015-İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul: 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. .../ Öz, M. ... (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, C. 2, İstanbul: ... Yayıncılık, s. 247-248; Süzek, s. 434vd.; Sevimli, ... (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; Aydınli, ... (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 rüccunun mümkün olduğu savunulmaktadır. Bu durum uyuşmazlığın yabancılık unsuru içermesi halinde de geçerliliğini koruyacaktır.

9. İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda 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 hâlde 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 içinde 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. Davacı ile dava dışı ve davalının organik bağ olduğu yargı kararı ile belli olan dava dışı Kuveyt Mevzuatına göre kurulan dava dışı Limak İnşaat Kuwait SPC şirketi işyerinde çalışırken iş kazası geçirmiş ve kaza sonrası davalılar tarafından Türkiye'ye getirilmiş ve tedavide iken ölmüştür.

11.2. Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü yazısında'ın ile davalı arasında kurumları nezdinde imzalanan herhangi bir yurt dışı sözleşmesine rastlanılmadığı, topluluk sigortası bulunmadığı anlaşılmıştır.

12. Somut uyuşmazlıkta davacının davalı işverenin üstlendiği ve Kuveyt devletinde bu işi yapmak için anılan devletin mevzuatına göre kurulan şirket tarafından iş sözleşmesi kapsamında götürüldüğü sabittir. Davacının 5510 sayılı Kanunun 5/g kapsamında kısa vadeli sigortalı kollarına tabi olduğunun kabulü gerekir. Kısa vadeli kollardan olan iş kazası hükümlerinden yararlandırılması gerekir. İş kazası tespiti Kurum yanında işverene karşı da açılmıştır. Hukuki yararı bulunmaktadır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı, kamu düzeninden ... hak olan sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıracak şekilde kararın bozulması gerekirken onanması hatalıdır. Mahkemece iş kazası tespitine karar verilmesi gerektiğinden ve kararın bozulması görüşünde olduğumdan, çoğunluğun onama yönündeki gerekçesine katılmamıştır.