

SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU

KANUN NUMARASI

: 5510

KABUL TARİHİ

: 31/5/2006

YAYIMLANDIĞI RESMÎ GAZETE

: TARİH: 16/6/2006 SAYI: 26200

YAYIMLANDIĞI DÜSTUR

: TERTİP: 5 CİLT: 45



AKADEMİK

MADDE 10

PROF. DR. FATMA BURCU

SAVAŞ KUTSAL

PROF. DR. YELİZ BOZKURT

GÜMRÜKÇÜOĞLU

SİGORTALILARIN İŞLERİ NEDENİYLE GEÇİCİ OLARAK YURT DIŞINDA BULUNMALARI

MADDE 10- 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.

(Mülga ikinci fıkra: 17/4/2008-5754/67 md.)¹

KAYNAKÇA

Aslanköylü, R. (2015), *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi*, C. 1, 2. Baskı, Bilge, Ankara.

Balcı, M. (2021), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Yetkin, Ankara.

Bulun Tokkaş, S. (2024), *Bağımsız Çalışanların Sosyal Güvenlik Hakkı*, Seçkin, Ankara.

Kar, B. (2024), *Alfabetik Kavramlarla Sosyal Güvenlik Hukuku*, Legem, Ankara.

¹ Maddenin gerekçesi "Geçici görevle yurt dışına gönderilen sigortalıların görevlerini yaptıkları sürece hak ve yükümlülüklerinin devam edeceği belirtilmiştir" şeklinde olup açıklayıcı nitelik taşımamaktadır.

Korkusuz, R.; Uğur, S. (2022), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 8. Baskı, Ekin, Bursa.

Manav, A. E. (2013), “Yurtdışında Yaşayan Türk Vatandaşlarının Çalışma Hayatına İlişkin Önemli Sorunları”, *Sicil*, S. 30, 109-131.

Savaş Kutsal, F. B. (2016), *Sosyal Sigortalar Hukukununun Temel İlkeleri*, Beta, İstanbul.

Sözer, A. N. (1991), “Uluslararası Sosyal Hukukta Mülklik ve Şahsılık İlkeleri”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı*, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 119-131.

Sözer, A. N. (2019), “Türkiye-İsveç Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Hakkında Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, On İki Levha, İstanbul, 91-131.

Sözer, A. N. (2023), *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, 6. Baskı, Beta, İstanbul.

Sümer, H. H.; Kayırgan, H. (2023), *Sosyal Güvenlik Hukuku Davaları*, Seçkin, Ankara.

Tuncay, C. (1990), “Karar İncelemesi”, *Çimento İşveren Dergisi*, C. 4, S. 2, 14-18.

Tuncay, A. C.; Ekmekçi, Ö.; Gülver, E. (2023), *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 22. Bası, Beta, İstanbul.

Yıldırımoglu, H. (2009), “Yurtdışında Çalışan Türk İşçilerin Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Durumu”, *Sicil*, S. 14, 254-256.

GİRİŞ

Geçici görevle yurt dışına gönderilen işçi ya da kamu görevlileri ile bağımsız çalışması nedeniyle geçici olarak yurt dışında bulunan kimselerin sosyal güvenlik hukuku açısından durumlarının belirlenmesi günümüz koşullarında önem arz eden hususlardandır. Zira globalleşen dünya ekonomisi bireylerin işleri gereği farklı ülkelerde bulunmasını olağan hale getirmiştir. 5510 sayılı Kanun’da da bu duruma ilişkin olarak getirilmiş özel bir düzenleme mevcuttur. Sözü geçen Kanununun 10. maddesinde ülkesellik ilkesine istisna getirilerek belirli koşulların varlığına bağlı olarak kişisel ilkesinin uygulanması benimsenmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde hangi koşulların varlığına bağlı olarak anılan maddenin ve dolayısıyla kişisel ilkesinin uygulama alanı bulacağı öğretici görüşleri ve yargı kararları ışığında incelenecektir.

I. GENEL ESASLAR

Tüm hukuk kuralları açısından olduğu gibi sosyal güvenlik hukukunun uygulanma alanına ilişkin temel ilke; “ülkesellik (mülklik/yersellik) ilkesi”dir². Buna göre Türkiye’de çalışan kişiler, Türk vatandaşı ya da yabancı olmaları

² Ülkesellik ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sözer (1991), 119 vd.; Sözer (2019), 95 vd.; Savaş Kutsal, 79 vd.

fark etmeksizin, Türk sosyal güvenlik mevzuatına tabi olurlar. Bu nedenledir ki, başka ülke kanunlarının milli sınırlarımız dâhilinde uygulanması kural olarak mümkün olmadığı gibi 5510 sayılı Kanun da esasen ülke sınırlarımız içerisinde uygulanma imkânına sahiptir³.

Ancak globalleşme ve sonucunda ortaya çıkan günümüz çalışma koşulları, Türkiye’de sigortalı olan bir kişinin yurt dışına gitmesini/gönderilmesini, bunun gibi yabancı bir ülkede sigortalı olan bir kişinin de Türkiye’ye gelmesini/gönderilmesini olağan kılmıştır. Bu durumlar beraberlerinde sigortalıların kısa ya da uzun süreliğine başka bir ülkede buldukları sırada sosyal güvenliklerinin ne olacağı, hangi ülkenin mevzuatına tabi olacakları, uzun vadeli sigorta kolları açısından bu sürelerin nasıl değerlendirileceği gibi cevaplanması gereken soruları ve çözülmesi gereken problemleri gündeme getirmiştir. Öyle durumlar söz konusu olabilmektedir ki, kişi sosyal güvencesiz kalabilmekte ya da aynı anda birden çok ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına dâhil olabilmektedir. Belirtilen hususlar, ülkesellik ilkesinin katı uygulamasının hafifletilerek sosyal sistemlerin ulusal düzeyde şekillenmesi gerekliliğinin serbest dolaşım ile bağdaştırılmasını gerekli kılmıştır⁴. Bu amaçla, ikili ya da çok taraflı sosyal güvenlik sözleşmelerinde âkit ülke vatandaşlarının karşılıklı olarak diğer ülkede çalışmaları halinde hangi ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına tabi olacaklarına ilişkin hükümlere yer verilir olmuştur. Bu hükümlerle yetinmeyen kanun koyucu, Kanunun 4. maddesi kapsamında sigortalıların görevleri nedeniyle geçici bir süre yurt dışına gönderildikleri, işleri gereği yurt dışına gittikleri süreçte sigortalılıklarının akıbetine ilişkin olarak 10. madde düzenlemesini öngörmüştür⁵. Belirtilen hüküm gereği, ülkesellik ilkesine istisna getirilerek sosyal sigorta mevzuatının sigortalıyı gitdiği ülkede izleyeceği öngörülmüştür. Böylelikle, ülke hukukunun sınır ötesine yayılmasına imkân tanınmıştır. Bu şekilde devreye giren ve aynı zamanda zorunluluk ilkesinin de sonucu olan ilke ise; “kişisellik (şahsilik) ilkesi” olarak adlandırılmaktadır⁶.

II. KİŞİSELLİK İLKESİ ve KOŞULLARI

5510 sayılı Kanun’un 10. maddesi gereğince, işçi veya kamu görevlisinin geçici görevle yurt dışına gönderilmesi durumunda, keza bağımsız çalışanların da işleri gereği yurt dışında bulunmaları halinde sözü geçen Kanun bu kim-

³ Tuncay, 17-18; Aslanköylü, 575; Korkusuz/Uğur, 240; Savaş Kutsal, 80; Sözer (1991), 125; Sözer (2019), 96.

⁴ Savaş Kutsal, 81, 84-85.

⁵ Savaş Kutsal, 124.

⁶ Tuncay/Ekmeççi/Gülver, 21-22, 153; Savaş Kutsal, 123; Sözer (1991), 127; Sözer (2019), 98.

seler hakkında uygulanmaya devam etmektedir. Bu, kişiselilik ilkesinin dışa yansımaları olarak da anılmaktadır⁷.

İnceleme konumuzu oluşturan madde gereği kişiselilik ilkesinin uygulama alanı bulabilmesi için gereken koşullar Yargıtay kararlarında şu şekilde ifade edilmektedir: “Türkiye Cumhuriyeti ile yabancı ülke arasında sosyal güvenlik sözleşmesi düzenlenmemiş olması, tüzel kişi Türk işverenin şirket 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”⁸. Kanımızca bu koşulları iki ana başlık altında incelemek mümkündür.

Buna göre ilk olarak, kişi Türkiye’de sigortalı niteliğini kazanmış olmalıdır. Zira düzenlemede yer alan “yurt dışında bulunmaları halinde, bu görevleri yaptıkları sürece, sigortalıların ve işverenlerin sosyal sigortaya ilişkin hak ve yükümlülükleri devam eder” ifadesinin anlamı Türkiye’de başlayan sigortalılığın devam edeceğidir. Dolayısıyla, bu niteliği kazanmadan ilk defa yurt dışında çalışmaya başlayanlar bu madde kapsamına girmezler⁹.

⁷ Sözer (2019), 101; Korkusuz/Uğur, 241. Kişiselilik ilkesi terk edilen ülke bakımından “dışa yansımaya”, geline ülke bakımından “içer yansımaya” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Aslında söz konusu ayırım aynı olayın iki ayrı devlet açısından değerlendirilmesinden ileri gelmektedir. Şöyle ki dışa yansımaya; ülkesinde sosyal sigorta mevzuatına tabi bir çalışma ilişkisi çerçevesinde sigortalının yurt dışına gönderilmesi/gitmesi halinde mevcut sosyal sigorta ilişkisinin gönderildiği/gittiği ülkede de varlığını sürdürmesidir. Ancak bunun gerçekleşebilmesi için sigortalı ülkesinde çalışırken işverenin talimatı ile başka bir ülkeye gönderilmeli/işi gereği başka bir ülkeye gitmeli, böylelikle sadece çalışma yeri değişmeli ve mevcut çalışma ilişkisi başka bir ülkede varlığını sürdürmelidir. Ancak söz konusu görevlendirme geçici bir süre ile olmalı, bir diğer deyişle çalışma ilişkisinin ağırlığı hâlâ gönderen ülkede olmalıdır. Aksi takdirde, sigortalı gönderildiği/gittiği ülkede kısa süre çalışsa dahi gittiği ülkenin sigorta sistemine dâhil olacaktır. İçer yansımaya ise, dışa yansımaya tersi olup sigortalının başka bir ülkede mevcut bir çalışma ilişkisine istinaden geçici olarak görevlendirildiği/gittiği ülkenin sigorta sisteminin kapsamı dışında kalmasıdır. Dışa yansımaya için belirtilen koşullar, ilkenin bu yönü açısından da mevcut olmalıdır. Savaş Kutsal, 124.

⁸ Y10HD, 2.7.2014, E. 2014/1327, K. 2014/16327; Y21HD, 20.1.2015, E. 2014/1432, K. 2015/646; Y10HD, 19.1.2016, E. 2015/22043, K. 2016/237; Y10HD, 3.7.2019, E. 2016/14285, K. 2019/5748; Y10HD, 11.3.2020, E. 2019/525, K. 2020/2283; Y10HD, 1.7.2021, E. 2020/8928, K. 2021/9504; Y10HD, 22.10.2021, E. 2021/10102, K. 2021/12757; Y10HD, 23.6.2022, E. 2022/2441, K. 2022/9791; Y10HD, 23.6.2022, E. 2022/5213, K. 2022/9727; YHGK, 12.10.2021, E. 2017/21-2928, K. 2021/1211; Y10HD, 5.4.2023, E. 2023/1696, K. 2023/3772. Ayrıca bkz. Sümer/Kayırgan, 252-254; Kar, 443-444.

⁹ Aslanköylü, 574.

Diğer koşul ise yurt dışına gitmenin işçiler açısından işverenleri tarafından geçici görevle gönderilme gereği, bağımsız çalışanlar açısından sigortalılığa esas çalışmalarını nedeniyle, kamu görevlileri açısından ise mevzuatlarında belirtilen usüle uygun olarak gerçekleşmiş olmasıdır. Bu şekilde yurt dışına giden sigortalıların görevleri devam ettiği sürece Türkiye'deki sosyal sigorta hak ve yükümlülükleri de devam etmektedir¹⁰. Bu kabulün temelinde ise hem devletin vatandaşını yabancı ülkede de koruma ihtiyacı hem de gidilen ülkenin sosyal güvenlik edimlerini kendi vatandaşlarının sırtından kısa bir süre için ülkeye gelen yabancı çalışana sağlamada isteksiz davranması yer almaktadır¹¹. Aynı zamanda zorunluluk ilkesinin de bir sonucudur¹².

A. Kanunun 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (A) Bendine Göre Sigortalılar Bakımından

Madde 4/I-a kapsamındaki sigortalılar açısından söz konusu düzenlemenin uygulanma kabiliyeti bulması ancak geçici bir görevle yurt dışına gönderilmeleri halinde gerçekleştiğinden; kişi kendi yurt dışına giderek iş bulmuş, yurt dışında çalışmaya başlamış ve orada sürekli çalışıyorsa 5510 sayılı Kanun'un bu hükmü uygulanmayacaktır¹³. Ayrıca bu hüküm sigortalının işvereni tarafından yurt dışında görevlendirilmesi halinde uygulama alanı bulabilmektedir. Dolayısıyla, kendi imkânları ile yurt dışında çalışmak için geçici süreyle bulunan Türk vatandaşları bakımından ülkesellik ilkesi devreye girecektir. Bunun gibi yabancı ülkedeki görevlendirme geçici bir süre ile değil de uzun süreli ya da sürekli ise yine bu hüküm uygulanamayacak ve gidilen ülkenin mevzuatına tabi olunacaktır¹⁴.

İşverenin baştan beri yurt dışında faaliyet göstermesi halinde, bu işveren yanında işe başlanması ve orada çalışılması halinde de bu madde uygulama imkânı bulmayacaktır¹⁵. Diğer bir deyişle, geçici olarak götürülmeyip yurt dışında o ülkenin mevzuatına göre kurulmuş ve faaliyet gösteren, Türkiye'de

¹⁰ Korkusuz/Uğur, 241; Savaş Kutsal, 125.

¹¹ Tuncay, 17.

¹² Tuncay/Ekmekçi, 143; Savaş Kutsal, 129.

¹³ Aslanköylü, 575; Balcı, 303.

¹⁴ Savaş Kutsal, 129.

¹⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesine göre de "Ancak, işverenin baştan beri yurt dışında faaliyet göstermesi halinde, bu işveren yanında işe başlanması ve orada çalışılması, Türkiye'de tescilli işyerinde faaliyet yürütmekte olan işverenin yurt dışında ayrı işyeri açması ve sigortalının Türkiye'deki işyerinde herhangi bir çalışması, bu işyerinden görevlendirmesi söz konusu olmaksızın, doğrudan yurt dışındaki işyerinde çalışması, geçici görevle yurt dışına gönderilme niteliğinde değerlendirilemez. 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 işçilerin o ülke mevzuatına tabi olacakları, 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesi kapsamında sigortalı sayılmayacakları anlaşılmaktadır". Y10HD, 3.10.2023, E. 2023/7584, K. 2023/9082. Ayrıca bkz. Sümer/Kayırgan, 458.

işyeri bulunmayan işverenler yanında, doğrudan yurt dışındaki iş nedeniyle işe alınanlar o ülke mevzuatına tabi olacaklardır¹⁶. Zira bu ihtimalde de ülkesellik ilkesi devreye girmektedir. Bir başka deyişle, işyeri Türkiye’de olup sigortalılığı devam edenler bakımından 5510 sayılı Kanun’un 10. maddesi uygulanmaktadır¹⁷.

Her ne kadar maddenin uygulanma kabiliyeti açısından “geçici görev” belirleyici olsa da mevzuatımızda geçici görevden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir¹⁸. Belirtilmelidir ki, söz konusu düzenleme SSK 7. madde düzenlemesiyle aynıdır. Bu nedenle, SSK’nun yürürlükte olduğu dönemde 7. madde hükmüne ilişkin öğretiler sürülen görüşler, yapılan değerlendirmeler ve verilen yargı kararları 5510 sayılı Kanun’un bu hükmünün m. 4/I-a’lılara ilişkin düzenlemeleri yönünden geçerliliğini korumaktadır¹⁹.

Ayrıca, konuya ilişkin hükümlere sosyal güvenlik sözleşmelerinde özel olarak yer verilebilmektedir²⁰. Özellikle sigortalılık hakları yönünden ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilmek adına geçici görev süresi genellikle ikili veya çok taraflı sosyal güvenlik sözleşmelerinde açıklığa kavuşturulmaktadır. Bu itibarla, ikili veya çok taraflı sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış bir ülkede görevlendirme söz konusu olduğunda ilgili sosyal güvenlik sözleşmesinin hükümleri uyarınca görevlendirmenin niteliği tespit edilmektedir²¹.

Böyle bir sözleşme bulunmadığı takdirde ise görevin niteliğine ilişkin belirlemenin nasıl yapılacağı öğretilerde farklı görüşlere yol açmış bulunmaktadır. Bu kapsamda bir görüş yargı kararlarının belirleyici olacağı yönündedir²². İleri sürülen bir başka görüş, sigortalıların yurt dışındaki görevleri sona erdikten sonra Türkiye’ye geri dönecekleri belli ve yabancı ülke mevzuatına göre orada sigorta edilmeleri zorunlu değil ise sigortalılıklarının Türkiye’deymiş gibi devam edeceğini savunmaktadır²³. Bir diğer görüş ise, Genel Sağlık Sigortası İşlemleri Yönetmeliği’nin m. 44/2 düzenlemesini (şimdi 5510 sayılı Kanun m. 66/IX; GSSUY m. 30/2 düzenlemelerini) esas almak suretiyle altı aydan kısa süreyle gönderilenlerin geçici görevle, altı aydan uzun süreli gön-

¹⁶ Y10HD, 22.10.2021, E. 2021/10102, K. 2021/12757; Y10HD, 23.6.2022, E. 2022/2441, K. 2022/9791; Y10HD, 23.6.2022, E. 2022/5213, K. 2022/9727; YHGK, 12.10.2021, E. 2017/21-2928, K. 2021/1211.

¹⁷ Y10HD, 4.4.2024, E. 2024/333, K. 2024/3767; Y10HD, 20.12.2023, E. 2023/10735, K. 2023/13124; Y10HD, 21.2.2023, E. 2023/1165, K. 2023/1505.

¹⁸ Ayrıca bkz. Sözer (2019), 101.

¹⁹ Aslanköylü, 574-575.

²⁰ Sözer (2019), 101.

²¹ Korkusuz/Uğur, 240. Sosyal güvenlik sözleşmelerinde saptanmış süreler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Savaş Kutsal, 129 vd.

²² Manav, 124.

²³ Aslanköylü, 574.

derilenlerin ise sürekli görevle yurt dışına gönderilmiş sayılmaları gerektiği yönündedir²⁴.

Bu tür hizmetlerin tespiti davaları ile ilgili araştırma yöntemini irdeleyen çok sayıda Yargıtay kararı bulunmaktadır²⁵. Bu kararlarda, görevin geçici mi 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 gözetilmelidir*”²⁶ denilerek bu hususta kesin ve genel geçer bir tespit yapılmamaktadır. Bu görüş gereği görevin niteliğinin belirlenmesinde görevlendirme süresi değil yabancı ülkede çalışan kişinin ana ülkedeki kuruluşu veya işvereni ile olan ilişkisinin kesilip kesilmediği belirleyici olmaktadır. Dolayısıyla, görevin yurt dışında sürekli yaşamayı gerekli kılmaması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin bir kararında davacı sigortalının davalı işverene ait Türkiye’de bulunan işyerinde işe girdiğine dair işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmiş olması, Rusya’daki fabrikada teknik incelemelerde bulunmak üzere gönderildiğinin işverence bildirilmesi karşısında Rusya’daki işyerine geçici göreve gönderildiği sonucuna varılmıştır²⁷. İşçi, işverenin yabancı ülkede üstlendiği birden fazla işte çalıştırılıyor ise görevin geçiciliğine ilişkin koşul her bir iş bakımından ayrı ayrı irdelenmelidir²⁸. Bununla birlikte, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Türkiye’de işe alınıp iş ilişkisi kurulduktan sonra yurt dışında çalışmaya gönderilen işçi bakımından “*Ancak, işverenin baştan beri yurt dışında faaliyet göstermesi halinde, bu işveren yanında işe başlanması ve orada çalışılması, Türkiye’de tescilli işyerinde faaliyet yürütmekte olan işverenin yurt dışında ayrı işyeri açması ve sigortalının Türkiye’deki işyerinde herhangi bir çalışması, bu işyerinden görevlendirmesi söz konusu olmaksızın, doğrudan yurt dışındaki işyerinde çalışması, geçici görevle yurt dışına gönderilme niteliğinde değerlendirilemez*” sonucuna varmıştır²⁹. Böylece anlaşılmaktadır ki, yalnızca işe

²⁴ Yıldırımöğlü, 255.

²⁵ Balcı, 303.

²⁶ Y10HD, 3.10.2023, E. 2023/7584, K. 2023/9082; Y10HD, 5.4.2023, E. 2023/1696, K. 2023/3772; Y10HD, 2.7.2014, E. 2014/1327, K. 2014/16327; Y21HD, 20.1.2015, E. 2014/1432, K. 2015/646; Y10HD, 19.1.2016, E. 2015/22043, K. 2016/237; Y10HD, 3.7.2019, E. 2016/14285, K. 2019/5748; Y10HD, 11.3.2020, E. 2019/525, K. 2020/2283; Y10HD, 1.7.2021, E. 2020/8928, K. 2021/9504; Y10HD, 22.10.2021, E. 2021/10102, K. 2021/12757; Y10HD, 23.6.2022, E. 2022/2441, K. 2022/9791; Y10HD, 23.6.2022, E. 2022/5213, K. 2022/9727; YHGK, 12.10.2021, E. 2017/21-2928, K. 2021/1211.

²⁷ Y21HD, 10.12.2009, E. 2008/19136, K. 2009/16145.

²⁸ Y10HD, 23.11.2001, E. 2001/4133, K. 2001/8086.

²⁹ İlk derece mahkemesine göre, “*Tanıklar beyanlarından, dosya içerisindeki e-mail içeriklerinden ve diğer beyanlar ve kayıtlardan anlaşıldığı üzere; Etiyopya’da çalışan davacının, internet üzerinden davalı şirket adına yapılan ilan ile ilk önce şirket bünyesinde üst düzey yönetici ile iş görüşmesi yaptığı, iş ilişkisi kurulduktan sonra davalı tarafça vize işlemlerinin yürütüldüğü, ulaşım masrafları karşılanarak Etiyopya’ya çalışmaya gönderildiği anlaşılmaktadır. Davacının, dosya içerisindeki kayıtlardan anlaşıldığı üzere, İşkur aracı kılınmaksızın yurt dışına gönderildiği görülmektedir. Yapılan işin niteliği ve süresi dikkate alındığında, çalışmalarının geçici olduğu*

alımın Türkiye’de gerçekleşmiş olması, 5510 sayılı Kanun’un 10. maddesinin uygulanabilmesi açısından tek başına yeterli görülmemektedir.

Konuya ilişkin başka bir bilimsel çalışmamızda aynen ifade ettiğimiz üzere, “sosyal güvenlik sözleşmesinin bulunmadığı ülkelerde görevlendirmenin ne zaman geçici olarak nitelendirileceğinin kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi en doğrusu olacaktır. Kanunun mevcut suskunluğu karşısında ise, başka bir konu (yurt dışında tedavi ve tedavi bedellerinin Kurum tarafından karşılanması) için öngörülen altı ay şeklinde kesin bir sürenin kıyasen uygulanması yerine, her somut olayın koşullarının nazara alınması suretiyle ve Yargıtay’ın kararlarında belirttiği kıstaslar doğrultusunda inceleme ve değerlendirme yapılarak görevlendirmenin geçici olup olmadığının tespit edilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz”³⁰.

B. Kanunun 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (B) Bendine Göre Sigortalılar Bakımından

Bağ-Kur Kanunu’nda kendi adına ve hesabına çalışan sigortalıların geçici olarak yurt dışında çalışmaları halinde oradaki çalışmalarının yurt içinde geçen

anlaşmıştır. Dosya içerisindeki kayıtlar ve beyanlardan; davacının, davalının şirket merkezi bünyesinde Türkiye’de işe alınıp, iş ilişkisinin kurulduğu; yine davalının yönetim kurulu üyesi ile ortaklık kurduğu, sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan Etiyopya’daki işyerine davacıyı geçici olarak çalışmaya gönderdiği, masraflarının ve ücretinin davalı tarafından giderildiği görülerek, davacı ile davalı arasında iş ilişkisinin kurulması akabinde, 5510 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında yurt dışına geçici olarak gönderildiği anlaşılmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere; davalı şirketin 5510 sayılı Yasanın 5/g maddesi kapsamındaki şartları taşımadığı ve bu şartları taşımaması sebebiyle de çalışan işçilere de bu kanun maddelerinin uygulanmaması gerektiği mahkememizce tespit edildiğinden; davacı işçinin 5510 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında yurt dışına geçici olarak gönderildiği anlaşılarak, davacı işçinin 5510 sayılı Yasanın 4/1-a ve 86. maddeleri kapsamında, uzun vadeli sigorta kolundan, işveren nezdinde, hizmetlerinin tespitine karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır”. İlk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusu da esastan reddedilmiştir. Ancak Yargıtay kararı eksik inceleme nedeniyle bozmuştur. Buna karşılık kararın karşı oy gerekçesi ilgi çekicidir. Buna göre, “Somut uyumsuzlukta davacı geçici görevle yurt dışında işveren tarafından görevlendirilmediği gibi yurt dışı işyerine götürülürken, organik bağ içinde bulunan ve Etiyopya mevzuatına tabi olarak kurulan şirket işçisi olarak çalıştırılmıştır. İşe alım ilanı davalı şirket vermiş ve işe almış, vize işlemlerini yapmış, uçak biletlerini alarak göndermiştir. En önemlisi de ücretleri davalı şirket tarafından ödemiştir.

Davalının davacıyı yurt dışı işyerinde çalıştırdığı sabittir. Davacının işvereni de Türk Mevzuatına tabi olan davalıyı hizmet tespitinde davalı göstererek dava açmasında hukuki yararı vardır. Hizmetin tespiti yapılmalı, ancak uzun veya kısa vadeli sigorta kapsamında kaldığını davalı kurum değerlendirilmelidir. Vazgeçilmez ve kamu düzeninden olan sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıracak şekilde, topluluk sözleşmesi kapsamında bildirilmeyen yurt dışında çalışan Türk vatandaşının hizmet tespitini geçiciliğe bağlamak ve 5510 sayılı kanunun 5/g maddesi kapsamında değerlendirme yapılması ve geçici değilse bu haktan yararlanmayacağını belirtmek hukuki değildir. Kaldı ki mevzuata uymayan davalı işverendir. Hukuk, kurallara uyulmadan yapılan işlemleri kabul etmemelidir. Kararın onanması gerekirken, bozulmasına karar verilmesi isabetli değildir. Bu nedenle çoğunluğun bozma gerekçesine katılmamıştır”. Y10HD, 29.11.2022, E. 2022/8745, K. 2022/15101.

³⁰ Savaş Kutsal, 133-134.

sigortalı çalışmalarının devamı olup olmadığına ilişkin bir hüküm bulunmamakta idi. Her ne kadar öğretide geçici görevle yurt dışına giden Bağ-Kur sigortalısının sigortalılığının devam edeceği yönünde bir görüş mevcut idi ise de 5510 sayılı Kanun'da bu sigortalılara ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmesi kanaatimizce isabetli olmuştur³¹. 5510 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre, bağımsız çalışması nedeniyle geçici olarak yurt dışında bulunanların sosyal sigorta hak ve yükümlülükleri devam etmektedir. Eğer geçici olarak bulunulan ülke ile ülkemiz arasında sosyal güvenlik sözleşmesi varsa öncelikle bu sözleşme yoksa sözü geçen Kanun hükümleri uygulanacaktır³².

Buna göre, bağımsız çalışanlar kendi ad ve hesaplarına çalıştıkları için kural olarak çalışmak üzere yurt dışına gitmeye kendileri karar verir. Bu kişilerin yurt dışında buldukları sürede sigortalılıklarının devam edebilmesi için Türkiye'deki sigortalılığa esas çalışmaları nedeniyle yurt dışında bulunmaları gerekmektedir³³. Örneğin, bir şirket ortağının şirket işlerini yurt dışından takip ettiği sürece ülkemizdeki sigortalılığı devam edecektir³⁴.

C. Kanunun 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (C) Bendine Göre Sigortalılar Bakımından

Madde 4/I-c kapsamındaki sigortalılar ise mevzuat izin verdiği sürece yurt dışında bulunabilecek ve sigortalılıkları devam edecektir. Bu kapsamda yurt dışındaki büyükelçiliklerde çalışanlar örnek verilebilir³⁵.

Sonuç itibarıyla, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde çalışanların korunması açısından belirtilen ve incelenen koşulların varlığı halinde ülkemizde sigortalı iken yurt dışında çalışmaya başlayan sigortalılar açısından kişisellik ilkesi benimsenmiş ve yurt dışında yapılan çalışmaların Türkiye'de gerçekleşmiş sayılacağı, bu kişilerin sigortalı niteliğini sürdürecekleri kabul edilmiştir. Böylelikle, bu kişiler tüm sigorta yardımlarından yararlanabilecekler, başta prim ödemek olmak üzere tüm yükümlülüklerini de yerine getirmeye devam edeceklerdir³⁶.

³¹ Aslanköylü, 580.

³² Bulun Tokkaş, 145.

³³ Aslanköylü, 580; Balcı, 303.

³⁴ Balcı, 303.

³⁵ Balcı, 303.

³⁶ Aslanköylü, 577.