

YARGITAY
21. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/9775
Karar No. 2014/17803
Tarihi: 01.10.2013

İlgili Kanun / Madde
5510 S.SGK/86

• ***HİZMET TESPİTİ***

ÖZETİ Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasa'nın 79/10. ve 5510 sayılı Yasa'nın 86/9. maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de davanın niteliğinin kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Bu tür davalarda öncelikle davacının çalışmasına ilişkin belgelerin işveren tarafından verilip verilmediği yöntemince araştırılmalıdır. Bu koşul oluşmuşsa işyerinin gerçekten var olup olmadığı kanun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlenmeli daha soma çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır. Çalışma olgusu her türlü delille ispat kazanabilirse de çalışmanın konusu niteliği başlangıç ve bitiş tarihleri hususlarında tanık sözleri değerlendirilmeli, dinlenen tanıkların davacı ile aynı dönemlerde işyerinde çalışmış ve işverenin resmi kayıtlara geçmiş bordro tanıkları yada komşu işverenlerin aynı nitelikte işi yapan ve bordrolarına resmi kayıtlarına geçmiş çalışanlardan seçilmesine özen gösterilmelidir. Bu tanıkların ifadeleri ile çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.09.1999 gün 1999/21-510-527, 30.06.1999 gün 1999/21-549-555- 3.11.2004 gün 2004/21- 480-579 sayılı kararları da bu doğrultudadır

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde 01/05/1991-21/07/2003 tarihleri arasında geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılardan Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Nagehan Kaleli tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dava; davacının 01.05.1991 - 21.07.2003 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde geçen ve davalı Kurum'abildirilmeyen çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece; davacının 1006905.35 nolu işyerinde; (hak düşürücü süreye girmeyen) 15.05.1993 - 15.10.1995 tarihleri arasında asgari ücretle 872 gün çalıştığı, 24 günlük çalışmasının Kuruma bildirildiği, 848 günlük çalışmasının bildirilmediği, 1034584.35 nolu işyerinde; 16.10.1995 - 07.07.2000 tarihleri arasında asgari ücretle 1702 gün çalıştığı, 151 günlük çalışmasının Kuruma bildirildiği, 1551 günlük çalışmasının bildirilmediği, 1160972.35 nolu işyerinde; 08.07.2000 - 25.08.2002 tarihleri arasında asgari ücretle 768 gün çalıştığı, 593 günlük çalışmasının Kuruma

bildirildiği, 175 günlük çalışmasının bildirilmediği, 1202348.35 nolu işyerinde; 26.08.2002 - 21.07.2003 tarihleri arasında hizmet akdine dayalı olarak asgari ücretle 325 gün çalıştığı, 306 günlük çalışmasının Kuruma bildirildiği, 19 günlük çalışmasının bildirilmediğinin tespitine, fazla istemin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davalı işyerinde garson olarak çalıştığını beyan eden davacı adına ".6905 " numaralı işyerince 15.05.1993 tarihli işe giriş bildirgesi düzenlendiği, mahkemece yapılan bilirkişi incelemesi sonucu bu bildirmedeki imzanın davacının eli ürünü olmadığı bildirildiği, davacı adına davalı işyerlerince; 10.06.1994 tarihinden itibaren 24 gün (...6905 numaralı işyeri), 01.04.1999 - 01.09.1999 arası 151 gün (...4534 numaralı işyeri), 08.07.2000 - 28.02.2002 arası aralıksız (..0972 numaralı işyeri) , 26.08.2002 -01.07.2003 arası aralıksız (...2348 numaralı işyeri) hizmet bildirimini bulunduğu, " ...6905 " numaralı işyerinin 05.05.1993 tarihinden beri, " ...0972 " numaralı işyerinin 15.03.2000 tarihinden beri Yasa kapsamında oldukları, " ...2348 " numaralı işyerinin de 26.08.2002 -31.08.2003 tarihleri arasında Yasa kapsamında bulunduğu, davacının davalılara karşı açtığı işçilik alacaklarına ilişkin davada mahkemece 01.05.1992 - 21.07.2003 tarihleri arasında çalıştığı esas alınarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasa'nın 79/10. ve 5510 sayılı Yasa'nın 86/9. maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de davanın niteliğinin kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Bu tür davalarda öncelikle davacının çalışmasına ilişkin belgelerin işveren tarafından verilişmediği yöntemince araştırılmalıdır. Bu koşul oluşmuşsa işyerinin gerçekten var olup olmadığı kanun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlenmeli daha somut çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır. Çalışma olgusu her türlü delille ispat kazanabilirse de çalışmanın konusu niteliği başlangıç ve bitiş tarihleri hususlarında tanık sözleri değerlendirilmeli, dinlenen tanıkların davacı ile aynı dönemlerde işyerinde çalışmış ve işverenin resmi kayıtlara geçmiş bordro tanıkları yada komşu işverenlerin aynı nitelikte işi yapan ve bordrolarına resmi kayıtlarına geçmiş çalışanlardan seçilmesine özen gösterilmelidir. Bu tanıkların ifadeleri ile çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.09.1999 gün 1999/21-510-527, 30.06.1999 gün 1999/21-549-555- 3.11.2004 gün 2004/21- 480-579 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Somut olayda; yukarıda belirtilen hususlar gereğince araştırma ve inceleme yapılmadan sonuca gidilmesi isabetsiz olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş; davacının çalıştığının tespitine karar verilen ve davacının hizmet cetvelinde bildirim yapıldığı anlaşılan işyerlerinin davalı Kurum'dan işyeri dosyalarını istemek, işyerlerinin hangi tarihlerde Kanun kapsamında olduklarını sormak, davacıya davasını açıklatarak hangi tarihlerde davalıya ait hangi işyerlerinde çalıştığını sormak, ilgili yer Emniyet Müdürlüğü'nden, eğlence mekanı olduğu anlaşılan davalı işyerinden davacının çalıştığına dair bilgi verilişmediğini sormak, ihtilafli döneme ilişkin davalı işyerlerinin dönem bordrolarını getirmek, bordrolarda isimleri bulunan kişiler arasından kayıtlı ve tarafsız tanıklar saptanarak bunların bilgilerine başvurmak, bu kişilerin adreslerinin tespit edilememesi veya beyanları ile yetinilmediği takdirde, Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerlerinde uyumsuzluk konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanları; yoksa işyeri sahiplerini araştırıp tespit ederek, çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak, davacının hangi tarihte, davalıya ait hangi işyerinde çalıştığını hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde belirlemek ve gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde ortaya koyduktan sonra sonucuna göre karar vermektir ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 01.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.