

YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ
E. 2013/1437
K. 2013/16287
T. 16.9.2013

• HİZMET TESPİTİ (Tarafların Gösterdiği Kanıtlarla Yetinilmeyerek Gerekli Araştırmalar Resen Yapılarak Tam Zamanlı Mı Yoksa Part Time Çalışma Mı Olup Olmadığının Tespitiyle Kuruma Bildirimi Olmayan Davacının Çalışma Süresi Açıklığa Kavuşturulup Yapılacak Değerlendirme Sonucuna Göre Bir Karar Verilmesi Gerektiği)

• RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİ (Hizmet Tespitine İlişkin Davalar Kamu Düzenine İlişkin Olup Hak Kayıplarının ve Gerçeğe Aykırı Sigortalılık Süresi Edinme Durumlarının Önlenmesi Sosyal Güvenlik Hakkının Korunması İçin Tarafların Gösterdiği Kanıtlarla Yetinilmeyerek Gerekli Araştırmaların Resen Yapılması Gerektiği)

• KOMŞU İŞYERİ TANIKLIĞI (Civar Apartmanlarda Uzun Yıllar Oturan Komşu ya da Yakın Yerlerde Kayıtlara Geçmiş Çalışanlar İle Davacının Bu Çalışmalarını Bilebilecek Durumda Olan Mahalle Muhtarı veya Azalarının Beyanlarına Başvurulması Gerektiği - Hizmet Tespiti)

• PART TIME ÇALIŞMA (Davacının Yaptığı İşlerin Gün İçinde Aldığı Zaman Dilimi Belirlenerek Başka Yerlere Temizlik Gibi İşlere Gidip Gitmediğinin Tespit Edilmesi Buna Göre Tam Zamanlı Mı Yoksa Part Time Çalışma Mı Olup Olmadığının Tespiti Gerektiği)

ÖZET : Dava, 506 sayılı Kanununun 79/10. ve 5510 sayılı Kanun'un 86/9. maddeleri uyarınca açılmış hizmet tespiti davasıdır. Hizmet tespitine ilişkin davalar kamu düzenine ilişkin olup, özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmeli, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, sosyal güvenlik hakkının korunması için, tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyerek gerekli araştırmalar re 'sen yapılmalıdır. Mahkemece, civar apartmanlarda uzun yıllar oturan komşu ya da yakın yerlerde kayıtlara geçmiş çalışanlar ile davacının bu çalışmalarını bilebilecek durumda olan mahalle muhtarı veya azalarının beyanlarına başvurulmalı, dava konusu dönemlerdeki muhtarlıktan veya zabıtanın da binaya ilişkin kapıcılıkla ilgili kayıt ve belgeler olup olmadığı sorulmalı, varlığının tespiti halinde davacının iddialarını teyit edip etmediği yönünden değerlendirme yapılmalı, apartmanda her gün çöp toplama, apartman sakinleri için alışveriş yapma, ekmek vesaire ihtiyaçlarının alımı gibi işlerini karşılama, temizlik yapma gibi hizmetleri yerine getirip getirmediği ve yaptığı işlerin gün içinde aldığı zaman dilimi belirlenmeli, başka yerlere temizlik vs. gibi işlere gidip gitmediği tespit edilmeli; buna göre tam zamanlı mı yoksa part time çalışma mı olup olmadığının tespiti ile, Kuruma bildirim olmayan davacının çalışma süresi açıklığa kavuşturularak yapılacak değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmelidir.

DAVA : Davacı, davalı işverene ait apartman nezdinde 26.08.1995 - 11.10.2011 tarihleri arası dönemde kapıcılık yapmak suretiyle sigortalı olarak çalıştığına tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, ilâmında belirtildiği şekilde, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297. maddesinin b bendinde (1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388. maddesinde) tanımlanan unsurları taşıması ve "tarafların ve davaya katılanların kimlikleri..." yönündeki hükümlerinin kararın yazımında dikkate alınması gerekmekte olup, davalı Tolga'nın, işveren S... Apartmanı Yöneticisi olarak adının karar başlığına yazılmamasına ilişkin yanlışlığın HMK.nın 304. maddesi uyarınca mahallinde her zaman düzeltilmesinin mümkün olmasına göre, bozma nedeni yapılmamıştır.

Dava, 506 sayılı Kanununun 79/10. ve 5510 sayılı Kanun'un 86/9. maddeleri uyarınca açılmış hizmet tespiti davasıdır. Bu tür sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin davalar, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesi zorunludur. Bu çerçevede hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyerek, gerekli araştırmaların re'sen yapılması ve kanıtların toplanması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davaya konu 12 daireli apartmanın merkezi ısıtma sisteminin olmadığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, mahkemece resen araştırma ilkesi doğrultusunda, tarafların gösterdiği tanıklar ile yetinilmeyerek, civar apartmanlarda uzun yıllar oturan komşu ya da yakın yerlerde kayıtlara geçmiş çalışanlar (diğer apartmanların kapıcıları, komşu market ve bakkal işleten ve çalışanları) ile davacının bu çalışmalarını bilebilecek durumda olan mahalle muhtarı veya azaları tespit edilip tanık sıfatıyla beyanlarına başvurulmalı, dava konusu dönemlerdeki muhtarlıktan veya zabıttan da sözü edilen binaya ilişkin kapıcılıkla ilgili kayıt ve belgeler olup olmadığı sorulmalı, varlığının tespiti halinde dosya içerisine yöntemince celbi sağlanarak davacının iddialarını teyit edip etmediği yönünden değerlendirme yapılmalı, yapılan işin kapsam ve niteliği de nazara alındığında davaya konu apartmanda davacının; her gün çöp toplama, apartman sakinleri için alışveriş yapma, ekmek vesaire ihtiyaçlarının alımı gibi işlerini karşılama, apartmanda temizlik yapma gibi hizmetleri yerine getirip getirmediği ve yaptığı işlerin gün içinde aldığı zaman dilimi belirlenmeli, başka yerlere temizlik vs. gibi işlere gidip gitmediği tespit edilmeli; buna göre tam zamanlı mı yoksa part-time çalışma mı olup olmadığının tespiti ile, part-time çalışmanın kabulü halinde günlük çalışma saatine göre (4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesi gereğince 7.5 saat çalışmanın 1 günlük çalışma hesabı ile) haftalık ve aylık çalışma süresinin kaç gün olduğu açıkça belirlenmeli, buna ilişkin olarak gerektiğinde uzman bilirkişi görüşü de alınmak suretiyle, kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak şekilde Kuruma bildiri olmayan davacının çalışma süresi açıklığa kavuşturularak yapılacak değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmelidir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.04.2011 gün, 21-130-256 sayılı kararı)

Mahkemece, açıklanan maddi ve hukuki olgular üzerinde durulmadan, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davalıların avukatlarının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istem halinde davalılardan Tolga'ya iadesine, 16.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.