

İlgili Kanun / Madde
5510 S. SSGSSK/88

T.C.
YARGITAY
21. Hukuk Dairesi

Esas No. 2018/5247
Karar No. 2019/3483
Tarihi: 07.05.2019

- **HİZMET TESPİTİ DAVASININ FİİL ÇALIŞMANIN GEÇTİĞİ İŞVERENE KARŞI AÇILMASI GEREKTİĞİ**
- **ASIL İŞVERENİN SİGORTA PRİMLERİNDEN MÜTESELSİLEN SORUMLU OLMALARI HİZMET TESPİTİ DAVASININ ASIL İŞVERENE AÇILMASINI GEREKTİRMEDİĞİ**

ÖZETİ Yapılacak iş, öncelikle davalı ... A.Ş'den ihtilaf konusu 01/01/1997-30/12/2000 tarihleri arasında paketleme işini hangi tarihler arasında hangi işverenin yaptığını sormak , ihaleler arasında boşluk olup olmadığını ortaya koymak, böylece gerçek işverenleri tespit etmek, bu dönemde davalı ...'un gerçek işveren olmadığını tespiti durumunda davayı gerçek işverenlere yönelterek onun göstereceği delilleri de toplamak, gerçek işveren konumunda olan şirketlerin ticaret sicilinden terkin edilerek tüzel kişiliklerinin son bulunduğu anlaşılması halinde şirketlerin ihyasının sağlanması ve tasfiye memuru atanması için dava açmak üzere davacı tarafa uygun bir önel vermek, ihya yapıldığı ve tasfiye memuru atandığı taktirde usulüne uygun şekilde taraf teşkilini sağlamak, 01/03/1999-31/03/2000 tarihleri arasında geçen bir kısım çalışmasının bildirildiği 11033121 sicil sayılı ... İnş. Tahmil Tahliye Tic. Ltd. Şti.'ne ait işyeri dosyasını ve dönem bordrolarını da getirterek bu işyerinin ... Çimento A.Ş. nin paketleme işi nedeniyle tescil edilip edilmediğini araştırmak, uyuşmazlık konusu dönemde

... Çimento A.Ş. nin paketleme işi nedeniyle kurulu işyerlerine ilişkin dönem bordrolarını getirterek bordro tanıklarını dinlemek, davacının gerçek işvereni ile çalışma süresini tereddüte mahal bırakmayacak şekilde tespit etmek, ayrıca davalı ... A.Ş.'nin uyuşmazlık konusu dönemin tamamında paketleme işini ihale vb yollarla başka işverenlere yaptırdığının anlaşılması halinde hizmet tespiti davalarının fiili çalışmanın geçtiği işverene karşı açılması gerektiği, asıl işverenin sigorta primlerinden alt işveren ile birlikte müteselsil olarak sorumlu olmasının hizmet tespitine ilişkin hükmün asıl işveren aleyhine kurulmasını gerektirmeyeceği hususları dikkate alınarak hüküm kurmaktan ibarettir.

DAVA: Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde 01/01/1997-30/12/2000 tarihleri arasında geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, bozmaya uyarak ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar verildi.

Dava, davacının davalı ... A.Ş. 'nin taşeronu olan davalı ... nezdinde 01/01/1997-30/12/2000 tarihleri arasında geçen ve davalı Kuruma bildirilmeyen çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın kabulü ile, davacının, davalı ... A.Ş.'nin asıl işveren olduğu davalı ...'a ait alt işverenlik iş yerinde davalı ...'a ait dava dışı ... Tahmir Tahliye iş yerinde kuruma bildirim yapılan 01/03/1999 tarihi ile 31/03/2000 tarihi arasındaki 343 hizmet gününün dışında kalan 01/01/1997 tarihi ile 30/12/2000 tarihi arasındaki bütün sürelerde aralıksız olarak hizmet akdiyle asgari ücretle çalıştığının tespitine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının davalı ...'a ait işyerinden işe giriş bildirgesinin ve bildirilen hizmetinin bulunmadığı, 01/03/1999-31/03/2000 tarihleri arasında geçen bir kısım çalışmasının sicil sayılı ... İnş. Tahmil Tahliye Tic. Ltd. Şti.'ne ait işyerinden bildirildiği, ... İnş. Tahmil Tahliye Tic. Ltd. Şti.'nin ortaklarının... ve olduğu... 'un davalı ...'un oğlu olduğu, bu şirketin ...'nun geçici 7. maddesi gereğince 14/03/2016 tarihinde ticaret sicilinden terkin edildiği,... isimli sigortalı tarafından davalılar ... Çimento Sanayi A.Ş ve ... aleyhine açılan işçilik alacaklarının tahsili istemli davada ... 5. İş Mahkemesi'nin 2013/330 E. 2014/1124

K. sayılı gerekçeli kararında işin mahiyetinin çimento paketleme yükleme işi olduğu, ... Çimento A.Ş tarafından ibraz edilen yazı ve döküme göre 01/01/1991-31/12/1992 tarihleri arasında ...'un ihale aldığı, 1993-1999 yılları arasında ... Tahmil şirketinin ihale aldığı,1999-2000,2000-2001 yılları arasında ... İnş. Şirketinin ihale aldığı'nın belirtildiği , dinlenen bir kısım tanıkların ... Tahmil Tahliye Taşımacılık Ltd. Şti. ne ait 89749 sicil sayılı işyerinden bildirimlerinin bulunduğu 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.

Hizmet tespiti davalarında, davacının tespitini istediği çalışmanın geçtiği işyerinin sahibi olan gerçek ya da tüzel kişi işverene husumet yöneltilmelidir, işveren dışındaki gerçek ya da tüzel kişilere bu davada husumet yöneltilemez. 506 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde; bu Yasa'nın uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerin “işveren” olduğu bildirilmiştir.

“Çalıştıran” olgusu, tespiti istenen sürelerle ilişkin hizmet akdinin tarafı konumunda olan ve hizmet akdini düzenleyen “işvereni” ifade etmektedir. 506 sayılı Yasa'nın 87. maddesinde; “ Bu Kanun'un işverene yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işverenin de sorumlu olacağı ” bildirilmiştir.

506 sayılı Yasa'nın 87. maddesi ile; asıl işveren ile alt işveren arasındaki ekonomik ve mali yönden sorumluluk hukukunun sınırlarının belirlendiği, maddede geçen “ bu Kanun'un işverene yüklediği ödevler ” tanımlamasının asıl işverene, alt işverenin taraf olduğu hizmet sözleşmeleri nedeniyle açılacak hizmet tespiti davalarında pasif husumet ehliyetini amaçlamadığı anlaşılmaktadır.

506 sayılı Yasa'nın 79/10. maddesinde ifadesini bulan hizmet tespiti davaları kural olarak bu ödevi yerine getirmeyen işverene karşı açılmalıdır.

Somut olayda, davacı 01/01/1997-30/12/2000 tarihleri arasında paketleme bölümünde çalıştığının tespitini talep etmiş olup ... 5. İş Mahkemesi'nin 2013/330 E. 2014/1124 K. sayılı gerekçeli kararında ... Çimento A.Ş tarafından ibraz edilen yazı ve döküme göre 01/01/1991-31/12/1992 tarihleri arasında ...'un ihale aldığı, 1993-1999 yılları arasında ... Tahmil şirketinin ihale aldığı,1999-2000,2000-2001 yılları arasında ... İnş. Şirketinin ihale aldığı'nın belirtildiği halde ihtilaf konusu dönemde davalı ...'un gerçek işveren olup olmadığı tespit edilmeden ve tüm dönemi kapsayan bordro tanıkları dinlenilmeden sonuca gidildiği gibi hizmet tespiti davalarının fiili çalışmanın geçtiği işverene karşı açılması gerektiği, asıl işverenin sigorta primlerinden alt işveren ile birlikte müteselsil olarak sorumlu olmasının

hizmet tespitine ilişkin hükmün asıl işveren aleyhine kurulmasını gerektirmeyeceği hususları dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır. Yapılacak iş, öncelikle davalı ... A.Ş'den ihtilaf konusu 01/01/1997-30/12/2000 tarihleri arasında paketleme işini hangi tarihler arasında hangi işverenin yaptığını sormak , ihaleler arasında boşluk olup olmadığını ortaya koymak, böylece gerçek işverenleri tespit etmek, bu dönemde davalı ...'un gerçek işveren olmadığını tespiti durumunda davayı gerçek işverenlere yönelterek onun göstereceği delilleri de toplamak, gerçek işveren konumunda olan şirketlerin ticaret sicilinden terkin edilerek tüzel kişiliklerinin son bulunduğu anlaşılması halinde şirketlerin ihyasının sağlanması ve tasfiye memuru atanması için dava açmak üzere davacı tarafa uygun bir önel vermek, ihya yapıldığı ve tasfiye memuru atandığı taktirde usulüne uygun şekilde taraf teşkilini sağlamak, 01/03/1999-31/03/2000 tarihleri arasında geçen bir kısım çalışmasının bildirildiği 11033121 sicil sayılı ... İnş. Tahmil Tahliye Tic. Ltd. Şti.'ne ait işyeri dosyasını ve dönem bordrolarını da getirterek bu işyerinin ... Çimento A.Ş. nin paketleme işi nedeniyle tescil edilip edilmediğini araştırmak, uyuşmazlık konusu dönemde ... Çimento A.Ş. nin paketleme işi nedeniyle kurulu işyerlerine ilişkin dönem bordrolarını getirterek bordro tanıklarının dinlemek, davacının gerçek işvereni ile çalışma süresini tereddüte mahal bırakmayacak şekilde tespit etmek, ayrıca davalı ... A.Ş'nin uyuşmazlık konusu dönemin tamamında paketleme işini ihale vb yollarla başka işverenlere yaptırdığının anlaşılması halinde hizmet tespiti davalarının fiili çalışmanın geçtiği işverene karşı açılması gerektiği, asıl işverenin sigorta primlerinden alt işveren ile birlikte müteselsil olarak sorumlu olmasının hizmet tespitine ilişkin hükmün asıl işveren aleyhine kurulmasını gerektirmeyeceği hususları dikkate alınarak hüküm kurmaktan ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalılardan ... Çimento San. T.A.Ş. ve ...'a iadesine, 07/05/2019 gününde oybirliği ile karar verildi.