

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/17
1475 S. İşK/14

T.C.
YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2020/2364

Karar No. 2021/3242

Tarihi: 03/02/2021

- ÇALIŞMANIN SİGORTAYA HIÇ BİLDİRİLMEMİŞ OLMASI
- İŞÇİLİK ALACAKLARI YÖNÜNDE İŞÇİNİN HİZMET TESPİTİ DAVASI AÇMAYA ZORLANMADAN DAVANIN ALACAK YÖNÜNDE ÇÖZÜLMESİ YOLUNA GİDİLECEĞİ

ÖZETİ Taraflar arasında davacının hizmet süresi konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Hizmet süresinin uyuşmazlık konusu olması ya işveren tarafından çalışmanın hiç bildirilmemesinden ya eksik bildirilmesinden ya kayıtların düzgün tutulmamasından ya da aralıklı kesintili çalışmalarda çalışmanın kesintisiz olup olmadığının belirsizliğinden kaynaklanmaktadır.

Çalışmanın hiç bildirilmemesi durumlarında ispata daha ihtiyatlı yaklaşmak gerekir. İşçinin hiç sigorta bildirimini yapılmasa da sigortasız çalıştırılmış olması ihtimali bulunduğundan 6100 sayılı Hukuku Muhakemeleri Kanunu'nun 24/2 maddesi gereğince hizmet tespiti davası açmaya zorlanmadan davanın alacak yönünden çözümlenmesi yoluna gidilmelidir. Ancak açılmış bir hizmet tespiti davası varsa bunun da sonucu beklemelidir.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işveren tarafından işletilmekte olan restoranda 01.05.2009- 22.01.2017 tarihleri arasında aşçı olarak çalıştığını, aylık maaşının zamanında ve düzenli ödenmemesi, fazla çalışmalarının, hafta tatili ile bayram ve resmi tatil günlerindeki çalışmalarının karşılığının ödenmemesi, işyerinde psikolojik baskı ve mobing uygulanması nedenleri ile iş sözleşmesini haklı nedenlerle feshettiğini, davalı işveren tarafından müvekkilinin çalışmalarının 02.07.2009 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirildiğini, bu dönemde sigortasız çalıştırıldığını, yine kış sezonlarında zaman zaman sigorta kayıtları üzerinden çıkış gösterilmek suretiyle bu dönemlerdeki çalışmalarını sigortasız yaptığını ileri sürerek, kıdem tazminatı ile yıllık izin, aylık ücret, asgari geçim indirimi, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının işi kendi isteği ile bıraktığını, iş saatlerinde iş sözleşmesinin gereklerine aykırı davranarak sürekli telefon ile oyun oynadığını, davacının işe gelmemesi nedeniyle tutanak tutulduğunu, müvekkilinin iyiniyetli davranarak davacının işe dönmesini bekleyerek dava dilekçesinin gönderildiği süreye kadar sigorta çıkışını göstermediğini, iş yerinin sezonluk olduğunu, ancak işverenin iyiniyetli davranarak kış sezonlarında çalışma olmasa bile davacının sigortasını yatırdığını, fazla çalışma, ek çalışma ücretlerinin ödendiğini, hiçbir alacağının olmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesiyle yapılan inceleme sonucunda, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, İlk Derece Mahkemesi kararının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan yönleri usul ve kanuna uygun görülmüştür.

2-Taraflar arasında davacının hizmet süresi konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Hizmet süresinin uyumsuzluk konusu olması ya işveren tarafından çalışmanın hiç bildirilmemesinden ya eksik bildirilmesinden ya kayıtların düzgün tutulmamasından ya da aralıklı kesintili çalışmalarda çalışmanın kesintisiz olup olmadığının belirsizliğinden kaynaklanmaktadır.

Çalışmanın hiç bildirilmemesi durumlarında ispata daha ihtiyatlı yaklaşmak gerekir. İşçinin hiç sigorta bildirim yapılmaması da sigortasız çalıştırılmış olması ihtimali bulunduğundan 6100 sayılı Hukuku Muhakemeleri Kanunu'nun 24/2 maddesi gereğince hizmet tespiti davası açmaya zorlanmadan davanın alacak yönünden çözümlenmesi yoluna gidilmelidir. Ancak açılmış bir hizmet tespiti davası varsa bunun da sonucu beklemelidir. Tanıkların aynı dönemde çalışmış sigortalı kişiler olmasına özen gösterilmelidir. Çalıştığını gösteren işveren kayıtları veya onun adına iş yaptığını gösteren başkaca deliller bulunması halinde ispatlandığı ölçüde sürelelere itibar edilmelidir. Çalışmanın kısmen aralıklı bildirilmesi hallerinde de işten ayrılma bildireleri getirilmeli, ara dönemlerde çalışıp çalışmadığı, hizmetinin kesintisiz olup aynı dönemde çalışmış sigortalı tanık beyanlarıyla net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Yakın akrabaların komşuların tanıklıklarına da o işyerinde çalışmadıklarından ihtiyatlı yaklaşılmalı ispat için yan deliller aranmalıdır. Aksinin yani kesintisiz çalıştığının ispat edilememesi halinde kayıtlara üstünlük tanınmalı ve hizmet süresi kesintisiz değil aralıklı çalışma kabul edilmelidir.

Somut uyumsuzlukta Mahkemece, davacının davalıya ait işyerinde 02.07.2009-22.01.2017 tarihleri arasında aralıksız olarak (2011/11-2012/04 arası 6 aylık süre düşülerek) çalıştığı kabul edilerek, sözkonusu hizmet süresine göre yapılan hesaplama itibar edilerek hüküm kurulmuştur. Ancak varılan sonuç eksik araştırmaya dayalıdır. Şöyle ki, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre, davalı işveren tarafından 02.07.2009 - 24.11.2009, 19.02.2010 - 31.10.2010, 30.01.2011 - 30.11.2012 ve 01.02.2013 - 22.01.2017 tarihleri arasında kapsayan dönemler için bildirim yapıldığı görülmektedir. Taraf tanıklarının davacının çalışmasının aralıklı mı yoksa aralıksız mı olduğu yönünde açık bir beyanları bulunmamaktadır. Ancak davacı tanıklarından Ali Karakoca, davalı restoranda 2009 yılının Mart ayından 2016 yılının Mart ayına kadar çalıştığını, davacının ise kendisinin yardımcısı olarak çalıştığını ve davacının 2009 yılının Mayıs ayında çalışmaya başlayıp kendisinden sonra bir yıl kadar daha çalıştığını beyan etmiştir. Bu durumda işverenle herhangi bir husumeti bulunmadığı anlaşılan bu tanığın davalı iş yerinde tam olarak hangi tarihler arasında çalıştığının tespiti için hizmet döküm cetveli getirtilerek ve davacının çalışmasının aralıklı mı yoksa aralıksız mı olduğu yönünde yeniden beyanı alınarak dosya kapsamı, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları, davacı iddiası ve bu tanık beyanına göre davacının çalışmasının aralıklı mı yoksa aralıksız mı olduğu belirlenmeli ve çıkacak sonuca göre alacak kalemleri hakkında karar verilmelidir. Anılan yönler gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin ise kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.02.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.