

İlgili Kanun / Madde
5510 S. SSGSK/86

T.C
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

Esas No. 2022/10-1241

Karar No. 2024/9

Tarihi: 24.01.2024

● HİZMET TESPİTİ

ÖZETİ: Sosyal güvenlik hukukunun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında özellikle hizmet tespiti davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ağır bastığı görülür. Gerçekten de hizmet tespiti davaları, taraflarca hazırlama ilkesi kapsamında dışında olup kendiliğinden araştırma ilkesi uygulandığından bu tür davalarda ispat yükü bir tarafa yükletilemez.

Çalışma olgusu her türlü delille ispatlanabileceğinden bu davalarda işyerinde tutulması gerekli dosyalar ile Kurumdaki belge ve kanıtlardan yararlanılmalı, ücret bordroları getirilmeli, müfettiş raporları olup olmadığı araştırılmalı, mümkün oldukça tespiti istenen dönemde işyerinin yönetici ve görevlileri, işyerinde çalışan öteki kişiler ile o işyerine komşu ve yakın işyerlerinde, tarafları veya işyerini bilen veya bilebilecek durumda olanlar kolluk aracılığıyla araştırılarak saptanmalı, sigortalının hangi işte hangi süre ile çalıştığı, çalışmanın konusu, sürekli, kesintili, mevsimlik mi olduğu, başlangıç ve bitiş tarihleri ve alınan ücret konularında beyanları alınarak tanıkların sözleri değerlendirilirken bunların inandırıcılığı üzerinde durulmalı, verdikleri bilgilere nasıl vakıf oldukları, işveren ve işçiyle, işyeriyle ilişkileri, bazen uzun yılları kapsayan bilgilerin insan hafızasında yıllarca eksiksiz nasıl taşınabileceği düşünülmeli, beyanları diğer yan delillerle desteklenmelidir.

Bu amaçla tanıkların hizmet tespiti istenen tarihte işyeri veya komşu işyeri sigortalısı ya da işvereni olup olmadıkları araştırılmalı, davalı Kurumdan, bu kişilerin belirtilen tarihte sigortalılık bildirimlerinin hangi işyerinden yapılmış olduğu da sorularak elde edilen bilgilerin beyanlarında belirttikleri

olgularla örtüşüp örtüşmediği de irdelenmeli, işyerinin kapsamı ve kapasitesi ile niteliği bu beyanlar çerçevesinde kontrol edilmelidir.

Taraflar arasındaki hizmet tespiti davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esasın reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili; müvekkilinin davalı apartmanda 04.02.1997-10.12.2012 tarihleri arasında kapıcı olarak kesintisiz çalıştığını, talep etmesine rağmen çalışmalarının Kuruma bildirilmediğini, 2012 yılında apartman yönetiminin değişmesiyle yeni yöneticinin kaçak işçi çalıştırıldığını düşünerek Kuruma bildirimde bulunduğunu ancak bu tarihlerde müvekkilinin kanser tedavisine başlaması nedeniyle 10.12.2012 tarihinden iki hafta sonra eşinin kapıcı olarak çalışmaya başladığını ve çalışmasının Kuruma bildirildiğini ileri sürerek 04.02.1997-10.12.2012 tarihleri arasındaki hizmetlerinin tespitini talep etmiştir.

II. CEVAP

1. Davalı vekili; davacının Birlik Apartmanında hiçbir zaman çalışmadığını, bu apartmanda davacının eşinin 1996 yılından itibaren kapıcı olarak çalıştığını, apartmanın dokuz daireden oluşması nedeniyle davacının eşinin 1996 yılından 2012 yılına kadar hizmet cetvelinden de belirleneceği üzere Birlik Apartmanının yanı sıra dava dışı işyerlerinde de çalışmaya devam ettiğini, 2012 yılından itibaren ise sadece davalı apartmanda çalıştığını ve bu şekilde Kuruma bildirim yapıldığını, 01.05.2014 tarihinde iş sözleşmesinin sona erdiğini, eşinin aksine önceden herhangi bir işyerinde çalışmayan davacının eldeki davayı açmak suretiyle kötüniyetli olarak maddi menfaat elde etmeyi amaçladığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

2. Fer'î müdahil Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK/Kurum) vekili; hak düşürücü sürenin geçtiğini, davanın kamu düzenini ilgilendirdiğini, bu nedenle resen araştırma yapılması ve fiili çalışma olgusunun ispatlanması gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 17.07.2018 tarihli ve 2014/2361 Esas, 2018/294 Karar sayılı kararı ile; davalı işverence kapıcının davacının eşi olduğunun

savunulması, apartman karar defterinde davacının eşinin adının yazılı olması, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre davacının eşine yardım amaçlı çalıştığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 15.01.2020 tarihli ve2019/240 Esas, 2020/44 Karar sayılı kararı ile; apartmanın büyüklüğü, apartman karar defterinde uyumsuzluk konusu dönemde davacının eşinin adının kapıcı olarak geçmesi, müfettiş raporunda davacının çalışmasına dair tespit yapılmaması, resen tespit edilen ve beyanı alınan tanıkların davacının çalışması hakkında bilgi sahibi olmaması ve tüm dosya kapsamına göre davalı apartmanda çalışanının davacı değil, eşi olduğu, davacının yaptığı işlerin eşine yardım niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;

"...Dava, 506 sayılı Kanunun 79/10. (5510 sayılı Kanun'un m. 86/9.) maddesi uyarınca açılmış hizmet tespiti davasıdır. Maddeye göre, "Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır."

Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların 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.

Hizmet tespiti davalarının amacı hizmetlerin karşılağı olan sosyal güvenlik haklarının korunmasıdır. Hizmet akdine dayalı çalışma olgusunun ispatında delil sınırlandırması yoksa da davacının Kurum sicil dosyası, işyeri özlük dosyası temin edilip işyerinin Kanunun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlendikten sonra iddia edilen çalışmanın başlangıç ve bitiş tarihleri, hangi işyerinde ne iş yapıldığı, işyerinin kapsam, kapasite ve niteliğı, prime esas kazançta tabi ücretin ne olduğu, çalışmanın sürekli, kesintili, mevsimlik olup olmadığı eksiksiz bir şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır.

Taraf tanıklarının sözleri değerlendirilirken bunların inandırıcılığı üzerinde durulmalı, verdikleri bilgilere nasıl vakıf oldukları, işveren ve işçiyile, işyeriyle ilişkileri, bazen uzun yılları kapsayan bilgilerin insan hafızasında yıllarca eksiksiz nasıl taşınabileceği düşünülmesi ve tanıklar buna göre dinlenmeli, re'sen araştırma kapsamında sadece taraf tanıkları ile yetinilmeyip mümkün oldukça işyerinin müdür, amir, şef, ustabaşı ve postabaşı gibi görevlileri ve o işyerinde çalışan öteki kişiler ile o işyerine komşu ve yakın işyerlerinde bu yeri bilen ve tanıyanlar dahi dinlenerek tanık beyanlarının sağlığı denetlenmeli ve çalışma olgusu böylece hiç bir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde belirlenmelidir.

Somut olayda, davacının 04.02.1997–10.12.2012 tarihleri arasında davalı işveren nezdinde kapıcı olarak çalıştığı tespit isteminde; Mahkemece, "davalı işverence kapıcılık faaliyetlerini davacının eşinin yaptığı iddiası, apartman karar defteri kayıtlarında davacının eşinin isminin yer alması ve dinlenen tanık anlatımlarına göre de davacının eşine yardım amaçlı olarak çalıştığını kanaat edinildiği gerekçesiyle sübut bulunmayan davanın reddine," karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında, mahkemece davanın reddine karar verilmiş ise de, dosya kapsamından söz konusu apartmanda kayıtları göre kapıcı olarak bir kişinin çalıştırıldığı sabit olduğu, davacının eşi Hasan Eryiğit'in talep tarihleri içerisinde Bodrum Konut Yapı Koopteraif, Hacettepeliler Konut Kooperatif, Hacettepe Bilim Merkezi Kafeterya, Galip Öztürk, İss Tesis Üretim Hizmetleri A.Ş., Ahmet Kaya ve Ortakları ve Petkop Atık Ambalaj işyerlerinde çalışması olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır. Dosyada dinlenen tanıkların beyanları arasındaki, çalışmanın varlığına veya çalışmanın olmadığına dair çelişkiler giderilmeli, komşu işyeri bordro tanıkları tespit edilerek bunların ifadelerine başvurulmalı, komşu işyeri tanığının bulunmaması halinde ise bu yöndeki kamu tanıkları tespit edilerek dinlenilmeli, davalı apartmanın sakinleri tespit edilerek dinlenmeyen apartman sakinleri dinlenmeli, davacının çalışmasının tam zamanlı mı kısmi zamanlı mı olduğu hususları tespit edilip, hak düşürücü süreler de değerlendirilip takdir edilerek, varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek, eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esaslan reddine dair kararının kaldırılarak İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. İlk Derece Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; apartmanın büyüklüğünün yanı sıra apartman karar defterinde uyumsuzluk konusu dönemde davacının eşinin adının kapıcı olarak geçtiği, müfettiş raporunda davacının çalışmasına dair tespit yapılmadığı ve davacının eşinin apartman görevlisi olarak belirtildiği, tanıkların davacının çalışması hakkında bilgi sahibi olmadıklarına dair beyanda bulunduğu, hizmet cetveline göre davalı apartman dışında başka işyerlerinde çalışmaları bulunan davacının eşinin davalı apartmanda, kapıcı olarak

çalışmasının yanı sıra başka işyerlerinde çalışmasının yaptığı işin niteliği itibarıyla mümkün olduğu, davacının kapıcı olarak çalışan eşine yardım mahiyetinde işler yaptığı, bu nedenle davalı ile aralarında hizmet akdi bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararına karşı süresi içinde davacı vekilince temyiz isteminde bulunulmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili; davacının eşinin başka işyerlerinde sigortalı görünmesi nedeniyle kapıcı faaliyetlerinin davacı tarafından yürütüldüğünü belirten bilirkişi raporunun dikkate alınmadığını, bozma kararında belirtilen tanıklar dinlenilmeden ve dinlenen tanıkların lehe olan beyanları gözetilmeden davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu, bozma kararında belirtilen araştırmalar yapılmaksızın eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak verilen direnme kararının bozulması gerektiğini belirterek direnme kararının bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 04.02.1997-10.12.2012 tarihleri arasındaki hizmetlerin tespiti için talep edildiği somut olayda davanın reddine karar veren Mahkemece yapılan araştırma ve incelemenin yeterli olup olmadığı; buradan varılacak sonuca göre bozma kararında belirtilen araştırma ve incelemeler yapılarak sonucuna göre karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (5510 sayılı Kanun) geçici 7 nci maddesinin birinci fıkrası ile 86 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrası, Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun (506 sayılı Kanun) 79 uncu maddesinin onuncu fıkrası.

2. Değerlendirme

1. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 7 nci maddesinin birinci fıkrasında; *"Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı, 02/09/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08/06/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunlar ile 17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanun'un Geçici 20'inci maddesine göre sanduklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fülü hizmet süresi zammı, itibari hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Kanun hükümlerine göre değerlendirilirler"* yönünde düzenleme bulunmaktadır.

2. Bu durumda 01.10.2008 tarihinden önceki döneme ilişkin hizmet tespiti uyuşmazlıklarında mülga 506 sayılı Kanun; bu tarihten sonraki dönem bakımından ise 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

3. Mülga 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinin onuncu fıkrasında "*Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar çalıştıklarını, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır.*" hükmü bulunmaktadır. 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrası da aynı doğrultudadır.

4. Öte yandan Kanun'da öngörülen koşulların oluşmasıyla birlikte çalıştırılanlar, kendiliğinden sigortalı sayılırlar. Ancak bu kimselerin ayrıca Kanunda sayılan istisnalara girmemesi gerekir. Çalıştırılanların başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sigortalı niteliğini kazanmaları 5510 sayılı Kanun'un 4 ve 92 nci maddeleri gereğidir.

5. Ne var ki sigortalılığın oluşumu için fiili çalışma olgusunun varlığı zorunludur. Fiili ve gerçek bir çalışmanın varlığı tespit edilmediği sürece sigortalılıktan söz edilemez.

6. Geline bu noktada fiili çalışmanın varlığının hangi kanıt ve olgularla belirleneceği konusu üzerinde durulmalıdır.

7. Sosyal güvenlik hukukunun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında özellikle hizmet tespiti davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ağır bastığı görülür. Gerçekten de hizmet tespiti davaları, taraflarca hazırlama ilkesi kapsamı dışında olup kendiliğinden araştırma ilkesi uygulandığından bu tür davalarda ispat yükü bir tarafa yükletilemez.

8. Çalışma olgusu her türlü delille ispatlanabileceğinden bu davalarda işyerinde tutulması gerekli dosyalar ile Kurumdaki belge ve kanıtlardan yararlanılmalı, ücret bordroları getirilmeli, müfettiş raporları olup olmadığı araştırılmalı, mümkün oldukça tespiti istenen dönemde işyerinin yönetici ve görevlileri, işyerinde çalışan öteki kişiler ile o işyerine komşu ve yakın işyerlerinde, tarafları veya işyerini bilen veya bilebilecek durumda olanlar kolluk aracılığıyla araştırılarak saptanmalı, sigortalının hangi işte hangi süre ile çalıştığı, çalışmanın konusu, sürekli, kesintili, mevsimlik mi olduğu, başlangıç ve bitiş tarihleri ve alınan ücret konularında beyanları alınarak tanıkların sözleri değerlendirilirken bunların inandırıcılığı üzerinde durulmalı, verdikleri bilgilere nasıl vakıf oldukları, işveren ve işçiyle, işyeriyle ilişkileri, bazen uzun yılları kapsayan bilgilerin insan hafızasında yıllarca eksiksiz nasıl taşınabileceği düşünülmeli, beyanları diğer yan delillerle desteklenmelidir.

9. Bu amaçla tanıkların hizmet tespiti istenen tarihte işyeri veya komşu işyeri sigortalısı ya da işvereni olup olmadıkları araştırılmalı, davalı Kurumdan, bu kişilerin belirtilen tarihte sigortalılık bildirimlerinin hangi işyerinden yapılmış olduğu da sorularak elde edilen bilgilerin beyanlarında belirttikleri olgularla örtüşüp örtüşmediği de irdelenmeli, işyerinin kapsamı ve kapasitesi ile niteliği bu beyanlar çerçevesinde kontrol edilmelidir.

10. Diğer taraftan bu davalarda işverenin çalışma olgusunu kabulü ya da reddinin tek başına hukuki bir sonuç doğurmayacağı da göz önünde tutulmalıdır.

11. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.2020 tarihli ve 2018/21-1021 Esas, 2020/743 Karar; 27.05.2021 tarihli ve 2017/(21)10-2130 Esas, 2021/640 Karar ile 09.11.2022 tarihli ve 2021/(21)10-553 Esas; 2022/1475 Karar sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

12. Öte yandan uyumsuzluğun çözümü yönünden tam süreli ve kısmi süreli iş sözleşmesi kavramlarına değinilmelidir.

13. Tam süreli iş sözleşmesi, işyerindeki haftalık ve günlük çalışma sürelerine uygun olarak tam çalışma esasına dayalı çalışmayı öngören iş sözleşmesi olup kısmi süreli iş sözleşmesi ise haftanın tamamında değil belirli günlerinde tam gün veya haftanın her günü belirli bir süre veya haftada bir ya da birkaç gün belirli bir süre çalışılmasının kararlaştırıldığı sözleşmedir.

14. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda kısmi süreli iş sözleşmesine yer verilmemiş olup Kanun'un 61 inci maddesinin ilk şeklinde genel olarak iş süresinin haftada en çok 48 saat olduğu ve bunun haftada 6 iş günü çalışılan işlerde günde 8 saati geçmemek üzere ve cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil edilen işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünerek uygulanacağı belirtilmiş iken 29.07.1983 tarihli ve 2869 sayılı Kanun ile 61 inci maddede değişiklik yapılarak genel bakımdan iş süresinin haftada en çok 45 saat olduğu ve bu sürenin haftada 6 iş günü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere ve cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil eden işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

15. Öte yandan 0.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve 1475 sayılı İş Kanunu'nu 14 üncü maddesi dışında tümüyle yürürlükten kaldıran 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) "*Kısmî süreli ve tam süreli iş sözleşmesi*" başlığını taşıyan 13 üncü maddesinde "*İşçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda*" yapılan sözleşmenin kısmi süreli olduğu öngörülmüştür. Çalışma süresinin aynı Kanun'un 63 üncü maddesinde haftada en çok 45 saat olduğu düzenlenmiştir. 4857 sayılı Kanun'da konu hakkında açık düzenleme yapılmamış ise de maddenin gerekçesinde "*Kısmî süreli iş sözleşmesinin tanımı verilirken Yönerge hükümlerindeki ölçütler dikkate alındığı gibi, tam süreli iş sözleşmesi karşısında kısmî süreli söz edebilmek için önemli ölçüde az bir haftalık çalışma süresinin sözleşmede tespit edilmiş olması da aranmıştır. Örneğin işyerinde uygulanan tam süreli iş sözleşmesi için haftalık çalışma süresi 40 saat ise, kısmî süreli çalışma için 2, 3 saat gibi daha az çalışma değil, hiç olmazsa tam sürenin üçte ikisinden daha az olan otuz saatin altındaki haftalık çalışma süresine göre istihdam edilen işçi kısmî süreli sözleşmeye göre istihdam edilen kimse olarak kabul edilecektir*" yönünde açıklamaya yer verilerek haftalık çalışma süresinin en azından üçte ikisinden az çalışmayı öngören iş sözleşmesinin kısmi süreli kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. 06.04.2004 tarihinde yürürlüğe giren İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6 ncı

maddesinde de işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmanın kısmi süreli çalışma olduğu düzenlenmiştir.

16. Somut olayda davacının davalı apartmanda 04.02.1997-10.12.2012 tarihleri arasında kapıcı olarak çalıştığının tespitini talep ettiği, sigorta kaydının bulunmadığı, eşi H. E.'in hizmet cetveline göre 01.11.1995-30.03.2000 tarihleri arasında Hacettepeliler Bodrum Kooperatifi ve Bodrum Konut Yapı Kooperatifi, 11.04.2000-30.09.2000 ve 25.04.2001-11.04.2003 tarihleri arasında Hacettepe Bilim Merkezi Kafeterya İşletmesi, 24.05.2005-01.03.2006 tarihleri arasında G. Ö, 14.07.2007-17.10.2009 tarihleri arasında ISS Tesis Hiz. A.Ş., 14.10.2010-31.10.2010 tarihleri arasında A. K. ve ortakları, 12.08.2011-13.02.2012 tarihleri arasında Petko Atık Ambalajları Geri Kazanım Ltd. Şti.de, 21.12.2012-01.05.2014 tarihleri arasında davalı apartmanda çalıştığı, yeni seçilen apartman yöneticisinin apartmanda davacının eşi H. E.'in beş yıldır sigortasız çalıştığına dair ihbarda bulunması üzerine Kurum tarafından inceleme başlatıldığı, davacının eşinin sosyal güvenlik denetmenine verdiği 30.07.2013 tarihli beyanında Petko Atık Ambalajları Geri Kazanım Ltd. Şti.den ayrıldıktan sonra 21.12.2012 tarihine kadar çalışmadığını, bu tarihten itibaren kapıcılık hizmeti vermeye başladığını, 2005 yılından bu tarafa çalıştığına dair bir iddiasının olmadığını belirttiği, 31.07.2013 tarihli sosyal güvenlik denetmen raporunda H. E. adına 21.12.2012-30.07.2013 tarihleri arasında bildirim yapılmadığının anlaşılması hâlinde aylık prim ve hizmet belgeleri resen düzenlenerek idari para cezası uygulanmasının gerektiği yönünde görüş bildirdiği, apartman karar defterine göre 08.01.2005 tarihinde kapıcının sigorta ettirilmesine ve H. E. ile yapılan kapıcı dairesine ilişkin 01.12.1996 tarihli kira sözleşmesinin iptaline, kapıcılık işlerini yürüten H. E.'in kapıcılığa devam etmesine, 16.02.2014 tarihli toplantı tutanağında ise kapıcıyla yapılan iş sözleşmesinin 01.05.2014 tarihi itibarıyla sonlandırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

17. Öte yandan davacı tanıkları K. K. başka apartmanda çalıştığını, davacının kalorifer yakımı, çöp toplama, siparişleri yerine getirme ve temizlik işlerinde çalıştığını, eşiyile birlikte aynı apartmanda ikamet ettiklerini ancak eşinin zaman zaman başka işyerlerinde çalıştığını, diğer zamanlarda evde olduğunu; M. A. kalorifer kazanının bakım ve onarımını yapmak için gittiği zamanlarda kapıcı olarak davacıyı gördüğünü, davacının her gün işyerinin karşısında olan market ve fırından apartmanda oturanlar için alışveriş yaptığını, eşinin Hacettepe Üniversitesinde çalıştığını; H. E.'in ise baştan itibaren eşi davacının kapıcı olarak çalıştığını, kendisinin yedi yıl Hacettepe Üniversitesi kampüsünde vardiyalı güvenlik görevlisi olarak çalıştıktan sonra 2005 yılından itibaren kampüs içerisinde bulunan lokantanın sahibinin şoförlüğünü yaptığını ve genellikle şehir dışında olduğunu, evde olduğu zamanlarda davacıya yardım amacıyla apartmanda çalıştığını, apartman yöneticisinin Kuruma şikayeti üzerine o dönemde eşinin hasta olması nedeniyle kendisi adına sigorta yaptırıldığını; M. B. çalışma döneminde davacı, eşi ve çocuklarının apartmanın işlerini ortak yaptıklarını, hatta davacının bu dönemde

apartman dışında yaşayan yaşlı bir kadına sürekli bakım hizmeti verdiğini; A. K. davacının 2013 veya 2014 yılına kadar davalı apartmanda çalıştığını, kamu tanıkları İ. B. davalı apartmanda oturduğunu, davacının eşinin hafta içi dava dışı işyerlerinde çalıştığını, hafta sonları apartmanın temizliğini yaptığını, çöpleri çocuklarının topladığını, davacının davalı apartmanda çalışmadığını yaşlı bir kadına sürekli baktığını; K. K davalı apartmanda oturduğunu, apartmanın dokuz daireden oluştuğunu ve merkezi sistemle ısındığını, davacının eşinin çocuklarıyla birlikte haftada bir temizlik yaptığını, çöpleri çocuklarının topladığını, davacının hiç çalışmadığını, başka yerde bulunan iki apartman dairesinde haftanın her günü temizlik, yemek yapma gibi işlerde çalıştığını; İ. V. ve N. Ü. bilgi sahibi olmadıklarını; davalı tanığı N. B.'in ise 1997 yılından itibaren davalı apartmanda oturduğunu, kapıcı dairesinde davacı ve ailesinin oturduğunu, apartmanın işlerini dışarıdan gelen birinin yaptığını, davacının sürekli yaşlı bir kadına baktığını sonrasında çocuk bakıcılığı yaptığını, davacının eşinin sonradan davalı apartmanda haftada bir temizlik yaptığını ve çocuklarıyla birlikte çöp topladığını ancak aynı zamanda dava dışı işyerinde çalışması nedeniyle sigorta yapılmasını istemediğini beyan etmiştir.

18. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde iddia olunan çalışmanın gerçek bir çalışma olup olmadığı konusunda dinlenen tanık beyanları arasındaki çelişkiler mevcut olduğundan bu çelişkiler giderilmeli, davalı apartmanda ikamet edenler davanın sonucundan etkilenebilecek kişiler olması nedeniyle kamu tanığı olarak dinlenilmesi mümkün olmadığından tespit edilecek kamu tanıkları ile davalı işyerine komşu olan işyerlerinde uyumsuzluk konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanları yoksa işyeri sahipleri ve dinlenmeyen diğer apartman sakinlerinin beyanları alınarak ve ayrıca davacının eşi adına uyumsuzluk konusu dönemde bildirim yapılan dava dışı işyerlerindeki çalışmalarının şehir dışında geçip geçmediği, çalışma şekli ve süreleri, aynı tarihlerde hem davalı apartmanda hem de bu işyerlerinde çalışıp çalışamayacağı, davacının uyumsuzluk konusu dönemde davalı apartmanda kapıcı olarak fiilen çalışıp çalışmadığı, çalıştığının anlaşılması hâlinde çalışma şekli ve tam süreli mi yoksa kısmi süreli mi olduğu kuşkuya yer verilmeyecek şekilde belirlenmeli, oluştuğu takdirde tanık beyanları arasındaki çelişki giderilmeli ve hak düşürücü sürelerde gözetilerek dosya kapsamı birlikte değerlendirilip sonucuna göre infaza elverişli bir karar verilmelidir.

19. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüşse de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

20. Hâl böyle olunca direnme kararı yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulmalıdır.

21. Diğer taraftan her ne kadar karar başlığında Sosyal Güvenlik Kurumunun davadaki konumufer'i müdahil ise de karar başlığında davalı olarak

yazılması maddi hata olduğu kabul edilmiş işin esasına etkili görülmeyle bozma nedeni yapılmamış, işaret etmekle yetinilmiştir.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

24.01.2024 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.