



HİZMET TESPİT DAVALARINDA DELİLLER

Hamit TİRYAKİ

Avukat, Em. İş Başmüfettişi

tiryakidanismanlik@gmail.com

ÖZET

Hizmet tespit davası 5510 sayılı Kanun'a göre sigortalı sayılan işlerde çalışanların Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilemediğinde veya eksik bildirilmiş hizmetlerin tescil edilmediğinin sonradan öğrenildiğinde tespiti amacıyla açılan davadır. Hizmet tespit davalarında davacı iddiasını çeşitli delillerle ispatlayabilir. Yazılı belge ve tanık bu tür davalarda en önemli delillerdir.

Anahtar kelimeler: Hizmet tespit davası, SGK, delil.

1. GİRİŞ

Kural olarak sigortasız işçi çalıştırmak yasaktır.

Sigorta bildirimini yapılmadan çalışan işçilerin sigortasız geçen bu çalışma sürelerini sigortalı hale getirebilmek için açtıkları davalara hizmet tespit davası denir. Hizmet tespit davaları sigortalı sayılan işlerde çalışanların sigortasının hiç bildirilmediği veya eksik bildirildiği için açılan davadır. Sigortasız geçen günlerin kayıt altına alınması amaçlanır.

Kazanç tespit davaları ise, sigorta gün sayıları tam bildirilmekle birlikte sigortalının kazançları SGK'ya tam bildirilmediğinde, eksik beyan edildiğinde gündeme gelmektedir. Ödemelerin bir kısmı bankadan yapılmakta bir kısmı elden ödenmektedir. Banka aracılığıyla ödeme olmazsa bile bordro imzalatılmakta ancak bordroda daha düşük tutarlar yer almaktadır. Hizmet tespit davalarıyla kazanç tespit davaları, özellikle delil konusunda farklı niteliktedir.

2. HİZMET TESPİT DAVALARINDA DELİLLER

2.1. Kuruma Başvuru Şartı

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesi uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşı açılacak olan davalarda, dava açmadan önce kuruma başvuru zorunludur. İstisna olarak ise, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti için açılan davalarda kuruma başvuru şartı aranmamıştır.

Hizmet tespiti davalarında kuruma herhangi bir başvuru şartı yoktur.

2.2. Davayı Açma Süresi

Genellikle sigortasız çalışan işçiler işten ayrıldıktan sonra hizmet tespit davası açmaktadır.

Hizmet tespit davasında zamanaşımı süresi 5 yıldır.

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86/7 maddesi uyarınca; Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak **beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak**, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.

2.3. Görevli Mahkeme

Hizmet tespit davasında görevli mahkeme İş Mahkemeleridir.

Her iş mahkemesi değil, büyük illerde uzmanlaşmış iş mahkemeleri bu davalara bakmaktadır. Davaya bakacak mahkemeyi davacı seçmemekte, tevzi bürosu ilgili mahkemeyi belirlemektedir.

2.4. Taraflar

Dava işçi tarafından açılmalıdır ancak işçinin vefatı halinde, gelir veya aylık bağlanacak ya da alacaklara hak kazanacak olan eşi, çocukları, anne veya babası hizmet tespiti davası açabilir. Bu kişiler açısından hak düşürücü süre işçinin vefatından itibaren başlar.

Hizmet tespit davasında davalı taraf işverendir.

Bu tip işveren aleyhine açılan davalarda, dava SGK'ya resen ihbar edilir. İhbar üzerine davaya davalı yanında ferî müdahil¹ olarak katılan SGK, yanında katıldığı taraf başvurmasa dâhi kanun yoluna başvurabilir.

2.5. İspat

İspat yükü davacı işçiye aittir. İşçi, davalı işyerinde çalıştığını ispat etmek zorundadır. Hizmet tespiti davaları, kamu düzenine ilişkin davalardır. Kamu düzenine ilişkin dava olması sebebiyle re'sen araştırma ilkesine tabidir. Davada, işçinin fiili çalışmasının kanıtlanması gerekir. Fiili çalışma, davacı tarafından ispatlanabileceği gibi re'sen araştırma ilkesi doğrultusunda hakim tarafından da araştırılmalı, hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir.

2.5.1. Tanık

Bu davalarda en çok başvuru ve en kolay ispat yöntemi tanıktır.

Çalışmanın varlığını ispat edecek herkes tanık olarak gösterilebilir. Yargıtay içtihatlarında tanık olarak özellikle çalışıldığı iddia edilen dönemde aynı işyerinde çalışmış bulunan bordro tanıklarının² dinlenilmesini ya da çalışmanın tespiti istenilen dönemde işyerine komşu işyerlerinde çalışmış kişilerin dinlenilmesini aramaktadır.

Bu nedenle, davaya konu dönemde davacı ile birlikte çalışan ve işverenlerin bordrolarında kayıtlı kişilerle, aynı yörede komşu veya benzeri işleri yapan diğer işverenler ve bu işverenlerin çalıştırdığı bordrolara geçmiş kişiler saptanarak, kanaat edinmeye yetecek kadarının bilgi ve görgülerine başvurulmak için tanık olarak daveti sağlanmalıdır.

Tanık sayısı en az iki kişi olmalıdır.

Taraf tanıklarının 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 ve tanıklar buna göre dinlenilmeli, 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

¹ Başlangıç tespiti davası yani, bir günlük sigortalılığın tespitine sigorta başlangıç tarihine ilişkin davalarda davalı Sosyal Güvenlik Kurumu'dur. Bu davada işverenin davalı olarak gösterilmesine gerek yoktur. Uygulamada işverenin davalı olarak gösterilmesi yargılamanın uzamasına sebebiyet vermektedir.

² Aynı dönemde Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirim yapılmış olan diğer işçilerden dinlenen tanıklara, bordro tanığı denir.

çalışma olgusu böylece hiç bir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde belirlenmelidir³.

2.5.2. Belgeler

Hangi belgelerin hizmet tespit davasında kullanılacağına ilişkin aşağıda uzun bir liste verilmiştir. Burada amaç, hizmet tespit davasını açan işçinin, iddia ettiği tarihlerde o işyerinde fiilen çalıştığını ortaya koyan yazılı metinlerin mahkemeye sunulmasıdır.

Sigortalı hizmet cetveli ve sigortalı dosyası, ilk işe giriş bildirgesi⁴,

SGK müfettiş, denetmen ve diğer görevlilerinin tutanakları,

İmzalı ücret bordroları,

Banka hesap dökümleri,

APS, kargo, irsaliye, tebligat ...vs. gibi işyerine teslim edilen evraklardaki davacıya ait imzalar,

Vekaletnameler ve vekaletnameler ile yapılan işlemler,

Servis veya araç muayene istasyonlarındaki imzalı belgeler,

İşyerinde çekilen resimler, işyerinde olmasa bile bordrolu personelle birlikte başka yerlerde çekilen resimler,

Trafik cezaları, kaza tespit tutanakların da yer alan imzalar, ceza davalarında, tüm resmi kurumlarında yer alan kayıtlar,

Bu belgeler hizmet tespit davalarında iddiayı ispata elverişli belgelerdir.

Bu belgelerin sonradan üretilebilecek nitelikte olanlarına pek itibar edilmez.

2.6. Davayla Kazanılan Günler İçin Prim Ödenme Şartı

Hizmet tespitiyle kazanılan gün sayısı, o günlere ilişkin prim borcunun ödenip ödenmediğine bakılmaksızın Kurum yönünden bağlayıcılık kazanmaktadır.

Bu nedenle, hizmet tespit davasının kazanılması halinde işveren bu günlere ilişkin prim borçlarını ödemesi bile o dönem için sigortalı olduğu kabul edilir ve emeklilik işlemleri bu şekilde yapılır.

3. SONUÇ

³ Yrg. 10. HD'nin 18.09.2019 tarihli ve E.2017/2241, K.2019/6201 sayılı kararı.

⁴ Önemli olan fiili çalışmadır, salt işe giriş belgesinin verilmesi yeterli değildir.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 26 ncı maddesine göre; SGK'nın denetim ve kontrole görevli memurları kural olarak tespit tarihinden önceki bir yıllık süre için hizmetleri tespit edebilmektedirler. Bu nedenle kişilerin bir yıldan fazla geçmiş hizmetleri için dava açmaları gerekmektedir.

Hizmet tespit davaları, iş mahkemelerinde görülmektedir. Bu davalarda en önemli delil, tanık ve belgelerdir. Belgelerin sonradan düzenlenebilir nitelikte olmaması mahkeme kararlarında önem arz etmektedir. Bu kapsamda, bordrolar, banka ekstreleri, resmi memurlarca düzenlenen tutanaklar, alındı belgelerindeki imzalar son derece belirleyici nitelikteki kanıtlardır.

Tanıkların ise, aynı dönemde aynı işyerinde sigortalı çalışması, beyanlarının inandırıcı olması, aralarında çelişki bulunmaması, kanaat edinmeye yetecek sayıda birden fazla kişinin dinlenmesi, fiili çalışmayı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde beyan etmesi, gerekmektedir.

2-Hizmet tespiti istemlerinde;

- Tespiti istenen işin sigorta kapsamında olması veya istisnalardan olmaması gerekir. Örneğin eşlerin birinin diğerinde çalışması yeterli değildir. Ücret ödeme koşulunun da gerçekleşmesi gerekir. Orman işlerinde çalışmada sonrada kanun kapsamına alınmıştır. İşin kapsamda olmasına rağmen tescil edilmemiş olması önemli değildir. Asıl olan kapsama alınabilir bir iş olmasıdır. SGK'dan davalı işyerinin kapsama alınış tarihi sorulmaktadır.

3- Kazanç tespit davaları;

Günümüzde SGK (SSK) yaşlılık aylığı alan kişilerin halen 6.500TL civarında bir aylığın en üst sınır olduğunu düşündüğümüzde (sınır reel olarak her yıl artmaktadır) gerçekten asgari ücretin üzerinde ücret almasına rağmen asgari ücretten bildirim düşük emekli aylıklarına neden olmaktadır. Kazanç tespit davalarının kazanılması halinde her bir asgari ücret dilimi kadar tutarın aylığı her yıl için 50 TL artırdığını söyleyebiliriz. Örneğin her ay 3.000TL net ücreti olan kişileri asgari kazançtan bildirim halinde aylığı 1.000 TL ise bu şekilde 10 yıl çalışmış ise aylık 1.500'e çıkmaktadır. Daha yüksek tutarlardan daha çok artacaktır. Örneğin 11.000TL alan kişi asgari ücretten gösterilmiş ise 1 yıllık kaybı 300TL dir.

Bu davaların sayısı arttığından daha katı kurallar uygulanmaktadır. Bunların içerisinde yer alan belirli sınırı geçen iddiaların senetle ispat dediğimiz, kayıtlı belgeler ile ispatını arayan daire uygulamaları bulunmaktadır.(Yargıtay dairelerinden bir diğer aksi görüştedir). Senetle ispat

uygulamasına esas alınan tutar her yıl değiştiğinden her yıllık tutarda dikkatli olunmalıdır. Örneğin senetle ispat sınırının 2.000 olduğu bir yıl olsa iddiayı 1.950 dense senet aranmaz iken 2.050 denmesi senetle ispat edilemediği için reddedilebilmektedir. Aslında daha yüksek kazançlar içinde ispat zorluğu varsa her yılın kazancı sınır aşmayacak şekilde beyan edilebilir. (Senetle ispat için her yıl için oluşturulacak üst sınır liste halinde sonra sunulmaya çalışılacaktır.)

Kazanç tespiti davalarında her yıl için kazanç ayrı ayrı beyan edilmelidir.

İşyerlerinde ücreti tam ödeyen ancak prim ödemesini dolanan uygulamalar olabilir. Gerçekte ücret ödenmekte iken , sonradan ödemelerin bir kısmının bir kısmı sigortadan istisna olan yemek parası, aile yardımı gibi gösterilmesi veya aynı yardım gibi gösterilmesi hallerinde de bu ödemelerin gerçek nitelikleri ispatlanmalıdır.

Yüksek kazanç tespiti için meslek, vasıf, deneyim iddia ve ispatlanmalıdır.

Sigortalının kredi kartı, kira gibi harcamaları ,ödediği krediler, banka dökümleri, her ay, aynı günlerde elden yatırılan paralar, başka gelir kaynağının olmadığı ispatlanmalıdır.

(İşyerinde tam kazanç gösterip, elden bir kısmını geri alan işyerleri için hizmet tespiti değil ücret alacağına konu olabilir).

4- FİİLİ HİZMETE TABİ İŐLER

1.10.2008 öncesi EK 5 kapsamındaki işler, matbaa çalışmaları vb., 5510 dönemi fiili hizmete tabi işte çalışma iddiaları diğer deliller yanında keşifle ispatlanır.

5- BAĞ-KUR hizmet tespiti istemleri;

-Vergi ve odaya kayıtları ile kurum kayıtları.

-Kuruma yapılan başvurunun reddi,

-Tevkifat kayıtları

Sigortalıya aittir, tanık dahil her türlü delille dava ispatlanabilir. Resmi ya da yazılı delil bulunmasa dahi “eř değer delille kanıtlama ilkesi” gereği tanık beyanları ile de hizmet tespit edilebilecektir. Önemli olan fiili çalışmadır, salt işe giriş belgesinin verilmesi yeterli değildir.

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86/7 maddesi uyarınca; Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak **beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak**, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.

Hizmet tespiti davalarında davacı işçi, geçmiş yıllarda söz konusu işyerinde alışmiş olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Davacı bu durumu her türlü delille ispat edebilir. Hizmet tespiti davalarındaki en önemli delillerden birisi tanık delilidir.

Çalışmanın varlığını ispat edecek herkes tanık gösterilebilecek olmasına rağmen, **Yargıtay içtihatlarında tanık olarak özellikle çalışıldığı iddia edilen dönemde aynı işyerinde alışmiş bulunan bordro tanıklarının** (aynı dönemde Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirim yapılmış olan diğer işçilerin) dinlenilmesini ya da çalışmanın tespiti istenilen dönemde **işyerine komşu işyerlerinde alışmiş kişilerin** dinlenilmesini aramaktadır.

Hizmet tespiti davalarında; **Davaya konu dönemde davacı ile birlikte çalışan ve işverenlerin bordrolarında kayıtlı kişiler ile, aynı yörede komşu veya benzeri işleri yapan başka**

işverenler ve bu işverenlerin çalıştırdığı bordrolara geçmiş kişiler saptanarak, kanaat edinmeye yetecek kadarının bilgi ve görgülerine başvurulmalıdır.

Konu ile ilgili örnek Yargıtay Kararı;

T.C. Yargıtay 21. Hukuk DairesiE. 2009/4317K. 2010/3846K.T. 06.04.2010

“Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde 01.10.2003-14.08.2006 tarihleri arasında geçen ve Kuruma bildirilmeyen çalışmalarının tespiti karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı kanuni gerektirici nedenlere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, davacının davalı işverene ait işyerinde 01.10.2003-14.08.2006 tarihleri arasında kesintisiz çalıştığı iddiasına dayalı Kuruma bildirilmeyen 01.10.2003-23.02.2005 tarihleri arasında çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece tanık anlatımları ile hizmet cetvelindeki sigortalılık süresinin uygunluk gösterdiğini davacının 23.02.2005 tarihinden önce davalı işyerinde çalıştığını ispat edemediğinden davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının, işyerindeki çalışmaları işe giriş bildirelerine, aylık ve üç aylık bordrolara dayanılarak Kuruma kısmi olarak bildirilmiş ve bildirimde uygun olarak da primleri ödenmiştir. Öte yandan işe giriş bildirgesi ve bordrolar davacı çalışmalarının işyerinde kesintili geçtiğinin karinesidir. Karinenin tersinin ise eşdeğerdeki belgelerle kanıtlanması gerektiği söz götürmez. Bu gibi durumlarda çalışma olgusunu ortaya koyabilecek inandırıcı ve yeterli kanıtlar aranmalı, kamu düzenine dayalı bu tür davalarda hakim, görevi gereği doğrudan soruşturmayı genişleterek sigortalılık koşullarının oluşup oluşmadığını belirlemelidir. Bu yön, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.09.1999 gün 1999/21-510-527, 30.06.1999 gün 1 999/21 -549-555, 05.02.2003 gün 2003/21-35-64, 15.10.2003 gün 2003/21-634-572, 03.11.2004 gün 2004/21-480-579 ve 2004/21-479578, 10.11.2004 gün 2004/21-538 ve 01.10.2004 gün 2004/21-629 sayılı kararlarında da vurgulanmıştır.

Yapılan incelemede davalı işyerinden 2005 yılında 306 gün, 2006 yılında 210 gün bildirim olduğu 15.08.2006 tarihinde davacının çıkışının gösterildiği tanık Günay'ın davacının ev komşusu, tanık Morgül'ün davacının kardeşi olup bordro tanığı olmadıkları, bordro tanığı olan Emine ile Lütfi'nin davacının işe giriş tarihi ile ilgili bilgi vermedikleri, bordo tanığı olan Safiye' nin davacının 2005 yılında işe girdiğini beyan ettiği, tanık beyanlarının birbiriyle çeliştiği, giderek hükme esas alınacak nitelikte olmadığı görülmektedir.

Yapılacak iş; dosya içerisinde bulunan davalı işyerinden verilen 20012005 dönemine ait dönem bordrolarında birden ziyade çalışanların olduğu nazara alınarak diğer bordro tanıklarının beyanlarına başvurarak tüm deliller bir arada değerlendirilip çıkacak sonuca göre bir karar vermektir.

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

SONUÇ: Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 06.04.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

Bu günkü yazımızda Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin hizmet tespit talepli davaları ile ilgili olarak verdiği bir kararı inceleyeceğiz. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 2008/ 6706 E. 2009/ 4401 K. ve 24.03.2009 tarihli kararında hizmet akdi ilişkisi içerisinde gerçekleşen ancak sigortaya bildirilmeyen ve gün kaybına sebep olan çalışmaların tespitinde ispat hususunun hangi esaslara göre gerçekleşeceği belirtilmiştir. Karar uygulamada sıkça rastlanan sigortasız çalıştırılma iddiasından hareketle açılan hizmet tespit davalarının ispatı ile ilgili son derece önemli ve istikrar kazanmış bir anlayışı içermektedir.

İncelemeye konu Yargıtay kararında davacı, önce davalılardan Mustafa'ya ait konfeksiyon işyerinde 25.07.1994 tarihinde annesi ile birlikte işe girdiğini, daha sonra diğer davalıların işlettiği işyerinde çalışmaya devam ettiğini, işyerinin birbirinin devamı olup işverenlerin akraba olduklarını işten çıkarıldığı tarih olan 12.09.2003 tarihine kadar aralıksız çalıştığını eksik bildirilen sürelerin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir. Davalı yan yerel mahkemenin kabule dair kararını temyiz etmiştir.

Yargıtay kararında toplanan deliller ve dinlenen bordro tanıklarının ifadelerinden davacının 05.01.1998-12.09.2003 tarihleri arasında aynı işletmeyi birbirinden devralan davalı Naime ile davalı Nermin yanında aralıksız çalıştığının kabulü ile eksik bildirilen sürelerin tespitine karar verilmesinin doğru olduğunu, ancak davalılardan Mustafa'ya ait işyerinde 25.07.1994-31.12.1997 tarihleri arasında aralıksız çalıştığının kabulünün doğru olmadığına hükmetmiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, bu tür hizmet tespitine yönelik davaların kamu düzenini ilgilendirdiğini ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesinin icap ettiğini belirtmiştir. Yerel mahkemedeki yargılama kapsamında yeminle dinlenen bordro tanıkları Saime, Mehmet ve Cemal'in ifadelerinden davacı Gülten ile annesi Nazile'nin davalılardan Mustafa'ya ait işyerinde Temmuz 1994 tarihinde işe başladıkları davacı Gülten'in 15 gün kadar çalışarak bu işyerinden ayrıldığı annesi Nazile'nin işe devam ettiğini, 1997 yılında Mustafa'nın işyerini kapatması üzerine 05.08.1998 tarihinden itibaren de Naime'nin açtığı işyerinde çalışmaya başladıklarını daha sonra bu işyerinin

06.07.2000 tarihinde Nermin adına kaydedildiğini davacının annesinin ara vermeden diğer işverenler yanında da çalışarak 2003 yılında ayrıldığını davacının ise sonradan 1998 yılında davalı Naime'nin yanında işe girerek 2003 yılına kadar aralıksız çalıştığını bildirmişlerdir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, dosyada mevcut 25.07.1994 tarihli işe giriş bildirgesinden ve davalı Mustafa tarafından kuruma verilen 1994 yılı 2. dönem bordrosunda da davacının 25.07.1994 tarihinde işe girdiği ve 10.08.1994 tarihinde işten çıktığının bildirildiğinin görüldüğünü tespit etmiştir. Her ne kadar davacı tanıkları davacının bu işveren yanında da 25.07.1994-31.12.1997 tarihleri arasında aralıksız çalıştığını ileri sürmüşlerse de bu tanıklar bordro tanıdığı olmadığı ve komşu işyerlerinin de kayıtlarına geçmiş kimseler olmadığından ötürü ifadeleri soyut nitelikte olup hükme esas alınması mümkün görülmemiştir. Netice olarak Yargıtay 21. Hukuk Dairesi; davacının davalılardan Mustafa'ya ait işyerinde 25.07.1994-10.08.1994 tarihleri arasında çalıştığının kabulü gerekirken 31.12.1997 tarihine kadar aralıksız çalıştığının kabulüne karar verilmesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur.

Sigorta bildirim yapılmadan çalışan işçilerin, sigortasız geçen bu sürelerini sigortalı hale getirebilmeleri mümkün müdür? Mümkün ise, nasıl bir yol izlenmeli, süreç nasıl işlemektedir? Bu sorulara cevap olarak karşımıza, **hizmet tespit davası** çıkıyor.

Hizmet tespit davası, 5510 Sayılı Kanun'a göre sigortalı sayılan işlerde çalışanların **Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilmediğinde veya işverence işe giriş bildiriminde bulunulmuş fakat hiç prim günü ödemesi yapılmamış ya da eksik bildirilmiş hizmetlerin tescil edilmediğinin sonradan öğrenildiğinde** tespiti amacıyla açılan davadır.

Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tespiti istenilen hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak **5 yıllık** hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekir.

Davanın süresi içinde açıldığı varsayımında, ispat kim tarafından ne şekilde yapılmalı sorusuna ise **Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 2014/8915 E.-2015/5843 K. ve 23.03.2015** tarihli karar cevap veriyor;

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde 16/11/2011- 06/04/2012 tarihleri arasında geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir. Hüküm, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Yerel mahkemenin kararını ve temyiz talebini inceleyen Yargıtay 21. Hukuk Dairesi,

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 niteliği 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 verilir verilmediği** yöntemince araştırılmalıdır.

-Bu koşul oluşmuşsa **işyerinin gerçekten var olup olmadığı** kanun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlenmeli daha sonra çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır.

-Çalışma olgusu her türlü delille ispat edilebilirse 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.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davalı işverence davacı adına 16.11.2011 ve 04.04.2012 tarihlerinde işe giriş bildirgelerinin verildiği, davalı işyerinden 16.11.2011-06.12.2011 ve 04.04.2012-06.04.2012 tarihleri arasında davacının hizmetinin bildirildiği, ancak dinlenen tanıkların çoğunun yerleşik Yargıtay içtihatlarında belirtilen, çalışması davalı işyerinin dönem bordrolarında kayıtlı tanık niteliğinde olmadığı ve iki davacı tanığının komşu işyeri çalışanı olduklarını beyan etmelerine rağmen bu hususun araştırılmadığı, tanık beyanları arasında çelişki bulunduğu ve buna göre mahkemece karar altına alınan şekilde çalışmanın kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş,

İhtilafı döneme ilişkin dönem bordrolarında kayıtlı ve tarafsız tanıklar saptanarak bunların bilgilerine başvurmak,

Davacının çalışmasının kesintisiz olup olmadığını sormak,

Beyanına başvuru tanıkların hizmet cetvellerini davalı Kurumdan getirtmek,

Daha önce beyanları alınmış komşu işyeri tanığı olduğunu ifade edenlerin bu durumların işe giriş bildiremeleri, hizmet cetvellerini getirterek, kolluk araştırması yaptırarak belgelemek,

Ayrıca bordolarda adı geçen 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 uyuşmazlık konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanları; yoksa işyeri sahipleri araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak 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.

SONUÇ

Sigortalı sayılan işlerde çalışanların, Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilmediğinde veya işverence işe giriş bildiriminde bulunulmuş fakat hiç prim günü ödemesi yapılmamış ya da eksik bildirilmiş hizmetlerin tescil edilmediğinin sonradan öğrenildiğinde tespiti amacıyla hizmet tespit davası açılmaktadır. Davanın ispatında, ihtilafli döneme ilişkin dönem bordrolarında kayıtlı ve tarafsız tanıkların bilgilerine başvurmak başta olmak üzere somut ve inandırıcı bilgilerle gerçek çalışma olgusu ortaya konmalıdır.