8 Günlük Sözleşmede Hizmet Tespiti

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	29.04.2026	Bozma

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2025/251	2026/268	5510 SK 86/9, 5510 SK 4, İş K. 13, HMK 371, HMK 373/2

ÖZET

Ayda sekiz gün üzerinden kısmi sözleşmeyle bildirilen şube müdürünün otuz gün çalıştığının tespiti davasında, tanık anlatımları, sözleşme ve devamsızlık tutanakları arasındaki çelişki giderilmeden davanın reddi eksik araştırmadır; direnme kararı oy çokluğuyla bozuldu.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/ayda-8-gun-kismi-sozlesme-hizmet-tespiti-hgk-2026-268/ →

Karar metni

Yargıtay Karar Arama sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

Hukuk Genel Kurulu 2025/251 E. , 2026/268 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi

SAYISI : 2024/112 E., 2024/717 K.

ÖZEL DAİRE KARARI : Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 11.10.2023 tarihli ve 2023/8032 Esas, 2023/9514 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki tespit davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı ve ferî müdahil Sosyal Güvenlik Kurumu vekilleri tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurularının kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp düzeltilerek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından 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 işyerinde işletme müdürü olarak 01.10.2015-31.05.2018 tarihleri arasında kesintisiz olarak ayda otuz gün çalıştığını ancak çalışmasının ayda sekiz gün üzerinden Kuruma bildirildiğini ileri sürerek 01.10.2015-31.05.2018 tarihleri arasında her ay otuz gün üzerinden çalıştığının ve sigorta başlangıç tarihinin 01.10.2015 tarihi olduğunun tespiti ile bu süreler içinde yatırılmayan primlerin davalı tarafından yatırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

1. Davalı ... (... Ltd. Şti.) vekili; davacının müvekkiline ait işyerinin İzmir şubesinde 01.10.2015 tarihinde çalışmaya başladığını, iş sözleşmesinin devamsızlık sebebiyle 09.07.2018 tarihinde feshedildiğini, işe giriş ve işten ayrılış bildirgeleri ile davacının imzaladığı iş sözleşmeleri incelendiğinde ayda sekiz gün çalıştığının görüleceğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

2. Fer'î müdahil Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK/Kurum) vekili; hak düşürücü sürenin geçtiğini, davacının iddiasını yazılı belgelere dayanarak somut ve inandırıcı delillerle kanıtlaması gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 28.12.2020 tarihli ve 2018/375 Esas, 2020/302 Karar sayılı kararı ile; yapılan yargılama sonunda toplanan deliller, tanık anlatımları, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde işletme müdürü olarak çalıştığı anlaşılan davacının davalıya ait işyerinde hizmet akdine dayalı olarak tam ve devamlı çalıştığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı ve ferî müdahil Kurum vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 04.04.2023 tarihli ve 2021/965 Esas, 2023/893 Karar sayılı kararı ile; davacının davalıya ait işyerinde 03.03.2009-04.04.2014, 16.09.2015-23.09.2015 tarihleri arasında tam süreli çalışmakta iken şirket genel kurulu kararı ile İzmir şubesinde ayda sekiz gün üzerinden istihdam edilmek üzere kısmi süreli iş sözleşmesi imzalanarak şube müdürü olarak çalışmaya başladığı, çalışmasının geçtiği şubede münferiden atacağı imza ile her konuda temsile yetkili kişi olduğu dikkate alındığında iş sözleşmesi içeriğinin gerçek iradesini yansıtmadığının kabulüne olanak bulunmadığı gibi iş sözleşmesindeki ayda sekiz günlük çalışma şeklindeki

düzenleme ile haftalık çalışmanın 45 saati aşamayacağına dair hükmün çelişmediği, zira iş sözleşmesinde haftada iki gün çalışma öngörülmediği gibi ücretlerin de buna göre ödendiği ve müdür olarak bu duruma itirazının bulunmadığı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği gerekçesiyle davalı ve fer'î müdahil Kurum vekillerinin istinaf başvurularının kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp düzeltilerek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın 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 ilâm başlığında tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; "...İlgili yasalarda hizmet tespiti davasında ispat yönteminin ne şekilde olması gerektiğine dair herhangi bir açıklama bulunmadığından, kamu düzenine ilişkin bu tür davalarda taraflar her türlü delile dayanabileceği gibi mahkemece kendiliğinden araştırma ilkesine göre delil toplanabilir ve inceleme yapılabilir. Bu davaların kamu düzenine ilişkin olduğu da gözetilerek davacının işyerinde eylemli olarak çalışıp çalışmadığı yeterli ve gerekli bir araştırmayla hiç bir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak sağlıklı bir biçimde belirlenmelidir. Bu nedenle fiili çalışma olgusunun somut şekilde ispatlanabilmesi için sadece taraf delilleriyle yetinilmeyip mahkemece re'sen araştırma yapılmalıdır.

Dosya kapsamında yer alan belirli süreli kısmi iş sözleşmesinin davacının her gün gelmediğine dair tutulan işveren devamsızlık tutanaklarıyla çelişmesi karşısında, iş yerinin kapasitesi yapılan işin mahiyeti de araştırılarak belirlenmek suretiyle oluşan çelişki giderilmeli ve davacının çalışmasının tam-kısmi süreli olup olmadığı hususu toplanan tüm deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir..."

gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin ilâm başlığında tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının talebinin 01.10.2015-31.05.2018 tarihleri arasındaki çalışma süresinin tespitine yönelik olduğu hâlde bozma ilamında atıf yapılan devamsızlık tutanaklarının 01.06.2018-09.07.2018 tarihleri arasındaki süreye ilişkin olduğu ve dava konusu dönem yönünden kanıt değeri taşımadığı, iş sözleşmesinde ayda sekiz gün üzerinden çalışma öngörülmekle birlikte sekiz günlük çalışmanın ayın hangi günlerinde yapılacağı belirlenmediğinden ayın tüm günlerinde devamsızlık tutanağı tutulmak suretiyle aylık sekiz günlük çalışma yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin tespiti yoluna gidilmesinin işveren yönünden zorunlu olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde işletme müdürü olarak 01.10.2015-31.05.2018 tarihleri arasında her ay otuz gün, günde 12 saat mesai yaparak çalıştığını, işyerinin kapasitesi ve yapılan işin mahiyeti araştırılarak çalışmanın tam süreli mi yoksa kısmi süreli mi olduğunun değerlendirilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile karar verildiğini belirterek direnme kararının bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 01.10.2015-31.05.2018 tarihleri arasında her ay otuz gün üzerinden çalıştığının tespiti istemiyle açılan eldeki davada, davacının ayda sekiz gün üzerinden istihdam edilmek üzere imzaladığı belirli süreli kısmi iş sözleşmesi nedeniyle davanın reddi yönünde verilen kararın yerinde olup olmadığı, belirli süreli kısmi iş sözleşmesindeki düzenleme ile davacının her gün işe gelmediğine dair tutulan devamsızlık tutanaklarının çelişip çelişmediği, 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) 86. maddesinin 9. fıkrası.

2. Değerlendirme

1. Öncelikle uyuşmazlığa ilişkin yasal düzenleme ve kavramların açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

2. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 7. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlar ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiilî hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirilir." yönünde düzenleme bulunmaktadır.

3. Bu durumda 01.10.2008 tarihinden sonraki dönem bakımından 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmekte olup uyuşmazlık konusu dönem dikkate alındığında davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Kanun hükümleridir.

4. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinin 9. fıkrasında, "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." hükmüne yer verilmiştir. 5. Öte yandan Kanun'da öngörülen koşulların oluşmasıyla birlikte çalıştırılanlar, kendiliğinden sigortalı sayılırlar. Ancak bu kimselerin ayrıca Kanun'da sayılan istisnalara girmemesi gerekir. Çalıştırılanların başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sigortalı niteliğini kazanmaları 5510 sayılı Kanun'un 4. ve 92. maddeleri gereğidir.

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

7. Gelinen bu noktada fiili çalışmanın varlığının hangi kanıt ve olgularla belirleneceği konusu üzerinde durulmalıdır.

8. 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 söz konusudur.

9. Hizmet tespitine yönelik davaların kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi Yargıtayın yerleşmiş içtihadı gereği olduğundan kamu düzenini ilgilendiren hizmet tespiti davalarında, hâkimin özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı bu davalarda ispat yükü bir tarafa yüklenemez.

10. Öte yandan hizmet tespiti davalarının amacı, hizmetlerin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunması olduğundan tespiti istenen dönemde kişinin sigortalı niteliği taşıyıp taşımadığı ile yapılan işin Kanun kapsamına girip girmediği araştırılmalıdır. Çalışma iddiasının gerçeğe uygunluğu ancak bu koşullar varsa inceleme konusu yapılabilecektir.

11. Çalışma olgusu her türlü delille ispatlanabileceğinden bu davalarda işyerinde tutulması gerekli dosyalar ile Kurumdaki belge ve kanıtlardan yararlanılmalı, ücret bordroları getirtilmeli, 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.

12. Bu amaçla tanıkların hizmet tespiti istenen tarihte işyeri veya komşu işyeri sigortalısı ya da işvereni olup olmadıkları araştırılmalı, 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.

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

14. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 05.03.2025 tarihli ve 2024/10-286 Esas, 2025/94 Karar, 25.09.2024 tarihli ve 2023/10-369 Esas, 2024/462 Karar, 27.09.2023 tarihli ve 2022/10-848 Esas, 2023/853 Karar, 09.11.2022 tarihli ve 2021/(21)10-553 Esas, 2022/1475 Karar ile 27.05.2021 tarihli ve 2017/(21)10-2130 Esas, 2021/640 Karar sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

15. Somut olayda davalı işverence davacının 03.03.2009-04.04.20 14... .09.2015-23.09.2015 tarihleri arasında çalışmalarının tam süreli olarak Kuruma bildirildiği, 01.10.2015 tarihinden 2018 yılının Mayıs ayı arasındaki dönemde ayda sekiz gün üzerinden 6 (kısmi istihdam) kodu ile kısmi bildirim yapıldığı, 01.10.2015 tarihli işe giriş bildirgesinde meslek adının işletme müdürü olarak yazılı olduğu, taraflarca imza altına alınan 01.10.20 15... .01.2016 tarihli belirli süreli kısmi iş sözleşmelerinde aylık çalışmanın sekiz gün olarak gösterildiği, 28.12.2016 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen 01.11.2016 tarihli genel kurul kararı ile davacının bir yıllığına münferit imza ile temsile yetkili şube müdürü seçildiği, 25.04.2018 tarihli ticaret sicil tasdiknamesinde davalı şirketin İzmir şubesinin temsilcisi olarak davacının isminin yer aldığı, davacı hakkında 01.06.2018-07.07.2018 tarihleri arasında işe gelmediğine dair devamsızlık tutanakları düzenlendiği, ayrıca dosya içinde iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin belgelerin bulunduğu, mahkemece bilirkişi raporu alınarak tanık dinlendiği anlaşılmıştır.

16. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacının, davalıya ait işyerinde 01.10.2015-31.05.2018 tarihleri arasında her ay otuz gün çalıştığının tespiti talebiyle açtığı davada Bölge Adliye Mahkemesince davacının şirket genel kurul kararıyla İzmir şubesinde ayda sekiz gün üzerinden istihdam edilmek üzere imzalanan kısmi süreli iş sözleşmesine dayanarak şube müdürü olarak çalışmaya başladığı, dosya kapsamına göre kısmi süreli iş sözleşmelerine dayalı çalışma ilişkisinin aksinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de yapılan yargılamanın davacının çalışmalarının kapsam ve niteliğini ortaya koyma noktasında yeterli olmadığı, kararın eksik araştırma ve incelemeye dayandığı anlaşılmaktadır. Zira davacı tanıklarının davacının her gün işe geldiğine ilişkin beyanları iş sözleşmelerindeki davacının ayda sekiz gün çalışacağı yönündeki düzenleme ile çeliştiği gibi davalı tanıkları davacının haftada 1-2 gün; kendilerinin ise kesim olduğu günler çalıştıklarını söylemişlerse de davalı tanıklarının çalışmalarının ayda otuz gün üzerinden Kuruma bildirildiği görülmüştür. Yine davalı tanıklarından ...davacının sürekli çalıştığını söyledikten sonra beyanının devamında davacının müdür olduğu için haftada 1-2 gün işe geldiğini belirterek çelişkili bir durum yaratmıştır. Öte yandan davacının ayda sekiz gün çalışacağı yönünde düzenleme bulunan belirli süreli kısmi iş sözleşmeleri ile davacının her gün işe gelmediğine dair tutulan devamsızlık tutanaklarının da çeliştiği anlaşılmakla davacının fiili çalışma şeklinin tereddüde mahal vermeyecek şekilde tespit edilmesi gerekmektedir.

17. Bu itibarla işyerinin kapasitesi ve yapılan işin mahiyeti araştırılmalı, çalışma günlerinin İlçe Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğüne bildirildiği ve davacının davalı işyeri dışında eşine ait işyerinde de çalıştığı yönündeki davalının savunma ve beyanları üzerinde durulup gerekli araştırmalar

yapılmalı, ayrıca davacının çalışmasının tam süreli mi yoksa kısmi süreli mi olduğu hususunda resen bordro ve kamu tanıkları tespit edilip dinlenilmeli, böylece toplanan tüm deliller hep birlikte değerlendirilerek çıkacak sonuca göre karar verilmelidir.

18. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında her ne kadar tanık anlatımları çelişkili olsa da davacının ayda sekiz gün üzerinden istihdam edilmek üzere imzaladığı kısmi süreli iş sözleşmelerine dayanarak şube müdürü olarak çalışmaya başladığı, çalışmasının geçtiği şubede münferiden atacağı imza ile her konuda temsile yetkili kişi olduğu dikkate alındığında iş sözleşmeleri içeriğinin gerçek iradesini yansıtmadığının kabulüne olanak bulunmadığı, ücretlerin de iş sözleşmelerine uygun şekilde ödendiği, devamsızlık tutanakları 01.06.2018-07.07.2018 tarihleri arasındaki süreye ilişkin bulunduğundan dava konusu edilen dönem yönünden kanıt değeri taşımadığı, dosya kapsamına göre kısmi süreli iş sözleşmelerine dayalı çalışma ilişkisinin aksinin kanıtlanamadığı, mahkemece yapılan araştırma ve incelemenin hüküm vermeye yeterli olduğu, bu nedenle direnme kararının onanması gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.
19. O hâlde direnme kararı Özel Daire bozma kararında gösterilen ve yukarıda belirtilen ilave gerekçe ve nedenlerle bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen ve yukarıda açıklanan ilave gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 371. maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın HMK'nın 373. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

29.04.2026 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

"K A R Ş I O Y"

Dava, davacının davalı işyerinde 01.10.2015-31.05.2018 tarihleri arasında her ay 30 gün üzerinden çalıştığının ve sigorta başlangıç tarihinin 01.10.2015 tarihi olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

Somut olayda, Özel Dairece verilen bozma kararında dosya kapsamında yer alan belirli süreli kısmi iş sözleşmelerinin devamsızlık tutanaklarıyla çeliştiği, bu nedenle işyerinin kapasitesi ve yapılan işin mahiyeti de araştırılarak davacının çalışmasının tam süreli mi yoksa kısmi süreli mi olduğunun belirlenmesi gerektiği gerekçesine yer verilmiş; Bölge Adliye Mahkemesi ise devamsızlık tutanaklarının dava konusu edilen dönem yönünden kanıt değeri taşımadığı, kaldı ki iş sözleşmesinde 8 günlük çalışmanın ayın hangi günlerinde yapılacağı belirlenmediğinden ayın tüm günlerinde devamsızlık tutanağı tutulmak suretiyle aylık 8 günlük çalışma yükümlülüğünün yerine

getirilmediğinin tespiti yoluna gidilmesinin işveren yönünden zorunlu olduğu gerekçesiyle direnme kararı vermiştir.

Özel Daire ile Bölge Adliye Mahkemesi arasındaki uyuşmazlığın belirli süreli kısmi iş sözleşmelerindeki düzenleme ile davacının her gün işe gelmediğine dair tutulan devamsızlık tutanakları ile çelişip çelişmediği; buradan varılacak sonuca göre Özel Daire bozma kararında belirtilen araştırmalar yapılarak sonucuna göre karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplandığı anlaşılmaktadır.

1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (5510 sayılı Kanun) geçici 7. maddesinin 1. fıkrasında "Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlar ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiilî hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirilir." yönünde düzenleme bulunmaktadır.

Bu durumda 01.10.2008 tarihinden sonraki dönem bakımından 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmekte olup uyuşmazlık konusu dönem dikkate alındığında davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Kanun hükümleridir.

5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin 9. fıkrasında "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." hükmüne yer verilmiştir.

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

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

Fiili çalışmanın varlığının hangi kanıt ve olgularla belirleneceği konusu üzerinde de durulmalıdır.

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.

Çalışma olgusu her türlü delille ispatlanabileceğinden bu davalarda işyerinde tutulması gerekli dosyalar ile Kurumdaki belge ve kanıtlardan yararlanılmalı, ücret bordroları getirtilmeli, 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, 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.

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

Somut olayda davacı davalıya ait işyerinde 01.10.2015 tarihinde işletme müdürü olarak işe başladığını, işten ayrıldığı 31.05.2018 tarihine kadar aynı işi yaptığını, her ay 30 gün çalıştığı halde çalışmasının Kuruma 8 gün üzerinden bildirildiğini ileri sürerek eldeki davada sözü edilen tarihler arasında her ay 30 gün üzerinden çalıştığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Dosyada bulunan 01.10.20 15... .01.2016 tarihli davacının imzasının yer aldığı belirli süreli kısmi iş sözleşmelerinin "çalışma süreleri" başlığını taşıyan 8. maddesinde davacının her ay sadece 8 gün çalışacağı yönünde düzenleme bulunduğu, ticaret sicil kayıtlarına göre çalışmasının geçtiği şubede davacının münferiden atacağı imza ile her konuda temsile yetkili kişi olduğu dikkate alındığında iş sözleşmesi içeriğinin gerçek iradesini yansıtmadığının kabulüne olanak bulunmadığı, öte yandan yargılama sırasında davacının da iş sözleşmelerindeki imzaya açıkça itiraz etmediği, davacıya ait hizmet cetvelindeki eksik gün nedeninin "6-kısmi istihdam" olarak bildirildiği, banka hesabına yatan ücretlerin de sözleşme ile kararlaştırılan çalışma gün sayısına uygun şekilde ödendiği, 2018 yılının Mayıs ayından sonrasına ilişkin davalı işyerinden davacı adına bildirim yapılmadığı gibi davacının da devamsızlık tutanağı düzenlenen 01.06.2018 ve devamı günlere ilişkin çalıştığı yönünde iddiasının olmadığı, öte yandan kısmi süreli iş sözleşmelerinde kararlaştırılan aylık 8 günlük çalışmanın ayın hangi günlerinde yapılacağı belirlenmediğinden ayın tüm günlerinde devamsızlık tutanağı tutulmak suretiyle davacının aylık 8 günlük çalışma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin tespiti bakımından tutanağın her gün tutulmasının işveren yönünden zorunlu olduğu, dolayısıyla devamsızlık tutanaklarının iş sözleşmesindeki düzenleme ile de çelişmediği, neticeten ayda 8 gün üzerinden istihdam edilmek üzere imzalanan kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı çalışma ilişkisinin aksinin kanıtlanamadığı anlaşılmakla direnme kararının yukarıda belirtilen gerekçelerle yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve onanması gerektiğini düşündüğümüzden sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılamıyoruz.