

YARGITAY
7. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/16110
Karar No. 2014/94
Tarihi: 13.01.2014

İlgili Kanun / Madde
6100 S.HMK. /176

- ***İSLAHIN BİR HAFTALIK KESİN SÜREDE YAPILMAMASI HALİNDE İSLAHA DEĞER VERİLEMEYECEĞİ***
- ***GECE ÇALIŞMASININ HESABI***

ÖZETİ 6100 sayılı HMK'nun 176 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan ıslah müessesesi, mahkemeye yöneltilmesi gereken tek taraflı ve açık bir irade beyanı ile tarafların dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dava konusunu veya talep sonucunu değiştirebilmesi imkânını sağlamaktadır. İki taraf da duruşmada hazır iseler ıslah sözlü olarak yapılabilir. Usule ilişkin işlemlerin tamamen ya da kısmen ıslahı mümkündür. Ancak, her iki durumda da usulüne uygun açılmış bir davanın bulunması şarttır. Başka bir anlatımla ıslah, açılmış bir davada taraflarca yapılmış usule ilişkin işlemlere yönelik olarak yapılmalıdır.

HMK'nun 181.maddesinde kısmi ıslah için, bir haftalık süre verileceği ve süresi içinde yapılmaması durumunda ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Ayrıca HMK'nun 90. maddesinde sürelerin kanunda belirtileceği veya hakim tarafından tespit edileceği, kanunda belirtilen istisna durumlar dışında hakimin kanundaki süreleri artırıp eksiltmeyeceği bildirilmiştir.

Somut olayda davacı vekili, bilirkişi raporunun dosyaya sunulmasında sonra 28.11.2012 tarihli duruşmada davasını ıslah etmek üzere mahkemeden talepte bulunmuş, mahkemece kendisine bir sonraki duruşmaya kadar süre verilmiştir. Davacı, kendisine verilen süre içinde ancak yasal 1 haftalık süre geçtikten sonra 07.12.2012 tarihinde davasını ıslah etmiş ve harcını da aynı gün yatırmış, mahkemece de ıslah edilen değerler üzerinden hüküm kurulmuştur. Ne var ki süresinde yapılmayan ıslaha değer verilerek hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir

Şöyle ki; 4857 sayılı İş Yasasının Madde 69'da "Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir," derken aynı maddenin 3. fıkrasında "İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez." hükmünü getirmiştir. Bu durum karşısında davacının 16.00-08.00 vardiyasında yaptığı gece çalışması 20.00-06.00 saatleri arasında 10 saat olup, davacının toplamda 16 saat süren vardiyasında 2 saat ara dinlenmesi kullandığı, bu ara dinlenme süresinin gece ve gündüz çalışmalarının birbirine oranlanması durumunda 10 saatlik gece çalışması içinde 1,5 saat ara dinlenmesi kullandığı, bu durumda gece çalışmasının 8,5 saat olacağı ve 7,5 saati aşan çalışmasının 1 saat olduğu, 6 saat gündüz çalışmada ise 0,5 saat ara dinlenmesi kullandığı 11 saati aşan toplam çalışma süresinin 3 saat olduğu ve bu süreden 0,5 saatin düşülmesi sonucunda

mükerrer olarak fazla mesai hesaplanmaması adına 2,5 saat fazla mesai yaptığının kabulün gerekeceği, bu durumda davacının tüm çalışma süresi içinde (2,5 + 1 saat) olmak üzere toplam 3,5 saat fazla mesai yapmış olduğunun kabulü ile fazla mesai hesabı yapılması gerekirken günlük 7 saat fazla mesai hesabı yapan bilirkişi raporunun hükme esas alınması hatalı olup bozma nedenidir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine

2-Davacı, davalı işverene bağlı olarak Alaplı Devlet Hastanesinde özel güvenlik elemanı olarak çalıştığını, iş akdinin ihale süresinin bitimi nedeniyle işveren tarafından haksız olarak sonlandırıldığından bahisle kıdem ve ihbar tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

Davalı, ihale süresin bitimi nedeniyle iş akdinin sonlandırıldığını ancak davanın yersiz olduğunu savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının iş akdini haklı neden olmaksızın işveren tarafından feshedildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacı tarafından yapılan ıslahın, süresinde olup olmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

6100 sayılı HMK'nun 176 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan ıslah müessesesi, mahkemeye yöneltilmesi gereken tek taraflı ve açık bir irade beyanı ile tarafların dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dava konusunu veya talep sonucunu değiştirebilmesi imkânını sağlamaktadır. İki taraf da duruşmada hazır iseler ıslah sözlü olarak yapılabilir. Usule ilişkin işlemlerin tamamen ya da kısmen ıslahı mümkündür. Ancak, her iki durumda da usulüne uygun açılmış bir davanın bulunması şarttır. Başka bir anlatımla ıslah, açılmış bir davada taraflarca yapılmış usule ilişkin işlemlere yönelik olarak yapılmalıdır.

HMK'nun 181.maddesinde kısmi ıslah için, bir haftalık süre verileceği ve süresi içinde yapılmaması durumunda ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Ayrıca HMK'nun 90. maddesinde sürelerin kanunda belirtileceği veya hakim tarafından tespit edileceği, kanunda belirtilen istisna durumlar dışında hakim kanundaki süreleri artırıp eksiltemeyeceği bildirilmiştir.

Somut olayda davacı vekili, bilirkişi raporunun dosyaya sunulmasında sonra 28.11.2012 tarihli duruşmada davasını ıslah etmek üzere mahkemeden talepte bulunmuş, mahkemece kendisine bir sonraki duruşmaya kadar süre verilmiştir. Davacı, kendisine verilen süre içinde ancak yasal 1 haftalık süre geçtikten sonra 07.12.2012 tarihinde davasını ıslah etmiş ve harcını da aynı gün yatırmış, mahkemece de ıslah edilen değerler üzerinden hüküm kurulmuştur. Ne var ki süresinde yapılmayan ıslaha değer verilerek hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

3-Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedi buçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir.

Somut olayda, davacının güvenlik görevlisi olarak bir hafta gündüz 08.00-16.00 vardiyasında çalıştığı ve fazla mesai yapmadığı, diğer haftalarda ise 2 güvenlik görevlisi ile birlikte 2 gün dinlenip 1 gün 16.00-08.00 saatleri arasında 16 saat görev yaptığı sabittir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda "Her ne kadar haftalık toplam çalışması 3 hafta içinde 2 gün ara vererek gece 16 saat çalışma yaparak çalışma yapıldığı, günlük 9 saatin altındaki çalışmalar için 1 saat, 11 saatin üzerindeki çalışmalar için 1,5 saat ara dinlenme süresi düşüldüğünde davacının haftalık 45 saatten fazla çalışmadığı bu nedenle fazla mesai alacağı doğmayacağı ancak yerleşmiş Yargıtay İçtihatları doğrultusunda gece çalışmalarında 7,5 saati geçen çalışma sürelerinin haftalık 45 saat çalışma süresi dolmasa dahi fazla mesai süresi olarak kabul edilmesi gerekeceği, nöbet çizelgelerinden aylık bazda 16 saat çalışma yapılan gece çalışmaları toplamı alınarak ve 1,5 saat dinlenme süresi düşüldükten sonra günlük 7 saat fazla mesai için fazla mesai alacağı bulunduğu" gerekçesiyle her çalışma günü için 7 saat fazla mesai hesabı yapılmış ise de yapılan hesaplama hatalıdır.

Şöyle ki; 4857 sayılı İş Yasasının Madde 69'da "Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir," derken aynı maddenin 3. fıkrasında "İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez." hükmünü getirmiştir. Bu durum karşısında davacının 16.00-08.00 vardiyasında yaptığı gece çalışması 20.00-06.00 saatleri arasında 10 saat olup, davacının toplamda 16 saat süren vardiyasında 2 saat ara dinlenmesi kullandığı, bu ara dinlenme süresinin gece ve gündüz çalışmalarının birbirine oranlanması durumunda 10 saatlik gece çalışması içinde 1,5 saat ara dinlenmesi kullandığı, bu durumda gece çalışmasının 8,5 saat olacağı ve 7,5 saati aşan çalışmasının 1 saat olduğu, 6 saat gündüz çalışmasında ise 0,5 saat ara dinlenmesi kullandığı 11 saati aşan toplam çalışma süresinin 3 saat olduğu ve bu süreden 0,5 saatin düşülmesi sonucunda mükerrer olarak fazla mesai hesaplanmaması adına 2,5 saat fazla mesai yaptığının kabulün gerekeceği, bu durumda davacının tüm çalışma süresi içinde (2,5 + 1 saat) olmak üzere toplam 3,5 saat fazla mesai yapmış olduğunun kabulü ile fazla mesai hesabı yapılması gerekirken günlük 7 saat fazla mesai hesabı yapan bilirkişi raporunun hükme esas alınması hatalı olup bozma nedenidir.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 13.01.2014 tarihinde 2.bent yönünden oyçokluğuyla, 1. ve 3. bent yönünden oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Dairemizce Karadeniz Ereğli 1.İş Mahkemesi'nin 2012/63 Esas-2013/136 Karar sayılı ilamının ıslahın süresinde yapılmadığı belirtilerek ıslah ile artırılan kısım için talebin reddine karar verilmesi gerekçesi ile kararın bozulması gerektiği belirtilmiştir.

6100 sayılı HMK'nun 176 ve devamı maddelerinde ıslah müessesesi düzenlenmiştir. HMK'nun 177. maddesinde "ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği", 2. fıkrasında ise ıslahın sözlü veya yazılı olarak yapılabileceği karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa bu yazılı talep veya tutanak örneği haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirileceği belirtilmiş 178. maddede ise "ıslah eden tarafın ıslah sebebi ile geçersiz hale gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hakimın takdir edeceği teminatı bir hafta içinde mahkeme veznesine yatırmak zorunda olduğu, aksi halde ıslahın yapılmamış sayılacağı açıklanmıştır.

Davacı tarafından yapılan ıslah HMK'nun 181. maddesinde belirtilen kısmi ıslahtır. Davacı vekili tarafından 07.12.2012 tarihinde ıslah dilekçesi verilip artırılan miktar için harç yatırılmıştır. Davacı vekiline 28.11.2012 tarihinde ıslah talebi konusunda beyanda bulunmak üzere süre verilmiştir. HMK'nun 181. maddesinde belirtilen süre kesin süre niteliğinde olup artırılıp eksiltilemez. Ancak hakim tarafından bu sürenin kesin süre olduğu belirtilip sonuçlarının hatırlatılması gerekir. 28.11.2012 tarihli celsede bu hükme uygun kesin süre verilmemiştir. Kaldı ki bu konuda davalı tarafından itirazda bulunulmamış temyiz konusu da yapılmamıştır. Usul ekonomisi ve kesin sürenin sonuçlarının hatırlatılmaması gözönüne alındığında yapılan ıslah işleminin usulüne uygun yapıldığı gözönüne alınarak bu konuda bozma yapılmaması görüşünde olduğumdan bu konudaki çoğunluk görüşüne katılmamaktayım. 13.01.2014