

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2014/3377	<u>İlgili Kanun / Madde</u>
Karar No.	2014/11245	6100 S. HMK. /141
Tarihi:	26.05.2014	

- **ZAMAN AŞIMININ CEVAP DİLEKCESİYLE İLERİ SÜRÜLEBİLECEĞİ**
- **SÜRESİNDE İLERİ SÜRÜLMİYEN ZAMAN AŞIMI DEFİNİN ANCAK DAVACININ AÇIK MUVAFAKATİNİN GEREKMESİ**
- **CEVAP DİLEKCESİNİN ISLAHI YOLUYLA ZAMAN AŞIMININ İLERİ SÜRÜLMESİ İÇİN ISLAH HARCININ YATIRILMASININ VE YASAL SÜREDE ISLAH YAPILMIŞ OLMASININ GEREKMESİ**

ÖZETİ Cevap dilekçesinde zamanaşımı def'i ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamanaşımı def'i davacının açık muvafakati ile yapılabilir.

1086 sayılı HUMK yürürlükte iken süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı def'ine davacı taraf süre yönünden hemen ve açıkça karşı çıkmamışsa (suskun kalmamışsa) zamanaşımı def'i geçerli sayılmakta iken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı def'inin geçerli sayılabilmesi için davacının açıkça muvafakat etmesi gerekir. Başka bir anlatımla 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından süre geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı def'ine davacı taraf muvafakat etmez ise zamanaşımı def'i dikkate alınmaz.

Zamanaşımı def'inin, cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkün ise de bu itirazın yasal süresi içinde yapılması ve yasada belirlenen ıslah harcının yatırılması zorunludur.

Somut olayda, davalı, 24.08.2013 tarihinde cevap dilekçesini ıslah ettiğini bildirerek ilk cevap dilekçesinde ileri sürmediği zamanaşımı def'ini ileri sürmüştür. Ancak ıslah dilekçesi harcandırılmadığından daha açık bir anlatımla yasaya uygun ıslah yapılması için yatırılması gereken maktu harç yatırılmadığından yapılan ıslah geçersizdir. Bozmadan sonra ıslah yapılamayacağından bu aşamadan sonra ıslah harcının yatırılması da sonuca etkili olmayacaktır.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi taraf vekilleri 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 tüm, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine.

2-Davacı, davalı işyerinde 2001 yılında kadroya geçmeden önceki dönem mevsimlik işçi olarak çalıştığı hizmetlerinin kıdemine sayılmadığını, 2011-2013 yıllarını kapsayacak 3.Dönem TİS'in geçici 4.maddesi gereği önceki işyerlerinde geçen çalışmaların da davalı işyerinde geçmiş gibi kabul edileceğine dair düzenleme gereği derece ve kademe tespiti taleplerinin kabul edildiğini ve yeni derece ve kademeleri dikkate alınarak ilk kadroya geçişlerinden itibaren TİS'den kaynaklanan ücret farkı, yıpranma primi, ilave tediye farkı, ikramiye farkı ve vardiya zammı alacağının ödetilmesini istemiştir.

Davalı, davacıya sözkonusu hakların 2011-2013 yıllarını kapsayan TİS ile tanındığını, bu nedenle geçmişe yönelik olarak talebini yerinde olmadığını, gerekli ödemelerin TİS'lere göre zaten yapıldığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının derece ve kademe tespitine dair kararların Yargıtay'dan onanarak kesinleşmesi nedeniyle yapılan bilirkişi incelemesine göre 5 yıllık zamanaşımı süresi dikkate alınarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İlave tediye ve TİS'den doğan alacakların faiz başlangıcı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda, mahkemece, davacının ilave tediye ve Toplu İş Sözleşmesinden doğan alacak taleplerinin kabulüne, ilave tediye farkı ve TİS'den doğan tüm alacağının dava tarihi olan 01.10.2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Ancak, ilave tediye alacaklarının, ödenme zamanı Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmekte, buna ilişkin karar yayınlanmaktadır. Mahkemece, ilgili Bakanlar Kurulu kararı getirtilerek, kararda belirlenen tarihlerden itibaren, davalı işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek kalmadan yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi gereklidir.

TİS'den doğan alacaklar yönünden de TİS de belirlenen oranlarda ve tarihlerden itibaren faizin başlatılması ve temerrüt olgusunun burada da aranmaması gerekmektedir. Buna rağmen mahkemece, dava tarihinden itibaren yasal faize karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.

3-Davacı vekili, mahkemece hüküm altına alınan yıpranma payı alacağından indirim yapılması hususuna itiraz etmiştir. Her ne kadar, yerleşmiş yargı kararlarında, yıpranma payının hüküm altına alınması sırasında, takdiri indirim yapılması ilke haline gelmiş ise de, somut olayda, 2013-2015 dönemini kapsayan TİS'e dava konusu talepler konusunda hüküm koyan ve dava açsın ya da açmasın tüm işçilere haklarını ödeyen işveren, yıpranma primini hiçbir indirim yapmadan ödemiştir. Bu durumda, mahkemede hakkını arayan davacının, yıpranma primi indirimi alacağının indirim yapılarak hüküm altına alınması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olacak şekilde, alacağını eksik almasına sebebiyet verilmiş ve mahkemede hakkını arayan işçi cezalandırılmış olmaktadır. Yıpranma primi alacağının takdiri indirim yapılmadan hüküm altına alınması hakkaniyete uygun düşecektir.

4-Taraflar arasında davacının işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliği"ni ortadan kaldırır.

Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesinde, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447 inci maddesi ile sözlü yargılama usulü kaldırılmış, aynı yasanın 316 ve devamı maddeleri gereğince iş davaları için basit yargılama usulü benimsenmiştir.

Sözlü yargılama usulünün uygulandığı dönemde zamanaşımı def'i ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 319 uncu madde hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacağından, zamanaşımı def'i cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tarihinden sonraki

dönemde ilk oturuma kadar zamanaşımı definin ileri sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir.

Cevap dilekçesinde zamanaşımı def'i ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamanaşımı def'i davacının açık muvafakati ile yapılabilir.

1086 sayılı HUMK yürürlükte iken süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı def'ine davacı taraf süre yönünden hemen ve açıkça karşı çıkmamışsa (suskun kalınmışsa) zamanaşımı def'i geçerli sayılmakta iken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı definin geçerli sayılabilmesi için davacının açıkça muvafakat etmesi gerekir. Başka bir anlatımla 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından süre geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı def'ine davacı taraf muvafakat etmez ise zamanaşımı def'i dikkate alınmaz.

Zamanaşımı definin, cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkün ise de bu itirazın yasal süresi içinde yapılması ve yasada belirlenen ıslah harcının yatırılması zorunludur.

Somut olayda, davalı, 24.08.2013 tarihinde cevap dilekçesini ıslah ettiğini bildirerek ilk cevap dilekçesinde ileri sürmediği zamanaşımı def'ini ileri sürmüştür. Ancak ıslah dilekçesi harcandırılmadığından daha açık bir anlatımla yasaya uygun ıslah yapılması için yatırılması gereken maktu harç yatırılmadığından yapılan ıslah geçersizdir. Bozmadan sonra ıslah yapılamayacağından bu aşamadan sonra ıslah harcının yatırılması da sonuca etkili olmayacaktır. Mahkemece usulüne uygun şekilde yapılmayan bu zamanaşımı savunmasına değer verilerek bilirkişinin yaptığı hesaplamayı kabul ederek hüküm kurulması hatalı olup bozma nedenidir.

O halde davacı 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, davacıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davalıya yükletilmesine, 26.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.