



**T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU**

**ESAS NO : 2020/6
KARAR NO : 2021/342
K. TARİHİ : 25.03.2021**

MAHKEMESİ: Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi

1. Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesince verilen istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile ilk derece mahkeme kararının kaldırılarak asıl ve birleşen davanın kabulüne dair karar davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesince Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4.1. Davacı vekili asıl dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı işyerinde 01.09.2006-03.03.2015 tarihleri arasında pasta ustası olarak çalışırken iş sözleşmesinin haksız ve sendikal nedenlerle feshedildiğini, davacının açtığı işe iade davasında işe iade ve sendikal tazminat taleplerinin kabul edildiğini, kararın temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiğini, davalı işverene işe başlatılması için ihtarname göndermesine rağmen işe başlatılmadığını, fesihden önceki aylık ücretinin net 2.800TL olduğunu belirterek kıdem, ihbar ve sendikal tazminatlar ile noter masraflarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

4.2. Mahkemenin birleşen 2017/267 Esas sayılı dosyasında davacı vekili; boşta geçen süre ücret alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili cevap dilekçesinde; davanın belirsiz alacak davası olarak açılmayacağını bu nedenle hukuki yarar yokluğundan reddinin gerektiğini, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararı:

6. Bursa 5. İş Mahkemesinin 22.01.2018 tarihli ve 2017/148 E., 2018/69 K. sayılı kararı ile; davacının kesinleşen işe iade kararı sonrasında süresinde davalı işverene işe başlatılması için talepte bulunduğu ancak işe başlatılmadığı gerekçesiyle asıl ve birleşen davaların kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı:

7. Davalı vekili tarafından süresi içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.
8. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesince 04.07.2018 tarihli ve 2018/1111 E., 2018/1292 K. sayılı kararı ile; davanın kısmi eda külli tespit davası olarak açıldığı ve davalının davadan önce temerrüde düşürülmediğinin tespiti ile dava dilekçesinde talep edilen miktarlar için dava tarihinden, daha sonra arttırılan miktarlar için ise talep arttırım tarihinden, kıdem tazminatına ise davacının işe başlatılmadığı tarihten itibaren faiz işletilmesi gerektiği ve noter masraflarının ayrı bir alacak kalemi olarak istenemeyeceği gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun 353. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin 2. alt bendi uyarınca esastan kısmen kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, asıl ve birleşen davalara karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

9. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

10. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.04.2019 tarihli ve 2018/8159 E., 2019/9546 K. sayılı kararı ile; "... 1-Dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesiyle yapılan inceleme sonucunda, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, Bölge Adliye Mahkemesi kararının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan yönleri usul ve kanuna uygun görülmüştür
2- Uyuşmazlık; davacının, hangi tarihteki ücretinin sendikal tazminat hesabında dikkate alınacağı noktasında toplanmaktadır.

Sendikal tazminat, İş Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenen iş güvencesi tazminatından farklı ve bağımsız bir tazminat türü olup, işçinin işe başvurusu veya işe başlatılıp, başlatılmaması şartlarına bağlı değildir.

Bu nedenle, davacının geçersizliğine hükmedilen fesih tarihindeki çıplak ücreti yerine, işe başlatılmadığı tarihteki ücreti esas alınarak hesaplama yapılan bilirkişi raporuna istinaden, sendikal tazminatın hüküm altına alınması hatalıdır.

Nitekim, aynı davalıya karşı açılan ve Dairemizce aynı gün temyiz incelemesi yapılan benzer davalarda da farklı Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesince bu hususunda gözetilerek, davalının istinaf başvurusunun bu yönü ile de yerinde olduğu kabul edilmiştir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

11. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 13.09.2019 tarihli ve 2019/1745 E., 2019/1730 K. sayılı kararı ile; sendikal tazminatın davacının işe başlatılmadığı tarihteki ücreti esas alınarak hesaplanması hatalı ise de bu hususun istinaf yoluna başvuran davalı vekilince istinaf nedeni hatta temyiz nedeni dahi yapılmadığı, kamu düzenine de ilişkin bulunmadığından istinaf incelemesi yapılırken bu yanlışlığın re'sen nazara alınmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

12. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

13. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; istinaf dilekçesinde, istinaf sebebi olarak ileri sürülmeyen sendikal tazminatın fesih tarihindeki çıplak ücret yerine işe

başlatılmama tarihindeki ücretin esas alınarak belirlenmesi hususunun aynı gün temyiz incelemesi yapılan benzer dosyalarda farklı Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'nce istinaf sebebi yapılarak istinaf başvurusunun yerinde olduğunun belirlenmesi karşısında uygulamada istikrar sağlanması nedeniyle Yargıtay tarafından bozma nedeni yapıp yapılamayacağı, bozmanın kanunun açık hükmüne veya kamu düzenine aykırılık oluşturan nedene dayalı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

14. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ile teminat altına alınan bu hak şekli yargılama yapılması yanında adil ve doğru bir yargılamayı da gerektirmektedir. Kanun yolları da adil yargılamanın teminatlarından biridir.

15. Bu aşamada kanun yolları kavramına değinmekte yarar bulunmaktadır.

16. Bir davanın taraflarının hatalı olan mahkeme kararının düzeltilmesini veya verilen kararın daha üst bir mahkemece denetlenmesini istemeleri kanun yolu kavramının doğmasına neden olmuştur. Kanun yolları ile hukuk sisteminde denetim ve uygulama birliği sağlanmaya çalışılmaktadır. Ayrıca bir uyuşmazlıkla ilgili verilen kararda yargı denetimi arttıkça uyuşmazlık hakkında verilen kararın hatalı olma ihtimali azalıp yargı kararlarına duyulan güven de artacaktır.

17. Gerçekleri bulmak amacıyla yapılan yargılamanın denetimi ile somut olaya uygulanması gereken hukuk kuralının doğru tespit edilip edilmediğinin ve tespit edilen hukuk kuralının somut olaya doğru uygulanıp uygulanmadığının denetimi kanun yolunun kapsamını oluşturmaktadır.

18. Tüm kanun yollarında hukuki denetim yapılmasına rağmen, vakıa denetimi tamamında yapılmamaktadır.

19. Kanun yolları ile aleyhine kanun yoluna başvuru kararların kural olarak üst makamlarca, istisnai olarak kararı veren mahkemece denetlenerek; ortadan kaldırılması veya değiştirilmesine buna göre de hatalı kararın kesinleşmesinin önlenmesine imkân tanınmaktadır.

20. Buradan hareketle kanun yoluna başvurulması ilk derece mahkemesinin verdiği nihai kararın kesinleşmesini ve hukuki uyuşmazlığın sona ermesini engellediğinden erteleyici etkiye sahiptir. Öte yandan kanun yoluna başvuru ile incelemenin bir üst mahkemece yapılması da aktarıcı etkiye sahip olduğunu göstermektedir.

21. Kanun yolları hukukumuzda olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kesinleşmiş kararlara karşı olağanüstü kanun yoluna başvuru mümkün iken, kesinleşmemiş kararlara karşı olağan kanun yollarına başvuru mümkün olmaktadır. Olağan kanun yoluna başvuru kural olarak; hükmün icrasını değil sadece hükmün şekli anlamda kesinleşmesini engellemektedir.

22. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş ve Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun ile kabul edilen istinaf yargısı, 20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete başlayan Bölge Adliye Mahkemeleri ile birlikte hukuk sistemimize dâhil edilerek olağan kanun yolları istinaf ve temyiz kanun yolları olarak kabul edilmiştir. Olağanüstü kanun yolları ise yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına temyiz kanun yolu olarak düzenlenmiş olup, karar düzeltme kanun yolu ise hukuk sistemimizden çıkarılmıştır.

23. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun/HMK) 341. maddesi uyarınca, ilk derece mahkemelerince verilen nihai(son) kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Görüldüğü üzere taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözen nihai kararlar yanında usuli nihai kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvuru mümkün olduğu gibi, geçici hukuki koruma tedbirlerinden olan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü hâlinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı da istinaf başvurusu yapılabilecektir. Kanun'un 341. maddesinin devam eden fıkralarında ise hangi kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceği, hangi hâllerde bu kanun yolunun kapalı olduğu ayrıntıları ile düzenlenmiştir.

24. Olağan kanun yollarından biri olan istinaf hukuk yargılamasının öncelikli amacı, kesinleşmemiş ilk derece mahkemesi kararlarını hem maddi hem de hukuki yönden yeniden denetleyerek gözden geçirmektir. Bu kanun yolu ile yargı kararlarına güven duyulması ve hata yapılma ihtimalinin azaltılması amaçlanmaktadır. Bu özellikleri karşısında hem erteleyici hem de aktarıcı bir etkiye sahip olduğu söylenebilir.

25. HMK gereği istinaf başvurusu dilekçe ile yapılmakta olup dilekçede hangi unsurların bulunması gerektiği de Kanunun "İstinaf dilekçesi" kenar başlıklı 342. maddesinde;

(2) İstinaf dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.

b) Varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.

c) Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı.

ç) Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih.

d) Kararın özeti.

e) Başvuru sebepleri ve gerekçesi.

f) Talep sonucu.

g) Başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

(3) İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

26. İstinaf dilekçesinde başvuranın kimliği, imzası, başvuru kararın belli olduğu kayıtların yer alması durumunda diğer eksikliklerde Kanunun 355. maddesi gereği gerekli inceleme yapılmalıdır. Örneğin, dilekçesinde ad, soyadı ve T.C. kimlik numarasını yazarak sadece “aleyhime verilen kararı istinaf ediyorum.” yazılı olsa da bu dilekçenin reddedilmeyip istinaf incelemesi kamu düzenine aykırılık yönünden incelenmelidir. Zira istinaf başvuru yolunu kullanan taraf dilekçesinde herhangi bir sebebe dayanmamıştır.

27. İstinaf sebepleriyle; ilk derece mahkemesi kararının ve buna dayanak yargılamanın neden hatalı veya eksik olduğunun ileri sürüldüğü iddialar kastedilmektedir. Taraflar ilk derece mahkemesinin yargılamayı etkileyen tüm hatalı işlemlerini hüküm sonucuna etkili olması ve istinaf başvurusunda bulunan taraf aleyhine olması koşulları ile istinaf sebebi yapabilir.

28. İstinaf dilekçesinde genel olarak kanuna ve hukuka aykırılıktan söz edilmesi yeterli olmayıp maddi hukuk kurallarına aykırılık hallerinin somut olarak gösterilmesi gerekir. Ancak hangi

hukuk kuralının yanlış uygulandığının ayrıntılı olarak gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira, hâkim hukuku re'sen uygulamak zorundadır.

29. Ayrıca, istinaf sebepleri dilekçede somutlaştırılmalıdır. Başvuru dilekçesinin tümü bir bütün olarak değerlendirildiğinde istinaf sebepleri anlaşılabiliriyorsa bu durumda somutlaştırmanın yapıldığı kabul edilmelidir. Öte yandan bazı konularda daha önce verilen dilekçelere atıf yapılarak istinaf sebepleri gösterilebilirse de; bütünüyle ilk derece yargılamasında sunulan dilekçelere atıf yapılarak istinaf sebeplerini gösterilmesi mümkün değildir.

30. İstinaf sebeplerinin sadece şekli koşulu yerine getirmek amacıyla genel ifadeler kullanılarak ileri sürülmesi de yeterli değildir. İstinafa başvuran ilk derece yargılaması ve kararı ile ilgili somut hataları da belirtmelidir. Örneğin delil değerlendirmesinin hatalı olduğunu ileri süren taraf istinaf dilekçesinde bunun gerekçesini de ortaya koymalıdır.

31. İstinafa başvuran taraf, dilekçesinde istinaf sebeplerini ve talep sonucunu eksiksiz belirttiği takdirde de dilekçede belirtilen sebepler ve talep istinaf incelemesinin çerçevesini oluşturmakla istinaf mahkemesi kural olarak bu talep ve sebeplerle sınırlı inceleme yapabilmektedir. Ancak her durumda kamu düzenine aykırı hususlar istinaf mahkemesince re'sen dikkate alınmaktadır.

32. HMK'nın 352. maddesinde istinaf kanun yolunda ön inceleme düzenlenmiştir.

Düzenlemeye göre;

"(1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda aşağıdaki durumlardan birinin tespiti hâlinde öncelikle gerekli karar verilir:

a) İncelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılmasının gerekli olması

b) Kararın kesin olması

c) Başvurunun süresi içinde yapılmaması

ç) Başvuru şartlarının yerine getirilmemesi

d) Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemesi

(2) Ön inceleme heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır ve ön inceleme sonunda karar heyetçe verilir.

(3) Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır."

33. HMK'nın "Duruşma yapılmadan verilecek kararlar" başlıklı 353. maddesinde;

"(1) Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılsa;

a) Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir:

1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması.

2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması.

3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması (...)

4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması.

5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, (...) karar verilmiş olması.

6) (Değişik:22/7/2020-7251/35 md.) Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması.

b) Aşağıdaki durumlarda davanın esasıyla ilgili olarak;

1) İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine,

2) Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında,

3) Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra başvurunun esastan reddine veya yeniden esas hakkında, duruşma yapılmadan karar verilir ". hükmü bulunmaktadır.

34. Ayrıca 6100 sayılı HMK'nın 355. maddesinde "İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir." düzenlemesi mevcuttur.

35. Bu yasal düzenlemelere göre mahkeme; istinaf incelemesi yapmakla görevli olup olmadığı, ilk derece mahkemesi kararının kesin olup olmadığı, istinafa başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediğini, başvuru sebepleri ve gerekçelerinin gösterilip gösterilmediği hususlarında ön inceleme yapar. Bunlardan biri hakkında yaptığı inceleme sonucunda karar vermesi gerekirse bu durumda bunlar hakkında dosya üzerinden öncelikle karar verir. Eksiklik olmadığını tespit ettiği takdirde esastan incelemeye geçebilmektedir.

36. İstinaf ile ilgili dar ve geniş istinaf sistemi olmak üzere iki sistem öngörülmüş olup ülkemizde istinaf sistemi ile ilgili dar istinaf sistemi kabul edilmiştir. Geniş anlamda istinaf sisteminde ilk derece yargılamasındaki gibi yeniden inceleme yapılmakta, maddi mesele, ortaya çıkan değişiklikler herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın ileri sürülen yeni delil ve olaylar yeniden ele alınarak incelenmektedir.

37. Dar anlamda istinaf sisteminde ise; ilk yargılamadaki her şey yenilenmemekte ilk yargılama baştan sona aynen tekrarlanmayarak maddi olay incelemesi yapılmakta ve kural olarak özellikle ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen hususlar incelenmemektedir. Yani dar anlamda istinaf sisteminde verilen kararın ileri sürülen hususlar çerçevesinde maddi ve hukuki denetimi yapılmaktadır.

38. HMK'nın 357. maddesinin "Yapılamayacak işlemler" başlığı altında "...bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılamaz..." düzenlemesi ile bölge adliye mahkemesince re'sen dikkate alınması gereken durumlar dışında ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların dinlenmeyeceği ve yeni delillere dayanılmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

39. Yani, istinaf yolunda tamamen yeni bir yargılama yapıldığını söylemek mümkün değildir. Asıl amaçlanan ilk derece mahkemesi kararını hukuki ve maddi yönden denetleyerek eksiklikleri gidermek ve hataları düzeltmektir. İlk derece yargılamasının usulüne uygunluğu,

vakıa tespitlerinin doğru olup olmadığı, hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı denetlenmektedir.

40. İlk derece mahkemesi kararının istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yaptığı inceleme sonrası hatalı olduğu tespit edildiğinde bölge adliye mahkemesince yeniden yargılama yapılarak esas hakkında karar verilmektedir. Şöyle ki, mahkemenin esas hakkındaki kararında tarafların iradeleri ve tasarrufları belirleyici olmaktadır. İstinafın da öncelikli amacı somut olay adaletini gerçekleştirmek olduğundan tarafların iradesi ve tasarrufuna üstünlük tanınması da bu amacın doğal sonucudur. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda istinaf mahkemesi taraflarca ileri sürülen sebeplerle bağlı değilse de taraflarca hazırlanma ilkesini uygulandığı davalarda istinaf sebepleri ile bağlıdır. Bunun yanında istinaf sebepleri karşı tarafın muvafakati olmadıkça değiştirilemez ve genişletilemez. Ancak bu yolla dahi yani karşı tarafın muvafakati ile dahi ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar ileri sürülemeyeceği gibi yeni delillere dayanılmaz ve karşı dava açılmaz.

41. HMK'nın 361. maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği öngörülmüşken aynı Kanunun 362. maddesi ile de temyize kabil olmayan kararlara ilişkin düzenleme yapılmıştır. Sonuç itibariyle, ilk derece mahkemesinin nihai kararlarına başvurulacak kanun yolunun istinaf, istinaf mahkemesinin nihai kararlarına karşı ise başvurulacak kanun yolu temyiz yoludur.

42. Temyiz kanun yoluna başvurulması için kararın kesin olmaması, temyiz yoluna başvuruda hukuki yarar bulunması ve başvurunun süresinde yapılması şarttır.

43. HMK'nın "Temyiz dilekçesi" kenar başlıklı 364. maddesi ise;

"...(2) Temyiz dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Temyiz eden ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.

b) Bunların varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.

c) Temyiz edilen kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verilmiş olduğu, tarihi ve sayısı.

ç) Yargıtayın bozma kararı üzerine, bozmaya uygun olarak ilk derece mahkemesince verilen yeni kararın veya direnme kararına karşı temyizde direnme kararının, hangi mahkemeye ait olduğu, tarihi ve sayısı.

d) İlâmın temyiz edene tebliğ edildiği tarih.

e) Kararın özeti.

f) Temyiz sebepleri ve gerekçesi.

g) Duruşma istenmesi hâlinde bu istek.

ğ) Temyiz edenin veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

(3) Temyiz dilekçesinin, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması hâlinde, diğer şartlar bulunmasa bile reddolunmayıp temyiz incelemesi yapılır." düzenlemesini içermektedir.

44. HMK'nın 366. maddesinde; "Bu Kanunun istinaf yolu ile ilgili 343 ilâ 349 ve 352 nci maddeleri hükümleri, temyizde de kıyas yoluyla uygulanır." düzenlemesi ile istinaf

hükümlerinin temyizde kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiş olmakla kanun koyucu benzer hükümleri tekrarlamak yerine atıf yaparak konuyu çözümlenmiştir.

45. Temyiz başvuru dilekçesinde istinaf düzenlemesini içeren HMK'nın 364. maddesinin 2. fıkrasına paralel olarak temyiz edenin ve karşı tarafın ad-soyad, TC kimlik numarası ve adresleri, varsa kanuni temsilcileri ve vekillerinin adı-soyadı-adresleri, temyiz edilen kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verildiği-tarihi ve sayısı, kararın temyiz edene tebliğ edildiği tarih, kararın özeti, temyiz sebepleri ve gerekçesi, duruşma istenmesi hâlinde bu istek, temyiz edenin veya varsa kanuni temsilcisi yahut vekilinin imzası bulunmalıdır.

46. Temyiz incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapılmaktadır. Ön inceleme sırasında dosya üzerinden yapılan inceleme ile Daire'nin istinaf incelemesi yapmakla görevli olup olmadığı, kararın temyiz edilebilir nitelikte bulunup bulunmadığı, temyiz başvurusunun süresinde yapılıp yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediğini, başvuru sebepleri ve gerekçelerinin gösterilip gösterilmediği, duruşma istemi bulunup bulunmadığı hususlarında inceleme yapar. Ön inceleme aşamasında eksiklik bulunduğu dosya incelemeye alınacaktır.

47. Aynı Kanun'un 369. maddesinin 1. fıkrasında; "Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir." düzenlemesi mevcut olup bu düzenleme ile temyiz incelemesinin sınırı belirlenmiştir.

48. Temyiz incelemesinde Yargıtay, istinaf incelemesinin aksine tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleri ile bağlı olmayıp kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir. Bu durumda yani temyiz sebepleri ve gerekçelerini gösterilmemesi halinde temyiz incelemesinde istinaf incelemesinden farklı olarak açık kanun hükmüne aykırılık bulunup bulunmadığı hususu da inceleneceğinden bu hususun ön inceleme ile incelenmesi mümkün olmayacağından esastan incelemeye alınması gerekmektedir.

49. HMK'nın 371. maddesindeki;

(1) Yargıtay, aşağıda belirtilen sebeplerden dolayı gerekçe göstererek temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozar:

a) Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması.

b) Dava şartlarına aykırılık bulunması.

c) Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi.

ç) Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması.” yönündeki hüküm ile istinaf incelemesinde kesinleşmeyip Yargıtay incelemesi yolu mümkün olan kararların bozma sebepleri düzenlenmiş olup bu durumlarda Yargıtay'ın gerekçe göstererek temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozabileceği belirtilmiştir.

50. Bu noktada istinaf kanun yolunun olağan kanun yollarından biri olan temyiz kanun yolu ile farklılıklarına değinmek faydalı olacaktır.

51. Temyiz kanun yolunda hukuki denetim söz konusu iken, istinaf kanun yolunda kanunda öngörülen sınırlar ve kurallar çerçevesinde hem hukuki hem de maddi denetim yapılmaktadır.

Yani istinaf kanun yolunda vakıa ve hukuk denetimi bir arada yapılırken, temyiz kanun yolunda sadece hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı incelenmektedir. Bölge Adliye Mahkemeleri

ile birlikte hukuk sistemimize giren istinaf yargılamasından önce Yargıtay temyiz incelemesi sırasında genellikle zorunluluktan maddi (vakıa) denetimi de yapmaktaydı. Ancak istinaf kanun yolunun hukuk sistemimize girmesi ile Yargıtay HMK'da belirtilen bozma sebepleri ile sınırlı olarak inceleme yapacak olması sebebiyle artık sadece hukuki denetim yapan bir içtihat mahkemesi hâline gelmiştir.

52. Nitekim Yargıtay'ın hangi sebeplerden dolayı temyiz olunan kararı bozabileceği hususunda düzenleme içeren HMK'nın 371. maddesinin gerekçesinde de; istinaf kanun yolunun hukuk sistemimize girmesi ile zaman zaman maddi vakıa ve delil değerlendirmesi yapan Yargıtay'ın tamamen hukuki denetim ve içtihat mercii olduğu belirtilmiştir.

53. İstinaf ve temyiz kanun yolunun bir diğer farklı yönleri ise, istinaf kanun yolunda yeniden yapılan inceleme sonucu kararın doğru olmadığı kanaati hâsıl olursa istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesi yerine geçerek karar verilmesi mümkün iken, temyiz kanun yolunda düzeltilerek onama hâlleri dışında yeni bir karar verilmesi olanaklı olmayıp, sadece hukukilik denetimi sınırları içerisinde alt derece mahkemesi kararının bozulmasına veya onanmasına karar verebilecektir.

54. İstinaf kanun yolunda, somut olay adaletinin öncelikli gerçekleştirilmesi amaçlandığından aleyhine karar verilen tarafın iddiaları incelenerek somut olayda ilk derece mahkemesi tarafından yapılan hataların düzeltilmesi, eksikliklerin tamamlanarak sübjektif hakların gerçekleştirilmesi amaçlanmakta olup, bu kapsamda bölge adliye mahkemesi öncelikle denetim ve gerektiğinde ilk derece mahkemesi yerine geçerek inceleme yapabilmektedir. Yani istinaf mahkemesi ilkesel nitelikte değil, tamamen o olaya özgü bir karar vermektedir.

55. Temyiz kanun yolunda ise; üst mahkemelerce içtihat oluşturulması sağlanmaya çalışılarak hukukun yeknesak uygulanması amaçlanmaktadır. Yeknesak uygulanma ile de üst mahkeme kararlarının bağlayıcı olması değil, aksine yol gösterici olması kastedilmektedir. Yargıtay'ın ileri sürülen temyiz sebepleri ile bağlı olmaksızın hukuka aykırılık yönünden sadece inceleme yapması, temyiz sonunda uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmemesi, hükmün sadece bozulması veya onanması ile yetinilmesi, temyiz hukuk birliğini ve hukukun gelişmesini sağlamaya hizmet ettiğini göstermektedir. Temyiz kanun yolunda ayrıca somut olayda doğru karar verilmesi de hedeflenmektedir. Yani hukuk birliğinin sağlanması ve somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi temyiz kanun yolunun amacıdır.

56. İstinaf mahkemesi mahkemenin hükmünü etkileyen bir usul hatası olup olmadığını, maddi hukuk kurallarının doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını ve vakıa tespitlerinin doğru olup olmadığını denetler, bunlardan birinde eksiklik veya hata görürse düzeltilmesi için gerekli incelemeleri yapıp esas hakkında karar verir. Oysa temyiz kanun yolunda; ilk derece mahkemesinin hatalı veya yanlış karar vermesi durumunda Yargıtay tarafından karar bozularak dosya yeniden incelenmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilir.

57. Bu aşamada farklılıkları belirtilen bu iki kanun yolunun ilk derece mahkemesi kararını inceleme yönteminin sınırlarına değinmekte yarar vardır.

58. İstinaf mahkemesi, ilk derece kararının denetimi ve düzeltilmesini yapmasına rağmen bunu ilk derece mahkemesi gibi geniş kapsamlı yapamaz. İnceleme ancak kanunun izin verdiği sınırlar içinde istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılabilir.

59. İstinaf sebepleri usul kurallarına aykırılık, maddi hukuk kurallarına aykırılık ve vakıa tespitlerinin hatalı olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

60. Usul kurallarına aykırılık durumunda; kanun koyucu bazı usul hatalarını mutlak istinaf sebebi; bazı usul hatalarını da nispi istinaf sebebi olarak belirlemiştir.

61. Usul kurallarına aykırı mutlak istinaf sebepleri; mahkemeye ilişkin temel kurallar ile taraflara veya dava konusuna ilişkin usul kurallarının ihlal edilmesi ve adil yargılanma hakkını ihlal eden usul hatalarının bulunması iken; nispi istinaf sebepleri ise bu belirtilen sebepler dışında kalan ve mahkemenin yanlış veya hatalı karar vermesine neden olan tüm usul hatalarıdır.

62. Usul hukukuna ilişkin nispi istinaf sebepleri ve mahkemece vakıa tespitinin hatalı yapılarak yanlış sonuca varılması durumları kural olarak istinaf dilekçesinde ileri sürülmesi hâlinde incelenebilecektir. Hâkim tarafların talepleri ile bağlı olup taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları dikkate alamaz.

63. Buna karşılık maddi hukuk kurallarına aykırılık ve usul hukukuna ilişkin mutlak istinaf sebepleri istinaf dilekçesinde ileri sürülmesine de mahkemece re'sen incelenabilmektedir. Re'sen inceleme noktasında HMK'nın "kamu düzenine aykırılık" ölçütü getirmiştir. Özellikle kamu düzeninin gerektirdiği hâller dışında istinaf dilekçesinde ileri sürülmeyen bir husus Bölge Adliye Mahkemesince inceleme konusu yapılamamaktadır.

64. Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi, ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmektedir. Diğer bir anlatımla, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi olduğu kabul edilmelidir. Bilimsel içtihatlarda kamu düzeninin zamana ve mekâna göre değişiklik gösterdiği kabul edilmekte devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkelerde kamu düzenine ilişkin olarak değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Kamu düzenine ilişkin hükümler, toplumun veya genel bir grubun menfaatlerini sağlamaya ve korumaya yönelik kurallar olmakla bu kuralların temelinde kamu yararının, genel ahlak ve adabın ve zayıfların korunması düşüncesi bulunmaktadır. Örneğin, iş hukukundaki hizmet tespit davaları kamu düzenine ilişkin davalar olup re'sen araştırma kuralına tabidir.

65. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 12.12.1990 tarihli 1990/3-527 E., 1990/627 K. ile 17.02.2010 tarihli ve 2010/9-52 E., 2010/89 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

66. Temyiz incelemesinde ise Yargıtay tarafından bozma sebeplerinin tespit edilmesi hâlinde hükmün kısmen veya tamamen bozulacağı bozma sebebi nispi nitelikte ise tespit edilen bozma sebebinin hükmü etkilemesi gerektiği aranmakta iken mutlak bozma sebebi bulunması hâlinde ise hükmün sonucunu etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekli değildir.

67. Sonuç itibarıyla inceleme alanları bakımından yasal düzenlemeler de dikkate alındığında; istinaf mahkemelerinin hukuki denetim yapma yetki ve görevi yanında maddi vakıa inceleme yetkisi olan hem denetim hem de vakıa mahkemesi olduğu, Yargıtay'ın ise maddi vakıa denetimi yapma yetkisi olmayan sadece denetim yetkisi olan üst mahkeme niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

68. Temyiz incelemesinde istinaf incelemesinden farklı olarak kanuna aykırılık maddi hukuk ve usul hukuku yönünden incelenecek, maddi vakıaların denetimi ile delil değerlendirilmesine girilmeyecektir. İstinaf mahkemelerinin hukuk sistemimize girmesi ile Yargıtay bir hukuki denetim ve içtihat mercii olmuştur. Yargıtay artık denetim mahkemesi olduğundan vakıaları (istisnalar dışında) inceleyemez. Mahkemenin vakıayı tespit ederken kanuna aykırı davranması, delillerle çelişik vakıa tespitinde bulunulması, maddi vakıa tespitinin akla aykırı bir konuya ilişkin bulunması durumlarında bu durumları inceleyip bozma sebebi yapabilecektir. Ancak bu maddi vakıa incelemesi sınırlı durumlarda ve bu öngörülen hâller dâhilinde yapılabilecektir.

69. Tüm yasal düzenlemeler ışığında her ne kadar Yargıtay'ın temyiz sebepleri ile bağlı olmaksızın kanunun açık hükmüne aykırılık hâllerini inceleyebileceği öngörülmüşse de, istinaf incelemesinde ileri sürülmediği için istinaf dairesince incelenmeyen bir konunun temyizde ileri sürülmesi durumunda Yargıtay'ın bu temyiz sebebinin incelemesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle temyiz incelemesinin sınırlarından biri ve en önemlisi ileri sürülen temyiz sebebinin istinafta ileri sürülüp sürülmediği ve ileri sürülen sebebin istinaf mahkemesince hukuka aykırı olarak değerlendirilip değerlendirilmediği hususudur.

70. Somut olayda uyuşmazlık konusu olan sendikal tazminatın hangi ücret üzerinden belirlenmesi gerektiğine yönelik düzenlemelere de değinmek gerekir.

71. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun (6356 sayılı Kanun) "sendika özgürlüğünün güvencesi" başlıklı 25. maddesinde işçilerin, işe alınmalarının belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, sendika üyeliklerini sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri gibi şartlara bağlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Yine, işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından ayırım yapılamayacağı da kanunda öngörülmüştür. Sendikal faaliyetlere katılma bu düzenlemeler ile güvence altına alınmıştır.

72. Sendikal tazminat, asgari miktarı kanunla belirlenmiş bağımsız bir tazminattır. 6356 sayılı Kanun sendikal tazminatın asgari miktarını "işçinin ücretinin bir yıllık tutarı" olarak belirlemiş, söz konusu tazminat için üst bir sınır öngörmemiştir. Bir yıllık tutara ilişkin kısım kesin ve götürü niteliktedir. İşçi bu fesihten doğan hiçbir zararı bulunmasa da ücretinin bir yıllık tutarında tazminata hak kazanır. Buna karşılık bu tutarın üzerinde bir tazminata da hâkimin takdirine bağlı olarak hükmedilebilir. Bu çerçevede göz önüne alınacak tazminat miktarının hesabında kanuni düzenleme olmamakla uygulamada esas alınacak ücret "dar anlamda ücret" yani "işçinin en son giydirilmemiş(çıplak) ücreti" olarak belirlenmiştir (Narmanlıoğlu,Ü.:İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2013, s.167).

73. Somut olaya gelince; ilk derece mahkemesince asıl ve birleşen dava hakkında 22.01.2018 tarihinde karar verildikten sonra davalı vekilince süresinde gerekçeli istinaf dilekçesi ile istinaf yoluna başvurulduğu, Bölge Adliye Mahkemesince 6100 sayılı HMK'nın 341., 355. ve 357. maddelerinde yer alan hükümler doğrultusunda gerekçeli olarak ileri sürülen istinaf sebepleri ile kamu düzenine ilişkin inceleme yapılarak istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının ortadan kaldırılarak asıl ve birleşen dava hakkında yeniden hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

74. Şu durumda yukarıda yapılan açıklamalar ile somut olaya ilişkin maddi ve hukuki olgulara göre; ilk derece mahkemesi kararını istinaf eden davalı vekilince 27.02.2018 havale tarihli istinaf dilekçesinde istinaf sebepleri "başvuru sebepleri ve gerekçelerimiz" başlığı altında somutlaştırılmış olup taraf vekilince mahkemece hükmedilen sendikal tazminata yönelik bir istinaf sebebi ileri sürülmediği ve istinaf dilekçesinin tümü bir bütün olarak değerlendirildiğinde de bozma konusu olan sendikal tazminatın istinaf sebebi yapılmadığı, sendikal tazminatın hangi ücret üzerinden hesaplanacağı hususunun da kamu düzenine ilişkin olmadığı gibi sendikal tazminatın hesabına esas ücretin belirlenmesinin kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil etmediği dikkate alındığında Bölge Adliye Mahkemesi tarafından davalı vekilince istinaf sebebi yapılmadığı ve bu durum kamu düzenine ilişkin bulunmadığı gerekçesiyle re 'sen nazara da alınmadığı belirtilerek verilen direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

75. Açıklanan nedenlerle direnme kararı onanmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA,

Aşağıda dökümü yazılı (6.980,61 TL) ilâm harcının temyiz edenden alınmasına, Dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin ise Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesine gönderilmesine,

25.03.2021 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.