

“1- İtirazın Konusu : A) Mahkememizin 2016/187 esas sayılı dosyasında davacı vekilinin; müvekkilinin davalı ... ile müteveffa ...’in çocukları gibi görüldüğünü, adı geçenlerin kendi çocukları olmadığı halde müvekkilinin anne babasıymış gibi nüfusa tescil ettirdiklerini, ancak 1984 doğumlu müvekkilinin asıl anne ve babasının müteveffa ... ve ... olduğunu, asıl anne ve babasından ..., ..., ... ve ... isimli 4 öz kardeşi bulunduğunu belirterek müvekkilinin kaydının düzeltilmesini talep ettiği,

- Davalıların; davacının gerçek anne ve babasının ... ve ... olduğunu, davacı ile öz kardeş olduklarını, ancak bugüne kadar davacının kendilerine hiç yaklaşmadığını, görüşmediğini, bu nedenle kendisini kabul etmediklerini beyan ettikleri,

- Davacı tanığı ... (...’ın kardeşi) ve ... (... komşusu) davacının anne ve babası olarak görünen ... ve ...’in evlilikleri boyunca çocukları olmadığını, bu sebeple davacıyı 10 günlükken evlat edindiklerini, ancak davacının gerçek anne ve babasının kimler olduğunu bilmediklerini beyan ettikleri, davalı ...’ın; davacının kendisi ile müteveffa eşi ...’nin müşterek çocuğu olduğunu, kendisi doğduktan 45 gün sonra annesinin vefat etmesi üzerine bakamayarak ... ve ...’e evlatlık verdiğini beyan ettiği, yapılan yargılama sonunda verilen 29/09/2016 tarihli, 2016/461 sayılı karar ile davalıların ikrarı da dikkate alınarak davacının davasının kabulüne karar verildiği,

- Davalı ... vekilinin istinaf talebi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinin 03/01/2017 tarihli, 2016/57-2017/6 sayılı kararında; “Dava, nüfus kaydının düzeltilmesi istemine ilişkindir. Gerçek annenin tespitine ilişkin davaların, diğer kayıt düzeltme davaları gibi kamu düzeni ile yakından ilgili olduğundan, hakim istekle bağlı kalmayarak kendiliğinden de yapacağı araştırma ile elde edeceği bulgulara göre ve öteki kayıtlarla çelişki meydana getirmeyecek şekilde karar vermek zorunda olduğundan, istinaf sebepleri ile bağlı kalınmayarak re’sen araştırma ilkesi gereğince inceleme yapılmıştır. Yerel mahkemece nüfus kayıtları, ... doğum tutanağı, tanık beyanları ve davalı ve dahili davalıların ikrarlı beyanları hükme esas alınmıştır. Somut olayda mahkemece sadece taraf ve tanık beyanları ile yetinilmeyip iddia ile ilgili olarak yaptırılacak DNA testi sonucu alınacak rapor da dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, yetersiz araştırma, eksik inceleme ve yerinde olmayan gerekçe ile davanın kabulü doğru görülmemiştir. Hâl böyle olunca mahkemece yapılması gereken iş yukarıda değinilen ilke ve usul çerçevesinde DNA incelemesi yapılarak diğer deliller ile birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekir. DNA incelemesi bu tür bir davada uyuşmazlığın esasının çözümü için en temel delildir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a-6 maddesi hükmüne göre, tarafların davanın esasıyla ilgili gösterdikleri delillerin hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması durumunda bölge adliye mahkemesi esas incelemeyen kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir. Davacı taraf, DNA incelemesi deliline dayandığı halde mahkemece bu delil hiç incelenmemiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a-6 maddesi gereğince kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verilmiştir.” gerekçesi ile hükmün kaldırılmasına kesin karar verildiği,

-Kaldırma kararının kesin olması nedeniyle dosyanın esasa kaydının yapıldığı, 2017/17 esasını aldığı, 01/03/2017 tarihli oturumda; HMK 353/1-a maddesinin “aşağıdaki durumlarda Bölge Adliye Mahkemesi esas incelemeyen kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren Mahkemeye... gönderilmesine, duruşma yapmadan kesin olarak karar verir”

hükmüyle 6 ncı bendinde “Mahkemece tarafların davanın esası ile ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması.” kararın kaldırılması gerekçesi olarak belirtilmiş ise de, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2 nci Hukuk Dairesi davalıların tümünün davayı mahiyet itibarı ile kabul etmelerine rağmen, davanın mahiyeti itibarı ile davacı tarafın delil listesinde göstermiş olduğu DNA testi yapılmadan toplanan diğer tüm delilleri nazara almadan kararın kaldırılmasına karar verilmiş olması ve bu kararın da itiraz veya temyiz denetimi dışında bırakan HMK 353/1-a maddesi ile kesin olarak belirtilmiş olması, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile teminat altına alınan adil yargılanma, hukuka uygun temyiz incelemesi ve doğal Hakimlik ilkesine aykırı olması nedeniyle, HMK.nun 353/1-a maddesindeki “...kesin olarak karar verir” hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine gidilmesi, bu hususun bekletici mesele yapılmasına karar verildiği görülmüş, işbu ara karar, oturum sonrasında tanzim edilmiştir.

-Mahkememizce eldeki davada yapılan yargılama sırasında davalıların davacının davasında haklı olduğu yönünde ikrarları bulunduğu, davaların süresinin kısaltılması ve usul ekonomisi yönünden, husumetin çözümü için yeterli kanaat olduğundan davanın kabulüne karar verildiği, kaldırma kararında belirtildiği gibi tarafların ikrarı bulunmasına rağmen DNA incelemesi yapılmasının hem yargılama süresinin uzamasına, hem de usul ekonomisi yönünden davacının maddi külfet altına sokulmasına sebep olacağı, mahkememizce bu nedenle DNA delilinin toplanmasına gerek duyulmadan davanın nihayete erdirildiği, yargılama sırasında tarafların davalarını ispat etmek üzere delil bildiriminde bulunduğu, mahkemelerce, sunulan bu deliller değerlendirilerek husumetin çözüm yoluna gidildiği, dosyada davalı ikrarı ve tanık beyanının davanın çözümü için yeterli bulunduğu, bunun yanında taşrada bulunan Adli Tıp Kurumlarında DNA incelemesi yapılmadığı, DNA incelemesi yapılabilmesi için alınan kan örneklerinin mikro karta alınarak aynı gün içerisinde hiçbir gecikme olmaksızın İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi gerektiği, eğer kan örnekleri yeterli süre içerisinde gönderilmezse DNA incelemesi için elverişli olmadığından, yeniden ilgisinden materyal alınması gerektiği, yapılan her işlemin davacıya maddi bir külfet olduğu, bunun yanında İstanbul Adli Tıp Kurumunca yapılan DNA incelemelerinin de bedelinin oldukça yüksek olduğu, raporun gönderilme süresinin de uzun olduğu, davanın çözümü için katlanılması kaçınılmaz olan bir masraf ise, davacının davasını ispat etmek üzere buna katlanması gerektiği, ancak somut olayda davalı ikrarı ve tanık anlatımının yeterli bulunduğu, bu nedenle mahkememizce karar vermek üzere DNA incelemesi deliline gerek duyulmadığı, yapılan bu açıklamalar ışığında dosyada davanın çözümünde yeterli bulgular mevcut olduğu halde, DNA incelemesi yapılmadığından kararın kaldırılması, kaldırma kararının kesin olması, üstelik DNA deliline dayanılmama gerekçelerinin belirtilmesi yönünde kanun yolunun kapalı olması, bu gerekçelerle önceki kararda direnme imkanı bulunmaması nedeniyle yukarıda anılan maddenin kaldırılmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine başvurma gereği doğurmuştur.

Kaldırma kararının kesin olmasına yönelik eleştirilerimizin sebebinin yalnızca ara karara konu dosya olmayıp, mahkememizce verilen ve aşağıda örnek olarak yer verilecek gerekçeli kararlara ilişkin kaldırma kararlarında da aynı görüşe ulaşılmıştır.

B) Mahkememizin 2015/366 esas sayılı dosyasında davacı vekilinin; müvekkillerinin davalı müteahhitin yaptığı binaya 2012 yılında yerleştiklerini, binaların tüm bakım ve tadilatlarının site yönetimi tarafından yapıldığını, 01/02/2015 tarihinde çıkan rüzgarda sitedeki 4 bloktan bir tanesinin çatısının tamamen uçtuğunu, diğer bloklarda da çok ciddi zararlar oluştuğunu, Bursa 3. Sulh

Hukuk Mahkemesinin 2015/15 diş sayılı dosyasında yapılan tespitte bilirkişinin C blokta çatıda bulunması muhtemel bir açıklıktan giren rüzgarın çatının tamamının yerinden sökülmesine sebep olduğunu, diğer bloklarda da 90-100' er m2 alanın hasar gördüğünü, özensiz işçilik ve kalitesiz malzeme kullanımı olduğunu tespit ettiğini, davalıya oluşan bu hasarların giderilmesi hususunda sözlü müracaat ettiklerini, ancak olumsuz yanıt aldıklarını, kış mevsimi geldiğinden yönetim tarafından çatılar için uygun fiyatlı bir yer ile anlaşılarak onarımın yaptırıldığını, noter ihtarı ile yapılan ödemenin davalıdan istendiğini, ancak ödeme yapmadığını, rüzgar sebebiyle hasar oluşmasının sebebinin davalı hatalı imalatları olduğunu, kusurun davalıya ait olduğunu belirterek, 48.256,10 TL çatı tamiri masrafları ve 652,90 TL tespit masrafı olmak üzere 48.909,00 TL'nin dava tarihinden işleyecek bankalarda uygulanan en yüksek mevduat faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ettiği,

-Davalı vekilinin; davacı site yönetiminin dava ehliyeti bulunmadığını, davanın kat malikleri tarafından açılması gerektiğini, kabul anlamına gelmemekle davanın zaman aşımına uğradığını, tespit dosyasına sunulan bilirkişi raporunda "C blokta muhtemel bir açıklıktan giren rüzgarın etkisiyle hasarın meydana geldiği, diğer bloklarda 90-100' er m2 alanın hasar gördüğü, özensiz işçilik ve kalitesiz malzeme kullanıldığına dair tahmine dayalı tespitlerinin hükme esas alınamayacağını, aynı malzeme ve işçilikle yapılan ve hasar oluşmayan binalar İncelendiğinde olayın aydınlanacağını, yine kabul anlamına gelmemekle birlikte çatı için talep edilen miktarın fahiş olduğunu, belirtilen tarihlerde lodos uyarılarının ve hızının saatte 100 km/h' ye ulaşacağı hususun haberlerde yer aldığını, mücbir sebep söz konusu olduğunu, müvekkilinin yapıları yasal ve fiili kurallar çerçevesinde inşa ettiğini, davacının çevredeki başka binalarda hasar oluşmadığı İddiasının soyut bir iddia olduğu belirterek, davanın reddini istediği,

-Yapılan yargılama, toplanan deliller ve yapılan keşif sonunda; davalı vekilince lodosun mücbir sebep olduğu, müvekkilince binaların yasal ve fiili kurallara uygun yapıldığı, müvekkilinin kusurunun bulunmadığı savunulmuş ise de, alman her iki bilirkişi raporunda da kusurun davalı yüklenicide olduğunun tespit edildiği, binalar olması gerektiği şekilde imal edilse idi bu hasarın meydana gelmeyeceğinin açık olduğu, lodosun ilimizde büyük hasarlara sebebiyet verdiği özellikle lodostan daha fazla etkilenen bölgelerde yapılacak olan binalarda imalatlara ve kullanılan malzemelere daha fazla özen gösterilmesi gerektiği, davalı yüklenici tarafından gerekli özenin gösterilmediği, aynı bölgede olup lodosu hasarsız atlatan yapıların da bulunduğu, bu nedenle davalının davacı yönetimin zararının tamamından sorumlu tutulması gerektiği kanaatine varıldığı, davacı tarafça çatının ve meydana gelen diğer zararların tadilatı sebebiyle davalıdan 48.256,10 TL tazmin edilmek istendiği, mahkememiz dosyasına sunulan raporda bilirkişilerce; meydana gelen hasarların, yapıların kullanılmakta olduğu da dikkate alınarak ivedilikle giderilmesi gerektiği, yönetim tarafından gerekli prosedürler yerine getirilerek araştırma yapıldığı ve firmalardan teklifler alındığı, hasarların giderilmesi için en uygun fiyatların araştırıldığı ve toplam 48.256,10 TL ödenerek usulüne uygun olarak tadilatların yaptırıldığı, oluşan hasar, yapılan tadilat ve ödenen miktarların örtüştüğu tespit edilmekle, 05/10/2016 tarihinde, 2016/483 sayı ile davanın kabulüne karar verildiği,

-Davalı vekilinin istinaf yoluna başvuru talebi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesinin 02/12/2016 tarihli, 2016/20-20 sayımı ilamında "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.04.2016 tarih ve 2014/11-638 esas, 2016/501 karar sayılı kararında"... 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 297/1-c. maddesi bir mahkeme hükmünün kapsamının ne şekilde olması gerektiğini açıklamıştır. 6100 sayılı HMK'nın "Hükmün Kapsamı"

başlıklı 297/1. maddesinin(c) bendinde; “Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri” ile aynı maddenin 2. fıkrasında “Hükümün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümlerle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.” düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre bir mahkeme hükmünde, tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla, bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin birer birer, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde hükümde gösterilmesi gereklidir. Bu kısım, hükmün gerekçe bölümüdür. Gerekçe, hakimin (mahkemenin) tespit ettiği olduğu maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi yapar. Gerekçe bölümünde hükmün dayandığı hukuki esaslar açıklanır. Hakim, tarafların kendisine sundukları maddi vakıaların hukuki niteliğini (hukuki sebepleri) kendiliğinden (re’sen) araştırıp bularak hükmünü dayandırdığı hukuk kurallarını ve bunun nedenlerini gerekçede açıklar. Hakim, gerekçe sayesinde verdiği hükmün doğru olup olmadığını, yani kendini denetler. Üst mahkeme de, bir hükmün hukuka uygun olup olmadığını ancak gerekçe sayesinde denetleyebilir. Taraflar da ancak gerekçe sayesinde haklı olup olmadıklarını daha iyi anlayabilirler. Bir hüküm, ne kadar haklı olursa olsun, gerekçesiz ise tarafları doyurmaz (Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Ankara 2011, s. 472). Anayasa’nın 141. maddesi gereğince bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gereklidir. Gerekçenin önemi Anayasal olarak hükme bağlanmakla gösterilmiş olup gerekçe ve hüküm birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Yasanın aradığı anlamda oluşturulacak kararların hüküm fıkralarının açık, anlaşılır, çelişkisiz, uygulanabilir olmasının gerekliliği kadar; kararın gerekçesinin de, sonucu ile tam bir uyum içinde, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak; kısaca, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerekir. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve Yargıtay’ın hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi için, ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılarıyla gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur. Nitekim, 07.06.1976 gün ve 3/4-3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde yer alan “Gerekçenin ilgili bilgi ve belgelerin isabetle takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli ve yasal olması aranmalıdır. Gerekçenin bu niteliği yasa koyucunun amacına uygun olduğu gibi, kararı aydınlatmak, keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etmek niteliği de tartışma götürmez bir gerçektir.” şeklindeki açıklama ile de aynı ilkeye vurgu yapılmıştır. Bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerektiğini öngören Anayasanın 141/3. maddesi ve ona koşut bir düzenleme içeren 6100 sayılı HMK’nun 297. (Mülga HUMK’nun 388.) maddesi iste bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Öte yandan, mahkeme kararlarının taraflar, bazen de ilgili olabilecekler başka hukuki ihtilaflar yönünden etkili ve bağlayıcı kabul edilebilmeleri, başka bir dava yönünden kesin hüküm, kesin veya güçlü delil oluşturup oluşturamayacağı gibi hukuksal değerlendirmeler de bu kararların yukarıda açıklanan nitelikte bir gerekçeyi içermesiyle mümkündür.” denilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararındaki bu genel açıklamalar ve ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı vekili tarafından dava dilekçesinde TBK’nın 470 vd maddelerinde belirtilen eser sözleşmesine dayanılmış, talep ve yasal sonuçlar bu çerçevede ifade edilmiş, ancak davanın tarafları arasında bir sözleşme ilişkisi bulunup bulunmadığı açıklanmadığı gibi, buna ilişkin

bir sözleşme örneği de dosyaya sunulmamıştır. Yerel mahkeme ise 05.10.2016 tarihli kararında davanın kabulüne karar vermiş, kararın gerekçe kısmında ise site yönetiminin dava ehliyetinin bulunduğu, bilirkişi raporlarına göre de davalı yüklenicinin davacı yönetimin zararından sorumlu tutulması gerektiği, sunulan faturaların uygun olduğunu belirtmiştir. Borçlar Hukuku sisteminde borçlar; sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanundan kaynaklanmaktadır. Sözleşme, tek taraflı hukuki işlemde farklı olarak, en az iki irade beyanını içerir, bu irade beyanlarının birbirine uygun ve karşılıklı olması gerekir. Davacı taraf dava dilekçesinde TBK'nın 470 vd maddelerini göstermek suretiyle eser sözleşmesine dayandığını bildirmiştir. Yerel mahkeme ise, kararın gerekçe kısmında taraflar arasındaki hukuki ilişkinin kaynağını belirtmediği gibi, kaynağın sözleşme olması halinde de Borçlar Kanunu veya özel kanunlarda düzenlenen sözleşmelerden hangisi olduğu hususunda herhangi bir gerekçe sunmamıştır. Oysa Anayasa'nın 141/3 ve 6100 sayılı HMK'nın 297 vd maddeleri gereğince mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunludur. Az yukarıda açıklandığı üzere, gerekçenin davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak; kısaca, maddi olgular ile hüküm arasındaki yasal ve mantıksal bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerekir. Bu kapsamda, mahkeme kararındaki gerekçenin taraflar arasındaki hukuki ilişkinin yasal dayanağını göstermesi, hukuki sonuç ile davalı arasındaki bağı ne şekilde kurulduğunu açıklamaları gerekir. Hukuki ilişkinin yasal dayanağı yerel mahkemenin görevini belirleyebileceği gibi, istinaf incelemesi yapan istinaf dairesinin görevinin belirlenmesinde de Önemli rol oynayacaktır. Yine tarafların dava ehliyeti, taraf sıfatı vb. hususların belirlenmesi yasal dayanağa göre mümkün olacaktır. Somut olayda, mahkeme davacıya talebinin hukuki dayanağını açıklamadığı gibi, bu dayanağa ilişkin delillerinin ve varsa sözleşme örneğinin dosyaya sunulmasını sağlamamış, kararda bu hususları irdelenmemiştir. Mahkemece taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin araştırılıp, varsa davacı tarafça dayanılan yazılı sözleşmenin dosyaya kazandırılması ve aralarındaki hukuki ilişkinin net olarak belirlenmesi; hem somut olaya uygulanacak kanun hükümlerini mahkemenin görevini, re'sen araştırılması gereken taraf sıfatı, husumet ehliyeti, taraf ehliyeti, davanın ispat ve kabul kurallarını vb. hususları doğrudan etkileyeceği gibi, ayrıca somut olaya uygulanacak ayıp, ayıp ihbarı, zamanaşımı gibi hukuki müesseselere hangi kanun hükümlerinin uygulanacağını da etkileyip değiştirebilecektir. Bu hususlar gözetilmediğinden mahkeme kararında gerekçenin yeterliliği ve hatta yasada vurgulandığı şekli ile bir gerekçenin varlığından söz edilemez. Zira hukuki ilişkinin yasal dayanağını içinde barındırmayan, hukuki sonuç ile davalı arasındaki bağı göstermeyen, bu kapsamda delilleri değerlendirmeyen ifadelerin gerekçe olarak kabulü ve bu haliyle kararın istinaf incelemesinin yapılması mümkün değildir. Tüm bu nedenlerle, davalı vekilinin istinaf talebinin bu aşamada diğer istinaf sebepleri incelenmeksizin kabulü ile, istinaf incelemesinin yapılabilmesi için gerekli olan kanuna uygun gerekçeyi taşıyan bir karar bulunmadığından yasal gerekçeyi taşıyan bir karar verilmek üzere yerel mahkeme kararının kaldırılmasına" gerekçeleri ile mahkememiz kararının kaldırılmasına karar verildiği,

- Dosyanın mahkememizin 2016/731 esasını aldığı, kaldırma kararı incelenerek verilen 27/12/2016 tarihli, 2016/724 sayılı kararda; "HMK'nın ilgili maddeleri gereğince öncelikle dava dosyalarına ön inceleme kontrol formlarının düzenlendiği, ilk tebligat ve yazışmalardan sonra ön inceleme tutanağı hazırlandığı, tüm cevap ve deliller toplandıktan sonra yargılama aşamasına geçilerek duruşma günü verildiği, kaldırma kararında yer verilmediği belirtilen anılan hususların bahsi geçen ön inceleme kontrol formunda incelenerek, taraf ehliyeti, zamanaşımı, görevsizlik, husumet vs gibi konularda kanuna aykırı bir hal bulunmadığından işin esasa girildiği. mahkememizce gerekçeli kusurunun bulunmadığı savunulmuş ise de, alman her iki bilirkişi raporunda da kusurun

davalı yüklenicide olduğunun tespit edildiği, binalar olması gerektiği şekilde imal edilse idi, bu hasarın meydana gelmeyeceğinin açık olduğu, lodosun ilimizde büyük hasarlara sebebiyet verdiği, özellikle lodostan daha fazla etkilenen bölgelerde yapılacak olan binalarda imalatlara ve kullanılan malzemelere daha fazla özen gösterilmesi gerektiği, davalı yüklenici tarafından gerekli özenin gösterilmediği, aynı bölgede olup lodosu hasarsız atlatan yapıların da bulunduğu, bu nedenle davalının davacı yönetimin zararının tamamından sorumlu tutulması gerektiği kanaatine varılmıştır.” açıklamaları ile mahkememizce davanın kabulüne karar verilme nedenlerinin ayrıntılı, açık, şüpheye yer verilmeyecek şekilde açıklandığı, yapılan keşif sırasında hakim tarafından da, hüküm kurmak üzere kanaat oluşturması için bizzat müşahadeler yapıldığı, bilirkişilerle görüş alışverişinde bulunulduğu, uzmanlık alanına ilişkin olarak bilirkişilerden görüş alındığı, sonuç olarak toplanan tüm deliller ve olaya uygulanacak olan kanun maddeleri birlikte değerlendirilerek karar verildiği, somut olayda, taraflar arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi olup olmadığına ilişkin herhangi bir husumet bulunmadığı, gerekçeli karar başlığında da davanın eser sözleşmesinden kaynaklı olduğunun belirtilmiş olduğu, davalı tarafından üstlenilen işin bir eser sözleşmesi olduğu, usulüne göre imal edilmeyen inşaatta meydana gelen zararın giderilmesinin istendiğinin açık olduğu, mahkememizce usul ekonomisine uygun olarak yapılan yargılama sonunda, yine açık, anlaşılır bir karar verilmiş olduğu, davalının imalatlarının kusurlu olduğu, davacı yanın zararını gidermesi gerektiğine dair herhangi bir şüphe bulunmadığı, Türk Medeni Kanununun “Hakimin Yetkisi” başlıklı 4. maddesi, “kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.” hükmü gereği, kanunun vermiş olduğu yetki kullanılarak hükmün kurulduğu, olaya uygulanan kanun maddesinin gerekçeli kararda belirtilmediği yönündeki eleştiri bakımından; hakim tarafından kanunla kendisine verilen takdir yetkisi kullanılırken, olaya uygulanacak olan kanun ve kanun maddelerinden yararlandığı, somut olayda TBK’nun sözleşme şekil ve geçerlilik şartları ile eser sözleşmesi, sözleşmeye aykırı imalat ve sorumluluklarına ilişkin maddelerinin uygulandığı, husumetin bu şekilde çözümlendiği, sonuç olarak mahkememiz hakimince yapılan yargılama sonunda verilen kararın kanuna, tarafların iddia ve savunmalarına, toplanan delillere ve hakkaniyete uygun olduğu, davanın kabulüne karar verildiği görülmüştür.

- Yukarıda ara karar kurularak Anayasa Mahkemesi başvurusu bekletici mesele yapılan mahkememiz dosyasında olduğu gibi, B bendinde örnek olarak sunulan dosyamızda da, kaldırma kararında, gerekçeli kararda eksikliğine dikkat çekilen taraf ehliyeti, zamanaşımı, görevsizlik, husumet vs gibi konularda kanuna aykırı bir hal bulunmadığından işin esasa girildiği, yapılan incelemelerin dosya içerisinde bulunan ön inceleme kontrol formunda da gösterildiği, gerekçeli kararda ayrıca bu hususlara yer verilmesine gerek bulunmadığı, mahkememizce gerekçeli kararlar hazırlanırken böyle bir usul kullanılmadığı gibi böyle bir zorunluluk da bulunmadığı, kaldı ki tarafların dava ehliyeti bulunmadığı, görev ve yetkisiz mahkemede dava açıldığı tespit edildiği taktirde işin esasına girilmeyeceğinin, bu hususlara yönelik bir karar verileceğinin de açık olduğu, aksinin mümkün olmadığı, taraflar arasında sözleşmenin içeriğine ilişkin herhangi bir itiraz olmadığı halde eser sözleşmesinin irdelenmesi ve hangi kanunun, hangi maddesine dayanıldığına ilişkin gerekçeli kararda açıklanmasının istendiği, ancak hukuk mahkemesince yapılan yargılamaalarda, dosya muhteviyatı ile olayın düzenlendiği kanun hükümleri dikkate alınarak hakimin takdiri ile davaların karara bağlandığı, hayatın olağan akışı içerisinde insanların karşılaşacağı her olay, her husumet, her çatışmanın kanunlarla düzenlenmesinin mümkün olmadığı, mahkeme hakimi tarafından kanunun verdiği takdir yetkisi kullanılarak, mevzuat ve dosya muhteviyatı çerçevesinde karar verildiği, gerekçeli kararlara tek tip şablon uygulanmasının mümkün olmadığı, hukuk mahkemelerinde

karşılaşılan dava türlerinin, çözümlenmesi gereken husumetlerin bir sınırının ya da düzeninin bulunmadığı, hayatın her alanında her türlü dava ile karşılaşılabildiği, işte bu noktada mahkeme hakimince gerekli olan tüm unsurlar dikkate alınarak husumetlerin çözümlendiği bilinmektedir.

-Mahkememizce verilen hükmün kaldırılmasının yönünde verilen kararın da kesin karar olduğu, mahkemece, kanaat oluşmuş, husumet çözülmüş, tekemmül etmiş dosyalar üzerinde ısrarla yeniden yargılama yapılmasının istendiği, bu tutumun hakimnin takdir yetkisini hiçe saydığı ve yargılama surelerinin uzamasına, usul ekonomisine aykırı bir yargılama usulünün yerleşmesine sebebiyet vereceği düşünülmektedir.

C) Mahkememizin 2016/62 esas sayılı dosyasında davacı vekilinin; taraflar arasındaki sözleşme gereği müvekkili tarafından davalı sigortalılarına sağlık hizmeti verildiğini, müvekkilinin vermiş olduğu hizmet bedellerini sözleşme gereği davalı kuruma faturalandırdığını, davalının SUT'a uygun olan hak edişleri müvekkiline ödediğini, 28/01/2016 tarihinde müvekkilince düzenlenen Nisan 2015 dönemine ait 12/05/2015 tarihli fatura bedelinden 36.246,09 TL, Ağustos 2015 dönemine ait 12/09/2015 tarihli fatura bedelinden 46.166,76 TL, Ekim 2015 dönemine ait 11/11/2015 tarihli fatura bedelinden 29.253,89 TL olmak üzere 111.666,74 TL'nin 28/01/2016 karar tarihini takip eden ilk hak ediş ödeme tarihi olan 15/02/2015 tarihindeki müvekkilinin hak edişlerinden kesmek üzere işlemlere başlandığını, yapılan kesintilerin haksız ve hukuka aykırı olduğunu, dava sonuna kadar kesintinin yapılmasının tedbiren durdurulması gerektiğini, yapılan kesintilere ilişkin olarak; A) Nisan 2015 döneminde; hasta ...'e ilişkin yapılan 1. kesinti nedeninin Meduladaki fatura tarihi hanesine yanlışlıkla ameliyat tarihi girilmesi olduğunu, yapılan bu basit hatanın giderilmesi için cezaya itiraz dilekçesi ekinde itiraz dilekçesi sunulduğunu, ikinci kesinti nedeninin ise yapılan operasyon sırasında kullanılan passing pin adı verilen büyük çuvaldız şeklindeki malzemenin sterilize ederek tekrar tekrar kullanılan/ ruasable malzeme olduğunu, SUT ta ameliyatlarda kullanılan malzemelerin tümünün sisteme girilmesi gerektiğinin belirtildiğini, ancak ruasable malzemenin tekrar tekrar başka hastalar için de kullanıldığından sisteme girilip girilmeyeceğinin açıklanmadığını, bu konu hakkında SGK'nın da dahil olduğu eğitim toplantılarında da defalarca sorulmasına rağmen cevap alınmadığını, SGK. İl Müdürlüğünün görüşünün aksine Genel Müdürlüğün görüşünün müvekkili ile aynı yönde olup ameliyatlarda kullanılan tek kullanımlık malzemelerin Medula'ya girileceğini, ruasable malzemelerin ise girilmeyeceği şeklinde olduğu, söz konusu kesintinin nedeninin müvekkilince bu malzemenin başka hastalarda da kullanılacak olmasına rağmen sisteme girilmeyişi, girilse de girilirse de aynı fiyatı ödeyecek olan SGK'ya herhangi bir yararı ya da zararı olmayacak bir işlem için müvekkiline ceza kesildiğini, hasta Bayram Burak Tuna ile ilgili her iki kesintinin de Resul Gönenç ile aynı konuda yapıldığını; Nisan 2015 dönemine ait yapılan kesintilerin tümünün aynı şekilde haksız olduğunu, toplam kesinti tutarının 36.246,09 TL olduğunu, B) Ağustos 2015 döneminde; hasta Behçet Kavga'ya ilişkin birinci kesinti nedeninin shaver barkodu olmadığı, faturada UBB nosu bulunmadığına ilişkin olduğunu, ancak itiraz komisyonuna sunulan faturada barkod ve faturanın ibraz edildiğini, fatura üzerinde UBB numarası yazılı olmamasının nedeninin malzemenin alındığı tarihte faturalara UBB numaralarının yazılması şeklinde bir uygulama bulunmaması olduğunu, bunun malzemenin barkodu olmadığını göstermeyeceğini, ikinci kesinti nedeninin passin pin' in Medulaya set alt komponenti olarak girilmediğini ilişkin olduğunu, ikinci kesintinin haksız olduğuna ilişkin açıklamanın hasta Resul Gönenç ile aynı olduğunu, hasta Hasta ...' in birinci kesinti nedeninin pin çıkarma işleminde yerin bilinmediği, bölge farkı olup olmadığına ilişkin olduğunu, itiraz komisyonunda hastaya ilişkin ameliyat öncesi ve sonrası çekilen röntgenlerin sunulduğunu, komisyonca faturanın ödeneceğine karar verildiğini, ikinci kesinti nedeninin taraflar

arasındaki sözleşmenin ‘aynı seansta birden fazla kesi ile birden fazla işlem yapılması halinde işlem puanı yüksek olan tanıya dayalı işlem bedelini tamamı ile diğer işlem bedellerinin %50’ si fatura edilir’ maddesi gereğince usulüne uygun yapılan faturalandırma işleminin kabul edilmediğini, büyük kemik implant çıkarma işleminin bedelinin ödenmediğini, ancak hastanın çekilen röntgenlerinde yapılan işlemlerin açıkça görüldüğünü, kesintinin haksız olduğunu; hasta ... hakkındaki işlem ve itirazın, hasta ...’e ilişkin yapılan İkinci kesinti nedeni ve kesintinin haksız olduğuna ilişkin yapılan açıklama ile aynı olduğunu, bu döneme ilişkin toplam 46.151,10 TL tutarında kesinti yapıldığını, C) Ekim 2015 döneminde; hasta ...hakkındaki işlem ve itirazın, hasta ...’e ilişkin yapılan ikinci kesinti nedeni ve kesintinin haksız olduğuna ilişkin yapılan açıklama ile aynı olduğunu; hasta ... ile ilgili kesinti nedeninin ‘4 metetarsta parçalı kırık yok’ açıklaması olduğunu kesinti gerekçesinin “611430 yüzeysel anlaşıldı” olduğunu, itiraz komisyonunda kesintinin nedeninin yabancı cisim görünümü olmadığını gösterildiğini, ancak operasyon öncesi ve sonrası sunulan görüntü kayıtlarından yabancı cisim olduğunun anlaşılabilirliğini, kesintinin haksız olduğunu, bu döneme ilişkin olarak yapılan toplam kesintinin 29.253,89 TL olduğunu, belirterek, öncelikle dava sonuna kadar kesintilerin tedbiren durdurulmasına, yasaya aykırı olarak yapılan kesintilerin iptali ile yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ettiği,

-Davalı vekilinin; davacının yapılan kesintilere itirazının yerinde olmadığını, kesintilerin Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğünün 07/12/2015 tarih 6197299 sayılı yazısına istinaden oy çokluğu ile ödenmediğini, kesintiye konu dönemlerde adı geçen hastaların ameliyatlarında kullanılan malzemelerin tamamının Medula sistemine girilmediğini, ayrıca malzeme faturalarında ve Medula sistemindeki tarihlerde uyumsuzluk bulunduğunu, ürünlerin barkotlarında UBB numaralarının bulunmadığını, parçalı kırık ve yabancı cisim tanıların hastalara ilişkin görüntü kayıtları ile örtüşmediğini, yapılan kesintilerin taraflar arasında imzalanan SUT’ a uygun olduğunu belirterek, davanın reddini istediği,

-Yapılan yargılama sonunda verilen 12/140/2016 tarihli, 2016/500 sayılı karar ile davalı kurum ile yapılan sözleşmelere istinaden davacı gibi özel sağlık kuruluşlarının davalı sigortalılarına sağlık hizmeti sundukları, davalı yanca verilen sağlık hizmeti bedellerinin hizmet sağlayıcıları tarafından düzenlenen faturalara istinaden hak ediş olarak ödendiği, faturalar ödenirken yapılan inceleme ve denetimler sonrasında sözleşme kapsamında olmayan sağlık hizmetleri ile sözleşmeye aykırı olarak yapılan işlemlere ilişkin tahakkuk edilen faturaların hak edişlerinde kesintilere gidildiği, hatta cezai işlem uygulandığı, somut olayda davalı tarafından davacının hak edişlerinden yapılan işbu kesintinin iptalinin talep edildiği, konusunda uzman bilirkişilerin de raporlarında ayrıntılı ve gerekçeli olarak izah ettikleri gibi davalı kurum tarafından kesinti gerekçesi olarak gösterilen hususların hiçbirinin yasal mevzuata uygun olmadığı, hizmet sağlayıcı özel sağlık kuruluşları tarafından hizmet verilirken ve hizmet bedelleri fatura edilirken gerekli Özen ve dikkatin gösterilmesi, devletin zarara uğratılmaması gerektiği gibi, davalı kurum tarafından da hak ediş bedelleri ödenirken aynı şekilde azami özenin gösterilmesi, hizmet sağlayıcılarının mağdur edilmemesi, dava açılmasına sebebiyet verilerek devletin yargılama gideri ve vekalet ücreti külfeti altına sokulmaması gerektiği, aynı zamanda böyle yüklü miktarlarda yapılan kesintilerin özel sağlık kuruluşlarını zor durumda bırakabileceği, işletmede büyük zararlar oluşmasına neden olabileceği, mahkememizce tüm dosyanın ve bilirkişi raporunun incelenmesinde yapılan davaya konu tüm kesintilerin mevzuata aykırı olduğunun anlaşıldığı, Genel Müdürlük görüşü dahi alındıktan sonra davalı kurum tarafından tekrar kullanılabilen malzemelerin sisteme girilmemesi sebebiyle uygulanan cezai kesinti işleminde ısrar edilmesinin mantığının anlaşılacağı, davacının davasında haklı olduğu gerekçesi ile davanın

kabulüne karar verildiği,

-Davalı vekilinin istinaf yoluna başvuru talebi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesinin 11/01/2017 tarihli, 2017/17-17 sayımı ilamında “Bu durumda mahkemece yapılması gereken, davacının tanzim etmiş olduğu faturaların 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ek m.l hükmüne uygun olarak SGK’ca incelenip incelenmediği, faturaların 26/03/2016 tarihli ve 29665 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sağlık Hizmeti Satın Alım Sözleşmesinin/Protokollerinin Hazırlanması ve Akdedilmesine İlişkin Yönetmelik ile bu yönetmelikte belirtildiği üzere davalı kurum tarafından yayımlanan sağlık hizmeti genel tebliği hükümleriyle, hizmet satın alım sözleşmesine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğinin tespit edilip, sonucuna göre karar verilmesinden ibarettir. Bu tespitin yapılması için HMK. m.31 ve m. 220 hükümleri uyarınca, taraflar arasında yapılan hizmet alım sözleşmesinin, faturalarının düzenlenip kuruma tevdi edilmesinden sonra kurum tarafından yapılan inceleme ve buna ilişkin tutanağın bulunduğu işlem dosyasının tamamı, ihtilaf konusu faturalar, faturaların dayanakları olan hasta muayene ve müşahade evrakları, çekilen röntgen filmleri, grafiler yani hastaların tedavisi için yapılan tüm işlemleri gösterir belge ve bilgilerin ibrazı için taraflara süre verilip, tüm deliller toplandıktan sonra fatura içeriklerinin doğruluğunu da denetleyecek şekilde içeriklerin yapılan işleme uygun olup olmadığı, bu faturaların belirtilen düzenlemelere de uygun tanzim edilip edilmediği, faturaların imaların da anlaşmaya uygun olup olmadığı (zira kırığın parçalı kırık olup olmadığı hususunda uyuşmazlık vardır) hususlarının denetime elverişli şekilde bağımsız, yeminli, ya da mali müşavir akademisyen bir ortopedi uzmanı ve akademisyen radyologdan oluşan bilirkişi heyetinden rapor alınıp, sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Hal böyle olmasına rağmen, anılan esasa ilişkin deliller toplanmadan ve değerlendirilmeden dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yapılması doğru görülmemiştir. Tüm bu nedenlerle HMK. M. 353/1 -a-6 hükmü uyarınca ...” gerekçesi ile hükmün kaldırılmasına karar verildiği,

-Dosyanın 2017/88 esasını aldığı, duruşma günü verildiği, henüz kaldırma kararı sonrası yargılamaya başlanmadığı, ancak kaldırma kararı gerekçesinde bahsedilen hususlara ilişkin gerekli tüm bilgi ve belgelerin bozma öncesi mahkememizce toplandığı, delillerin toplanması hususunda kaldırma öncesi herhangi bir eksiklik bulunmadığı, ancak kaldırma sonrası henüz yargılama tamamlanmadığından kanaatin açıklanmaması adına, bu dosyaya özgü olarak, bu aşamada fazla bir açıklama yapılamayacağı anlaşılmış, bu dosyaya ilişkin verilen kaldırma kararı da Anayasa Mahkemesine başvurma zorunluluğu doğuran kararlardan olduğundan emsal olarak yer verilmiştir.

HMK’nın 353/1-4 kaldırma kararının kesin olduğu, 6. Bendinde ise tarafların davanın esası ile ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması gerektiğinin belirtildiği, yukarıda yer verilen ilamların hiçbirinde kanunda kaldırma gerekçesi olarak aranılan şartlar bulunmadığı halde İstinaf Mahkemesince kaldırma kararı verildiği, verilen kaldırma kararlarının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile teminat altına alınan adil yargılanma, hukuka uygun temyiz incelemesi ve doğal Hakimlik ilkesine aykırı olduğu, Yüksek Yargıtay kararlarına dahi mahkeme hakimleri tarafından direnme, taraflarca karar düzeltme yoluna başvuru hakkı mevcut iken, hakimnin takdirini ortadan kaldırmaya yönelik verilen İstinaf kararlarının kesin olduğuna ilişkin maddenin iptali gerekmektedir.

SONUÇ VE İSTEM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Esas Sayısı : 2017/120
Karar Sayısı : 2018/33

HMK.nun 353/1-a maddesindeki "...kesin olarak karar verir" hükmünün, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile teminat altına alınan adil yargılanma, hukuka uygun temyiz incelemesi ve doğal Hakimlik ilkesine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi, Türk Milleti adına karar vermeye yetkili Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi olarak arz ve talep olunur."