Hukuk Bölümü 2005/65 E. , 2005/114 K.

- **OLUMLU GÖREV UYUŞMAZLIĞI ÇIKARMA,YARGI MERCİİNCE YAPILACAK İŞLEMLER,**

- İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU (2577) Madde 2
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 10
- YÜKSEKÖĞRETİM KANUNU (2547) Madde 62
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 13
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 27
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 12

"İçtihat Metni"

Davacı : Ü.B. ve E.K.

Vekili : Av. A.D.

Davalılar : 1- Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili :Av. H.A.

2- Prof. Dr. A.A.

Vekili : Av. T.B.

O L A Y : Davacı vekili, müvekkilesi Ü.B. Kılıç'ın Üniversite Hastanesi kadın doğum servisinde 23.3.2004 gününde geçirdiği ameliyat sonrasında, iç kanama oluşması ve bunun sürmesi nedeniyle çocuk yapma şansının azaldığını ve cinsel yaşantısının etkilendiğini öne sürerek, fazlaya ilişkin dava ve talep hakkı saklı kalmak üzere, tedavi ve bakım giderleri ile geçici ve sürekli işgöremezlik zararları karşılığında 2.000 YTL. maddi tazminatın ve ayrıca 20.000.YTL. kendisi için, 10.000YTL.eşi için olmak üzere toplam 30.000 YTL. manevi tazminatın, ameliyat tarihinden itibaren yürütülecek reeskont faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline hükmedilmesi istemiyle, Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü ile Prof. Dr. A.A. aleyhine, 7.2.2005 gününde adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalılardan Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü vekilince, birinci savunma dilekçesinde, kamu tüzel kişiliğine sahip ve katma bütçeli bir yükseköğretim kurumu olan Üniversiteye karşı sağlık hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana geldiği iddia olunan zarardan dolayı açılan tazminat davasının idari yargı yerinde görülmesinin gerektiği ileri sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 7. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 28.4.2005 günlü celsesinde E:2005/51 sayılı kararıyla, davada Prof. A.A'nın kişisel kusuruna ve Hacettepe Üniversitesi yönünden B.K. 54. maddesine dayanıldığı gerekçesiyle yargı yolu itirazını reddederek, görevlilik kararı vermiştir.

Davalı Rektörlük vekilince, süresi içinde verilen dilekçe ile, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe ve ekleri, Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun belirtildiği; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde belirtilen, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davalarının, idari dava türleri arasında sayıldığı; davanın, Üniversiteye bağlı Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan ameliyat ve sonrasındaki tedavinin önlemsiz ve özensiz uygulandığı, umulan şifayı sağlamadığı ve organ fonksiyonlarında eksilme meydana geldiği ileri sürülerek Üniversite ile tedaviyi uygulayan hekim aleyhine açıldığının anlaşıldığı, davalı idareye bağlı hastanede sağlık hizmetinin gereği gibi yürütülmediği iddiasından kaynaklanan zararın giderilmesi, ancak idari yargıda açılacak tam yargı davası ile mümkün bulunduğundan Ankara 7.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin davalı Rektörlüğün görev itirazının reddi yolundaki kararının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle, davanın Rektörlüğe yönelik kısmı yönünden idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış ve 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından yazılı düşünce istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Kamu tüzel kişiliğini haiz ve katma bütçeli bir öğretim kurumu olan Üniversitenin, sağlık hizmeti vermek amacıyla kurduğu hastanede yürütülen kamu hizmetinin işleyişindeki yetersizlik nedeniyle hizmet kusuru ortaya çıktığı ve bundan dolayı uğranılan zararların kusurlu hizmeti işleten davalı idarece tazmini gerektiği öne sürülerek açılan davanın, Anayasanın 125. maddesine göre ve 2577 sayılı Yasa'nın 2/1-b. maddesinde belirtilen tam yargı davası kapsamında idari yargı yerinde çözümlenmesi ve bu nedenle Danıştay Başsavcılığının başvurusunun kabulü ile Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin davalı Rektörlüğün görev itirazının reddine ilişkin kararının kaldırılması gerektiğini belirtmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Coşkun ÖZTÜRK, Serap AKSOYLU, Ayfer ÖZDEMİR, Abdullah ARSLAN ve Levent ÖZÇELİK'in katılımlarıyla yapılan 26/12/2005 günlü toplantısında;

I- İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, Rektörlükçe anılan Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen yönteme uygun şekilde ve 12. maddede belirlenen süre içinde başvurulması üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından davanın Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne yönelik kısmı yönünden uyuşmazlık çıkarıldığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II- ESASIN İNCELENMESİ :Raportör–Hakim İsa YEĞENOĞLU'nun davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile Danıştay Başsavcılığının idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının davada idari yargının görevli bulunduğuna ilişkin düşünce yazıları ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ ile Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Üniversite hastanesinde yapılan ameliyat sonrasında umulan iyileşmenin sağlanamadığı ve organ fonksiyonlarında eksilme meydana geldiği öne sürülerek uğranılan zararların Üniversite tarafından giderilmesi istemiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişiliğine sahip bir yükseköğretim kurumu olan Hacettepe Üniversitesinin Tıp Fakültesi Hastanesinde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda belirlenen esaslara göre ve eğitim, öğretim, araştırma ve uygulama amacıyla verilen sağlık hizmetinin, kamu hizmeti olarak yürütüldüğü kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 125.maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Buna göre, Üniversitenin kamu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davada, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 2/1-b. maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 62. maddesinde, üniversite öğretim elemanları ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu Kanun, bu Kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, bunda bulunmayan hususlar için ise genel hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş olup, Üniversite ile birlikte öğretim üyesi tabip aleyhine de tazminat davası açılmış ise de, Anayasa'nın 129. maddesinin 5. bendinde yer alan "Memurlar ve diğer kamu görevlililerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." kuralı ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesindeki, kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı, bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları, kurumun genel hükümlere göre personele rücu hakkının saklı olduğu hükmü uyarınca, Üniversite aleyhine idari yargı yerinde açılması gereken tam yargı davasının öncelikle çözümlenmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenlerle, Danıştay Başsavcılığıının başvurusunun kabulü ile Asliye Hukuk Mahkemesi'nin davalı Rektörlüğün görev itirazının reddine ilişkin kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcılığının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davalı Rektörlük yönünden verilen 28.4.2005 gün ve E:2005/51 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 26.12.2005 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.