T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2023/471
KARAR NO : 2023/625
KARAR TR : 16/10/2023

Ö Z E T : Vakıf Üniversitesi ile işbirliği protokolü imzalanan özel hastanede kamu hizmeti niteliğinde olmayan tıbbi uygulama sonucu uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S.G
Vekili : Av. A.A
Adli Yargıda
Davalılar : 1- MLP S. ve E. Hiz. A.Ş.(... Hastanesi)
Vekili : Av. M.U 2- M.M.C
Vekili : Av. C.D
İdari Yargıda
Davalı : Bahçeşehir Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. N.Ç.D
Müdahil : M.M.C

I. DAVA KONUSU OLAY

1.Davacı vekili, davalılardan MLP S. ve E.H. A.Ş....Hastanesinde, rahatsızlığı nedeniyle ameliyat teşhisi koyulan davacının, bu hastanede bulunan bir profesör tarafından ameliyat edildiğini ve hatalı tıbbi müdahale neticesinde vücut bütünlüğünün zarar gördüğünü ileri sürerek, uğranılan zararların tazmini istemiyle şimdilik 1.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminatın 19/10/2018 tarihinden itibaren uygulanacak en yüksek faiz ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

2. Davalı MLP S. ve E.H. A.Ş. (... Hastanesi) savunma dilekçesinde özetle, davacı hastanın davalı hastane ile Bahçeşehir Üniversitesi Hastanesi arasında akdedilen afiliasyon sözleşmesi gereğince, Bahçeşehir Üniversitesi kadrosunda bulunan Prof. Dr. M.M.C tarafından opere edildiğini, davalı hastanenin Bahçeşehir Üniversitesinin sağlık uygulama ve araştırma merkezi olarak kabul edilmesi gerektiğini, bu bağlamda davacının iddia ettiği üzere hastaya sağlık hizmeti verilirken bir kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarının saptanması görevinin idare mahkemelerine ait olduğunu ileri sürmüş, hastanelerinde yapılan tetkiklerin doğru ve tedaviye yönelik olduğunu belirtmiştir.

3. Davalılardan Prof. Dr M.M.C savunma dilekçesinde, ...Hastanesinde Girişimsel Radyoloji uzmanı olduğunu, davacının operasyonla ilgili olarak bilgilendirildiğini ve davacının kendisini İstanbul Tabipler Odasına şikayet ettiğini ancak, Yönetim Kurulu Kararı ile gerekli planlama ve tedavi yapıldığı için hata ve noksanlık bulunmadığından şikayetin reddedildiğini belirtmiştir.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

4 . **İstanbul Anadolu 1. Tüketici Mahkemesi 17/12/2020 tarih ve E.2019/162, K.2020/913 sayılı kararı** ile, *"... Dava, yanlış tıbbi tedavi sebebine dayalı maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davalı hastanenin Bahçeşehir Üniversitesinin uygulama hastanesi olduğu, Bahçeşehir Üniversitesi Rektörlüğüne yazılan müzekkere cevabından. Üniversitenin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 2 inci maddesi uyarınca, 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatları Kanunu'nun 4324 sayılı Kanun'un linçi maddesi ile değişik Ek 47 inci maddesi gereğince kurulmuş bir vakıf üniversitesi olduğu, "Vakıf Üniversiteleri ile Özel Hastanelerin İş Birliğine İlişkin Usul ve Esaslar" kapsamında tıp ve/veya diş hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezinde yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunmayan vakıf üniversitelerinin; tıp ve diş hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunan özel hastaneler ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla işbirliği yapabildiği, bu kapsamda Üniversite ile MLP Sağlık Hizmetleri A.Ş. (... Hastanesi) arasında Yükseköğretim Genel Kurulu'nun*

22/06/2017 tarih ve 2017.10.387 sayılı Kararı doğrultusunda afiliasyon protokolü imzalandığı ve Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığınca alınan karar ile protokolün uygun bulunduğu anlaşılmıştır..." gerekçesiyle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar istinaf edilmeksizin kesinleşmiştir.

5. Davacı vekili, bunun üzerine aynı istemle MLP Sağlık ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. karşı idari yargı yerinde dava açmıştır.

B. İdari Yargıda

6. İstanbul 13. İdare Mahkemesi 10/09/2021 tarih ve E. 2021/647 sayılı hasım düzeltme kararı ile,*"... Bakılan davada, davalı olarak gösterilen hastanenin Bahçeşehir Üniversitesinin uygulama hastanesi olarak hizmet yürüttüğü anlaşılmış olup, davanın doğru hasım olan BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ husumetiyle incelenmesi gerektiğinden, dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. Maddesinin (c) fıkrası gereğince gerçek hasım olarak tespit edilen BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ'ne bu kararımızla birlikte tebliğ edilmek suretiyle dava dosyasının tekemmül ettirilmesine ve kararın bir örneğinin davacıya tebliğine karar vermiştir..."* karar vermiştir.

7. Bahçeşehir Üniversitesi savunma dilekçesinde, Bahçeşehir Üniversitesi ile afiliye olan ve sağlık hizmeti Bahçeşehir Üniversitesi tarafından verilmeyen... Hastanesinde görev yapmakta olan profesör tarafından davacıya hizmet verildiğini, sadece hastane ile yaptığı bir işbirliği sözleşmesi olduğunu, kamuya sağlık hizmetini Üniversitelerin vermediğini, sadece eğitim hizmeti verdiğini, sağlık hizmetinin ise üniversiteden bağımsız olarak tedaviyi gerçekleştiren hastane tarafından verildiğini belirtmiştir.

8. MLP Sağlık ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. Savunma dilekçesinde, hastanelerinde uygulanan tedavi ve işlemlerin gerekli özen ve dikkat gösterilerek hekimlik ilkelerine, hasta haklarına, tıbbi standart ve etik kurallar ile ilgili mevzuata uygun olarak yapıldığını belirtmiştir.

9. **İstanbul 13. İdare Mahkemesi 16/05/2023 tarih ve E.2021/647 sayılı kararı**ile, *"... Buna göre, bakılan davada davacıya yapılan tıbbi müdahalenin MLP S. H. Anonim Şirketi bünyesinde faaliyet gösteren ...Hastanesinde gerçekleştirildiği, söz konusu özel hastanenin vakıf üniversitesi statüsündeki Bahçeşehir Üniversitesine bağlı bulunmadığı, kamu tüzel kişiliği niteliğini haiz olmadığı, özel hukuk tüzel kişisi olduğu, davalı Vakıf üniversitesi ile arasındaki işbirliği protokolünün özel hastanedeki sağlık hizmetini tek başına "kamu hizmeti" niteliğine dönüştürmeyeceği, yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca işbirliği protokolünün imzacı üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışındaki sağlık uygulamalarının, özel hukuk (tüketici) kuralları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususları bir arada değerlendirildiğinde davacıya uygulanan sağlık hizmeti faaliyetinin Vakıf Üniversitesi Hastanesi ile değil özel hastane eliyle yürütüldüğü ve özel hastane ya da hekimleri ile hastalar arasındaki ilişki bir özel hukuk sözleşmesi olup, tarafların hak ve borçları ve dolayısıyla meydana gelen zarardan sorumluluk bu sözleşme kapsamında değerlendirileceğinden, davaya konu uyuşmazlığın çözümünde adli yargı mercilerinin görevli olduğu anlaşıldığından, 2247 Sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca görevli mahkemenin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği sonucuna varılmıştır.*

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargı merciilerinin görev alanına girdiği sonucuna varıldığından, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 15. ve 19. maddeleri uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için ilk görevsizlik kararını veren İstanbul Anadolu 1. Tüketici Mahkemesi'nin E: 2019/162 sayılı esasına kayıtlı dava dosyası da fiziki olarak temin edildikten sonra işbu dosya ile temin edilen dosya aslının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine ve görevli yargı yeri tayini hususunda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar bakılan işbu davanın incelenmesinin ertelenmesine..." karar vermiştir.

III. İLGİLİ HUKUK

10. Anayasa'nın 130. maddesi şöyledir:

"Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.

Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir.

...

Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir."

11. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Bu Kanunda geçen kavram ve terimlerin tanımları aşağıda belirtilmiştir.

...

Üniversite: Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim - öğretim, bilimsel

araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur."

12. 2547 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesi şöyledir:

"Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla……bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur. ..."

13. 31/12/2005 tarihli Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 5. maddesi şöyledir:

"Vakıf üniversitesi, gelirlerini sadece kendi üniversitelerini ve mülkiyeti üniversitelere ait kurum ve kuruluşları geliştirmek amacıyla harcamak kaydıyla, vakıflar tarafından kanunla kurulmuş bulunan kamu tüzel kişiliğine sahip, yüksek düzeyde araştırma, eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan, fakülte, enstitü, yüksekokul, meslek yüksekokul, destek, hazırlık okulu veya birimleri, benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur."

14. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 15. maddesi şöyledir:

"Tıp ve/veya diş hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezinde yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunmayan vakıf üniversiteleri; tıp ve diş hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunan özel hastaneler ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla işbirliği yapabilir. İlgili üniversite ve özel hastanenin yetkili makamları arasında işbirliği protokolü imzalanır ve Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun onayıyla uygulamaya konulur.

İşbirliği yapılan özel hastane, üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edilir. Burada fiilen görev yapacak olan üniversite öğretim elemanları, ilgili dekan ve hastane yöneticisinin talebi üzerine rektör tarafından görevlendirilir. Görevlendirilen üniversite personeline kendi mevzuatı uygulanır. İşbirliği yapılan özel hastane, öğretim üyelerinin faaliyetleri ve üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışında kendi mevzuatına tabi olmaya devam eder.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenir."

15. 07/04/2011 tarihli ve 27898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesi şöyledir:

"Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşüyle vakıf üniversitelerinin, ilgili mevzuatı gereğince gerekli izinleri alması ve tıp fakültelerinin bulunduğu ildeki asgarî 150 yataklı olması kaydıyla en fazla iki özel hastane ile işbirliği yapılması halinde bu hastanelere planlamadan istisna olarak, üniversite anabilim dalı ve bilim dalı yapılanmasına uygun yeterli altyapının oluşturulması halinde uzmanlık dalı ilavesi ve sadece üniversiteden görevlendirilmiş doçent ve profesör unvanlı öğretim üyelerine olmak üzere hastane toplam yatak sayısının ½' si oranına kadar ek kadro tahsis edilir. Bu uzmanlık dallarının gerektirdiği tıbbi hizmet birimleri, teknoloji yoğunluklu tıbbi cihazlar kurdurulabilir. Özel hastaneye tahsis edilen bu kadrolar ve uzmanlık dalları ile tıbbi hizmet birimleri ve teknoloji yoğunluklu tıbbi cihazlar, işbirliğinin sona ermesi halinde hastane hekim kadrosu ve faaliyet izin belgesinden düşülür.

Aynı ilde ve aynı sahiplikte olan birden fazla özel hastanenin toplamda 200 yatağa ulaşması halinde bu hastaneler birinci fıkra kapsamında değerlendirilir."

16. Yükseköğretim Genel Kurulu'nun 25/08/2011 tarihli ve 2011.17.985 sayılı kararı ile, vakıf üniversiteleri tıp fakülteleri ile özel hastaneler arasında, eğitim- öğretim, sağlık hizmeti sunumu amacıyla yapılacak işbirliğine ilişkin *"Vakıf Üniversiteleri Tıp Fakülteleri ile Özel Hastanelerin İşbirliği (Afiliasyon) Usul ve Esasları"* belirlenmiş; son olarak da Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan 17/05/2017 tarihli ve 2274 sayılı Vakıf Üniversiteleri ile Özel Hastanelerin İşbirliğine İlişkin Usul ve Esasları yürürlüğe girmiştir.

17. Anılan Usul ve Esaslar'ın *"İşbirliği esasları"* başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Tıp ve/veya diş hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezinde yeterli kapasite ve eğitim alt yapısını sağlayamayan vakıf üniversiteleri; tıp ve diş hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim altyapısı olan ve fakülteyle aynı ilde bulunan özel hastane ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla işbirliği yapabilir.

İşbirliği yapılan hastane, üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edilir.

İşbirliği yapılan hastane, öğretim üyelerinin faaliyetleri ve üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışında 27/3/2002 tarihli ve 24708 sayılı Özel Hastaneler Yönetmeliği hükümlerine tabidir."

18. Aynı Usul ve Esaslar'ın *"Disiplin ve özlük işlemleri"* başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"İşbirliği yapılan hastanede görevlendirilen üniversite personelinin disiplin ve özlük işlemleri üniversitenin ilgili mevzuatına göre yürütülür.

Öğrenciler, eğitim ve öğretime yönelik mevzuat hükümleri ile birlikte hastanenin tabi olduğu mevzuat hükümlerine de uymak zorundadır.

İşbirliği yapılan hastanede sağlık hizmeti sunan üniversite öğretim üyelerinin üniversite ödenekleri dâhil, kadrosuna/sözleşmesine bağlı ödemeleri üniversite tarafından ödenir.

Öğretim üyelerince yürütülen sağlık hizmetlerinin karşılığı olan ve hastane idaresi ile üniversite arasında kararlaştırılan ücretler hastane tarafından, öğretim üyelerine ödenmek üzere, üniversitenin hesabına aktarılır. Öğretim üyeleri ile özel hastane arasında bu işbirliği kapsamında hizmet akdine dayanan parasal ilişki kurulması yasaktır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

19. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 16/10/2023 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, her ne kadar İdare Mahkemesince hasım düzeltme yoluna gidilerek, Üniversite Rektörlüğü hasım konumuna alınmış ise de, davacının davalarını şirket aleyhine açtığı ve davacıya bu konuda herhangi bir kusur izafe edilemeyeceği gözetildiğinde İdare Mahkemesince hasım düzeltme kararı verilip Üniversite Rektörlüğü hasım konumuna alındıktan sonra anılan Kanun'un 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, Mahkemece idari yargı dosyası ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve her iki yargı kolunda da davalıların aynı olduğunun kabulü gerektiği ile usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının, esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

20. Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin ve Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

21. Dava, davalı şirket bünyesinde faaliyet gösteren özel hastanedeki tıbbi uygulama hatasından kaynaklı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılmıştır.

22. Yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre; vakıf üniversitesi, gelirlerini, sadece kendi üniversitelerini ve mülkiyeti üniversitelere ait kurum ve kuruluşları geliştirmek amacıyla harcamak kaydıyla, vakıflar tarafından kanunla kurulmuş bulunan, kamu tüzel kişiliğine sahip, yüksek düzeyde araştırma, eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan kuruluş ve birimlerden oluşan yükseköğretim kurumu olarak tanımlandığı, Anayasa'nın 130. maddesinin çağdaş eğitim ve öğretim gerekleriyle *"üniversite"* kavramının içerdiği evrensel ilkelere uygun bir düzen içinde ülkenin gereksinimlerini karşılayacak nitelikte insan gücü yetiştirerek insanlığa hizmet etmek amacıyla değişik birimlerden oluşan, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitenin ancak kanunla kurulacağını öngördüğü ve bu madde gereğince de üniversitelerin devlet ya da vakıflar tarafından kurulmuş olmalarına bakılmaksızın, kamu tüzelkişiliğine sahip kuruluşlar olduğu, kamu tüzel kişiliğinin üniversitelerin zorunlu niteliklerinden ve hukuksal yapılarının ögelerinden biri olduğu, Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasının zorunlu kıldığı *"kamu tüzel kişiliğinin",* yine bu maddenin son fıkrası gereğince vakıfların kuracağı üniversiteler için de zorunlu nitelikte olduğu açıktır (AYM, E.1991/21, K.1992/42, 29/6/1992).

23. Vakıf üniversiteleri, devlet tarafından, kanunla ve kamu tüzel kişisi olarak kurulmaktadır. Kanunla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan *"kamu tüzel kişiliği"* niteliği, üniversitelerin yapısına has bir özellik olduğundan, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin ve bu üniversitelere bağlı kurumların, örneğin tıp fakültesi veya araştırma hastanelerinin de kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıktır. Bununla birlikte, vakıf üniversitelerine bağlı olmaksızın bir protokol kapsamında *"bütçeleri ve iç mevzuatları ayrı"* olacak şekilde özel hastanelerle işbirliği sürecindeki olası hukukî durumun ayrıca ele alınması gerekmektedir.

24. Davalı şirket bünyesinde faaliyet gösteren özel hastanenin vakıf üniversitesi statüsündeki Bahçeşehir Üniversitesine bağlı bulunmadığı, kamu tüzel kişiliği niteliğini haiz olmadığı, özel hukuk tüzel kişisi olduğu ve adı geçen vakıf üniversitesi ile arasındaki işbirliği protokolünün özel hastanedeki sağlık hizmetini tek başına *"kamu hizmeti"* niteliğine dönüştürmeyeceği, yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca işbirliği protokolünün imzacı üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışındaki sağlık uygulamalarının özel hukuk (tüketici) kuralları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği dikkate alındığında, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

25. Diğer yandan, davacının her iki yargı kolunda da MLP Sağlık ve Eğitim Hizmetleri A.Ş.'yi (....Hastanesi) hasım göstererek dava açtığı ve fakat İdare Mahkemesince hasım düzeltme yoluna gidilerek Üniversite Rektörlüğü husumeti ile davanın görülmeye devam edildiği ve sonuçta yine adli yargı yerinin görevli olduğu yönünde karar verildiği gözetildiğinde; hasım belirlenmesi yönünde davacıya atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı, dolayısıyla iki yargı kolunda açılmış olan davanın da MLP Sağlık ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. 'ne karşı açılmış olduğunun kabulü gerektiği açıktır.

26. Yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak; İstanbul 13. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile İstanbul Anadolu 1. Tüketici Mahkemesinin 17/12/2020 tarih E.2019/162, K.2020/913 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. İstanbul 13. İdare Mahkemesi BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile İstanbul Anadolu 1. Tüketici Mahkemesinin 17/12/2020 tarih ve E.2019/162, K.2020/913 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

16/10/2023 tarihinde, Üyeler Ahmet ARSLAN ve Bilal ÇALIŞKAN'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Nilgün	Doğan	Eyüp
TOPAL	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN

KARŞI OY

Dava, davacı şirket bünyesinde faaliyet gösteren özel hastanedeki tıbbi uygulama hatasından kaynaklı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Davacının, MLP S. ve E.H. A.Ş....Hastanesinde, rahatsızlığı nedeniyle ameliyat edildiği ve bu hastanede çalışan profesörün hatalı tıbbi müdahalesi neticesinde vücut bütünlüğünün zarar gördüğü gerekçesiyle bu davanın açıldığı, hastanenin Bahçeşehir Üniversitesinin uygulama hastanesi olduğu, Üniversitenin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 2. maddesi uyarınca, 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumlan Teşkilatları Kanunu'nun 4324 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik Ek 47. maddesi gereğince kurulmuş bir vakıf üniversitesi kapsamında tıp ve/veya diş hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezi yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunmayan vakıf üniversitelerinin; tıp ve diş hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunan özel hastaneler ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla işbirliği yapabildiği, bu kapsamda Üniversite ile MLP Sağlık Hizmetleri A.Ş. (...Hastanesi) arasında Yükseköğretim Genel Kurulu'nun 22/06/2017 tarih ve 2017.10.387 sayılı Kararı doğrultusunda afiliasyon protokolü imzalandığı ve Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığınca alınan karar ile protokolün uygun bulunduğu anlaşılmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 15. maddesinde; "Tıp ve/veya diş hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezi yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunmayan vakıf üniversiteleri; tıp ve diş hakimliğinde lisans eğitimi, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunan özel hastaneler ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla işbirliği yapar. İlgili üniversite ve özel hastanenin yetkili makamları arasında işbirliği protokolü imzalanır ve Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurumunun onayıyla uygulamaya konulur.

İşbirliği yapılan özel hastane, üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edilir. Burada fiilen görev yapacak olan üniversite öğretim elemanları, ilgili dekan ve hastane yöneticisinin talebi üzerine rektör tarafından görevlendirilir. Görevlendirilen üniversite personeline kendi mevzuatı uygulanır. İşbirliği yapılan özel hastane, öğretim üyelerinin faaliyetleri ve üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışında kendi mevzuatına tabi olmaya devam eder.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenir.'1 hükmüneJD7/04/2011 tarihli ve 27898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinde ise; özel hastaneye tahsis edilen kadrolar ve uzmanlık dalları ile tıbbi hizmet birimleri ve teknoloji yoğunluklu tıbbi cihazlar, işbirliğinin sona ermesi halinde hastane hekim kadrosu ve faaliyet izin belgesinden düşülür hükmüne yer verilmiştir.

Yükseköğretim Genel Kurulu'nun 25/08/2011 tarihli ve 2011.17.985 sayılı kararı ile, vakıf üniversiteleri tıp fakülteleri ile özel hastaneler arasında, eğitim-öğretim, sağlık hizmeti sunumu amacıyla yapılacak işbirliğine ilişkin "Vakıf Üniversiteleri Tıp Fakülteleri ile Özel Hastanelerin işbirliği (Afiliasyon) Usul Esasları" belirlenmiş; son olarak da Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan 17/05/2017 tarihli ve 2274 sayılı Vakıf Üniversiteleri ile Özel Hastanelerin işbirliğine İlişkin Usul ve Esasları yürürlüğe girmiştir.

Anılan Usul ve Esasların "İşbirliği esasları" başlıklı 5. maddesinde; "Tıp ve/veya diş hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezinde yeterli kapasite ve eğitim alt yapısını sağlamayan vakıf üniversiteleri; tıp ve diş hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim altyapısı olan ve fakülteyle aynı ilde bulunan özel hastane ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla işbirliği yapabilir.

İş birliği yapılan hastane, üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edilir. İş birliği yapılan hastane, öğretim üyelerinin faaliyetleri ve üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışında 27/03/2002 tarihli 24708 sayılı Özel Hastaneler Yönetmeliği hükümlerine tabidir." Hükmıy Disiplin ve özlük işlemleri" başlıklı 11. maddesinde ise; "İşbirliği yapılan hastanede görevlendirilen üniversite personelinin disiplin ve özlük işlemleri üniversitenin ilgili mevzuatına göre yürütülür. Öğrenciler, eğitim ve öğretime yönelik mevzuat hükümleri ile birlikte hastanenin tabi olduğu mevzuat hükümlerine de uymak zorundadır. İş birliği yapılan hastanede sağlık hizmeti sunan üniversite öğretim üyelerinin üniversite ödeneklerine dahil, kadrosuna/sözleşmesine bağlı ödemeleri üniversite tarafından ödenir. Öğretim üyelerince yürütülen sağlık hizmetlerinin karşılığı olan ve hastane idaresi ile üniversite arasında kararlaştırılan ücretler hastane tarafından, öğretim üyelerine ödenmek üzere, üniversitenin hesabına aktarılır. Öğretim üyeleri ile özel hastane arasında bulunan bu işbirliği kapsamında hizmet akdine dayanan parasal ilişki kurulması yasaktır." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca işbirliği protokolünün imzacı üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışındaki sağlık uygulamalarının, özel hukuk kuralları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususları bir arada değerlendirildiğinde davacıya uygulanan sağlık hizmeti faaliyetinin Vakıf Üniversitesi Hastanesi ile ilgili değil özel hastane eliyle yürütüldüğü, hastanenin Vakıf Üniversitesine bağlı olmaksızın bir protokol kapsamında "bütçeleri ve iç mevzuatları ayrı" olacak şekilde özel hastanelerle işbirliği olduğu açıktır.

Üniversite ile hastanenin yaptığı protokol kapsamında kamuya sağlık hizmetinin üniversite tarafından verilmediği, sadece eğitim hizmeti verdiği, sağlık hizmetinin üniversiteden bağımsız olarak tedaviyi gerçekleştiren hastane tarafından verildiği belirtilmiş ise de; Vakıf Üniversiteleri Tıp Fakülteleri ile Özel Hastanelerin İşbirliği (Afiliasyon) Usul ve Esasların 5. maddesinin 2. fıkrasına göre; işbirliği yapılan hastane, üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edileceğinin, 11. maddesinin 4. fıkrasında ise; öğretim üyelerince yürütülen sağlık hizmetlerinin karşılığı olan ve hastane idaresi ile üniversite arasında kararlaştırılan ücretlerin hastane tarafından öğretim üyelerine ödenmek üzere üniversitenin hesabına aktarılacağı dikkate alındığında; hastanede görev yapmakta olan bir profesör tarafından davacıya hizmet verildiği açıktır.

Bu durumda, vakıf üniversiteleri ile arasındaki işbirliği protokolünün özel hastanedeki sağlık hizmetini öğretim üyesi sıfatıyla verilmesi halinde "kamu hizmeti" niteliğine dönüştürüleceği ve bu hizmetin kötü, geç veya hiç işlenmemesi hallerinden dolayı sağlık

hizmeti faaliyetinin yapılan protokole göre Vakıf Üniversite tarafından yürütüldüğünün kabul edilmesi halinde davalı Bahçeşehir Üniversitesi Rektörlüğünün bir kamu tüzel kişisi olduğu dikkate alındığında, kural olarak işlem ve eylemleri kamusal nitelik taşır. Somut olayda, davalı Rektörlüğe bağlı olarak çalışan doktorun görevini gerektiği gibi yapmadığı iddia edilmiştir. Görevin gereği gibi yerine getirilmemesi hizmet kusuru niteliğindedir, idarenin hizmet kusurundan doğan zararlardan dolayı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesi gereğince idareye karşı idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerekir. Bu nedenle, adli yargının görevli olduğu yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Ahmet ARSLAN	Bilal ÇALIŞKAN