

**YÜKSEK MAHKEME KARARLARI ÇERÇEVESİNDE
MALPRAKTİSTEN KAYNAKLI OLARAK
ÜNİVERSİTE HASTANELERİNE KARŞI AÇILAN
DAVALARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ**

**DETERMINATION OF THE COMPETENT COURT IN CASES OF
MALPRACTICE AGAINST UNIVERSITY HOSPITALS UNDER THE
HIGH COURT DECISIONS**

Oktay ALKAN*

ÖZ

Görevli mahkemenin tespiti kamu düzenini ilgilendiren bir husustur. Yasal düzenlemelerin yanı sıra yüksek mahkeme kararları görevli mahkemenin doğru tespiti noktasında yol göstericidir. İşbu çalışmamızda malpraktisten kaynaklı olarak üniversite hastanelerine karşı açılan davalarda görevli mahkemenin tespiti üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda konu, devlet üniversite hastaneleri ve vakıf üniversite hastanelerine karşı açılacak davalarda görevli mahkemenin belirlenmesi şeklinde iki ana başlık altında incelenmeye çalışılmıştır. Ayrıca çalışmamız kapsamında mahkeme kararı üzerine idarece giderilen zararın ilgili kamu görevlisine rücu edilmesi ve bunun anayasal bir gereklilik olduğu vurgulanmıştır. Yakın zamanda konuyla ilgili yapılan yasal değişiklikler ve Anayasa Mahkemesi tarafından

* Gaziantep 3. İdare Mahkemesi Üyesi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi
oktayalkan_0640@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0003-2252-4908

Oktay ALKAN

iptal edilen hükümler ele alınarak ne gibi sonuçlara yol açabilecekleri değerlendirilmiştir. Yine yüksek mahkemelerin geçmişten günümüze konuyla ilgili vermiş oldukları kararlar incelenmiş, zaman içerisinde farklı kararların ve yaklaşımların ortaya çıkmış olduğu gözlemlenmiştir. Vakıf üniversite hastanelerine karşı malpraktisten kaynaklı olarak açılan davalarda idari yargı mercilerinin görevli olması gerektiği belirtilerek süregelen uygulamaya aykırı nitelikteki yaklaşımların tekrar gözden geçirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Görevli mahkeme hususunda yaşanan tereddüt ve tartışmaların önüne geçilebilmesi adına Tıp İhtisas Mahkemeleri'nin kurulması gerektiği çözüm önerisi olarak belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Malpraktis, Görevli Mahkeme, İhtisas Mahkemesi, Hizmet Kusuru, Rücu

ABSTRACT

The determination of the competent court is a matter of public order. In addition to legal regulations, High Court decisions provide guidance in determining the correct competent court. In this study, we focused on the determination of the competent court in cases of malpractice against university hospitals. In this context, we have attempted to examine the issue under two main headings: the determination of the competent court in cases brought against state university hospitals, and the determination of the competent court in cases brought against foundations university hospitals. In addition, within the scope of our study, it was emphasized that of the compensation paid by the administration upon the court decision should be recourse to the relevant public official and that this is a constitutional requirement. The recent legal amendments on the subject and the provisions annulled by the Constitutional Court were discussed and their possible consequences were evaluated. Again, the decisions of the high courts on this issue from the past to the present were examined and it was noted that different decisions and approaches have emerged over time. It was stated that administrative judicial authorities should be responsible for cases of malpractice brought against university foundation hospitals and that approaches contrary to current practice should be reconsidered. It was suggested that specialised medical courts should be set up in order to avoid hesitations and debates about the competent court.

Keywords: Malpractice, Court in Charge, Specialized Court, Service Defect, Recourse

GİRİŞ

Aynı yargı kolu içerisindeki belirli bir davaya o yerde bulunan derece mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağı göreve ilişkin kurallar doğrultusunda belirlenmektedir. Buna karşın farklı yargı kolları arasındaki ilişki ise yargı yolu ilişkisi olarak adlandırılmaktadır (Arslan vd., 2021: 197-199; Atalı vd., 2020: 139; Kuru, 2016: 34,76).

Malpraktisten kaynaklı olarak üniversite hastanelerine karşı açılan davalarda görevli mahkemenin tespiti konusu, devlet üniversite hastaneleri ve vakıf üniversite hastanelerine karşı açılacak davalar bağlamında olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmeye çalışılmıştır.

Konuya giriş yapmadan önce kısaca malpraktis kavramı üzerinde durulmalıdır. Malpraktis, tıp biliminin genel kabul gören standartları ve o zamana kadarki gelişmişlik düzeyi doğrultusunda, gerekli özenin gösterilmemesi nedeniyle somut duruma aykırı nitelikte olan ve zararın ortaya çıkmasına sebebiyet veren her türlü hekim müdahalesi şeklinde ifade edilebilir (Hakeri, 2022: 360)¹. Malpraktis kavramı belirtilen tanım doğrultusunda hatalı tıbbi müdahale kavramıyla özdeşleşmiş olmakla beraber kavramın kökeni ve sözlük anlamı ise (mal: kötü, practice: uygulama) kötü uygulama şeklindedir. Hukuk alanında malpraktis konusu geçmişten günümüze birçok tartışmayı beraberinde getirmiş ve kalıcı çözümler sağlanamamıştır. İşbu çalışmamız kapsamında sorunun çözümünün de kendi içerisinde saklı olduğu; yalnızca hekimin değil bilirkişinin, hukukçunun ve diğer konuyla iştigal eden kimselerin de kötü uygulamadan kaçınmasının süregelen sorunların çözümüne belli ölçüde katkı sağlayabileceği belirtilmelidir.

Devlet üniversite hastanelerine karşı malpraktisten kaynaklı olarak açılan davalarda görevli mahkemenin tespiti konusu, gerek yasal

¹ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 13 Hekimliğin Kötü Uygulanması (Malpraktis): *"Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi hekimliğin kötü uygulaması anlamına gelir."*

Oktay ALKAN

düzenlemeler gerekse de yerleşik içtihatlar doğrultusunda açık iken zararın idarece giderilmesi akabinde ilgili kamu görevlisine rücu hususu son değişiklikler ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında tartışmalı hale gelmiştir². Yakın tarihte yürürlüğe giren ve devlet üniversitelerinin ilgili hekime yönelik olarak rücuyla ilişkin hak ve yetkisinin Mesleki Sorumluluk Kurulu'na verilmesini konu alan Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 18/2 maddesindeki ilgili kısım, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Vakıf üniversite hastaneleri açısından ise uygulama süregelen içtihatlar doğrultusunda şekillenmekte iken Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tarafından verilen, ilerleyen kısımlarda detaylı olarak da üzerinde duracağımız, vakıf üniversite hastanesine karşı açılan davaların görüm ve çözümün, tüketici işlemi olduğundan hareketle adli yargının görevinde olması gerektiğine ilişkin son karar ile birlikte yerleşik uygulama ortadan kalkarak belirsiz bir durumun ortaya çıkmasına neden olunmuştur³.

Yüksek mahkeme kararları görevli mahkemenin tespiti noktasında yol gösterici nitelikte olduğundan çalışmamızda yüksek mahkemeler tarafından verilen kararlar dikkate alınarak konu ele alınmıştır. Ayrıca geçmiş dönemde uygulamanın nasıl şekillendiği ile Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda yapılan değişiklikler ve Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmelikle getirilen düzenlemeler doğrultusunda uygulamanın mevcut hali karşılaştırmalı olarak irdelenmeye çalışılmıştır⁴.

² Anayasa Mahkemesi, 30.11.2023 Tarih ve E.2022/90, K.2023/201 Sayılı Karar, RG, 2 Şubat 2024, Sayı 32448.

³ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 26.01.2022 Tarih ve E.2022/9, K.2022/285 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) (Erişim Tarihi: 11.03.2024).

⁴ Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, RG, 15 Mayıs 1987, Sayı 19461; Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG, 15 Haziran 2022, Sayı 31867.

I. DEVLET ÜNİVERSİTE HASTANELERİNE KARŞI MALPRAKTİSTEN KAYNAKLI OLARAK AÇILAN DAVALARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ

A. Devlet Üniversite Hastanelerine Karşı Malpraktisten Kaynaklı Olarak Açılan Davalar

1. Genel Olarak

Devlet üniversite hastaneleri ile hastanede çalışan hekimler arasındaki ilişki **kamusal bir ilişkidir**, zira burada sağlık hizmeti sunan hekimler **kamu personelidir** ve taraflarınca sunulan sağlık hizmeti **idari bir faaliyettir** (Aktaş İncel, 2022: 107-108; Güney Tunalı, 2020: 84-85; Sert vd., 2014: 49). Bu durumun doğal sonucu ise devlet üniversite hastaneleri ile hastalar arasında meydana gelen malpraktisten kaynaklı uyuşmazlıklarda, husumetin ilgili hekime değil **doğrudan hastaneye yöneltilerek davanın idari yargı mercilerinde** açılması gerektiğidir (Durmuş, 2012: 211).

Mevzuat kapsamında da Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen, "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir" düzenlemesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 13. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen, "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar" düzenlemesi ile bu durum açıkça ortaya konulmuştur⁵.

⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası RG, 9 Kasım 1982, Sayı 17863 (Mükerrer); Devlet Memurları Kanunu RG, 23 Temmuz 1965, Sayı 12056; benzer şekilde Hasta Hakları Yönetmeliği RG, 1 Ağustos 1998 Sayı 23420, m. 43/2: "Ancak, aleyhine dava açılacak merciin kamu kurum ve kuruluşu olması halinde; a) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 nci maddesine göre; hakkın bir idari işlem dolayısı ile ihlal edilmesi halinde ilgililer, doğrudan doğruya tam yargı

Oktay ALKAN

İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için aranan temel şart; hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanan ve hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşen **hizmet kusurunun** mevcudiyetidir⁶. Diğer şartlar ise; zararın ortaya çıkmış olması, zararın idari faaliyetten kaynaklanması ve zarar ile idari faaliyet arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır (Sert vd., 2014: 50).

2. Yüksek Mahkeme Kararları Doğrultusunda Görevli Mahkemenin Tespiti

Konuya ilişkin olarak temel kavramlara ve ilgili mevzuat düzenlemelerine yer verildikten sonra yüksek mahkeme kararları çerçevesinde uygulamanın nasıl şekillendiği incelenmeye çalışılacaktır.

Danıştay 15. Dairesinin 2016 tarihli bir kararında konuya ilişkin olarak şu tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir:

*“...İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir... **İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin***

davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilirler. b) Aynı Kanun'un 13 üncü maddesi uyarınca, zarar verici eylemin öğrenildiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde maddi ve manevi tazminat olarak istenilen tazminat miktarı ayrı ayrı gösterilerek idareye müracaat edilmesi ve talebin açıkça veya zımnen reddi halinde kanuni süresi içinde idari yargı mercilerinde dava açılması gerekir.”

⁶ Danıştay 15. Dairesi, 11.04.2016 Tarih ve E.2013/4471, K.2016/2461 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 13.03.2024); Danıştay 10. Dairesi, 30.11.2023 Tarih ve E.2019/11674, K.2023/7616 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 13.06.2024).

kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, **anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.** Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir... Uyuşmazlıkta, davacının, **Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ndeki tedavisinin yürütümünde** (özellikle hiçbir kardeşinin iliğinin nakil için uyumlu olmadığına dair rapor tanziminde) **davalı idareye yüklenebilecek hizmet kusuru bulunup bulunmadığı amacıyla** Mahkemece Adli Tıp Kurumu aracılığıyla dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş...” denilerek devlet üniversite hastanesi ile hasta arasında meydana gelen malpraktisten kaynaklı uyuşmazlıkta, husumetin **ilgili hekime değil doğrudan hastaneye yöneltilmesi**, idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için **hizmet kusurunun mevcut olması** ve davanın **idari yargı mercilerinde** açılması gerektiğine dikkat çekilmiştir⁷.

Danıştay 10. Dairesi'nin 2019 tarihli bir kararında ise tam yargı davalarının, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları olduğu belirtilmekle beraber zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerektiği vurgulanmıştır⁸. Zira

⁷ Danıştay 15. Dairesi, 11.04.2016 Tarih ve E.2013/4471, K.2016/2461 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 13.03.2024).

⁸ Danıştay 10. Dairesi, 15.04.2019 Tarih ve E.2019/1201, K.2019/2884 Sayılı Karar; benzer şekilde Danıştay 10. Dairesi, 13.05.2019 Tarih ve E.2019/1198,

Oktay ALKAN

Danıştay 10. Daire kararlarında da vurgulandığı üzere hizmet kusuru pekâlâ idarenin ajanlarından sadır olmakla beraber, onların şahısla-

K.2019/3742 Sayılı Karar ve Danıştay 10. Dairesi, 15.03.2023 Tarih ve E.2021/7679, K.2023/1312 Sayılı Karar; Danıştay 10. Dairesi, 08.02.2023 Tarih ve E.2022/2651, K.2023/352 Sayılı Kararında; "...Davanın reddi yönünde verilen ilk kararın esasının kanun yolu aşamasında onanarak kesinleşmesi sonrasında davacı tarafından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması neticesinde Anayasa Mahkemesinin 19.10.2021 tarih ve 2018/14498 Başvuru No'lu bireysel başvuru kararı ile; başvurucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Ankara 1. İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine dava dosyası incelenerek Ankara 1. İdare Mahkemesinin 29.04.2022 tarih ve E.2021/2949, K.2022/1140 sayılı kararıyla; dava konusu olayla ilgili olarak bilirkişiliğine başvurulana Adli Tıp Kurumunun raporu doğrultusunda davacıya uygulanan tedaviye ilişkin olarak, davalı idarenin herhangi bir ihmalinin veya kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davacının maddi tazminat isteminin reddine, ara kararına cevaben davalı idare tarafından gönderilen bilgi ve belgenin incelenmesinden, davacının, ortaya çıkabilecek komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı gerekçesiyle davacının 50.000,00 TL manevi tazminat isteminin kabulüne, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddine; hükmedilen 50.000,00 TL manevi tazminatın, davanın açılış tarihi olan 16.02.2009 tarihinden itibaren isleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir... Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü... dosyanın incelenmesinden, davacıya, cilt altındaki hasarlı ve enfekte dokuların temizlenmesi amacıyla yapılan ameliyat (greftleme uygulaması) için, ameliyattan önce davacıdan, olası komplikasyon ve risklerin yazılı olduğu imzalı aydınlatılmış onamın, bunun yanında yine davacıdan imzası karşılığında genel anestezi onam formu ve hasta yatırma kâğıdının, davalı idareye bağlı hastane tarafından alındığı görülmektedir. Bu durumda, davacıda meydana gelen komplikasyona ait istenmeyen sonuç nedeniyle davalı idarenin tazmin sorumluluğundan bahsedebilmek için hizmet kusurunun varlığının tespiti ile sağlık hizmetinin sunumunda eksikliğin olması gerektiği, mevcut tablonun komplikasyon olduğu, yukarıda değerlendirildiği üzere de davacıdan aydınlatılmış onamın da alındığı görüldüğünden, davalı idarenin hizmet kusurundan söz etmek olanaklı olmadığından davalı idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı açık olup, Mahkeme kararının manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır" Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

rına atıf ve izafe edilemeyen, mal edilemeyen faaliyetler sırasında ortaya çıktığından husumetin ilgili hekime değil doğrudan idareye yöneltilerek davanın idari yargı mercilerinde açılması gerekmektedir⁹.

Konu bu kadar açık ve görev hususunda ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda herhangi bir tereddüt bulunmamasına karşın Yargıtay 2012 yılına kadar belirtilen davaları adli yargının görev alanında kabul ederek incelemiştir. Yargıtay Genel Kurulu'nun 2007 tarihli bir kararında:

*“...Mahkemece **dava yargı yolu bakımından ve husumet yönünden** reddedilmiş, kararı davacı temyiz etmiştir. Davacı, davalı Sağlık Bakanlığına bağlı hastanede davalı K2 tarafından ameliyat yapıldığını, adı geçen davalı doktorun şahsi kusuru nedeniyle felç olduğunu ve bu durumun Yüksek Sağlık Şurası'nın 11059 sayılı kararı ile sabit olduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Dava dilekçesinden davacının adı geçen davalı **doktorun kişisel kusuruna dayandığı anlaşılmaktadır**. Her ne kadar mahkemece, Anayasa'nın 129/5. maddesi gereğince, kamu görevlilerinin yetki ve görevlerini yerine getirirken işledikleri kusurdan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine açılabilceği gerekçesiyle adı geçen davalı hakkındaki dava husumetten reddedilmiş ise de, davacı taraf davalının görevinden ayrılabilen kişisel kusuruna dayalı olarak istemde bulunmuştur. Bu nedenle **mahkemece işin esasına girilerek, davalının kişisel kusuru olup olmadığı belirlenerek, kişisel kusur varsa Anayasa'nın 129/5. maddesinin korumasından yararlanılamayacağı düşünülmekle varılacak sonuca göre karar vermek gerekirken, davalı K2 yönünden davanın husumetten reddi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir**... gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama so-*

⁹ Danıştay 10. Dairesi, 15.11.2021 Tarih ve E.2020/6347, K.2021/5504 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Oktay ALKAN

nunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir... Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır" denilerek işbu davanın adli yargının görev alanında olduğuna hükmedilmiştir¹⁰.

Buna karşın aynı kararda kullanılan karşı oyda ise:

*"...Somut olayda uyuşmazlık hatalı tedavi nedeniyle davalı doktor hakkında adli yargıda doğrudan doğruya tazminat davası açılıp açılmayacağı noktasındadır. Anayasa ve yasa hükümlerine göre **kamu görevlileri hakkında olağan olan, asıl olan doğrudan idare aleyhine, idari yargıda dava açılmasıdır. Dairemizin uygulaması da bu yönde iken son yıllarda; gerek Anayasa gerekse yasadaki hükmün lafzına ve ruhuna aykırı bir yorumla, 'hizmetten ayrılabilir kişisel kusur' şeklinde bir kavram benimsenerek ve açılan bütün davalarda davacı tarafın davalının kişisel kusuruna dayandığı farz edilerek kamu görevlileri aleyhine doğrudan adli yargıda dava açılması olağan hale getirilmiştir. Bu nedenle benzer olaylarda Anayasanın 129/5 maddesi ve bunun uygulama yasası olan 657 sayılı Yasanın 13. maddesi hükmü uygulanmamaktadır... Bu tür davaların yasal dayanağı olan Anayasa ve ilgili yasa hükümleri ne diyor, bu hükümler gerçekten yoruma muhtaç mıdır... Maddedeki teminat iki açıdan incelenmelidir; **Her şeyden önce, idare edilenler lehine bir teminat mevcuttur. İdare edilenler, kamu hukukuna tabi görevler dolayısıyla kendilerine verilmiş olan zararlar, doğrudan doğruya görev sahibi kurum aleyhine dava açabilecekler ve böylece asıl ödeme kabiliyeti olan bir davalı bulmuş olacaklardır... İkinci teminat; memur, daha doğrusu "Kamu hukukuna tabi hizmetlerle görevli personel" bakımındandır. Bu gibi personel, görevlerini yerine getirirken, daimi*****

¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 31.10.2007 Tarih ve E.2007/800, K.2007/797 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 14.03.2024).

*bir tazminat tehdidi altında kalmayacaklar ve dolayısıyla kamu hizmetlerinin çok ağır görülmesi gibi bir sakıncayla karşılaşılmayacaktır... **Dairemiz çoğunluğunun; bütün kamu görevlilerinin hizmetten ayrılabilir bir kişisel kusuru olabileceği ve bütün davalarda davacı tarafca davalının kişisel kusuruna dayanıldığı, şeklindeki kabulü sonucu Anayasanın 129/5 maddesi ve bunun uygulama yasası olan 657 sayılı Yasanın 13.maddesinin tamamen uygulama dışı bırakıldığı görülmektedir. Yasalar iptal edilmedikçe veya değiştirilmedikçe yürürlükte olduklarına göre mevcut hükümleri ile uygulanmaları gerekir. Uygulamama gerekçesi olarak kanun koyucunun bu Anayasa ve yasa hükümlerini hasbelkader vaaz ettiğini söyleyebilir miyiz? Veyahut da; doktorların veya genel olarak kamu görevlilerinin adli yargıda yargılanmalarının daha teminatlı veya idari yargıda yargılanmalarının sakıncalı olacağını ileri sürebilir miyiz? O halde, Anayasanın 129/5 maddesi ne zaman, hangi hallerde uygulanacaktır?... Açıklanan yasa hükümleri karşısında kamu görevlisinin az veya çok kusurlu olup olmamasının, ceza mahkemesinde yargılanması hatta mahkûm olmasının dahi öneminin olmaması gerekir. Hizmet kusuru nedeniyle kusuru ağır olsa dahi kamu görevlisi aleyhine adli yargıda dava açılmaz. Kamu görevlisinin ancak açık ve kolayca hizmetten ayrılabilen kişisel bir eylemi ile zarar vermesi hallerinde; örneğin bir doktorun görevi sırasında kişisel bir alacak verecek meselesi nedeniyle bir kişiyi yaralaması veya öldürmesi gibi durumlarda adli yargıda aleyhine dava açılabilir... Sonuç olarak; Anayasa'nın 129/5. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 13. maddesinin açık, net ve emredici hükmü karşısında; kamu hizmeti sırasında üçüncü kişilere zarar verilmesi hallerinde hizmetten kaynaklanan bir zarar verilmiş ise davanın mutlaka idareye karşı açılması, Kamu görevlisi aleyhine adli yargıda açılacak davaların husumet***

Oktay ALKAN

yönünden reddine karar verilmesi gerekir...” şeklinde önemli tespitlerde bulunarak Yargıtayın uzun yıllar boyunca sürdürdüğü uygulamanın sonlandırılmasına katkı sağlanmıştır¹¹.

Ayrıca belirtmek gerekirse Uyuşmazlık Mahkemesi söz konusu karardan önce vermiş olduğu kararlarda belirtilen uyuşmazlıklarda husumetin idareye yöneltmesi ve idari yargının görevli olduğuna hükmetmiştir¹².

¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 31.10.2007 Tarih ve E.2007/800, K.2007/797 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 14.03.2024).

¹² Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.12.2005 Tarih ve E.2005/65, K.2005/114 Sayılı Karar; “...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 bağlanmıştır; 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... kuralı ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesindeki... hükmü uyarınca, Üniversite aleyhine idari yargı yerinde açılması gereken tam yargı davasının öncelikle çözülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Belirtilen nedenlerle, Danıştay Başsavcılığının başvurusunun kabulü ile Asliye Hukuk Mahkemesinin davalı Rektörlüğün görev itirazının reddine ilişkin kararının kaldırılması gerekmektedir. Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna...”, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

Gerek Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrası ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen düzenlemeler gerekse de Uyuşmazlık Mahkemesinin geçmişten bu yana istikrarlı şekilde verdiği kararlar bağlamında, devlet üniversite hastaneleri ile hastalar arasında meydana gelen malpraktisten kaynaklı uyuşmazlıklarda, husumetin ilgili hekime değil doğrudan hastaneye yöneltilerek davanın idari yargı mercilerinde açılması gerektiği belirtilmelidir. Zira yukarıda yer verilen karşı oyda da vurgulandığı üzere, bu durum çift yönlü bir teminat sağlayacak, davacı ödeme kabiliyeti olan davalı idareye husumeti yöneltmekle kendi lehine bir teminat sağlayacağı gibi, hekimler de görevlerini defansif tıp uygulamalarına yönelmeksizin icra edebileceklerdir.

B. İdari Yargı Kararı Üzerine İdarece Ödenen Meblağın İlgili Hekime Rücu Edilmesi

İdari yargı kararı üzerine idarenin zarara uğrayan hastanın zararını gidermesinden sonra ödemediği meblağı ilgili hekime rücu etmesi gerekecektir. Zira bu husus Anayasanın 40. maddesinin 3. fıkrasında, *"Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır"* şeklinde ve 129. maddesinin 5. fıkrasında, *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, **kendilerine rücu edilmek kaydıyla** ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir"* şeklinde düzenlenirken benzer şekilde 657 sayılı DMK'nin 13/1 maddesinde belirtilmiştir.

Fakat Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda yapılan değişiklikler ve Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile rücu konusunda önemli değişiklik ve şartlar getirilmiştir. Bu kapsamda ilgili düzenle-

Oktay ALKAN

meler doğrultusunda idarece ödenen meblağın kamu görevlisi hekime rücu edilebilmesi için sağlık meslek mensubunun görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle **görevini kötüye kullandığının kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmesi** ve yapılan incelemelerden sonra sağlık meslek mensubunun tazminata konu olaydaki kusur oranına göre **rücu edilip edilmeyeceğine, edilecek ise miktarına** görevin kötüye kullanıldığını tespit eden ceza mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde **Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından karar verilmesi** gereklidir.

Öte yandan Yönetmeliğin dayanağı olan Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 18. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve devlet üniversitelerinin ilgili hekime rücuyla ilişkin hak ve yetkisinin Mesleki Sorumluluk Kurulu'na verilmesi hususu Anayasa Mahkemesi tarafından incelenerek şu gerekçe ile iptal edilmiştir¹³:

"...İdari ve mali özerkliğe sahip üniversitelerin yerine geçerek bu kurumların bütçe hazırlama yetkisi üzerinde doğrudan etki doğurabilecek nitelikte karar alma yetkisine sahip bir Kurulun oluşturulması merkezî yönetimin vesayet yetkisinin sınırlarıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla kuralın anılan amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle kural, ek 18. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "...Devlet üniversitelerinde..." ibaresi yönünden Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı ile belirtilen uygulama ortadan kalkmış olmakla beraber yapılan son değişiklikler ve iptal kararı sonrasında başkaca sorunların ortaya çıkması da kaçınılmaz olacaktır. Şöyle ki aynı hastanede görev yapmakla beraber bir kısmının kadrosu Sağlık Bakanlığı'nda bir kısmının kadrosu ise devlet üniversitesinde olan ve aynı hatalı tıbbi müdahale nedeniyle kendilerine rücu edilme durumu gündeme gelen hekimlere ilişkin olarak bir

¹³ Anayasa Mahkemesi, 30.11.2023 Tarih ve E.2022/90, K.2023/201 Sayılı Karar, RG, 2 Şubat 2024, Sayı 32448.

kısmı hakkında Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun (Sağlık Bakanlığı kadrosunda bulunanlar için) bir kısmı hakkında ise devlet üniversitesinin karar alması gerekecektir. Sağlık Bakanı tarafından 17.05.2023 tarihinde, **“Malpraktis Yasası Bir Yılda Nasıl Sonuç Verdi?”** başlığı ile kamuoyuna yapılan açıklamada belirtildiği üzere, Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun son istatistikler doğrultusunda kendisine intikal eden 652 rücu dosyasının hiçbirinde rücuyla yönelik karar almadığı dikkate alındığında kamu görevlisi hekimler açısından eşitsizlik oluşturan bir sonucun ortaya çıkabileceği ifade edilmelidir.

C. Devlet Üniversite Hastanelerinde Çalışan Hekimlerin “Görevden Ayrılabilir Nitelikte Kişisel Kusurlarının” Bulunması Durumunda Açılacak Davalar

Devlet üniversite hastanelerinde çalışan hekimlerin “görevden ayrılabilir nitelikte kişisel kusurlarının” bulunması durumunda açılacak olan davalar ilgili hekime husumet yöneltilerek ve haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak adli yargıda açılmalıdır (Aktaş İncel, 2022: 108-109; Avcı, 2012: 119-120; Budak, 2022: 144; Budak ve Karaaslan, 2020: 161; Kaya, 2023: 215). Doktrinde ve uygulamada konuya ilişkin kavram karmaşası olmakla beraber, salt kişisel kusur-hizmet kusuru ayrımının dikkatli değerlendirilmesi son derece önemli olup örneğin hekimin görevi sırasında kişisel bir alacak verecek meselesinden dolayı bir kişiyi yaralaması halinde kişisel kusurun varlığı kabul edilmelidir. Hatta Yargıtay, bilhassa son kararlarında, benzer hallerde dahi aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusurunun varlığını kabul etmekte ve açılacak davanın idareye yöneltilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁴. Yukarıda belirtilen ve Yargıtayın 2012 yılına kadar sürdürmüş olduğu yaklaşımı ile kıyaslandığında önemli bir değişimin gerçekleştirildiği ifade edilmelidir.

¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.02.2012 Tarih ve E.2011/592, K. 2012/25 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 16.03.2024).

Oktaç ALKAN

Elbette ki kamu görevlisinin geniş anlamdaki kişisel kusuru da hizmet kusuru kapsamındadır ve husumetin idareye yöneltilmesi gereklidir. Zira kişisel kusur ile hizmet kusuru arasındaki fark yalnızca rücu edilip edilememesi noktasındadır (Kaya, 2023: 251-252)¹⁵. Fakat burada kastedilen görevden ayrılabilir nitelikteki salt kişisel kusurlar olup diğer bir deyişle kamu görevlisinin normal bir vatandaş olarak gerçekleştirdiği kusurlardır (Kaya, 2023: 215). Konuya ilişkin olarak Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda;

*“... Bu durumda, kamu görevlisinin görevini yaparken kusurlu davranışta bulunmasının **hizmet kusuru mu yoksa hizmetten ayrılabilen kişisel kusuru mu olacağının tespiti** gerekmektedir. Kamu kurumları kamu hizmeti yaparlar. Ancak kamu kurumları tüzel kişilik olduklarından ve bu kişilik maddi değil soyut bir kişilik olduğundan, kamu hizmetini bizzat yerine getiremezler. Kamu hizmeti, gerçek kişi konumunda olan kamu görevlileri ve bunların kullandıkları araç ve gereçlerle yerine getirilir. Bunun sonucu olarak, kamu görevlilerinin veya bunların kullandıkları araç ve gereçlerin kusur, ihmal ve hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirildiği sırada kişilerin zarar görmesi halinde meydana gelecek kusur kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur. Burada, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan bahsetmek kesinlikle mümkün değildir. Kamu görevlisinin buradaki kusuru hizmet kusurunu oluşturur. **Hizmetten ayrılabilen kişisel kusur ise kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kamu görevlisinin özel hayatı ile tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusurdur.** Konunun iyi anlaşılabilmesi için örnek vermek gerekirse: Sabahleyin aracı ile kamu hizmetini yapmak için çalıştığı hastaneye gelen doktorun, aracını park ederken kendisinden önce tedavi olmak için hastaneye gelmiş olan bir hastanın aracına çarpıp zarar ver-*

¹⁵ Danıştay 15. Dairesi, 12.02.2019 Tarih ve E.2017/3903, K.2019/511 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 13.06.2024).

mesi halinde bu, doktorun kamu hizmetiyle alakalı olmayan kişisel kusurudur. Aynı doktorun aracını park ettikten, hastanedeki poliklinik odasına girdikten sonra görevi olan sağlık hizmeti ile ilgili yaptığı (teşhis, tedavi ve ameliyat gibi) eylemlerde bir kusur olursa bu kusur hizmet kusurudur...” denilmiştir¹⁶.

II. VAKIF ÜNİVERSİTE HASTANELERİNE KARŞI MALPRAKTİSTEN KAYNAKLI OLARAK AÇILAN DAVALARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ

A. Genel Olarak

Vakıf üniversite hastaneleri, vakıf üniversiteleri bünyelerinde bulunduğundan öncelikle vakıf üniversitelerine değinilmelidir. Vakıflar tarafından kurulan vakıf üniversiteleri, mali ve idari konuları haricindeki **akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik** hususları açısından Devlet tarafından kurulan yükseköğretim kurumları ile aynı hükümlere tabi bulunmaktadır¹⁷. Konu Anayasada açık bir şekilde belirtilmiş olmasına rağmen uygulamada bilhassa vakıf üniversiteleri ile çalışan öğretim üyeleri arasında sorunlar ortaya çıkmakta ve anayasal düzenlemeleri ihlal eder nitelikte uygulamalarla karşılaşılabilir.

¹⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 12.03.2012 Tarih ve E.2012/852, K.2012/3812 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 13.06.2024).

¹⁷ Anayasa m. 130/10: “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.”, aynı şekilde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu Ek m. 2: “Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, Yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını ya da bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli işgücü yetiştirmek amacıyla, bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Cumhurbaşkanlığı kararı ile kurulur. Kurulacak meslek yüksekokullarına, meslek ve teknik eğitim bölgesinde gereksinim duyulması esastır.”

Konumuz açısından da önem taşıyan ve vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim üyelerinin hukuki statülerini ortaya koyma açısından yol gösterici nitelikte olan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2014 tarihli bir kararında:

*“...Gerek devlet, gerekse vakıf yükseköğretim kurumlarında görev yapan akademik personelin, **mesleki güvenceleri yönünden idare hukukuna tabi olduklarının kabulünün gerektiği**... Vakıfyükseköğretim kurumlarında niteliği belirtilen kamu hizmetinin yürütülmesi için **istihdam edilen akademik personel ile vakıf yükseköğretim kurumu arasında akdedilecek sözleşmenin "idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu**, nitekim idari sözleşmenin, Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04/07/1964 günlü, E:1964/4, K:1964/344 sayılı kararında belirtildiği üzere, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan sözleşme olduğu; **idari sözleşmenin uygulanmasından doğan uyumsuzlukların çözümünde görevli yargı yerinin de idari yargı olduğu**... Akademik personelin aylık ve diğer parasal hakları bakımından İş Kanunu hükümlerinin uygulanabileceği, dolayısıyla, vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilecek akademik personelin **mesleki güvencelerine ilişkin çalışma esaslarının (akademik personelin atanması, görevleri, unvanları, emeklilikleri, terfileri ve görevlerine son verilmesi gibi) idari sözleşmeyle belirlenmesi**; akademik personelin yukarıda belirtilenler dışında kalan özlük haklarının ise (ücret, prim, çalışma saatleri, tatil günleri ve sosyal güvenlik gibi) İş Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği, davalı Üniversite ile davacı öğretim üyesi arasındaki istihdam ilişkisinin, Üniversite'nin Anayasa'nın 130.*

*maddesi uyarınca kamu hizmetini yürüten bir **kamu tüzelkişisi olması** ve davacının da kamu hizmetinin yerine getirilmesinde görev alması nedeniyle **idare hukuku alanında bulunduğu...*** belirtilmiştir¹⁸.

Kararda vakıf üniversitesinin kamu hizmetini yürüten bir kamu tüzel kişisi olduğu ve bünyesinde görev yapan akademik personelin de kamu hizmetinin yerine getirilmesinde görev aldığı açıkça vurgulanmıştır. Bu tespit dahi vakıf üniversite hastanesine karşı malpraktisten kaynaklı olarak açılacak davaların idari yargının görev alanında olduğunu belirtmek için yeterlidir.

B. Yüksek Mahkeme Kararları Doğrultusunda Görevli Mahkemenin Tespiti

Vakıf üniversite hastanesine karşı malpraktisten kaynaklı olarak açılan davalarda görevli mahkeme yakın tarihe kadar yüksek mahkeme kararları çerçevesinde idari yargı mercileri iken Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 2022 yılında verdiği kararla bu durum değişmiş ve Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir. Gerek yasal düzenlemeler gerekse de bu zamana değin süregelen yerleşik uygulama doğrultusunda söz konusu kararın birçok tartışmayı da beraberinde getirdiği ifade edilmelidir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 2012 tarihli kararında:

*“...Davalı Başkent Üniversitesi de mevzuat hükümleri çerçevesinde 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilat Kanununun Ek 33. maddesi ile Vakıf Yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlere tabi olmak üzere **kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulmuştur**. İdari rejime dayalı olarak düzenlenmiş bulunan Türkiye'nin idari yapısında, **kamu tüzel kişiliği idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden birisidir. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacı***

¹⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 27.03.2014 Tarih ve E.2011/1492, K.2014/1350 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 16.03.2024).

kamu yararı, faaliyet konuları ise kamu hizmetidir. Bu bağlamda, Kamu Tüzel Kişileri, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahiptirler ve tek taraflı işlemlerle yeni hukuki durum yaratabilirler. Bu nedenle de **kamu hukukuna tabidirler.** Dosyanın incelenmesinden, davacı vekili dilekçesi ile; davacı Ay. ve A.'in, oğulları olan on bir aylık E.C.'ın yüksek ateş ve ağlama şikayeti nedeni ile davalı hastanede görev yapan Doktordan özel randevu aldığını, doktorun hastayı 11.3.2010 tarihinde muayeneye tabi tutulup bazı tahliller istediğini ve hastaneye yatırdığını, 20.3.2010 tarihinde geç teşhis nedeni ile iltihaba bağlı eklem erimesi oluştuğunu, daha sonra 6.4.2011 tarihine kadar Başkent Üniversitesi Hastanesinde tedaviye devam edildiğini, bu tarihten sonra Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde tedavi gördüğünü, ancak eklem iltihabının tam olarak temizlenmemesi nedeniyle durumun tekrarlandığının anlaşıldığını, doktorun kusurlu davranışı nedeni ile uğradıkları zarardan davalının sorumlu olduğunu öne sürerek, oluşan maddi ve manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır. **Bu duruma göre, Vakıf Üniversitesi Hastanesinin kamu hizmetini yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan bu 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. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir.** Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden idare mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir." denilerek vakıf üniversitesinin kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulduğundan ve kamu tüzel kişiliğinin idari yargının gö-

rev alanının belirlenmesinde dikkate alınan ölçütlerden birisi olduğundan hareketle davanın vakıf üniversitesi hastanesine karşı açılması ve idari yargıda görülmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁹.

Vakıf üniversite hastanesine karşı malpraktisten kaynaklı olarak 2012 yılında adli yargıda açılan bir başka davada ise Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından E.2012/567, K.2013/62 sayılı görevsizlik kararı verilmesi neticesinde dava idari yargıda açılmış ve Ankara 16. İdare Mahkemesinin 27/01/2015 tarih ve E.2013/1228, K:2015/49 sayılı temyize konu kararı Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır²⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015 tarihli kararında da aynı şekilde:

"...Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı vakıf üniversitesi hastanesinde verilen tedavi hizmetinden zarar gördüğü iddiasıyla açılan eldeki davanın adli yargı yerinde mi yoksa idari yargı yerinde mi görülmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır. Anayasanın 130. maddesinin 2. fıkrasında, kanunda gösterilen usul ve

¹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 02.07.2012 Tarih ve E.2012/68, K.2012/145 Sayılı Karar; benzer şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi, 05.11.2012 Tarih ve E.2012/57, K.2012/213 Sayılı Karar; "...Dosyanın incelenmesinden davacının, 11.08.2007 tarihinde davalı Üniversite hastanesinde Ampiyem teşhisi ile yapılan yanlış, yersiz ve gereksiz tedavi sonucunda idarenin hizmet kusuru nedeni ile bedensel ve ruhsal bütünlüğünde zarar meydana geldiğini öne sürerek, oluşan zararlara karşılık 20,500 TL maddi ve 100,000.00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte müteselsilen davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır. Bu duruma göre, Vakıf Üniversitesi Hastanesinin kamu hizmetini yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan bu 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. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir", Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

²⁰ Danıştay 10. Dairesi, 12.10.2020 Tarih ve E.2019/6353, K.2020/3593 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Oktay ALKAN

esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği belirtildikten sonra; aynı maddenin son fıkrasında, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olduğu kurala bağlanmıştır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3/c maddesinde, vakıflar tarafından yükseköğretim kurumu açılabilmesi kabul edilmiş, aynı maddenin (d) bendinde, ayırım yapılmaksızın, üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları belirtilmiştir... Diğer yandan, 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun Ek maddelerinde, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kuruldukları hükme bağlanmıştır... Anayasa Mahkemesince verilen 30.5.1990 gün ve E.1990/2, K.1990/10 sayılı kararda vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğini haiz oldukları belirlenmiştir. Görüldüğü üzere, vakıf üniversiteleri, kazanç amacı olmamak şartı ile mali ve idari konular dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olarak Yükseköğretim Kurulunun görüş ve önerisi üzerine kanunla, tüzel kişiliği haiz olmak üzere kurulmakta olup; bu tüzel kişiliğin de, gerek 2809 sayılı Kanun hükümleri ve gerekse Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca kamu tüzel kişiliği niteliğinde olduğu tartışmasızdır. İdari rejime dayalı olarak düzenlenmiş bulunan Türkiye'nin yönetim yapısında, kamu tüzel kişiliği idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden bir tanesidir. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacı kamu yararı; faaliyet konuları ise, kamu hizmetidir. Bu haliyle kamu tüzel kişisi olarak kanunla kuruldukları ve kamu hizmeti sundukları tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin hastanelerinin, Devlet üniversiteleri hastanelerinden farklı tutulması hukuken olanaksızdır. Bu bağlamda, sağlık hizme-

tinin sunulmasından kaynaklanan zararların da, tazmin sorumluluğunun doğup doğmadığının, idari yargı yerince hizmet kusuru ilkesi kapsamında incelenerek karar verilmesi gerekir. Bu durumda, Yeditepe Üniversitesi Hastanesinde tedavi gören davacının yanlış tedavi sonucu zarar gördüğünden bahisle uğranılan zarar karşılığı maddi ve manevi tazminatin ödenmesi istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde bulunması nedeniyle, adli yargının görevine girmedigi gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararı isabetlidir. Hal böyle olunca; yerel mahkemece, aynı gerekçelerle Özel Daire bozma kararına karşı, önceki kararda direnilmiş olması usul ve yasaya uygundur”, denilerek kamu tüzel kişisi olarak kanunla kurulan ve kamu hizmeti sundukları tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin hastanelerinin, Devlet üniversiteleri hastanelerinden farklı tutulmalarının mümkün olmayacağı belirtilmiştir²¹.

Yüksek mahkeme kararlarından da açıkça anlaşılacağı üzere vakıf üniversite hastanesine karşı malpraktisten kaynaklı olarak açılan davalarda görevli mahkeme idari yargı mercileridir. Buna karşın Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin 2022 yılında verdiği kararda:

“...6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesine göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder. (TKHK m.3/1-l)

²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.05.2015 Tarih ve E.2014/566, K.2015/1339 Sayılı Karar; benzer şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.01.2013 Tarih ve E.2012/729, K.2013/163 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

Oktaç ALKAN

Bir hukuki işlemin 6502 Sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici, diğer tarafın ise satıcı, sağlayıcı ya da müteşebbis olması gerekir. Sağlayıcı; kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere, ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder. (TKHK m.3/1-ı). Somut olayda, davacı yararlandığı sağlık hizmetinin kusurlu olmasından kaynaklı maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuş olup; kural olarak sağlık hizmeti verilmesine yönelik her türlü sözleşme tüketici işlemi sayılır. Bu hizmeti veren kişinin kamu kurum ve kuruluşu veya gerçek ya da tüzel kişi olmasının bir önemi yoktur. Nitekim hastanelerin kurumsal tıbbi kusurları bağlamında, kamu hastaneleriyle özel hastaneler arasındaki ayırım yapaylaştığından gerekli sorumluluk koşulları ve uygulanacak tazminat yaptırımları açısından temelde bir fark görünmemektedir. (Prof. Dr. Mehmet Demir, Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara 2018, s. 289). Davalı taraf vakıf üniversitesi hastanesi olup, kamu tüzel kişiliğine haiz ise de; ticari veya mesleki amaçla hareket eden girişimci sıfatıyla TKHK uyarınca sağlayıcı kapsamına girmektedir. Kanuna göre de sağlayıcının gerçek veya tüzel kişi olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bölge Adliye Mahkemesince vakıf üniversitelerinin hastanelerinin, devlet üniversiteleri hastanelerinden farkı olmayıp, sağlık hizmetinin sunulmasından kaynaklanan zararların tazmininin idari yargı yerine hizmet kusuru ilkesi kapsamında incelenerek karar verilmesi gerektiği belirtilerek, davalı üniversite yönünden yargı yoluna ilişkin dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de; yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere davaya konu sağlık hizmetini alan kişi tüketici sıfatına haiz olduğundan taraflar arasındaki hukuki ilişki tüketici işlemi sayılır. Tüketici işleminden kaynaklanan hukuki ihtilaflarda Tüketici Mahkemeleri görevlidir. Bu nedenle eldeki davadan adli yargı mercileri görevlidir. Davalı doktorlar açısından ise, hastanenin

kurumsal hizmet kusuru ile hekimin kişisel kusuru arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Kamu tüzel kişiliğine haiz hastanelerde gerçekleşen hatalı tıbbi tedaviler nedeniyle açılan tazminat davalarında, **davacı tarafından hastane hekiminin salt kişisel kusuruna dayanıldığı durumlarda, hekimin kişisel kusurlu haksız eylemleri dolayısıyla, Anayasanın 129/5.md ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13/1 maddesindeki yasal güvenceden yararlanılamayacaktır.** (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 15.02.2010 tarih, 2010/538 Esas, 2010/1273 Karar.) Bu durumda yerel mahkemece açılan davada, hem davalı üniversite yönünden, hem de davalı doktorlar yönünden davanın davalı doktorların kişisel kusuruna da dayanmasına göre, dava konusu eylemden dolayı davanın uğradığı zararın, davalıların kişisel kusuru nedeniyle gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak varılacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken; davalı üniversite yönünden yargı yoluna ilişkin dava şartı yokluğu nedeniyle, davalı doktorlar açısından ise husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir”, denilerek karar verilmiştir. Belirtilen karar kanaatimizce ilgili mevzuat düzenlemelerine ve yerleşik uygulamaya aykırı nitelikte olduğu gibi kendi içerisinde de önemli tezatlar barındırmaktadır.

Şöyle ki; karara göre vakıf üniversite hastanesinde çalışan doktorlara karşı açılacak davalarda salt kişisel kusura dayanılmaması halinde kamu personelinin koruyan yasal güvencelerden (Anayasanın m. 129/5 ve 657 sayılı DMK'nin m. 13/1 deki) yararlanılabilecek ve hizmet kusuru dikkate alınarak vakıf üniversite hastanesine karşı idari yargıda dava açılması gerekecektir. Fakat yine aynı kararda vakıf üniversite hastanesine karşı açılan davanın görüm ve çözümün tüketici işlemi olduğundan hareketle adli yargıda olması gerektiği belirtilmiştir. Üstelik kararın gerekçesinde, “...Nitekim hastanelerin kurumsal tıbbi kusurları bağlamında, kamu hastaneleriyle özel hastaneler arasındaki ayırım yapaylaştığından gerekli sorumluluk koşulları ve uygu-

Oktay ALKAN

lanacak tazminat yaptırımları açısından temelde bir fark görünmemektedir...” ifadesine de yer verilmiş olmakla birlikte farklı bir sonuca varılması çelişki oluşturmaktadır.

Kanaatimizce vakıf üniversite hastanelerine karşı açılacak davalarda, mevzuat düzenlemeleri ve yakın zamana kadar olan yerleşik uygulama doğrultusunda husumetin vakıf üniversitesine yöneltilerek davanın görüm ve çözümünde görevli mahkemenin idari yargı mercileri olduğu hususunda tereddüt hâsıl olmamalıdır.

Öte yandan vakıf üniversiteleri ile afiliasyon sözleşmesi yaparak sağlık uygulama ve araştırma merkezi olarak kabul edilen **özel hastanelere karşı açılacak davalarda dahi görevli yargı kolunun belirlenmesi noktasında verilen görevsizlik kararları** üzerine konu Uyuşmazlık Mahkemesine taşınmıştır. Konuya ilişkin yakın tarihte Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen kararda;

“...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 1 inci 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 dış 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 dış hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, dış 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. (Medical Park Göztepe 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'... **İstanbul 13. İdare Mahkemesi 16/05/2023 tarih ve E.2021/647 sayılı kararı ile '... Buna göre, bakılan davada davacıya yapılan tıbbi müdahalenin MLP Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketi bünyesinde faaliyet gösteren Özel Medical Park Göztepe 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 Mahkemesine başvurulması gerektiği sonucuna varılmıştır...**' Yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre; vakıf üniversitesi, gelirlerini, sadece kendi üni-

Oktay ALKAN

versitelerini 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 tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitenin ancak kanunla kurulacağını öngördüğü ve bu madde gereğince de üniversitelerin devlet ya da vakıflar tarafından kurulmuş olmalarına bakılmaksızın, kamu tüzel kişiliğine 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 (Anayasa Mahkemesi, E.1991/21, K.1992/42, 29/6/1992). 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.** Davalı şirket bünyesinde faaliyet gösteren özel hastanenin vakıf üniversitesi statüsündeki **Bahçeşehir Üniversitesi'ne 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" denilerek vakıf üniversiteleri ile afilyasyon sözleşmesi yaparak sağlık uygulama ve araştırma merkezi olarak kabul edilen özel hastanelere karşı açılacak davalarda görevli yargı kolunun belirlenmesi hususu dahi Uyuşmazlık Mahkemesine taşınmış iken vakıf üniversite hastanesine karşı açılacak davalarda idari yargının görevli olduğu evleviyetle ileri sürülebilir (Özdemir ve Seçkin, 2020: 156) ²². Kaldı ki belirtilen kararda bile iki üye muhalif kalarak idari yargının görevli olduğunu belirtmiştir²³.

²² Uyuşmazlık Mahkemesi, 16.10.2023 Tarih ve E.2023/471, K.2023/625 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 09.06.2024).

²³ "...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 (Afilyasyon) 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

Oktay ALKAN

SONUÇ

Malpraktisten kaynaklı olarak devlet üniversite hastanelerine karşı açılan davalarda görevli yargı kolu, gerek Danıştayın gerekse de Uyuşmazlık Mahkemesinin geçmişten günümüze yeknesaklaşan uygulamaları doğrultusunda idari yargı mercileridir. Diğer yandan Yargıtayın 2012 yılına kadar farklı yönde içtihatları bulunmaktaysa da 2012 yılından itibaren bu yaklaşım terk edilerek görevli yargı kolunun idari yargı mercileri olduğu Yargıtay kararlarına da yansımıştır.

Zararın idarece giderilmesi akabinde ilgili kamu görevlisine rücu hususu ise son değişiklikler ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında farklılaşmıştır. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda yapılan değişiklikler ve Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile rücu konusunda önemli değişiklikler getirilmiş ve idarenin giderdiği zararı hatalı tıbbi müdahalede bulunan ilgili hekime rücu edebilmesi zorlaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesinin getirilen değişikliği devlet üniversiteleri açısından iptal etmesi sonrasında ise aynı hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklı olarak sorumlulukları söz konusu olan ve birlikte görev yapan hekimler açısından farklılık oluşturan bir tablonun ortaya çıkmasına yol açılmıştır.

Vakıf üniversite hastanelerinin kamu hizmetini yürüten kamu tüzel kişisi oldukları ve bünyesinde görev yapan akademik personelin

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.”

de kamu hizmetinin yerine getirilmesinde görev aldıkları değerlendirildiğinde; malpraktisten kaynaklı olarak açılacak davalarda, yakın zamana kadar yerleşik uygulamada da olduğu gibi idari yargı mercilerinin görevli olması gerektiği belirtilmeli ve aksi yöndeki Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 2022 yılında vermiş olduğu kararla birlikte ortaya çıkan yaklaşımın tekrar gözden geçirilmesi gerektiği ifade edilmelidir. Hatta daha kapsamlı bir çözüm önerisi olarak kurulacak Tıp İhtisas Mahkemeleri ile görev hususunda yaşanan bütün tereddüt ve tartışmaların giderilebileceği belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- Aktaş İncel, H. (2022). Tıbbi Malpraktiste Sorumluluk ve Komplikasyon. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2021). Medeni Usul Hukuku. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2020). Medeni Usul Hukuku. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Avcı, M. (2012). Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*. S. 2012/1, 107-140.
- Budak, A. ve Karaaslan, V. (2020). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Budak, C. (2022). Modern Bir Hukuk Devletinin Gereği Olarak İdarenin Sorumluluğu. *Antalya Bilim Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*. 136-150.
- Durmuş, V. (2012). İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Kusursuz Sorumluluğu. *İstanbul Barosu Yayınları*. 195-212.
- Güney Tunalı, I. (2020). Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Oktay ALKAN

- Hakeri H. (2022). Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kaya, S. (2023). Fransız ve Türk İdare Hukukunda Kişisel Kusur Kavramı (The Concept of Personal Fault in Turkish and French Administrative Law). *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. S.55, 211-256.
- Kuru, B. (2016). Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı. (1. Baskıya Ek 3. Tıpkı Baskı). İstanbul: Legal Yayınevi.
- Özdemir, H. E. ve Seçkin, S. (2020). Vakıf Üniversiteleri ile Özel Hastaneler Arasında İşbirliğinin Hukuki Rejimi, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 115-158.
- Sert, S., Eryılmaz, V., Çimen, E., Bulut, B., Tuncay, A., Uysal, M. ve Demir, K. (2014) Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- <https://medimagazin.com.tr/hekim/malpraktis-yasasi-1-yilda-na-sil-sonuc-verdi-105638>, (Erişim Tarihi: 09.06.2024).
- Anayasa Mahkemesi, 30.11.2023 Tarih ve E. 2022/90, K. 2023/201 Sayılı Karar, *RG*, 2 Şubat 2024, Sayı 32448.
- Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 26.01.2022 Tarih, E.2022/9, K.2022/285 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) (Erişim Tarihi: 11.03.2024).
- Danıştay 15. Dairesi, 11.04.2016 Tarih ve E.2013/4471, K.2016/2461 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi (Erişim Tarihi: 13.03.2024).
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 31.10.2007 Tarih ve E.2007/800, K.2007/797 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 14.03.2024).

- Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.12.2005 Tarih, E.2005/65, K.2005/114 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 15.03.2024).
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.02.2012 Tarih ve E.2011/592, K. 2012/25 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 16.03.2024).
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 27.03.2014 Tarih ve E.2011/1492, K.2014/1350 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 16.03.2024).
- Uyuşmazlık Mahkemesi, 02.07.2012 Tarih ve E.2012/68, K.2012/145 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 17.03.2024).
- Uyuşmazlık Mahkemesi, 05.11.2012 Tarih ve E.2012/57, K.2012/213 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 17.03.2024).
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.05.2015 Tarih ve E.2014/566, K.2015/1339 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 17.03.2024).
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.01.2013 Tarih ve E.2012/729, K.2013/163 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 17.03.2024).
- Danıştay 10. Dairesi, 15.04.2019 Tarih ve E.2019/1201, K.2019/2884 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).
- Danıştay 10. Dairesi, 13.05.2019 Tarih ve E.2019/1198, K.2019/3742 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Oktay ALKAN

Danıştay 10. Dairesi, 15.03.2023 Tarih ve E.2021/7679, K.2023/1312 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Danıştay 10. Dairesi, 08.02.2023 Tarih ve E.2022/2651, K.2023/352 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Danıştay 10. Dairesi, 15.11.2021 Tarih ve E.2020/6347, K.2021/5504 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Danıştay 10. Dairesi, 12.10.2020 Tarih ve E.2019/6353, K.2020/3593 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Uyuşmazlık Mahkemesi, 16.10.2023 Tarih ve E.2023/471, K.2023/625 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 09.06.2024).

Danıştay 10. Dairesi, 30.11.2023 Tarih ve E.2019/11674, K.2023/7616 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 13.06.2024).

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 12.03.2012 Tarih ve E.2012/852, K.2012/3812 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 13.06.2024).

Danıştay 15. Dairesi, 12.02.2019 Tarih ve E.2017/3903, K.2019/511 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 13.06.2024).