

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

ESAS NO: 2006/26

KARAR NO: 2006/75

KARAR TR : 5.6.2006

(Hukuk Bölümü)

ÖZET: Kişisel kusuruna dayanılarak kamu görevlisi aleyhine açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümlerine göre ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesinin gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Kendi adlarına asaleten M. D. V. H. D.  
Ve H. D.

Vekilleri : Av.M. C.-Av.G. Ö.

Davalı : M. A.

Vekili : Av. E. Y.

O L A Y : Davacı vekilince, Hülya ve Hikmet Demirtaş'ın Sağlık Bakanlığı Nevşehir Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesi'nde dünyaya gelen çocuklarının, icap nöbeti olan doktor Mehmet Altunok'un doğum sırasında haber verildiği halde hastaneye gelmemesi (kişisel kusuru) sonucu özürlü hale geldiği ileri sürülerek uğranıldığı ileri sürülen zararın karşılanması amacıyla maddi ve manevi tazminatın 14.7.2004 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte doktor Mehmet Altunok'dan tahsiline karar verilmesi istemiyle 23.2.2005 tarihinde adli yargı yerinde dava açılmıştır.

Davalı vekilince, birinci savunma dilekçesinde, davada idari yargının görevli olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

NEVŞEHİR 2.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ;25.10.2005 gün ve E:2005/37 sayı ile, davanın kişisel kusura dayandırıldığı gerekçesiyle davalı vekilinin görev itirazını reddederek görevlilik kararı vermiştir.

Davalı vekilinin, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki 8.11.2005 günlü dilekçesi üzerine, dava dosyası Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; davacılar Hikmet ve Hülya Demirtaş tarafından, müşterek çocukları Mustafa'nın, Nevşehir Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesi'nde doğumu esnasında aynı yerde görevli Dr. Mehmet Altunok'un kişisel kusuru nedeniyle özürlü olarak dünyaya geldiği ileri sürülerek uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle davalı Mehmet Altunok'a karşı açılan Nevşehir 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/37 esasına kayıtlı bulunan davada, davalı tarafça davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiğinden bahisle görev itirazında bulunulduğu ve itirazın reddi üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasının istenildiği, Anayasa'nın 125.maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun belirtildiği, 129.maddesinin 5. fıkrasında ise, memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilceği hükmünün bulunduğu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13.maddesinde de, kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı, bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları, kurumun genel hükümlere göre personele rücu hakkının saklı olduğu hükmüne yer verildiği, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemine konu olan olayda, Nevşehir Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesi'nin Sağlık Bakanlığı'na bağlı bir kamu kuruluşu, davalı doktorun ise Devlet memuru statüsünde çalışan kamu görevlisi olduğu, zararın doğmasına neden olduğu ileri sürülen olayın görevi sırasında meydana geldiği hususlarında ihtilaf bulunmadığı, bu durumda, Anayasa'nın yukarıda yazılı 129. maddesinin 5. fıkrası ve 657 sayılı Kanun'un 13.maddesi kapsamına giren kamu hukukuna tabi görevle ilgili olarak uğranılan zarar söz konusu olduğundan, benzer bir görev uyuşmazlığında Uyuşmazlık Mahkemesi'nce verilen 14.10.1991 günlü ve E:1991/28; K:1991/28 sayılı kararda da değinildiği gibi kamu hizmetini yürütmekle yükümlü kılınmış kamu kurumunun anılan hizmetin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini istemine ilişkin bulunan davanın incelenmesi ve kamu hizmetinin yöntemine uygun olarak yapılıp yapılmadığının tayin ve tespitinin idari yargı yerlerine ait bulunduğu gerekçesiyle, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, 2247 sayılı Yasanın 10. ve 13. maddelerine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Başkanlıkça 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin 3. fıkrasına göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; davacılar vekili, 13.07.2004 günü doğum hastası olarak Nevşehir Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesi'ne yatırılan Hülya Demirtaş'ın, ebe hemşirelerin muayenesi sonucu çocuğun ters geldiği ve acilen ameliyata alınması gerektiğinin nöbetçi doktor davalıya haber verilmesine karşın hastaneye gelmediği, ebe hemşirelerin müdahalesiyle bebeğin dünyaya getirildiği, ancak küçüğün uzun süre oksijensiz kalması sonucu rahatsızlanması nedeniyle Kayseri Erciyes Üniversitesi Hastanesine acilen sevk edilerek tedavisinin yaptırıldığı, çocukta beyinsel ve fizyolojik bozukluklar meydana gelmesi nedeniyle, uğranıldığı ileri sürülen ve fazlaya dair haklarının mahfuz kalmak kaydıyla 100.000.YTL. maddi ve 250.000.YTL. manevi tazminat istemiyle, doktor Mehmet Altunok aleyhine Nevşehir 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'ne davanın açıldığı, davalı tarafından görev itirazında bulunulması üzerine Danıştay Başsavcılığı'nca olumlu görev uyuşmazlığının çıkarıldığı, Anayasa'nın 125/son madde ve fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu kurala bağlandığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesi gereğince, idari eylem ve işlemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılan tam yargı davalarının, idari dava türleri arasında sayıldığı, davanın, davacıların çocukları olan Mustafa Demirtaş'ın 14.07.2004 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na bağlı Nevşehir Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesi'nde doğması nedeniyle tedavisi sırasında, davalı hastanede görevli doktorun müdahale etmemesi sonucu çocukta beyinsel ve fizyolojik bozuklukların meydana gelmesi nedeniyle, zararın davalı kurumdan tazmini isteminden ibaret olduğu, Anayasa'nın 125/son madde ve fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu, 129/5. madde ve bendinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurları nedeniyle doğan tazminat davalarının idare aleyhine açılabilceği, 657 sayılı Kanun'un 13. maddesinde de, kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları, kurumun genel hükümlere göre personele rücu hakkının saklı olduğu hükümlerinin yer aldığı, buna göre, anılan hastanenin Sağlık Bakanlığı'na bağlı bir kamu kuruluşu, müdahaleyi yapmayan doktorun ise Devlet memuru olması karşısında, kamu hizmeti yürüten Sağlık Bakanlığı'nın bu hizmeti yürüttüğü esnada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davada, olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasını gerektiği, 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 yerlerinin görevli olduğu, bu nedenle, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre yapılan başvurunun kabulü gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Dr. Atalay ÖZDEMİR, M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Serap AKSOYLU, Z.Nurhan YÜCEL, Abdullah ARSLAN ve Levent ÖZÇELİK'in katılımlarıyla yapılan 5.6.2006 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin anılan Yasanın 10. maddesinde öngörülen yonteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine, Danıştay Başsavcısı'nca 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşıldığından ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Nurdane TOPUZ'un davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun, davada idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıların Sağlık Bakanlığı Nevşehir Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesi'nde dünyaya gelen çocuklarının, icap nöbeti olan doktorun doğum sırasında haber verildiği halde hastaneye gelmemesi (kişisel kusuru) sonucu özürle hale geldiği ileri sürülerek uğranıldığı ileri sürülen zararın karşılanması amacıyla maddi ve manevi tazminatın davalı doktordan tahsili istemiyle açılmıştır.

Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kişilere verilen zarar, kamu görevlisinin görevinde kullandığı yetkilerden ve resmi sıfatından ayrılamıyor, aksine bunlarla sıkı sıkıya ilgili ve bağlantılı biçimde doğuyor ise, personel bakımından "görev kusuru" olarak tanımlanan bu kusurun, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan "hizmet kusuru" kapsamında idare hukuku esaslarına tabi olduğu, gerek öğretilerde gerekse yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verildikten sonra, 129. maddesinin beşinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilmesine işaret edilmiştir.

Bu düzenleme ile, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek ve kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak suretiyle kamu düzenini korumak amaçlanmıştır; aynı zamanda, zarara uğrayan kişi bakımından, memurlar veya diğer kamu görevlilerine oranla ödeme gücü daha yüksek olan bir sorumlu (idare) muhatap kılınmıştır.

Buna göre, kural olarak, kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullandığı sırada doğan zararın giderilmesi istemiyle, görev kusurunu kapsayan hizmet kusuru esasına dayanılarak, idari yargıda ve ancak idare aleyhine dava açılacaktır; yargı yerince tazminle yükümlü tutulması halinde idare, ilgili yasa kurallarının gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, sorumlu personeline rücu edebilecektir.

Buna karşılık, kamu görevlisinin görev ve yetkilerinden, resmi sıfatından ayrılabilen; başka bir anlatımla, suç biçimine dönüşerek idari olma niteliğini yitiren eylem ve işlemlerinin, yukarıda belirtilen Anayasal korumanın dışında kaldığını ve dolayısıyla, doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı şahsi kusuruna dayanılarak adli yargı yerinde tazminat davası açılabilme olanağı bulunduğunu da belirtmek gerekir.

Olayımızda, adli yargı yerinde, tazminatın konusunu oluşturan zararın davalı doktorun kişisel kusurundan doğduğu iddiasıyla doğrudan doğruya doktora karşı dava açıldığı, idarenin sorumluluğunu gerektiren bir görev ya da hizmet kusurundan söz edilmediği anlaşılmıştır. Dava idareye karşı açılmadığı nedeniyle idari yargı yerince idarenin sorumluluğunun saptanmasına da olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen duruma göre, kişisel kusuruna dayanılarak doğrudan doğruya kamu görevlisinin aleyhine açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nca yapılan başvurunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcılığı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 5.6.2006 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.