

Davalı, kamu tüzel kişiliği olup kural olarak işlem ve eylemlerinin kamusal nitelik taşıdığı, sağlık hizmeti vermek amacıyla kurduğu Devlet hastanesinde yürütülen hizmetin işleyişindeki yetersizlik nedeniyle hizmet kusurunun ortaya çıktığı ve bu nedenle uğranılan zararın kusurlu hizmeti işleten davalı idarece tazmini gerektiği öne sürülerek eldeki dava açıldığına göre, davada hizmet kusuruna dayanıldığı tartışmasıdır.

Hizmet kusuruna dayanılan eldeki davada zararın, idarenin bir eyleminden meydana geldiği, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında idarenin eylemlerine karşı ise idari yargıda tam yargı davası açılması gerektiği kuşkusuzdur.

Öte yandan, mahkemenin direnme kararına gerekçe yaptığı ilgili kanun maddesi, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları Resmi Gazetede yayımlandıkları tarihten itibaren ve geleceğe dönük olarak hüküm ve sonuç doğurur. Ancak bu kuralın istisnası Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının etkisi henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalar yönünden geçerli olduğudur. Eldeki davada henüz kesinleşmediğinden Anayasa Mahkemesinin iptal kararının eldeki dava yönünden etki doğuracağı ve bu maddenin eldeki davada uygulanmayacağı kuşkusuzdur.

Görev sorunu, açıkça veya hiç ileri sürülme bile yargılamanın her aşamasında mahkemelerce kendiliğinden gözetilir.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, davalı valilik yönünden yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddedilmesi gerektiği gözetilmeyerek için esasının incelenmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle söz konusu davanın öncelikle görev yönünden reddedilmesi gerekmektedir.