

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2016/1261

İtiraz Eden (Davacı) : İstanbul Barosu Başkanlığı
Şahkulu Mah. Serdari Ekrem Sok. No:7, Beyoğlu - İSTANBUL

Vekili : Av. Atilla Özen - Aynı adreste

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık - ANKARA
2- Hazine Müsteşarlığı - ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri

İstem Özet : Danıştay Onuncu Dairesince verilen, yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 18/10/2016 günlü, E:2016/2775 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi :
Düşüncesi : İtirazın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından 16/04/2016 günlü, 29686 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ (2010/1)'de Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ" in 2. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Sigortalı, sigortacının göstereceği avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır." ibaresi ile aynı maddenin 2. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Bu takdirde, sigortacı yalnız seçtiği avukatın giderlerini öder." ibaresinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulmasının reddine ilişkin 18/10/2016 günlü, E:2016/2775 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna (Ek: 21/01/2010-5947/8 md.) eklenen Ek 12. maddesinin birinci fıkrasında, "Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır..." hükmü, beşinci fıkrasında da, "Zorunlu sigortalara ilişkin teminat tutarları ile uygulama usul ve esasları Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığınca belirlenir." hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlere dayanılarak, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası primine yapılacak kurum katkısına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla 21/07/2010 günlü, 27648 sayılı Resmi Gazete'de "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ (2010/1)" yayımlanmıştır. Anılan Tebliğde değişiklik yapılmasına ilişkin 16/04/2016 günlü, 29686 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliğin 1. maddesi ile 2010/1 sayılı Tebliğin ekinde yer alan "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları"nın "A.1. Sigortanın Konusu" başlıklı bölüme ikinci paragraftan sonra gelmek üzere, "Bu



sigorta, sigortalının savunmasını üstlenen avukata ilişkin harcamaları Genel Şartların Sigortaliya Yardım başlıklı B.3.4 maddesi kapsamında temin eder." hükmü eklenmiş, 2. maddesi ile de, "Dava açılması halinde (idari davalar dahil), sigortalının ihbarı ile sigortacı takip ve idare etmek üzere davaya her aşamada dahil olur. Sigortalı, sigortacının göstereceği avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır. Sigortacı dava sonucuna göre yargılama giderlerini ve avukatlık ücretlerini genel hükümler çerçevesinde ödemekle yükümlüdür. Şu kadar ki, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse, sigortacı bu masrafları sigorta bedelinin tazminata oranı dahilinde öder. Sigortalı aleyhine ceza kovuşturmayla geçilmesi halinde, sanığın izni ile sigortacı da savunmaya iştirak eder. Bu takdirde, sigortacı yalnız seçtiği avukatın giderlerini öder. Sigortalının sigortacının onayını almadan yaptığı sulh sözleşmesi, bildirimden itibaren onbeş gün içinde onay verilmemişse, sigortacıya karşı geçersizdir; sigortacı haklı olmayan sebeplerle sulhe onay vermekten kaçınmaz. Sigortacı, sulhe bağlı usulüne uygun yapılmış giderleri ödemekle yükümlüdür." hükmüne yer verilmiştir.

Mevzuatımızdaki düzenlemelere göre, savunma hakkının kullanılabilmesi için avukatın yardımı şart değildir. Nitekim, Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." kuralına yer verilmiş, Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde de, "Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir" denilmek suretiyle yukarıda değinilen hususa vurgu yapılmıştır.

Bununla birlikte, Avukatlık Kanunu'nun 35. ve 63. maddeleri uyarınca birey, savunma hakkının kullanımında bir başkasının yardımını istiyorsa o kişinin baro levhasına kayıtlı ve işten yasaklanmamış bir avukat olması gerekmektedir. Savunma hakkının olmazsa olmazı ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde de belirtildiği üzere bireyin avukatını serbestçe belirleme hakkıdır.

Anayasanın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin dilediği alanda sözleşme hürriyetine sahip olduğu, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme özgürlüğü" başlıklı 26. maddesinde, tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceği, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık sözleşmesinin kapsamı" başlıklı 163. maddesinin birinci fıkrasında ise, Avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceği hükümlerine yer verilmiş olup, sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir.

Bu durumda, Anayasa uyarınca sözleşme özgürlüğünün sınırlanabilmesinin ancak kanunla mümkün olabilmesi karşısında, anılan Tebliğ düzenlemesi ile sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilmesinin Anayasada güvence altına alınan sözleşme hürriyetine aykırı olduğu gibi, Yasadan kaynaklı bir hak olan bireyin avukatını serbestçe belirlemesi hakkının Tebliğ ile ortadan kaldırılması sonucunu doğuran düzenlemede hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, sigorta şirketinin sorumluluğunun poliçe tutarı ile sınırlı olduğu, poliçe tutarını aşan kısım yönünden sigortalı ile sigortacının menfaatlerinin çatışabileceği, sigortalı ile sigorta şirketinin ileride hasım konumunda olmaları ihtimali göz önünde bulundurulduğunda, sigortalının, sigortacının göstereceği avukata vekâlet vermek zorunda bırakılması ve sadece bu durumda sigortalının avukatına ilişkin giderlerin ödeneceği yolundaki düzenlemelerin hukuka aykırı olduğu da açıktır.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2016/1261

Açıklanan nedenlerle, davacının itirazının KABULÜNE, Danıştay Onuncu Dairesinin 18/10/2016 günlü, E:2016/2775 sayılı kararının kaldırılmasına; olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanunla değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, dava konusu Tebliğin anılan hükümlerinin YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA, 26/12/2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

KARŞI OY :

X- Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bakılan uyuşmazlıkta gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin Daire kararına yapılan itirazın reddi gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

Üye