

T.C. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2016/1256

İtiraz Eden (Davacılar)
: 1- Türk Tabipleri Birliği

2- Türk Diş Hekimleri Birliği

Vekili
: Av. Mustafa Güler

Mebusevleri Mah. Anıt Cad. No:6/7,

Tandoğan (Anadolu Meydanı) - Çankaya / ANKARA

Karşı Taraf (Davalılar)
: 1- Başbakanlık - ANKARA

2- Hazine Müsteşarlığı - ANKARA

Vekili
: Hukuk Müşaviri Nadire Ünsal

İnönü Bulvarı, No:36, Emek - ANKARA

İstemin

Özeti

: Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen, yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 22/09/2016 günlü, E:2016/5597 sayılı karara, davacılar itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedirler.

Danıştay Tetkik Hâkimi
: Meral Avşar Biçken

Düşüncesi
: İtirazın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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"ın 2. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan " ve idare " ibaresi ve 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 Onbeşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulmasının reddine ilişkin 22/09/2016 günlü, E:2016/5597 sayılı karara, davacılar itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedirler.

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, dış 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 Sigortalıya 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 cezai kovuşturmaya 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 kaçınamaz. Sigortacı, sulhe bağlı usulüne uygun yapılmış giderleri ödemekle yükümlüdür.” hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu Tebliğin 2. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ve idare" ibaresi yönünden;

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Fer'i Müdahale" başlıklı 66. maddesinde, üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır.

Sigorta şirketinin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan sigortalı yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar fer'i müdahil olarak davada yer alabileceği açık olmakla birlikte, görülmekte olan bir davada sigorta şirketinin ancak davalı olarak gösterilmesi halinde davalı sıfatı taşıyabileceği ve bu durumdan kaynaklanan hak ve yetkileri kullanabileceği, davalı olarak gösterilmediği bir davada ise, davanın ihbarı halinde müdahale talebinde bulunabileceği ve bu durumda kullanabileceği hak ve yetkilerin usul hukukunda belirlendiği göz önünde bulundurulduğunda, Kanunda herhangi bir dayanak olmamasına rağmen müdahilin müdahale talebinde bulunduğu davayı idare edebileceğine ilişkin düzenlemede 6100 sayılı Yasaya ve hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu Tebliğin 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 incelenmesine gelince;

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.

Açıklanan nedenlerle, davacının itirazının KABULÜNE, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 22/09/2016 günlü, E:2016/5597 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

Namık Kemal

ERGANİ

Nüket

YOKLAMACIOĞLU

Gürsel

MEKİK

Ziya

ÖZCAN

Hasan

GÜZELER

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Abdülkadir

ATALIK

Bilal

ÇALIŞKAN

Üye

Yunus

AYKIN

(X)

Cevdet

MALKOÇ

Üye

Muhsin

YILDIZ

Oğuz

YAĞLICI

Üye

Bilge

APAYDIN

Hasan

ODABAŞI

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

Yunus

AYKIN