

DAVACILAR : 1- Türk Tabipleri Birli i
2- Türk Di Hekimleri Birli i
VEK LLER : Av. Mustafa Güler
Mebusevleri Mah. Anıt Cad. No:6/7 Tando an / ANKARA
DAVALILAR : 1- Cumhurba kanlı ı (Ba bakanlık)
2- Hazine ve Maliye Bakanlı ı (Hazine Müste arlı ı)
VEK LLER : I. Hukuk Mü aviri V. Nadire Ünsal
Emek Mah. smet nönü Bulvarı No:36 Çankaya / ANKARA

DAVANIN_KONUSU : 16/04/2016 tarihli ve 29686 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair Tebli (2010/1)'de De i iklik Yapılmasına li kin Tebli 'in 2. maddesi ile de i tirilen 2010/1 sayılı Tebli in eki Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artlarının B.3.4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ve idare etmek" ibaresi, "Sigortalı, sigortacının gösterece i avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır." ekindeki ikinci cümlesi ve "Bu takdirde, sigortacı yalnız seçti i avukatın giderlerini öder." ekindeki ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptali istenilmektedir.

DAVACILARIN_DD ALARI : Davacılar tarafından;

-Dava konusu Tebli eki Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artlarının B.3.4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ve idare" ibaresi yönünden; idari davalarda hekimin, di hekiminin ve bunların sigortacı irketinin ancak davalı yanında müdahil olarak davaya katılabilece i, 6100 sayılı Kanun'un 68. maddesi gere ince davanın idaresinin davalıya ait oldu u, Tebli düzenlemesinin hekimi, di hekimini ikincil konuma itti i, aynı zamanda 6100 sayılı Kanun'a da aykırı oldu u,

-Aynı maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Sigortalı, sigortacının gösterece i avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır." ibaresi yönünden; zorunlu mesleki sorumluluk sigortasının yapılmı olmasının, sigorta konusu i sebebiyle sigortacının bildirdi i avukat ile vekâlet sözleşmesi yapma zorunlulu unu getirmedi i, sigortalının avukatını sigortacının belirlemesinin çıkar çatı malarında sigortacı lehine taraf tutmak anlamına gelece i, sigortalıları vekâlet vermeye zorladı ı, sigortacılarla i birli i yapan avukatların olmasının Avukatlık Kanunundaki çıkar kar ılı ı avukata i temin etme yasa ının ihlali anlamına gelece i,

-Aynı maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Bu takdirde, sigortacı yalnız seçti i avukatın giderlerini öder." ibaresi yönünden; ceza muhakemesinde sanı n yanında davaya katılma gibi bir müessesenin olmadığı, bu bakımından sigortacının sanı n izni ile de olsa savunmaya nasıl i tirak edece inin anla ılamadığı, sigortacı tarafından seçilen avukatın sanı n savunmasına katılmasının ancak müdafii olarak atanması halinde mümkün oldu u, sigortalının güvendi i avukatın yardımı ile savunmasını yapma hakkına sahip oldu u, bu hakkı kullandı nda hukuki destek hizmetlerine ili kin olarak da ödenmi primleri gözetilerek avukatlık

T.C.
DANI TAY
ONUNCU DA RE
Esas No : 2019/7033
Karar No : 2019/8574

giderlerinin poliçe kuralları çerçevesinde kar ılması gerekti i **iddia edilerek anılan düzenlemelerin iptali istenilmektedir.**

DAVALILARIN SAVUNMASI : Davalı idareler tarafından;

-Dava konusu Tebli eki Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artlarının B.3.4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ve idare" ibaresi yönünden; maddenin de i iklik öncesi halinde, sigortalının savunmasını üstlenen avukata ili kin masrafların, e er irket davaya müdahil olmak isterse teminat kapsamına girmekte oldu u, istemezse irketin herhangi bir yükümlülü ünün bulunmadı ı, yapılan de i iklik ile, sigortalının savunmasını üstlenen avukata ili kin masrafların sigorta irketince kar ılanıp kar ılanmayaca ı konusunun sigorta irketinin ihtiyarından çıkarıldı ı, böylece sigortacının sigortalıya daha aktif olarak yardım etmesinin sa landı ı, dava gibi tazminat tutarını do rudan etkileyen bir süreçte sigortacının konusunda uzman bir ekip ile aktif yer almasının sigortacının nihayetinde ödeyece i tazminata kar ı sigortalıyı daha etkin korumasını sa layaca ı, sigortacı ve sigortalı arasında dava arkada lı ının oldu u, düzenlemede iki tarafın da hukuki yararının bulundu u,

-Aynı maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Sigortalı, sigortacının gösterece i avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır." ibaresi yönünden; sigortalı aleyhine açılan davada, sorumluluk davaları bakımından daha deneyimli olan ve finansal ölçe i daha geni olan sigorta irketinin seçece i avukata vekâlet verilmesinin öngöröldü ü, böylece en ba ta sigortalının haklı menfaatlerinin daha etkin düzeyde korunmasının amaçlandı ı, sigortalı tarafından tutulan avukatın vekâlet ücretinin sigortacı tarafından ödenmesi isteniyorsa sigortacının belirledi i avukata vekalet verilmesi gerekti i, sigortalının dilerse sözleşme özgürlü ü dahilinde kendisinin de ayrıca bir avukata vekâlet verebilece i, ancak bu avukatın vekâlet ücretinin irketten talep edilemeyece i, sorumluluk sigortasında, sigortalı ve sigortacının menfaatlerinin ortak oldu u, avukatın hekimin müdafaasını yaparken gerek hekimin gerekse irketin haklı menfaatlerini korudu u,

-Aynı maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Bu takdirde, sigortacı yalnız seçti i avukatın giderlerini öder." ibaresi yönünden; getirilen bu madde ile sanı ın izni artı konularak sigortacının da savunmaya yardım etmesinin sa landı ı, madde ile amaçlananın, ceza muhakemesi anlamında davaya müdahil olma de il, sigortalının sa lıklı ve yeterli savunma yapması noktasında sigortacı tarafından kendisine destek verilmesi oldu u, sigorta irketi tarafından, sigortalının konusunda deneyimli avukatlara ulaşmasının ve seçilen avukatın giderlerinin sigortacı tarafından ödenmesinin sa landı ı, ancak bu maddenin sigorta sözleşmesi kapsamında geçerli oldu u, sigortalının dilerse sözleşme özgürlü ü dahilinde kendisinin de ayrıca bir avukata vekâlet verebilece i, ancak bu avukatın vekâlet ücretinin irketten talep edilemeyece i **belirtilerek davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.**

DANI TAY TETK K HAK M : Sevil Ne eli Demirba

DÜ ÜNCES : Dava konusu düzenlemelerin, Anayasanın 48. maddesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine aykırı

oldu undan iptali gerekti i dü ünülmektedir. .

DANI TAY SAVCISI : Aytaç Kurt

DÜ ÜNCES : Ba bakanlık Hazine Müste arlı ı tarafından 16/04/2016 günlü, 29686 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair Tebli (2010/1)'de De i iklik Yapılmasına li kin Tebli "in 2. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan " ve idare " ibaresi ve 2. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Sigortalı, sigortacının gösterece i avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır." ibaresi ile aynı maddenin 2. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Bu takdirde, sigortacı yalnız seçti i avukatın giderlerini öder." ibaresinin iptali istenilmektedir.

1219 sayılı Tababet ve uabatı San'atlarının Tarzı crasına Dair Kanuna (Ek: 21/01/2010-5947/8 md.) eklenen Ek 12. maddesinin birinci fıkrasında, "Kamu sa lık kurum ve kurulu larında çalı an tabipler, di tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara kar ı sigorta yaptırmak zorundadır..." hükmü, be inci fıkrasında da, "Zorunlu sigortalara ili kin teminat tutarları ile uygulama usul ve esasları Sa lık Bakanlı ının görü ü alınarak Hazine Müste arlı ınca belirlenir." hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlere dayanılarak, tıbbi kötü uygulamaya ili kin zorunlu mali sorumluluk sigortası primine yapılacak kurum katkısına ili kin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla 21/07/2010 günlü, 27648 sayılı Resmi Gazete'de "Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair Tebli (2010/1)" yayımlanmı tır. Anılan Tebli de de i iklik yapılmasına ili kin 16/04/2016 günlü, 29686 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tebli in 1. maddesi ile 2010/1 sayılı Tebli in ekinde yer alan "Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artları"nın "A.1. Sigortanın Konusu" ba lıklı bölüme ikinci paragraftan sonra gelmek üzere, "Bu sigorta, sigortalının savunmasını üstlenen avukata ili kin harcamaları Genel artların Sigortalıya Yardım ba lıklı B.3.4 maddesi kapsamında temin eder." hükmü eklenmi , 2. maddesi ile de, "Dava açılması halinde (idari davalar dahil), sigortalının ihbarı ile sigortacı takip ve idare etmek üzere davaya her a amada dahil olur. Sigortalı, sigortacının gösterece i avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır. Sigortacı dava sonucuna göre yargılama giderlerini ve avukatlık ücretlerini genel hükümler çerçevesinde ödemekle yükümlüdür. u kadar ki, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse, sigortacı bu masrafları sigorta bedelinin tazminata oranı dahilinde öder. Sigortalı aleyhine cezai kovu turmaya geçilmesi halinde, sanı ın izni ile sigortacı da savunmaya i tirak eder. Bu takdirde, sigortacı yalnız seçti i avukatın giderlerini öder. Sigortalının sigortacının onayını almadan yaptı ı sulh sözleşmesi, bildirimden itibaren onbe gün içinde onay verilmemi se, sigortacıya kar ı geçersizdir; sigortacı haklı olmayan sebeplerle sulhe onay vermekten kaçınamaz. Sigortacı, sulhe ba lı usulüne uygun yapılmı giderleri ödemekle yükümlüdür." hükmüne yer verilmi tir.

Dava konusu Tebli in 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 kez inin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabileceği kuralı başlanmıştır.

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, yasal bir dayanak olmamasına rağmen getirilen düzenlemede 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 şarttır. 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 verilmiştir, 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 kez inin baro levhasına kayıtlı ve işiten 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 olduğunu, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere başlı 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 içeriğinin 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 ilhaklarını özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir.

Bu durumda, Anayasa uyarınca sözleşme özgürlüğünün sınırlanabilmesinin ancak kanunla mümkün olabilmesi karşısında, anılan Tebliğin düzenlemesi ile sözleşme özgürlüğüne

sınırlama getirilmesinin Anayasada güvence altına alınan sözleşme hürriyetine aykırı olduğundan düzenlemede hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, sigorta şirketinin sorumluluğunun poliçe tutarı ile sınırlı olduğu, poliçe tutarını ana kısım yönünden sigortalı ile sigortacının menfaatlerinin çatılabileceği, 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 olduğuda açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu düzenlemenin anılan maddelerinin iptaline karar verilmesi gerektiğidü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Onuncu Dairesince, duruma için önceden taraflara bildirilen 21/11/2019 tarihinde davacılar vekili Av. Mustafa Güler'in, davalıları temsilen Av. Serpil Güçlü'nün geldiği, Danı tay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruma bağlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danı tay Savcısının dü ünçesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip duruma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

MADD OLAY VE HUKUK SÜREÇ :

21/07/2010 tarihli ve 27648 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya ilişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına ilişkin Usul ve Esaslara Dair Tebli (2010/1)'in ekinde yer alan Tıbbi Kötü Uygulamaya ilişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artlarının "Sigortaya Yardım" başlıklı B.3.4. maddesinde 16/04/2016 tarihli ve 29686 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tebliğin 2. maddesi ile de i iklik yapılmı tır.

Anılan de i ikli in ardından davacılar tarafından, Tebliğin ek Tıbbi Kötü Uygulamaya ilişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artlarının B.3.4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ve idare etmek" ibaresi, "Sigortalı, sigortacının göstereceği avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır." ekindeki ikinci cümlesi ve "Bu takdirde, sigortacı yalnız seçtiği avukatın giderlerini öder." ekindeki ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

NCELEME VE GEREKÇE :

Igili Mevzuat:

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı crasına Dair Kanun'un ek 12. maddesinde; "Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, di 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. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, di tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebi ile

ki ilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları kar ılamak üzere mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır.

Zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendileri, özel sa lık kurum ve kurulu larında çalı anlar için ilgili özel sa lık kurum ve kurulu ları tarafından yaptırılır.

Özel sa lık kurum ve kurulu larında çalı anların sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından, yarısı istihdam edenlerce ödenir. stihdam edenlerce ilgili sa lık çalı anı için ödenen sigorta primi, hiçbir isim altında ve hiçbir ekilde çalı anın maa ve sair malî haklarından kesilemez, buna ili kin hüküm ihtiva eden sözleşme yapılamaz.

Zorunlu sigortalara ili kin teminat tutarları ile uygulama usul ve esasları Sa lık Bakanlı ının görüşü ü alınarak Hazine Müste arlı nca belirlenir.

Bu maddedeki zorunlu sigortaları yaptırmayanlara, mülki idare amirince sigortası yaptırılmayan her ki i için be bin Türk Lirası idari para cezası verilir." hükmüne yer verilmi tir.

Bu hükme dayanılarak, tıbbi kötü uygulamaya ili kin zorunlu mali sorumluluk sigortası primine yapılacak kurum katkısına ili kin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla 21/07/2010 tarihli ve 27648 sayılı Resmî Gazete'de 2010/1 sayılı Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair Tebli (2010/1) yayımlanmı tir.

16/04/2016 tarihli ve 29686 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair Tebli (2010/1)'de De i iklik Yapılmasına li kin Tebli 'in 1. maddesi ile, 2010/1 sayılı Tebli in ekinde yer alan "Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artları"nın "A.1. Sigortanın Konusu" ba lıklı bölümüne ikinci paragraftan sonra gelmek üzere, "Bu sigorta, sigortalının savunmasını üstlenen avukata ili kin harcamaları Genel artların Sigortalıya Yardım ba lıklı B.3.4 maddesi kapsamında temin eder." hükmü eklenmi ; 2. maddesi ile de Genel artların "Sigortalıya Yardım" ba lıklı B.3.4. maddesi "Dava açılması halinde (idari davalar dahil), sigortalının ihbarı ile sigortacı takip **ve idare etmek** üzere davaya her a amada dahil olur. **Sigortalı, sigortacının gösterece i avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır.** Sigortacı dava sonucuna göre yargılama giderlerini ve avukatlık ücretlerini genel hükümler çerçevesinde ödemekle yükümlüdür. u kadar ki, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse, sigortacı bu masrafları sigorta bedelinin tazminata oranı dahilinde öder.

Sigortalı aleyhine cezai kovu turmaya geçilmesi halinde, sanı ın izni ile sigortacı da savunmaya i tirak eder. **Bu takdirde, sigortacı yalnız seçti i avukatın giderlerini öder.**

Sigortalının sigortacının onayını almadan yaptığı sulh sözleşmesi, bildirimden itibaren onbe gün içinde onay verilmemi se, sigortacıya kar ı geçersizdir; sigortacı haklı olmayan sebeplerle sulhe onay vermekten kaçınamaz. Sigortacı, sulhe ba lı usulüne uygun yapılmı giderleri ödemekle yükümlüdür." ekinde de i tirilmi tir.

Dava konusu düzenlemelerin incelenmesi:

1- 2010/1 sayılı Tebli in ekinde yer alan Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artlarının B.3.4. maddesinin birinci fıkrasının birinci

cümlesinde yer alan "ve idare etmek" ibaresinin incelenmesi:

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Fer'i müdahale" ba lıklı 66. maddesinde, üçüncü ki inin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilece i kurala ba lanmıştır.

Sigorta irketinin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan sigortalı yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar fer'i müdahil olarak davada yer alabilece i açık olmakla birlikte, görülmekte olan bir davada sigorta irketinin ancak davalı olarak gösterilmesi halinde davalı sıfatı ta ryabilece i ve bu durumdan kaynaklanan hak ve yetkileri kullanabilece i, davalı olarak gösterilmedi i bir davada ise, davanın ihbarı halinde müdahale talebinde bulunabilece i ve bu durumda kullanabilece i hak ve yetkilerin usul hukukunda belirlendi i göz önünde bulunduruldu unda, Kanunda herhangi bir dayanak olmamasına ra men müdahilin müdahale talebinde bulundu u davayı idare edebilece ine ili kin düzenlemede 6100 sayılı Kanuna ve hukuka uygunluk bulunmadı ı sonucuna varılmış tır.

2- 2010/1 sayılı Tebli in ekinde yer alan Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artlarının B.3.4. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile aynı maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin incelenmesi:

Mevzuatımızdaki düzenlemelere göre, savunma hakkının kullanılabilmesi için avukatın yardımı art de ildir. Nitekim, Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, me ru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." kuralına yer verilmi , 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde de, "Dava açmaya yetene i olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve i ini takip edebilir." denilmek suretiyle yukarıda de inilen hususa vurgu yapılmıştır.

Bununla birlikte, Avukatlık Kanunu'nun 35. ve 63. maddeleri uyarınca birey, savunma hakkının kullanımında bir ba kasının yardımını istiyorsa o ki inin baro levhasına kayıtlı ve i ten yasaklanmamı bir avukat olması gerekmektedir. Savunma hakkının olmazsa olmazı ise Avrupa nsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde de belirtildi i üzere bireyin avukatını serbestçe belirleme hakkıdır.

Anayasa'nın "Çalı ma ve sözleşme hürriyeti" ba lıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin diledi i alanda sözleşme hürriyetine sahip oldu u, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" ba lıklı 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere ba lı olarak ve ancak kanunla sınırlandırabilece i, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayaca ı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme özgürlü ü" ba lıklı 26. maddesinde, tarafların, bir sözleşmenin içeri ini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilece i, Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık sözleşmesinin kapsamı" ba lıklı 163. maddesinin birinci fıkrasında ise, Avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenlenece i hükümlerine yer verilmi olup, sözleşme özgürlü ü uyarınca ki iler, hukuksal ili kilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir.

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 16/04/2016 tarihli ve 29686 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebli (2010/1)'de Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğin 2. maddesi ile değiştirilen 2010/1 sayılı Tebliğin eki Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Kuralları'nın B.3.4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ve idare" ibaresi ve ikinci cümlesi ile aynı maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin **PTAL NE,**
2. Kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre duru malî işler için belirlenen 4.125,00 TL avukatlık ücretinin ve a a da dökümü yapılan toplam 378,80 TL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine,
3. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesini takiben isteği halinde davacılara iadesine,
4. Bu kararın tebli tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'dan Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 21/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ba kan	Üye	Üye	Üye	Üye
Yılmaz	Vahit	Ali	Abdullah	Hamdi
AKÇEL	KINALITA	ÜRKER	AYGÜN	ENLER

YARGILAMA GİDERLERİ :

Ba vuru Harcı	: 44,90 TL
Karar Harcı	: 60,80 TL
YD Harcı	: 48,10 TL
YD tiraz Harcı	: 79,70 TL
Vekâlet Harcı	: 8,60 TL
Posta Gideri	:136,70 TL
TOPLAM	: 378,80 TL