

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/1440  
Karar No : 2021/1177



**TEMYİZ EDEN (DAVALILAR)** : 1- Cumhurbaşkanlığı  
2- Hazine ve Maliye Bakanlığı  
UETS Kodu: 35756-86578-89300 (E-Tebliğat)  
**VEKİLİ**: Hukuk Müşaviri

**KARŞI TARAF (DAVACI)** : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı  
**VEKİLİ** : Av.

Oğuzlar Mah. 1366 Sok. No:3 Türkiye Barolar Birliği  
Başkanlığı Balgat - Çankaya/ANKARA

**İSTEMİN KONUSU** : Danıştay Onuncu Dairesinin 21/11/2019 tarih ve E:2019/7032, K:2019/8575 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ** :

**Dava konusu istem:** 16/04/2016 tarih ve 29686 sayılı Resmî 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. maddesi ile değiştirilen 2010/1 sayılı Tebliğ'in eki Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın B.3.4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ve idare" ibaresi, "Sigortalı, sigortacının göstereceği avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır." şeklindeki ikinci cümlesi ve "Bu takdirde, sigortacı yalnız seçtiği avukatın giderlerini öder." şeklindeki ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptali istenilmiştir.

**Daire kararının özeti:** Danıştay Onuncu Dairesinin 21/11/2019 tarih ve E:2019/7032, K:2019/8575 sayılı kararıyla;

**2010/1 sayılı Tebliğ ekinde yer alan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın B.3.4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ve idare" ibaresinin incelenmesi:**

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 hükmünün düzenlendiği,

Buna göre, davanın ihbarı halinde 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, bunun dışında herhangi bir kanuni dayanak olmamasına rağmen müdahilin katılma talebinde bulunduğu davayı idare



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2020/1440  
Karar No : 2021/1177



edebileceğine ilişkin dava konusu ibarede hukuka uygunluk bulunmadığı,

**2010/1 sayılı Tebliğ ekinde yer alan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın B.3.4. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile aynı maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin incelenmesi:**

Mevzuatımızdaki düzenlemelere göre, savunma hakkının kullanılabilmesi için avukatın yardımının şart olmadığı, 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 verildiği, 1136 sayılı 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 yapıldığı,

Avukatlık Kanunu'nun 35. ve 63. maddeleri uyanca birey, savunma hakkının kullanımında bir başkasının yardımını istiyorsa o kişinin baro levhasına kayıtlı ve işten yasaklanmamış bir avukat olması gerektiği, savunma hakkının olmazsa olmazının ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde de belirtildiği üzere bireyin avukatını serbestçe belirleme hakkı olduğu,

Anayasa'nın "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 Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme özgürlüğü" başlıklı 26. maddesinde, tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceği, Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık sözleşmesinin kapsamı" başlıklı 163. maddesinin birinci fıkrasında ise, Avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceği hükümlerine yer verilmiş olup, sözleşme özgürlüğü uyarınca kişilerin hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbest oldukları,

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

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 önüne alındığında,





T.C.  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**  
Esas No : 2020/1440  
Karar No : 2021/1177



sigortalının, sigortacının göstereceği avukata vekâlet vermek zorunda bırakılması ve sadece bu durumda sigortalının avukatına ilişkin giderlerin ödeneceği yolundaki düzenlemelerde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu düzenlemelerin iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI** : Davalı idareler tarafından, düzenlemenin değişiklik öncesi halinde, sigortalının savunmasını üstlenen avukata ilişkin masrafların, ancak sigorta şirketinin davaya müdahil olması durumunda teminat kapsamına girdiği, aksi halde sigorta şirketinin herhangi bir yükümlülüğünün bulunmadığı, dava konusu değişiklik ile, sigortalının savunmasını üstlenen avukata ilişkin masrafların sigorta şirketince karşılanıp karşılanmayacağı konusunun sigorta şirketinin ihtiyarından çıkarıldığı ve böylece sigortacının sigortalıya daha aktif olarak yardım etmesinin sağlandığı, düzenlemeler ile sanığın izni şartıyla sigortacının da savunmaya yardım etmesinin sağlandığı, bununla amaçlananın, ceza muhakemesi anlamında davaya müdahil olma değil, sigortalının sağlıklı ve yeterli savunma yapması noktasında sigortacı tarafından kendisine destek verilmesi olduğu, dava gibi hukuki ve cezai sorumluluğu doğrudan etkileyen bir süreçte sigortacının konusunda uzman bir ekip ile davaya aktif olarak katılmasının sigortalıya daha etkin bir hukuki koruma sağlayacağı, sigortacı ve sigortalının dava arkadaşı olduğu ve düzenlemede iki tarafın da hukuki yararının bulunduğu, sigortalı tarafından tutulan avukatın vekâlet ücretinin sigortacı tarafından ödenmesi isteniyorsa sigortacının belirlediği avukata vekalet verilmesi gerektiği, sigortalının dilerse sözleşme özgürlüğü uyarınca başka bir avukata vekâlet verebileceği ancak bu durumda vekâlet ücretinin sigorta şirketinden talep edilemeyeceği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** : Davacı tarafından, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KADİR GEYVE'NİN DÜŞÜNCESİ** : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden davalı idarelerin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2020/1440  
Karar No : 2021/1177

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddine,

2. Dava konusu düzenlemelerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu 21/11/2019 tarih ve E:2019/7032, K:2019/8575 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Kesin olarak, 07/06/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**Başkan**  
Hasan  
GÜZELER

**Üye**  
Ziya  
ÖZCAN

**Üye**  
Ali  
KAZAN

**Üye**  
Bilal  
ÇALIŞKAN

**Üye**  
Hasan  
ODABAŞI

**Üye**  
Hasan  
ÖNAL

**Üye**  
Bilge  
APAYDIN

**Üye**  
Fatih  
TERZİ

**Üye**  
Recep  
KILIÇ

**Üye**  
Sami  
KARATEKİN

**Üye**  
Kemal  
KUKU

