

**Esas Sayısı : 2015/36**

**Karar Sayısı : 2015/87**

*“Davacı EMİN TACİK tarafından, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu uyarınca yapılan uluslararası koruma talebinin reddine dair 27.10.2014 tarih ve 50490/78818-55084 sayılı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle GÖÇ İDARESİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'ne karşı açılan davada işin gereği görüldü.*

*Olayda, İzmir Barosu Adli Yardım Bürosu tarafından, anılan baroya kayıtlı Avukat Olgun Kemal AKSOY'un iş bu davada davacıya vekalet etmesi için görevlendirildiği; davacının pasaportunun olmaması nedeniyle vekaletname düzenlenme imkanı bulunmadığından bahisle adı geçen avukatın davacı asil tarafından yetkilendirildiğine ilişkin bir belge tanzim edilmek suretiyle iş bu davanın açıldığı görülmüştür.*

*A-Uyuşmazlıkta Esas Alınan Yasal Hükümler:*

*1- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller” başlıklı 31. maddesinin 1. fıkrasında,*

*“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimın davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır...” hükmü;*

*2- 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “Vekâletnamenin ibrazı” başlıklı 76. maddesinde,*

*“(1) Avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır. (2) Kamu kurum ve kuruluşlarının avukatlarına, yetkili amirleri tarafından usulüne uygun olarak düzenlenip verilmiş olan temsil belgeleri de geçerli olup, ayrıca noterce onaylanmasına gerek yoktur.” hükmü;*

*“Vekâletnamesiz dava açılması ve işlem yapılması” başlıklı 77. maddesinin 1. fıkrasında, “(1) Vekâletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukat, dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde zarar doğabilecek hâllerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekâletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmez ise dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır.*

*(...)”*

*hükmü yer almaktadır.*

*3- 6458 sayılı Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 81. maddesinde,*

*“(1) Başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler, bu Kısımda yazılı iş ve işlemlerle ilgili olarak, Ücretleri kendilerince karşılanması kaydıyla avukat tarafından temsil edilebilir.*

**Esas Sayısı : 2015/36**

**Karar Sayısı : 2015/87**

2)Avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayan başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişiye, bu Kısım kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak yargı önündeki başvurularında 1136 sayılı Kanunun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.

(3)Başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişi, sivil toplum kuruluşları tarafından sağlanan danışmanlık hizmetlerinden faydalanabilir.”

*hükmüne yer verilmiştir.*

*B-Olaylar ve Olgular:*

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77. maddesinin I. fıkrasında yer verilen hüküm gereğince Mahkememizin 16.12.2014 tarihli ara karar ile on günlük kesin süre verilerek vekaletname sunulması veya davacı asıl tarafından yapılan işlemlerin kabul edildiğinin bildirilmesi istenmiştir.

Ara karara istinaden, vekaletname sunulmamış ancak davacı asıl tarafından tanzim edilen 14.01.2014 tarihli dilekçe ile Avukat Olgun Kemal AKSOY'un şimdiye kadar yapmış olduğu ve bundan sonra yapacağı bütün işlemlerin kabul edildiğine ve vekil sıfatıyla kendisini temsil etmesine muvafakat edildiğinin beyan edilidigi görülmüştür.

Söz konusu kabul ve muvafakat beyanını içerir belgenin Mahkememize ibraz edilmesine istinaden tesis olunan 28.01.2015 tarihli ara karar ile verilen kesin süre içinde vekaletname sunulmaması nedeniyle Avukat Olgun Kemal AKSOY'un vekil olarak kabul edilmesine imkan olmadığına, İş bu davanın bizzat davacı asıl tarafından takibi gerektiğine karar verilmiş ve anılan ara karar davacıya tebliğ edilmek üzere İzmir İl Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü'ne gönderilmiş ancak davacının 02.02.2015 tarihinde konakladığı İzmir Geri Gönderme Merkezi'nden ayrılması nedeniyle kararın içeriği davacıya tebliğ edilememiştir.

*C-İlgili Anayasa Mevzuatı:*

I-Anayasa'nın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, İnsan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmü;

“Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği” başlıklı 19. maddesinin 1. fıkrasında, “ Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.” hükmü;

“Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmü;

“Mahkemelerin Kuruluşu” başlıklı 142. maddesinde, “ Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

*D-Anayasaya Aykırılık İddiası:*

Türkiye; Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi'ni 29 Ağustos 1961 tarihinde 359 sayılı Kanunla, 1951 Sözleşmesine Ek 1967 Protokol ü'nü ise 5 Ağustos 1968

**Esas Sayısı : 2015/36**

**Karar Sayısı : 2015/87**

*tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6/10266 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylayarak kabul etmiş ve 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesine ve 1967 tarihli EK. Protokol'e coğrafi çekince ile taraf olmuştur.*

*Sözleşmenin getirdiği yükümlülükler ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararlarının etkisiyle 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kabul edilmiş ve anılan Kanun 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.*

*6458 sayılı Yasa kapsamında “mülteci”, “şartlı mülteci” ve “ikincil koruma” şeklinde tasnife gidilmek suretiyle uluslararası koruma çeşitleri belirlenmiştir*

*Olayda da, Afganistan uyruklu olan davacı yasa dışı yollara Türkiye'ye gelmiş ve ancak 24.07.2014 tarihinde İzmir İli, Dikili İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerince yakalanmış, 03.08.2014 tarihinde sınır dışı edilmek üzere İzmir Geri Gönderme Merkezi'ne teslim edilmiş, 26.08.2014 tarihinde yaptığı müracaat ile uluslararası koruma talebinde bulunmuş ve İzmir Barosu Adli Yardım Bürosu tarafından görevlendirilen Avukat Olgun Kemal AKSOY tarafından da davacının uluslararası koruma talebinin reddine dair 27.10.2014 tarih ve 50490/78818-55084 sayılı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.*

*6458 sayılı Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 81. maddesinde,*

*“(I) Başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler, bu Kısımda yazılı iş ve işlemlerle ilgili olarak, ücretleri kendilerince karşılanması kaydıyla avukat tarafından temsil edilebilir.*

*2)Avukatlık ücretlerini karşılama İmkânı bulunmayan başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişiye, bu Kısım kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak yargı önündeki başvurularında 1136 sayılı Kanunun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.” hükmü yer almaktadır.*

*1-Konuya İlişkin Uluslararası Metinler:*

*Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(IH) sayılı kararıyla ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 8. Maddesinde, herkesin anayasa yada yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı olduğuna vurgu yapılmıştır.*

*Türkiye'nin de taraf olması nedeniyle Anayasanın 90/5. maddesi uyarınca dikkate alınması gereken Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 13. maddesinde, “Bu Sözleşme 'ye Taraf Devletlerden birinin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancı, bu ülkeden ancak yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınırdışı edilebilir ve ulusal güvenlik bakımından zorunlu nedenler aksini gerektirmedikçe, sınırdışı edilmesine karşı nedenler ileri sürmesine ve durumunun yetkili makamlar ya da yetkili makamlarca özel olarak atanmış kişi ya da kişilerce yeniden gözden geçirilmesine ve bu amaçla yetkili merciler önünde temsil edilmesine izin verilecektir.” hükmü yer almaktadır.*

*Anılan Sözleşmenin 14/3-d. maddesine göre, adaletin gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilmesi ve böyle durumlarda ödeme yapma olanağı yoksa bu yardımın parasız olarak sağlanması, Taraf devlete düşen pozitif bir yükümlülüktür.*

*Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında, her mültecinin, bütün Taraf Devletlerdin toprakları üzerindeki hukuk mahkemelerine serbestçe ve kolayca başvurabileceği, benimsenmiştir.*

*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 2. maddesinde, herkesin yaşam hakkının yasanın koruması altında olduğu, 3. Maddesinde de, hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamayacağı düzenleme altına alınmıştır.*

## **2- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları:**

*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Lala/Hollanda (1994) kararında, avukatla savunma hakkının kuramsal olmaktan çıkarılıp pratikte uygulanabilir ve etkili olabilmesi İçin, söz konusu hakkın gereksiz biçimsel koşullarla sınırlandırılmaması gerektiğine hükmetmiştir.*

*Pelladoah /Hollanda, (1994) davasında da, Hollanda da suç işleme kastı olmaksızın eroin satmaktan yargılanıp mahkum edilen, cezası kesinleşmeden sınırdışı edilince, üst mahkemedeki duruşmalara katılamayan Moritanya'lı sanık adına gelen avukatın, müvekkilinin gelememe nedenini açıklayıp savunma yapmak istediğini bildirmesine karşın, kendisine bu olanak tanınmamasını, ikinci kez yinelenen yargılamada, avukata vekaletnamesi olmadığı için söz hakkı tanınmamasını, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Lala / Hollanda davasındaki gerekçelerle avukatla savunma hakkı bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.*

## **3- Değerlendirme:**

*Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan “Savunma için yeterli imkana sahip olma” ve “Bizzat veya avukat aracılığıyla kendini savunma ve adli yardımla savunma” hakları muvacehesinde olay irdelenecek olursa;*

*Her ne kadar uyumsuzluk “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin” veya “suç isnadına ilişkin” bir uyumsuzluk olmasa da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin aksine Anayasa'nın 36. maddesinin norm alanını daraltmadığı dikkate alındığında, “uluslararası koruma talebinin reddine dair işlemin hukuka uygun olup olmadığının irdelendiği iş bu uyumsuzluğun da “adil yargılanma hakkı” kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.*

*Olaya uygulanan 6100 sayılı Yasa'nın 76. maddesinde; avukatın, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekaletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorunda olduğu belirlenmiştir. Diğer tarafından 6458 sayılı Yasa'nın avukatla temsil ve adli yardımı düzenleyen 81. maddesinde de yabancı uyruklulara ve vatansızların avukatla yargı mercii önünde temsili noktasında şekil şartına (noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekaletname) dair herhangi bir istisna veya muafiyet getirilmediği görülmektedir.*

*Uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 2. maddesi (yaşam hakkı) ve (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin nitelendirmesi gereği) daha çok 3. maddesi (işkence ve kötü muamele yasağı) ile ilgili olduğu, Sözleşmenin ilgili maddelerindeki hakların mutlak nitelikte olmaları; başvuru sahiplerinin genellikle ülkemize yasa dışı yollarla girmeleri sebebiyle pasaportlarının dahi bulunmaması ve ekonomik anlamda güçsüz bulunmaları, yabancı uyruklu veya vatansız olmaları ve sabit ikametgahlarının olmaması nedeniyle, mahkeme kararlarının tebliğinde yaşanan güçlükler (Somut olay da, davacının ikamet ettiği geri gönderme merkezinden*

ayrılması nedeniyle Mahkememiz ara kararı davacıya tebliğ edilememiştir.), bir şekilde mahkeme kararları tebliğ edilse dahi Türkçe bilmemeleri ve mahkemeleri önünde kendilerini tam anlamıyla savunamamaları nedeniyle, tebliğ ile amaçlanan hukuksal ve fiili sonucun gerçekte elde edilemeyeceği (somut olayda olduğu gibi davacı tarafın bizzat takip ettiği/takip etmek zorunda kaldığı davalarda, davacı tarafın tebliğ edilen evrakın içeriğinden haberdar edilmesi noktasında Mahkemece davalı tarafın yardımından istifade etmek durumunda kaldığı, ki bu durum ile birlikte hukuki bilgiden yoksun ve bunun yanında dil bilmeyen davacıların durumunun “silahların eşitliği ilkesi” ile de bağdaşmadığı) hususları birlikte dikkate alındığında; 6458 sayılı Yasa’dan kaynaklanan davaların avukatlarla takibinin zorunlu olması gerektiği düşünülmektedir.

Bu nedenle, yeterli mali imkana sahip olanların kendileri tarafından seçilen avukatlar, yeterli mali imkana sahip olmayanların ise ilgili baro tarafından veya mahkeme tarafından belirlenecek avukat ile temsilin zorunlu kılınması (ilgili maddenin 1. fıkrasına ilişkin olarak) ve adli yardım müessesesi işletilerek görevlendirilen avukatlar için ayrıca noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekaletname aranmayacağına ilişkin (ilgili maddenin 2. fıkrasına ilişkin olarak) bir düzenlemenin 6458 sayılı Yasa’nın 81. maddesinde yer almasının (davacıların zulüm görme ihtimalleri karşısında ülkelerine gönderilmemeleri açısından Türk Mahkemeleri önünde adil yargılanma hakkı elde edebilmeleri yönünden) hakkın özüne ve ruhuna uygun düşeceği sonucuna varılmıştır.

Gelinen noktada, 6458 sayılı Yasa’nın 81. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının yukarıda izah edilen eksik düzenlemeleri nedeniyle Anayasa’nın 2., 36. ve 142. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Diğer taraftan, uluslararası koruma talebinde bulunanların bir kısmının (somut olayda olduğu gibi) geri gönderme merkezinde tutulduğu dikkate alındığında, yukarıda belirtilen eksik düzenleme nedeniyle usule ilişkin ara kararlar yapılmak zorunda kalınması, ara kararların tebliğinde yaşanan güçlükler nedeniyle yargılamanın ve dolayısıyla davacıların geri gönderme merkezlerinde kalış sürelerinin uzaması durumu hasıl olduğundan ilgili madde hükmünün Anayasa’nın 19. maddesi ile güvence altına alınan “kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı”na da aykırı olduğu düşünülmektedir.

**Sonuç:**

**1- Anayasa’nın 152. maddesi uyarınca;**

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 81. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının yukarıda izah edilen eksik düzenlemeler nedeniyle Anayasa’nın 2., 19., 36. ve 142. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali istemiyle itirazın Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dava dosyasında yer alan belgelerin onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine;

**2- Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına;**

**3- Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını vermez ise davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına;**

**13/03/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”**