



T.C.
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ

İstanbul 10. İdari Dava Dairesi

Esas No: 2018/1387

Karar No: 2018/1273

Karar Tarihi: 15.05.2018

İŞLEMİN İPTALİ İSTEMİ - GEREK KOLLUK GÖREVLİLERİ İLE AVUKATIN VE MÜVEKKİLİ YABANCININ İMZALARININ BULUNDUĞU MÜDAFİ ŞÜPHELİ GÖRÜŞME TUTANAĞI İLE YETKİ BELGESİNİN DOSYADA BULUNMASI GEREKSE DE AVUKATIN MÜVEKKİLİ YABANCIYI YETKİLİ VE GÖREVLİ SULH CEZA HAKİMLİKLERİNDE AÇTIĞI DAVALARDA DA TEMSİL ETTİĞİNİN GÖRÜLMESİ - DAVACI VEKİLİ TARAFINDAN VEKALETNAMENİN ASLI VEYA ONANMIŞ ÖRNEĞİNİN DAVA DOSYASINA SUNULMADIĞI GEREKÇESİYLE DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI YOLUNDA VERİLEN KARARDA İSABET BULUNMADIĞI

ÖZET: Gerek kolluk görevlileri ile avukatın ve müvekkili yabancının imzalarının bulunduğu "müdafî - şüpheli görüşme tutanağı" ile avukat ile müvekkili yabancının imzalarının bulunduğu "yetki belgesi"nin dosyada bulunması, gerek avukatın müvekkili yabancıyı yetkili ve görevli sulh ceza hakimliklerinde açtığı davalarda da temsil ettiğinin görülmesi karşısında, davacı vekili tarafından vekaletnamenin aslı veya onanmış örneğinin dava dosyasına sunulmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılması yolunda verilen kararda isabet yoktur.

(2709 S. K. m. 36) (6100 S. K. m. 76, 77) (6458 S. K. m. 53, 54, 57, 81) (1136 S. K. m. 1, 2, 35)
(ANY. MAH. 08.10.2015 T. 2015/36 E. 2015/87 K.)

İstemin Özeti: Suriye uyruklu davacının dayanağı olmaksızın idari gözetim altında tutulması işleminin iptali istemiyle açılan davanın, davacının sınır dışı edilmesi işleminin iptalinin istenildiği, 12/12/2017 tarihli ara kararıyla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 77/1. maddesi uyarınca on günlük kesin süre verilerek vekaletnamenin aslının veya onanmış örneğinin davacı vekilinden, yapılan işlemler kabul ediliyorsa buna ilişkin dilekçenin davacıdan istenildiği, bu kararın 26/12/2017 tarihinde davacı vekiline tebliğ edildiği, ancak yapılan işlemlerin davacı tarafından kabul edildiğine dair dilekçe verilmediği gibi, davacı vekili tarafından vekaletnamenin aslı veya onanmış örneğinin de dava dosyasına sunulmadığı gerekçesiyle açılmamış sayılması yolunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 16/1/2018 tarih ve E:2017/1856, K:2018/73 sayılı kararın, davanın sınır dışı işleminin iptali istemine ait olmadığı, davacının kimliğine el konulduğu, vekaletname alma olanağı bulunmadığı, idari gözetim altında iken vekili sıfatıyla görüştüklerine dair tutanağın ve vekalet ilişkisini gösterir yazılı sözleşmenin bulunduğu, iddialarıyla kaldırılması ve işin esası hakkında yeniden karar verilmesi davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdare Dava Dairesince gereği görüldü:

Öncelikle, İdare Mahkemesince 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 53. maddesinin 3. fıkrası uyarınca "kesin" olarak verilen kararın istinaf kanun yoluyla incelenip,

incelenemeyeceği konusu değerlendirilmelidir.

Anayasanın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı ve davacı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğu belirtilmektedir. Yargı kararına karşı itirazda bulunulması veya kanun yoluna başvurulması, dava konusu hakkın neden ibaret olduğunun tespitin başka bir yargı merciinden de istenmesidir. Nitekim 6458 sayılı Kanunun 53. maddesinin 3. fıkrasına göre kesin olan, diğer bir ifadeyle kanun yoluna başvurulması engellenen idare mahkemesi kararları da, sözü edilen nitelikteki, yani yabancıların sınır dışı edilmesine ait idari işlemin hukuka uygunluğunun tüm unsurlarıyla denetlenip, uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai kararları ifade etmektedir.

Buna karşılık, uyuşmazlığın esası hakkında muhakeme yapılmadan, diğer bir ifadeyle yargı yeri tarafından hakkın neden ibaret olduğu belirlenmeden, davanın ön koşullarının yokluğu nedeniyle reddi yolundaki yargı kararının da kesin olduğunun kabulü ve bu kararlara karşı kanun yollarına başvurulmasının engellenmesi, yasa koyucunun 6458 sayılı Kanuna göre sınır dışı kararlarına ilişkin davaların görülmesinde ve sonuçlandırılmasında basit ve hızlı bir usul getirip, genel hükümlerden ayrılmasının gerektirdiği kamu yararı gerekleri ve sonuç olarak hak arama özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır. Kaldı ki, itiraza konu kararda olduğu gibi, ortada 6458 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapılarak verilmiş nihai bir karar değil, 2577 sayılı Kanun uyarınca verilen "davanın açılmamış sayılması kararı olduğundan, 6458 sayılı Kanunun 53. maddesinin bu kararın istinaf kanun yoluyla incelenmesine engel oluşturmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 5.9.2017 tarihinde genel kolluk uygulaması sırasında şüphe nedeniyle tutulduğu, yapılan inceleme sonunda 6458 sayılı Kanun uyarınca sınır dışı edilmesi için polis merkezine teslim edildiği, 13.9.2017 tarihinde, 6458 sayılı Kanunun 54. maddesinin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında sınır dışı edilmesine ve yine

6458 sayılı Kanunun 57. maddesine dayanılarak bir ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verildiği, idari gözetim altına alınması kararına itirazın yetkili sulh ceza hakimliği tarafından reddedildiği, öte yandan davacının haksız olarak yakalanmasına ilişkin itirazının yetkili sulh ceza hakimliği tarafından idari gözetim kararına itirazı değerlendirmekle görevli ve yetkili sulh ceza hakimliğine dosyanın gönderilmesiyle sonuçlandığı, bu aşamada davacıyla "müdafî - şüpheli görüşme"sini gerçekleştirip, noter onayı olmayan "yetki belgesi"ni karşılıklı olarak hazırlayan avukat tarafından 20.9.2017 tarihinde görülen davanın açılarak, davacının idari gözetim kararı olmaksızın 5.9.2017 tarihinden itibaren gözetim altında tutulmasına ilişkin işlemin iptalinin istenildiği, İdare Mahkemesince davanın konusu davacının sınır dışı edilmesi işlemi olarak nitelendirilerek, hem dava dilekçesinin imzasız olduğu, hem idari işlemin dava dilekçesinde eklenmediği gerekçeleriyle dava dilekçesinin reddedildiği, süresi içinde yenilenen dava dilekçesinde, davanın sınır dışı işleminin iptali istemine ait olmadığı vurgulanarak ve davacı ile davada temsil eden avukat arasında vekalet ilişkisinin nasıl kurulduğu açıklanmak suretiyle davacının idari gözetim kararı olmadan uzun süre gözetim altında tutulması işleminin iptalinin istenildiği, bu aşamada İdare Mahkemesince 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 77/1. maddesi uyarınca on günlük kesin süre verilerek vekaletnamenin aslının veya onanmış örneğinin davacı vekilinden, yapılan işlemler kabul ediliyorsa buna ilişkin dilekçenin davacıdan istenildiği, bu kararın 26.12.2017 tarihinde avukata tebliğ edildiği, ancak yapılan işlemlerin davacı tarafından kabul edildiğine dair dilekçe verilmediği gibi, avukat tarafından vekaletnamenin aslının veya onanmış örneğinin dava dosyasına sunulmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun "Avukatlığın mahiyeti" başlıklı 1. maddesinde avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak nitelendirilerek, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiği vurgulanmış; 2. maddesinde, avukatlığın amacı, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak olarak açıklanmış; bu bağlamda, avukat hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis

etmekle, yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar da avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmakla yükümlü tutulmuştur.

Diğer yandan aynı Kanunun 35. maddesinde, kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara özgülenmiş olup, 163. maddesinde "Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsamaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir." denilmektedir.

6458 sayılı Kanun uyarınca kişi dokunulmazlıklarına dönük idari kararlara muhatap olan yabancıların, özellikle bu kararların uygulanmasın dönük kimi önlemler nedeniyle avukatla temsil gibi hukuki araçlara erişim konusunda daha zor konumda bulundukları bir gerçektir. Bu nedenle, idarenin iş ve işlemlerine karşı açacakları davalarda avukatla temsillerinin kural olarak yöntemine uygun olarak düzenlenip, onaylanmış bir vekaletnameye bağlı olduğu kabul edilmekle birlikte, kimi durumlarda avukat ve yabancı iş sahibinin yazılı ya da sözlü olarak aralarında vekalet ilişkisinin açıkça ortaya konulması koşuluyla, vekaletnamede noter onayının geçerlilik şartı değil, ispat şartına ait olduğu gibi, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği de dikkate alınıp, yabancılara ilişkin iş ve işlemlerin dava konusu edilmesinde avukatın noter onaylı vekaleti aranmadan hukuki yardımda bulunabileceğinin kabulünün mahkemeye erişim hakkının ve sonuç olarak hak arama özgürlüğünün gereği olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 81. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının, uluslararası koruma talebinde bulunan kişilere yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkı tanınmasına karşın avukata verilecek vekaletnamenin şekil şartları konusunda herhangi bir istisna veya muafiyet getirilmediği, başvuruçuların çoğunlukla pasaportsuz veya vatansız olmalarından dolayı 6100 sayılı Kanunun 76. maddesine göre usulüne uygun şekilde onaylanmış veya düzenlenmiş vekaletname çıkarmalarının mümkün olmadığı, bu durumun anılan kişilerin yargı mercileri önünde avukatla temsil edilebilmelerine engel oluşturduğu, bunun Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalli için itiraz yoluyla açılan dava sonunda Anayasa Mahkemesinin 28.10.2015 tarihli, 29516 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 8.10.2015 tarihli, 2015/87 sayılı kararıyla, 6100 sayılı Kanunun 76. maddesinin 1. fıkrasında avukatın 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 zorunda olduğunun, 77. maddesinin 1. fıkrasında da vekaletnamenin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukatın, dava açamayacağı ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamayacağının hüküm altına alındığı, yabancılara uluslararası korumayla ilgili davalarda yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkı tanınmakla birlikte avukata verilecek vekaletnamenin şekil şartları bakımından özel bir düzenleme öngörülmediği, 6100 sayılı Kanunun belirtilen hükümleri gereğince yabancıların da avukat aracılığıyla davayı takip edebilmeleri için noter tarafından onaylanmış veya düzenlenmiş vekaletname çıkarmalarının zorunlu olduğu, bu haliyle kuralın yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkına, dolayısıyla da hak arama özgürlüğüne sınırlama getirdiği, kanun koyucunun temsile yetkili olmadığı kişi adına avukatın dava açmasını veya takip etmesini engellemek için avukat tarafından açılan veya takip edilen davalarda vekaletnamenin noter tarafından onaylanmış veya düzenlenmiş olmasını zorunlu kılmasının, bu yönüyle avukat tarafından açılan veya takip edilen davalar için noter tarafından onaylanmış veya düzenlenmiş vekaletname zorunluluğu getirilmesinin hakkın kötüye kullanılmasını engelleme gibi meşru bir amaca hizmet ettiği, noterler tarafından onaylanacak ya da düzenlenecek vekaletnamelere ilişkin şekil şartlarının 1512 sayılı Noterlik Kanununun 84. ve 92. maddelerinde düzenlendiği, anılan maddelere göre avukat aracılığıyla davasını takip etmek isteyen kişilerin kimlik belgeleriyle noterliklere başvurarak onaylama veya düzenleme şeklinde vekaletname çıkarabildiği gerekçeleriyle, itiraza konu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesinin bu kararı, yabancıların açacakları davalarda vekil ile temsilinde düzenlenecek olan vekaletnamelere ilişkin olarak 6458 sayılı Kanunun bir istisna getirmemesinin

Anayasa'ya uygunluğu ortaya koymakta olup, yabancıların bu davalarda temsilinin mutlak olarak noter onaylı vekaletname ile sağlanması zorunluluğuna ilişkin değildir.

Bu haliyle, gerek kolluk görevlileri ile avukatın ve müvekkili yabancınn imzalarının bulunduğu "müdafî - şüpheli görüşme tutanağı" ile avukat ile müvekkili yabancınn imzalarının bulunduğu "yetki belgesi"nin dosyada bulunması, gerek avukatın müvekkili yabancıyı yetkili ve görevli sulh ceza hakimliklerinde açtığı davalarda da temsil ettiğinin görölmesi karşısında, davacı vekili tarafından vekaletnamenin aslı veya onanmış örneğinin dava dosyasına sunulmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılması yolunda verilen kararda isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle, davacının istinaf başvurusunun kabulüne, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 16.1.2018 tarihli, E:2017/1856, K:2018/73 sayılı kararının kaldırılmasına, dosyanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 45. maddesinin 5. fıkrası uyarınca yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, yargılama giderleri hakkında yeniden karar verileceğinden bu hususta ayrıca hüküm kurulmasına gerek olmadığına, 15.05.2018 tarihinde kesin olarak ve oybirliği ile karar verildi. (□□)